

PLURALISMO DELL'INFORMAZIONE E LIBERTÀ DI SCELTA*

1. Premessa

La quantità di informazioni disponibile è oggi incomparabilmente maggiore rispetto al passato.

Da ciò si potrebbe desumere che l'obbiettivo da sempre perseguito - la diversità delle voci e delle opinioni ritenuta indispensabile per il funzionamento delle moderne democrazie pluralistiche, oltre che per lo sviluppo della personalità individuale¹ - sia stato raggiunto.

In questo contributo si intende invece sostenere che il modo e la maniera in cui la diffusione delle informazioni avviene hanno messo radicalmente in discussione lo stesso obbiettivo, che non è più la libertà di sapere e di conoscere in funzione delle scelte personali o collettive. La realtà degli odierni mezzi di comunicazione sollecita invero una riflessione critica sulle ideologie e sulle politiche che hanno abbinato, e abbinano, l'espansione del mercato alla rivoluzione tecnologica che ha generato la "società dell'informazione".

L'esposizione terrà conto della situazione internazionale ed europea, anche perché l'Italia non ha più nulla da dire in materia di informazione, e di informazione televisiva in particolare. Non si tratta soltanto della incapacità di assicurare un minimo di concorrenza tra le imprese editoriali, come l'OCSE denuncia², e come altri sistemi cercano invece di fare, sia pure con difficoltà³.

L'ultimo rapporto dell'*Open Society Institute* sulla situazione della televisione in Europa tratta del nostro Paese assieme all'Albania, all'Ungheria, alla Romania, facendo intendere che l'Italia ha in questo campo gli stessi problemi dei Paesi che sono usciti dal comunismo⁴. Il fatto che la dottrina non italiana usi ormai correntemente termini come *Berlusconisierung*⁵ e *Berlusconi effect*⁶ per alludere ad una situazione incompatibile con il minimo di pluralismo richiesto ad una società democratica c.d. occidentale conferma questa analisi.

* In corso di pubblicazione per i tipi dell'editore Giuffrè in G. COCCO (a cura di), *Lo statuto giuridico delle informazioni*.

¹ E' la letteratura nordamericana ad aver dibattuto con maggior accanimento le due "finalità" della libertà di pensiero e di informazione, dal classico funzionalismo di A. MEIKLEJOHN, *The First Amendment Is an Absolute*, in *Supreme Court R.* 1961, 245 ss., al libertarismo radicale di R. POST, *Constitutional Domains*, Harvard University Press 1995, sino al pensiero di stampo europeo di S. J. HEYMAN, *Righting the Balance: an Inquiry into the Foundations and Limits of Freedom of Expression*, in *Boston University L.R.* 1998, 1275 ss.

² V. il documento *Going for Growth*, pubblicato il 7 aprile 2011 in www.oecd.org. Nella parte *Country Notes - Italy* si raccomanda seccamente alla nostra Autorità Antitrust di "valutare il grado di competitività nei media televisivi".

³ Nel febbraio 2010, dopo una lunga battaglia giudiziaria, BSkyB è stata costretta ad abbassare dal 19% al 7,5% la propria partecipazione nella società televisiva britannica ITV, secondo quanto aveva disposto il *Secretary of State* ai fini di tutela della concorrenza nel mercato dell'informazione televisiva.

⁴ Open Society Institute, *Television Across Europe. More Channels, Less Independence* (2008).

⁵ M. STOCK, *Die Public-Service-Idee im deutschen Medienrecht*, in *Festschrift Badura*, Tübingen 2004, 808.

⁶ C. E. BAKER, *Media Structure, Ownership Policy and the First Amendment*, in *S. California L. R.*, 2005, 736.

2. Il modello originario e la sua asserita continuità.

E' inutile ricordare che la nozione di sfera pubblica, alla base della quale sta l'informazione, ha subito nella nostra epoca incisive trasformazioni⁷.

