

FOCUS TMT – 4 MARZO 2016

Un'occasione da non perdere:  
ripensare in senso oggettivo il  
servizio pubblico

di Beniamino Caravita

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico  
Sapienza – Università di Roma



# Un'occasione da non perdere: ripensare in senso oggettivo il servizio pubblico

**di Beniamino Caravita**

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico  
Sapienza – Università di Roma

1. Le costituzioni europee del secondo dopoguerra non avevano dedicato, per forza di cose, uno spazio particolare alla disciplina del sistema radiotelevisivo. Cosicché, oggi, è giocoforza far riferimento, oltre che alle singole giurisprudenze nazionali, alla disciplina europea. Nell'ordinamento europeo, la centralità del servizio pubblico radiotelevisivo, quale strumento per una compiuta realizzazione dei principi di democrazia e pluralismo, trova espresso e primario riconoscimento nel protocollo 29 allegato al Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, secondo cui *“il sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri è direttamente collegato alle esigenze democratiche, sociali e culturali di ogni società, nonché all'esigenza di preservare il pluralismo dei mezzi di comunicazione”*. La “missione” sottesa al servizio pubblico viene, dunque, elevata al rango di principio fondamentale dell'Unione, al pari del principio della concorrenza, con cui deve trovare un reciproco e costante bilanciamento.

Nel contesto nazionale, la difficoltà di operare un corretto bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco – tradizionalmente ricondotto ai principi consacrati dagli articoli 21, 41 e 43 Cost. – ha prodotto una disciplina radiotelevisiva frutto di una stratificazione normativa e di prassi attraverso le quali si è cercato, nel corso degli anni, di inquadrare e razionalizzare un sistema caotico quale quello della radiotelevisione.

Tale avvicendamento normativo ha visto, come è ben noto, la Corte costituzionale svolgere un ruolo di prim'ordine, addirittura di guida del legislatore: la legge 103/1975 (prima riforma di sistema), recependo i c.d. “sette comandamenti” della Corte contenuti, nello specifico, nelle due notissime sentenze, le nn. 225 e 226 del 1974, riconfermava, in via di principio, il monopolio statale radiotelevisivo su scala nazionale di trasmissioni di preminente interesse generale (attraverso l'esclusiva della RAI) e trasferiva la gestione del sistema radiotelevisivo dal ramo esecutivo a quello

parlamentare, ammettendo, tra l'altro, l'ingresso dei privati – in concessione governativa – all'esercizio delle attività di radio e telediffusione.

Attività, questa, la cui libertà veniva ribadita anche in successive decisioni (vedi sentenza n. 148/1981), con cui la Consulta aveva invitato il Legislatore a ridefinire un assetto del sistema radiotelevisivo che scongiurasse una situazione di concentrazione, ovvero di oligopolio, incompatibile con le regole di un sistema democratico, a seguito dell'accesso dei privati alla gestione del mondo radiotelevisivo.

Ciò nonostante, la seconda riforma di sistema (Legge n. 223/1990, c.d. Legge Mammi) fotografava, razionalizzando a posteriori e legittimando, la situazione di duopolio RAI-Fininvest, creatasi soprattutto a seguito dei decreti nn. 694 e 807/1984 e 223 che legittimavano l'attività di radiodiffusione nazionale dell'emittente Fininvest.

Sulla spinta di ulteriori interventi della Corte costituzionale (vedi sentenze nn. 420/1994 e 466/2002) il Legislatore ha, infine, dovuto superare *l'impasse* normativo – dovuto all'assenza di una adeguata disciplina antitrust che aveva condotto ad una eccessiva concentrazione delle risorse disponibili, in contrasto con l'art. 21 Cost. – approvando la terza riforma di sistema (la c.d. Legge Gasparri, D.Lgs. n. 177/2005)

**2.** L'evoluzione della normativa italiana in materia di radiotelevisione è stata determinata, in gran parte, dalla volontà della Corte costituzionale di dare una compiuta realizzazione al principio del pluralismo consacrato nell'art. 21 Cost.

È nota, d'altra parte, la centralità di tale principio nell'architettura complessiva della Carta costituzionale. Esso segna, infatti, il passaggio dallo Stato liberale a quello sociale, dallo Stato delle libertà negative a quello che garantisce e favorisce la piena ed effettiva partecipazione del singolo alla vita della comunità e al concreto dispiegarsi del sistema democratico.

Di fatto, però, nel settore televisivo, la piena realizzazione del principio del pluralismo ha tradizionalmente trovato un ostacolo determinato da particolari condizioni tecniche, derivanti dalla scarsità delle risorse frequenziali e dalla limitazione oggettiva della proprietà dei mezzi di diffusione. La Corte, tuttavia, non ha mancato di evidenziare come l'esistenza del servizio pubblico possa essere giustificata solo a condizione che venga svolta *“una funzione specifica per il miglior soddisfacimento del diritto dei cittadini all'informazione e per la diffusione della cultura, col fine di ampliare la partecipazione dei cittadini e concorrere allo sviluppo sociale e culturale del Paese”* (cfr. sentenza n. 284/2002).