Nella teorica ottocentesca della pubblica opinione si presupponeva che questa fosse incentrata sulla discussione delle questioni politiche di interesse generale, in perfetto rispecchiamento della generalità che contrassegnava la legge parlamentare, della quale costituiva premessa. L'avvento della televisione ha mostrato come la diffusione e il commento delle notizie, in senso strettamente inteso, rappresentino soltanto una parte di quello che è il più ampio processo attraverso il quale una società rappresenta se stessa, e perciò elabora le scelte che riguardano la continuità o il cambiamento del proprio modo di essere. Il mezzo ha cambiato la natura del messaggio, determinando lo slittamento dall'informazione alla comunicazione, come categoria generale nella quale la prima viene assorbita.

Di qua e di là dall'Atlantico, queste trasformazioni sono state gestite con l'intenzione di mantenere la finalizzazione originaria al dibattito pubblico : negli Stati Uniti, con la regolazione delle imprese televisive simboleggiata dalla *Fairness Doctrine*⁸; in Europa, attraverso il monopolio pubblico del mezzo radiotelevisivo. La Costituzione italiana, che è un inno alla partecipazione, ha legittimato con particolare intensità le ragioni del monopolio, visto come una delle pre-condizioni attraverso le quali assicurare a tutti i cittadini non solo la ricezione delle notizie, ma anche gli strumenti critici per valutarle. Attraverso la televisione si intendeva perfezionare l'istruzione pubblica e la promozione delle conoscenze, secondo il modello dello Stato sociale di cultura ex artt. 3 e 9 Cost.

In seguito, l'uragano liberalizzazioni ha portato l'America alla tendenziale abolizione della *regulation*, e l'Europa all'inaugurazione di sistemi duali o misti, anch'esse giustificate alla luce dell'obbiettivo originario, ossia della maggiore diffusione di voci ed opinioni diverse. La convinzione sottostante a quest'ultima scelta era che, grazie ad opportuni vincoli, le imprese private si potessero inquadrare nell'ambito di un sistema complessivamente informato al pluralismo : come dimostra la giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco conosciuta nel 1981 (*FRAG-Urteil*), non diversamente dall'articolo di apertura della legge Mammi, là dove imponeva a tutte le imprese radiotelevisive l'obbligo di assicurare "pluralismo, obbiettività, completezza e imparzialità dell'informazione", oltre che "apertura alle diverse opinioni e tendenze politiche, sociali, culturali e religiose".

Una convinzione rivelatasi illusoria, in quanto sotteraneamente inficiata o dall'imperativo costituzionale di garantire la libertà dell'"impresa di tendenza", o dalla invincibile fiducia nelle virtualità benefiche del mercato. Non può meravigliare, dunque, che le preoccupazioni legate alla natura oligopolistica del mercato televisivo abbiano perso credibilità man mano che l'evoluzione tecnologica prospettava uno sviluppo inaudito delle capacità trasmissive e moltiplicava i media a disposizione del pubblico, inaugurando l'era della comunicazione interattiva⁹.

Gli organismi economici internazionali, come il WTO e la Banca mondiale, hanno a questo punto messo in discussione la stessa esistenza del servizio pubblico radiotelevisivo, sostenendo che le sue tradizionali funzioni (informazione, educazione, intrattenimento) possono ormai essere svolte adeguatamente dai privati, salva la copertura delle fasce di utenti che al mercato non interessano.

Il diritto comunitario non si è spinto a tanto, ma ha imposto che il servizio pubblico radiotelevisivo dei Paesi membri sia rivolto all'adempimento di compiti determinati, con l'obbligo di sottostare alle leggi del

⁷ Ricostruite da J. HABERMAS a partire da *Storia e critica dell'opinione pubblica*, trad. it. Bari 1971, sino a *Tre modelli normativi di democrazia*, in ID., *L'inclusione dell'altro*, trad. it. Milano 1998.

⁸ Ma anche con l'istituzione di un servizio pubblico finanziato dallo Stato e dai cittadini. Sulla storia della *regulation* e *deregulation* televisiva negli Stati Uniti v. la sintesi critica di O. FISS, *The Irony of Free Speech*, Harvard University Press 1996, 56 ss.

⁹ Sul significato centrale che nella nuova fase assume la "vendita dell'accesso a esperienze culturali o d'intrattenimento", ovvero la sostituzione dell'esperienza vissuta con l'esperienza mediatica a pagamento v. J. RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della New Economy*, trad. it. Milano 2000.

mercato nello svolgimento delle sue altre (eventuali) attività. Nel settore delle comunicazioni elettroniche (verso il quale la radiotelevisione tecnologicamente converge), inoltre, il diritto comunitario ha già scontato l'assenza del servizio pubblico, offrendo una soluzione alternativa per i bisogni degli utenti deboli. A tal fine è stata coniata la nozione di "servizio universale"¹⁰, che addossa alle imprese private l'obbligo di erogare, a prezzo equo e previa compensazione, un minimo di prestazioni essenziali in favore di tali utenti.

Applicata all'informazione, questa nozione sancirebbe un ulteriore slittamento, questa volta veramente insopportabile per la sfera pubblica democratica: la divisione dei cittadini in due categorie, l'una capace di informarsi con i propri mezzi, l'altra condannata alla ricezione di notizie standardizzate e anodine.

3. La c.d. sovranità del consumatore di programmi televisivi e la dittatura dell'*audience*.

L'esperienza suggerisce peraltro che neanche gli utenti considerati rilevanti dal mercato televisivo fruiscono di una informazione/comunicazione adeguata al proprio ruolo di persone e di cittadini.

Questo fatto viene sapientemente occultato facendo appello alla "sovranità del consumatore", escogitata in esplicita analogia con la sovranità del cittadino (con il vantaggio non marginale di poter accusare chiunque la contesti di elitarismo). Grazie alla prima si sarebbe infatti realizzata la libertà di scelta dell'utente, sconfiggendo il paternalismo e la commistione con la politica che informa il servizio pubblico.

Al riguardo basta richiamare alcune osservazioni, ampiamente conosciute nella letteratura economica e giuridica relativa ai media.

Innanzitutto, l'apertura ai privati non implica necessariamente l'incremento delle voci e delle opinioni presenti sulla scena televisiva. L'iniziale effervescenza delle iniziative private, là dove il mezzo la consente, è sempre seguita da processi di concentrazione. Su queste basi, l'incremento delle capacità trasmissive offerto dal digitale terrestre (come dal cavo o dal satellite) si traduce non nel pluralismo, ma nella mera pluralità dei programmi trasmessi da pochi soggetti emittenti¹¹.

In secondo luogo, tale pluralità è spesso apparente. Basta contare i canali che trasmettono in differita la programmazione di quelli già esistenti, i canali che sono dedicati alle televendite, e soprattutto i canali criptati, che individuano un pubblico di nicchia da fidelizzare e cui offrire presto o tardi un servizio a pagamento.

A monte, va ricordato che non è affatto il consumatore a condizionare, attraverso il proprio gradimento, la scelta dei programmi da trasmettere, e che, per converso, le emittenti non competono sull'offerta di programmi, ma sul mercato della pubblicità: le pupille dello spettatore sono la merce che viene scambiata tra imprese produttrici ed emittenti¹². E questo vale anche per i canali a pagamento, che non disdegnano certo le inserzioni pubblicitarie.

Ora, le analisi in materia registrano che il ricorso alla fonte pubblicitaria rende la programmazione complessiva assai poco varia, e che l'omogeneizzazione tende verso il basso, ossia induce la scarsa qualità

¹⁰ V. gli artt. 53 ss. del Codice delle comunicazioni elettroniche (D. Lgs. 1° agosto 2003, n.259), dall'ambito del quale è tuttora esclusa la radiotelevisione. V. ora la Direttiva 2009/136/CE (da attuarsi con D. Lgs. ex art. 9 della legge comunitaria 2010 (l.15 dicembre 2011 n. 217).

¹¹ Sulle caratteristiche del mercato televisivo come *winner-takes-all-market*, anche con riguardo al nuovo settore della *pay-tv* v. A. NICITA, G.B. RAMELLO, F. SILVA (a cura di), *La nuova televisione. Economia, mercato, regole*, Bologna 2008.