Il compito del Legislatore è, dunque, quello di costruire un assetto normativo atto a coniugare la natura essenzialmente imprenditoriale del settore delle comunicazioni in generale, e radiotelevisivo in particolare, con i principi canonizzati nell'articolo 21. La libertà di manifestare il proprio pensiero o di fornire informazioni, con il suo corrispettivo di ricevere la manifestazione e le informazioni altrui, si inverte anche, e soprattutto, attraverso il principio del pluralismo informativo che, posto a fondamento di un servizio pubblico di interesse generale, deve garantire obiettività, imparzialità e completezza.

La realtà contemporanea mette in crisi i nostri modelli di riferimento e rende manifesta la necessità di operare un diverso temperamento dei diversi interessi che, tradizionalmente, vengono in gioco.

Lo sviluppo di *internet* e delle connesse forme di espressione comunicazione (quali, *social network*, *blog* e *forum*) ha, infatti, reso ancor più complicato il lavoro di bilanciamento di valori operato dal Legislatore e dal giudice costituzionale, nell'intento di temperare proprio la libertà di manifestazione del pensiero con gli altri diritti fondamentali. Così, ad esempio, con riguardo al diritto di cronaca o di critica, la libertà di manifestazione del pensiero dovrà essere di volta in volta bilanciata con gli altri eventuali interessi in gioco, non potendo certo produrre una lesione "ingiustificata" di uno dei diritti della personalità.

Nel corso degli ultimi cinquant'anni, il Legislatore ha cercato di formulare una disciplina capace di razionalizzare la gestione di mezzi comunicazione: è partito dall'organizzazione del sistema radiofonico, per poi passare a quello televisivo, fino ad arrivare a ipotizzare un assetto gestionale degli attuali ed innumerevoli canali di informazione "a mezzo internet".

Come possiamo ben vedere, i lavori sono ancora in corso.

**3.** A distanza di oltre 10 anni dall'ultimo intervento riformatore, i modelli televisivi che hanno segnato la storia italiana, sia quello del monopolio governativo, sia quello successivo, basato sul controllo parlamentare, del pluralismo interno nel sistema televisivo pubblico, sia infine quello del duopolio Rai-Mediaset, sembrano in via superamento o comunque di profonda messa in discussione: numerosi sono i fattori endogeni ed esogeni che costringono a ripensare e reinventare un modello di riferimento. Le vicende che caratterizzano il settore in questione in questi ultimi anni sono fondamentalmente:

- i. la riallocazione delle frequenze digitali, con particolare riferimento alla sostituzione del beauty contest con l'asta onerosa;
- ii. multicanalità della TV digitale;
- iii. la complessa regolamentazione della la numerazione dei canali della televisione digitale terrestre; il sistema LCN è stato al centro di una lunga e complicata vicenda giudiziaria che si è conclusa solo recentemente con la pubblicazione della sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Unite, n. 1836/2016 recante la cassazione senza rinvio della sentenza del Consiglio di Stato, n. 6021/13, con conseguente possibilità di implementare la delibera 237/13/CONS;
- iv. Il tema dell'integrazione multimediale;
- vi. La riforma della Rai, che ha visto recentemente la luce con l'entrata in vigore della Legge n. 220/2015, su cui si tornerà a breve.

Molte questioni restano ancora aperte: il rapporto con gli Over The Top (OTT) che sfuggono alla regolamentazione di settore pur avendo un impatto sulla produzione, distribuzione e fruizione di contenuti televisivi; il mercato unico dell'audiovisivo, l'effettiva tutela del diritto d'autore ecc...

**4.** La presente fase storica per il mondo la televisione e della comunicazione in genere si segnala, dunque, principalmente per la turbolenza.

Ciò mette di fronte alla necessità di reinventare il modello di riferimento.

Tutti i fattori sopra richiamati hanno, infatti, cambiato radicalmente il panorama televisivo. Quanto ai contenuti, il punto che sta diventando sempre più cruciale è la discussione tra servizio pubblico in senso soggettivo e servizio pubblico in senso oggettivo.

In altre parole, sembra sempre più urgente capire quanto servizio pubblico in senso oggettivo fanno gli operatori televisivi non pubblici. Ci si deve domandare se, quando i soggetti privati hanno obblighi di informazione, di *par condicio*, di contenuti della programmazione, non siamo in realtà di fronte ad una espansione di un'area che va considerata come "servizio pubblico" che si spalma in qualche modo su tutti gli operatori.

Per fare solo un esempio: la convenzione del 1994 obbligava la Rai a trasmettere comunicazioni sulla situazione autostradale, quindi c'era sempre un canale in autostrada. Tuttavia, questo servizio non è ad esclusivo appannaggio della rete pubblica: basti pensare alle radio che forniscono ogni ora informazioni sulla situazione delle autostrade.