¹² Su questo tema v. il fondamentale saggio di C. E. BAKER, *Giving the Audience What It Wants*, in *Ohio State L. J.* 1997, 311 ss. V. inoltre *ex plurimis* C. R. SUNSTEIN, *Television and the Public Interest*, in *California L. R.* 2000, 499 ss.; G. BORN, T. PROSSER, *Culture and Consumerism: Citizenship, Public Service Broadcasting and the BBC's Fair Trading Obligations*, in *Modern Law R.* 2001, 657 ss.; G. GARDINI, *Televisione, libero mercato e interesse pubblico*, e (più pessimisticamente) *Dal "servizio pubblico" al "sistema radiotelevisivo": la breve storia di un grande fallimento*, in *Dir pubbl.* rispettivamente 2005, 825 ss. e 2008, 637 ss.

se non la trivialità dei programmi televisivi. E' una tendenza che si trasmette anche al servizio pubblico, non solo là dove questo attinge alle risorse pubblicitarie, come è logico, ma anche là dove si finanzia con il solo canone.

Ne deriva l'inversione di significato della programmazione televisiva, che viene incentrata attorno al messaggio pubblicitario. Se l'inserzione è infatti la risorsa che consente all'impresa di esistere e di prosperare, i programmi non possono non essere finalizzati a ciò che viene chiamato "interruzione" pubblicitaria, e che è invece il culmine della rappresentazione.

Questa dipendenza si estrinseca in vari modi. Il primo, e più ovvio, è che certi programmi vengono tendenzialmente esclusi perché mal tollerano per natura l'interruzione pubblicitaria. Un documentario sull'Olocausto, ad esempio, non è compatibile con la reclame di prodotti futili e con la rappresentazione della famiglia felice. Un programma diretto ad informare i consumatori sulle cautele da osservare nell'acquisto dei prodotti fa a pugni con la pubblicità, non solo dei medesimi prodotti, ma anche con il tono elogiativo che in generale gli spot assumono.

La trasmissione di programmi leggeri è preferita, così come è preferita la trasmissione di programmi che rappresentino una società senza conflitti e senza problemi economici. La visione ottimistica della realtà contagia gli stessi telegiornali (anche quando non è imposta da motivi politici).

Inoltre, lo svolgimento dei temi viene condizionato dai tempi delle interruzioni, creando il culmine dell'interesse in prossimità di queste, in modo che il telespettatore non cambi canale durante il loro svolgimento.

Infine, lo stesso intreccio può diventare funzionale alla pubblicità, come avviene tipicamente nella pratica chiamata inserimento del prodotto (*product placement*). In questo caso, la merce che si vuole reclamizzare è rappresentata all'interno della trama narrativa: in ipotesi, come mero elemento accidentale; in pratica, così centrale da non escludere che la stessa trama venga concepita in funzione dei prodotti da reclamizzare, indirizzando la creatività degli autori alla individuazione di storie o di situazioni fatte apposta per fornire l'occasione di mostrarli, e di prospettare come invidiabile la situazione di chi ne dispone. Lo scenario è ben rappresentato nel film di Peter Weir "The Truman Show" (1998) che visionariamente prefigurava un reality girato all'insaputa del protagonista. Questi non viveva nella realtà, ma in un set televisivo, ed era circondato da attori che interagivano con lui secondo le necessità del copione, copione ampiamente finalizzato all'inserimento dei più vari prodotti nella trama medesima.

Se tutto questo è vero, si può ben ritenere che lo scadimento della programmazione televisiva non sia l'inevitabile portato della sovranità del consumatore (argomento applicato altrettanto capziosamente al populismo, quando viene presentato come conseguenza inevitabile della democrazia di massa). Non è la dittatura dell'*audience* o il cattivo gusto degli utenti, ma la dittatura della pubblicità a determinare i contenuti e la qualità della programmazione.

Ciò è ben colto da chi sostiene oggi che la qualità artistica e culturale della televisione non vada ricercata nei programmi, ma nei messaggi pubblicitari¹³. E' indiscutibile infatti che in tali messaggi le imprese produttrici investono cifre considerevoli, chiamando gli autori degli spot ad una ricerca creativa incessante. Per quanto brutale, l'indicazione è molto chiara: anziché subire gli spot con riluttanza, dobbiamo imparare a goderne, e non chiedere più nulla ai programmi che ne rappresentano il contorno.

La televisione secondo le leggi di mercato si svela così inevitabilmente come la televisione al servizio esclusivo del mercato, non solo perché (ovviamente) è finalizzata al profitto, ma perché è disposta a produrre bellezza, divertimento, cultura soltanto quando è finalizzata, direttamente e immediatamente, alla persuasione del consumatore.

4. Un modello senza qualità.

¹³ A. GRASSO, *Dallo schermo non può sparire l'inserzionista*, Il Corriere della Sera, 20 aprile 2009.

Dal momento che il palinsesto ruota intorno ai programmi più idonei ad attirare la pubblicità, non vi rientrano le trasmissioni informative, se non alla condizione di essere superficiali e/o spettacolarizzate (il c.d. *infotainment*).

All'informazione sono dedicate sempre minori risorse : il giornalismo investigativo è quasi scomparso ; le notizie si riducono spesso alla lettura, senza alcuna elaborazione, dei comunicati ufficiali ; le riprese in diretta sono volentieri sostituite da video girati spontaneamente dai passanti; cresce in modo esponenziale il ricorso a "servizi giornalistici" che sono gratuitamente confezionati da soggetti intenzionati a pubblicizzare occultamente i loro servizi o prodotti.

E' il rapporto dedicato dalla *Federal Communications Commission* ai "Bisogni informativi delle collettività"¹⁴, pubblicato nel 2011, a denunciare dettagliatamente queste carenze, segnalando la progressiva scomparsa dell'impegno editoriale nella ricerca e nella presentazione delle notizie, assieme al declino delle professionalità giornalistiche che tradizionalmente lo assistevano.

La morale di tale rapporto è significativamente racchiusa nel motto : *More is not better*¹⁵, con il quale la Commissione statunitense inopinatamente - dopo trent'anni di *deregulation* e di pluralismo quantitativo! - prende partito per il pluralismo qualitativo.

Ciò avvalora – facendone sfumare il moralismo e/o paternalismo - le preoccupazioni per la qualità della comunicazione mediatica che sono da tempo avanzate in Europa¹⁶, nonostante molti dei nostri Paesi possano vantare un servizio pubblico radiotelevisivo degno di tal nome. Quest'ultimo infatti, anziché supplire alle carenze dell'emittenza privata, è stato spinto ad imitarla, specie a causa della pressione delle regole di efficienza e di managerialità introdotte a partire dagli anni'80. Basti ricordare al riguardo la sofferta testimonianza offerta da Michael Tracey sulle traversie subite dalla gloriosa BBC¹⁷.

La qualità si è rifiutata altrove, nella comunicazione criptata, resa più facile e sicura dalla digitalizzazione. La vera novità che questa offre al mercato non è tanto la moltiplicazione dei canali in chiaro, quanto la possibilità per le emittenti di avviare una offerta differenziata e selettiva, che si dirige a segmenti di mercato più ristretti, e che ha come ragion d'essere il pagamento di un corrispettivo da parte dello spettatore.

Come sottolinea il Consiglio d'Europa, l'offerta a pagamento non si aggiunge semplicemente all'offerta della televisione generalista, ma ne risucchia i contenuti migliori, con il risultato di impoverire, e non di arricchire la varietà dei programmi a disposizione dell'intero pubblico¹⁸.

Inoltre la televisione a pagamento non si limita a marginalizzare i ceti più poveri, come già faceva la tv commerciale in chiaro, ma determina la frammentazione del pubblico, ovvero la scomparsa di una platea composta da tutti i cittadini, all'interno della quale le idee e le opinioni possano circolare ed essere commentate in forma generale e inclusiva.

In conclusione, sembra che il trentennio appena trascorso abbia fatto definitivamente cadere entrambi i presupposti cui il modello originario della informazione/comunicazione al servizio della pubblica opinione si ispirava : la diffusione di informazioni adeguatamente selezionate e commentate, e la destinazione ad un pubblico coincidente con tutti i cittadini.

L'apertura all'emittenza privata, lungi dal completare e perfezionare il modello originario, lo ha radicalmente modificato : la sovranità del consumatore nella scelta dei programmi televisivi ha indotto il tramonto della sovranità del cittadino.