5. Questo stato di cose impone, quindi, di ripensare il concetto di servizio pubblico.

Se si vuole continuare a pensare alla RAI come al soggetto titolare del servizio pubblico, occorre individuare qual è il *core*, il nucleo essenziale della sua funzione. In altre parole, il decisore pubblico deve puntualmente individuare quali attività sono di esclusiva competenza della Rai, distinguendole da quelle forme di servizio pubblico in senso oggettivo che oggi si sono fortemente diffuse, sia nel panorama della radiotelevisione e allo stesso tempo sono enormemente aggredite dai *new media*.

Per fare di ciò si possono immaginare due fronti di azione:

- ragionare su cosa si intende per obbligo di servizio pubblico, individuando cosa costituisce nella realtà odierna un obbligo di presenza. Per far ciò la RAI deve rinnovare il patto con i cittadini rispetto ai contenuti della programmazione televisiva che un servizio pubblico deve obbligatoriamente dare. A tal fine è però necessario individuare, elencare, esplicitare questi contenuti.
- puntare sull'innovazione; l'innovazione talvolta è commercialmente interessante, altre volte non lo è. La RAI, tuttavia, in quanto servizio pubblico dovrebbe operare sul fronte dell'innovazione e della ricerca e forse anche porsi in una posizione di guida rispetto al fenomeno dei *new media*. Per essere più espliciti, come già accaduto in passato quando la RAI ha svolto un ruolo di guida rispetto alla crescita del settore televisivo, forse potrebbe proporsi anche oggi in questa veste nel settore dei nuovi media, un settore questo sì totalmente sregolato e incontrollato.

Finora la società incaricata ha svolto servizio pubblico in quanto RAI - titolare della concessione di un servizio pubblico. Tale situazione non può che essere modificata, avvertendosi sempre di più la necessità di costruire una nozione di servizio pubblico in senso soggettivo e verificare chi possa svolgere tale funzione, ma in senso oggettivo, individuando attentamente l'oggetto che si coinvolge. Siamo dinanzi ad un cambio di paradigma che inevitabilmente tocca la *mission* di servizio pubblico ed impone di ripensare i bisogni, la modalità di fruizione, il tempo e la qualità di attenzione per promuovere una TV pubblica diversa, innovativa ed integrata con il web.

In questa situazione non è più possibile parlare di convenzione RAI basandosi sui modelli degli anni '80: occorre considerare che abbiamo una pluralità di televisioni generaliste, caratterizzate dalla diffusione sul territorio nazionale, da obblighi di contenuto e di programmazione; abbiamo televisioni tematiche, che rispondono alla esigenza, sempre più pressante, di approfondimenti su



singoli temi; abbiamo televisioni locali, che rispondono all'esigenza, per cui nacque Rai 3, di avvicinare i contenuti televisioni alle realtà e ai bisogni locali.

Ma soprattutto il successo dei siti che propongono la visione di video e contenuti televisivi, sia in chiaro (You Tube) che a pagamento (Netflix) dimostra come anche la domanda di intrattenimento sia profondamente cambiata. Dunque, per poter ridefinire le competenze della RAI, e con esse il suo finanziamento, in qualità di soggetto erogatore di servizio pubblico in senso oggettivo, è necessario innanzitutto individuare un'area in cui si muove il servizio pubblico così inteso, che solo RAI, o eventualmente il soggetto che a tale ruolo sarà chiamato, può svolgere, e destinare specificamente a tale area oggettivamente di servizio pubblico il finanziamento derivante dal canone. È irragionevole, e contrario a basilari canoni di buon andamento, attribuire risorse “in bianco”, ossia senza prima avere l'oggetto che tale risorse andranno a finanziare.

In questo contesto, sono da accogliere con favore alcune delle importanti novità introdotte dalla Legge n. 220/2015 con cui è stata recentemente operata la riforma della *governance* della RAI (tema di sicuro interesse sul quale mi limito ad esprimere una disillusione di fondo: una televisione pubblica avrà sempre il proprio editore - più o meno lontano, più o meno pressante - nella politica). Si fa riferimento, in primo luogo, all'articolo 4 della Legge che attribuisce al Governo una delega di riordino della disciplina del settore radiotelevisivo “**anche ai fini dell'adeguamento dei compiti del servizio pubblico con riguardo alle diverse piattaforme tecnologiche e tenuto conto dei mutamenti intervenuti**” (cfr. art. 4, comma 2, lett. a).

In secondo luogo, merita una menzione particolare la previsione di cui all'articolo 5 secondo cui, in vista dell'affidamento della nuova concessione di servizio pubblico (l'attuale scade *ope legis* il 6 maggio 2016), il Ministero dello Sviluppo Economico “avvia una **consultazione pubblica sugli obblighi del servizio** medesimo, garantendo la più ampia partecipazione”.

Potrebbe essere, quindi, quella la sede per aggiornare la nozione e il contenuto del servizio pubblico radiotelevisivo ad un mondo che, da un lato, ha visto cambiamenti dirimpenti, dall'altro ha visto una rete pubblica incapace di tenere il passo ovvero di guidare lo stravolgimento determinato dall'impatto delle nuove tecnologie nella realtà moderna.