¹⁴ S. WALMAN et al., *The Information Needs of Communities. The Changing Media Landscape in the Broadband Age*, (2011), 75 ss., in www.fcc.gov/infoneedsreport.

¹⁵ *Ivi*, 26 (echeggiando la strofa della nota canzone : "500 channels and still nothing on").

¹⁶ In Germania e in Francia è stato molto dibattuto, dal punto di vista giuridico oltre che del costume, il fenomeno dei *reality show* come "Big Brother" o "Le jeu de la mort", e del *trash* televisivo in generale. Da noi ha espresso preoccupazione per la qualità della programmazione televisiva soltanto l'AGCom.

¹⁷ M. TRACEY, *The Decline and Fall of Public Service Broadcasting*, Oxford University Press, 1998.

¹⁸ Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, Relazione sul servizio pubblico radiotelevisivo, 12 gennaio 2004.

5. La Rete come baluardo del pluralismo ?

Per molti Internet è la tecnologia che può restaurare la libertà di scelta del cittadino, mettendolo in contatto con la vagheggiata pluralità di voci ed opinioni presente nella società civile.

La possibilità offerta a ciascuno di inserire in rete notizie e informazioni ha dato invero ossigeno al dibattito pubblico, ha stimolato lo sviluppo di campagne di opinione che nei media tradizionali non avrebbero avuto spazio, e ha determinato anche la ripresa di forme di iniziativa politica vera e propria. Tuttavia la preminenza della televisione nel mondo dei media non sembra per ora insidiata dalla pur impetuosa crescita di Internet : secondo le statistiche, soltanto la fascia di pubblico più giovane ha diminuito il tempo dedicato alla televisione (nell'ammontare medio di un'ora al giorno), mentre per il resto della popolazione questo è rimasto sostanzialmente invariato, negli ultimi anni¹⁹.

In ogni caso, al di là degli indiscutibili vantaggi la Rete ha già dimostrato di presentare alcune controindicazioni.

In primo luogo, l'affermarsi di una condizione esistenziale di isolamento, il corto circuito perverso tra la dimensione locale e quella globale, la dimensione virtuale come fuga dalle dinamiche reali e dalla dimensione politica²⁰. Non siamo ancora arrivati all'esito temuto da Cass Sunstein²¹: il cittadino ancora non può o non vuole formare il proprio palinsesto quotidiano in modo da evitare l'ascolto di opinioni diverse dalle proprie e da non subire stimoli verso interessi diversi da quelli che già nutre. Ma la frammentazione del pubblico rischia con Internet di diventare vera e propria balcanizzazione.

Come rovescio della medaglia, la libertà della Rete presenta inoltre, in misura molto più marcata rispetto alla televisione, lo scadimento delle professionalità giornalistiche e quindi dell'affidabilità delle informazioni. Da qui la circolazione di notizie incontrollate, che vorrebbero presentarsi come controinformazione ma che sono talvolta mere "leggende metropolitane" ; da qui, anche, la diffusione di messaggi strumentali non solo alla propaganda, ma anche all'istigazione criminale. Internet è il luogo dove si sono rifugiati i gruppi neonazisti europei, e dove le associazioni americane *pro-life* hanno inserito l'elenco dei medici che praticavano aborti, incitando ad ucciderli e poi barrando il nome di coloro che erano stati "giustiziati".

Non bisogna del resto dimenticare che la Rete per sua natura è in grado di stimolare una fruizione delle notizie superficiale e frammentaria, incompatibile con l'impegno che normalmente richiede la lettura di un articolo stampato.

Rimane infine il fatto che la quantità di informazioni disponibili rischia di sommergere l'utente : ad una potenzialmente illimitata libertà di scelta fa riscontro una altrettanto grande difficoltà di esercitarla. Sono le imprese fornitrici dei motori di ricerca ad aver assunto il compito della (non disinteressata) selezione, ponendosi come i veri guardiani (*gatekeepers*) dell'informazione telematica.

Tutto ciò rende estremamente pressante la necessità di assicurare, anche nella Rete, la disponibilità di un'informazione scrupolosa e affidabile per tutti gli utenti, rinverdendo e non cancellando (come afferma la vulgata dominante) le ragioni di esistenza del servizio pubblico.

6. Che cosa possiamo aspettarci dall'Europa. L'aumento della pubblicità nei servizi di media audiovisivi.

¹⁹ V. ancora S. WALDAM et al., *The Information Needs*, cit., 74. Per un analogo risultato con riguardo all'Europa v. Open Society Institute, *Television Across Europe*, cit., 17 ss.

²⁰ A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari 2002.

²¹ C.R. SUNSTEIN, *Republic.com. Cittadini informati o consumatori di informazioni?*, trad. it. Bologna 2003.

Com'è noto, il principale obiettivo della politica comunitaria nel settore dei media audiovisivi consiste nel promuovere il rafforzamento delle imprese europee, mettendole in condizione di competere sul mercato mondiale. Essa mira a favorire le stesse forme di integrazione verticale e orizzontale tra le industrie che sono già avvenute a livello globale, creando megastrutture che detengono nelle loro mani la quasi totalità dei diritti sulle opere in circolazione e sulla loro commercializzazione. A tale scopo sono stati posti in essere vari strumenti, quali la riserva di quote alle produzioni europee, la facoltà concessa alle emittenti di acquistare e trasmettere in esclusiva gli eventi sportivi, e in particolare l'allentamento dei limiti all'offerta pubblicitaria.

Con la direttiva n. 65 del 2007 (ora riversata nella direttiva n. 13 del 2010, che sostituisce *in toto* la precedente disciplina intitolata alla "Televisione senza frontiere"²²), tale ultima scelta è stata ribadita aprendo all'inserimento dei prodotti (*product placement*) nel corso dei programmi televisivi. Come si accennava, è questa una pratica che fa della reclame una componente della storia raccontata, e che è stata finora vietata in Europa.

Il meccanismo delle interruzioni pubblicitarie è infatti l'unico che consente di assicurare non solo la limitatezza del tempo di trasmissione dedicato alla pubblicità, ma anche il principio di trasparenza sancito dalla stessa normativa comunitaria a tutela dell'utente o consumatore²³. Come rilevava a suo tempo l'Autorità Antitrust, le due fattispecie più tradizionali di pubblicità non trasparente sono invero rappresentate dalla pubblicità redazionale e dal *product placement*²⁴.

E' pur vero, la Direttiva esordisce ribadendo che la pratica dell'inserimento dei prodotti "è vietata"; ma prosegue con una disciplina che dice il contrario, consentendo anche di rinunciare alla elementare cautela consistente nell'avvertimento ai telespettatori²⁵. Il nostro legislatore, con il D. Lgs. 15 marzo 2010 n. 44, ha ben inteso il senso di tale disciplina, provvedendo ad autorizzare l'inserimento dei prodotti nei programmi televisivi italiani, e prevedendo che l'avvertimento al telespettatore sull'inserimento di prodotti nel corso del programma sia obbligatorio soltanto quando il programma medesimo è stato commissionato dal soggetto fornitore del servizio o da società da esso controllata; non invece in tutti gli altri casi²⁶.

La motivazione fornita dalla Direttiva ad una scelta così controversa è che l'inserimento dei prodotti nella produzione cinematografica "è una realtà", sicché vietarne l'uso nei programmi televisivi impedirebbe di "migliorare la competitività del settore europeo dei media"²⁷. A questa considerazione di spregiudicato realismo si contrappone la pretesa (politicamente corretta, ma insostenibile, per quanto si è detto finora) di garantire "l'indipendenza delle emittenti" dai condizionamenti che alla loro programmazione possono derivare dalle necessità dell'inserimento di prodotti²⁸.

La suddetta Direttiva provvede inoltre ad attenuare una serie di vincoli precedentemente imposti in materia di pubblicità. In particolare, la collocazione delle interruzioni pubblicitarie (che come abbiamo visto,

²² La Direttiva 2010/13/UE, intitolata "direttiva sui servizi di media audiovisivi", ha abrogato la Direttiva 89/552 CE assieme a tutte le sue successive modificazioni (ivi compresa la Direttiva 97/36 CE).

²³ Cfr. l'art. 4 del D. Lgs. 25 gennaio 1992 n. 74, adottato in attuazione della direttiva comunitaria in materia: "La pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile come tale; in particolare, la pubblicità a mezzo di stampa deve essere distinguibile dalle altre forme di comunicazione al pubblico, con modalità grafiche di evidente percezione". V. ora il Codice del consumo (D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206), artt. 5 ss.

²⁴ "Quest'ultima fattispecie implica la ripetuta esibizione, in modo apparentemente casuale, all'interno di un'opera d'intrattenimento, di prodotti o di servizi i cui marchi risultano ben riconoscibili. La pubblicità occulta redazionale consiste in una comunicazione commerciale rivolta al pubblico con le ingannevoli sembianze di un normale servizio giornalistico, apparentemente riconducibile ad una disinteressata scelta della redazione (Relazione annuale 2005 dell'AGCM).

²⁵ Art. 11 della Direttiva 2010/13.

²⁶ Così l'art. 15 del D. Lgs. n. 44 del 2010, che inserisce l'art. 40-bis nel T.U. della radiotelevisione (ribattezzato, in attuazione della medesima Direttiva, "Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici").

²⁷ Vedi il considerando n. 91.

²⁸ Vedi il considerando n. 93.

è strategica) è ora rimessa alla scelta dell'emittente, cui gli Stati debbono peraltro imporre di rispettare "l'integrità dei programmi"²⁹. Tale scelta è a sua volta motivata dalla constatazione che il telespettatore ha ormai "un'ampia scelta di canali" a disposizione, ed è "in grado di escludere la pubblicità ricorrendo alla videoregistrazione"³⁰.

Purtroppo si tratta di una nuova versione della già screditata scusa riferita un tempo allo *zapping*. E' invero facile replicare che i canali, per quanto numerosi, non sono sostituibili (il film che sto vedendo è trasmesso da un solo canale). Inoltre, la fruizione televisiva ordinaria non avviene tramite la videoregistrazione, ma con l'accensione della televisione al momento in cui lo si desidera³¹.

L'apposizione – pure introdotta dalla Direttiva - di ulteriori limiti contenutistici ai messaggi pubblicitari, in nome della dignità umana e della salute dei minori³², induce a pensare che avremo una pubblicità "più sana", ideologicamente e dieteticamente parlando, ma ne avremo sempre di più.

Come ciò sia compatibile con il resto della politica audiovisiva comunitaria, che mira ad assicurare una programmazione "di qualità"³³, oltre che di equa distribuzione delle risorse tra il settore audiovisivo e gli altri media, resta un quesito aperto.

Soprattutto, rimane da chiedersi come ciò sia compatibile con il rispetto – da parte del mercato – della personalità ovvero della libertà di scelta dello spettatore, adulto o bambino.

7. (segue). Il rispetto del pluralismo dei media e il ruolo del servizio pubblico.

In tale contesto, dominato dalla logica del mercato globale, il richiamo alla necessità di rispettare il pluralismo dei media, che pure è contenuto nella medesima Direttiva, appare assai debole.

Del resto è la stessa espressione usata nell'art. 11 della Carta di Nizza (ora di Strasburgo) ad apparire tiepida³⁴, spiegando perché siano rimasti sinora senza esito i ripetuti appelli del Consiglio d'Europa e del Parlamento europeo, così come l'imperativo fissato nella Convenzione dell'Unesco sulla tutela della diversità delle espressioni culturali, che richiede ai firmatari (e perciò alla stessa Unione europea) di promuovere il pluralismo dei media, anche attraverso la televisione pubblica³⁵.

La verità è che - come ha ribadito la Commissione europea³⁶ - non è compito delle Comunità, ma degli Stati membri promuovere tale principio o valore.

Ora, l'unico mezzo a disposizione degli Stati in vista di tale obiettivo è rappresentato dal servizio pubblico radiotelevisivo. Le alternative che sono state prospettate, onde consentire la indolore abolizione di quest'ultimo, non appaiono infatti in grado di garantire il pluralismo in forma minimamente equivalente³⁷.

Si consideri in primo luogo la possibilità di imporre alle emittenti private obblighi di *must carry*, ossia di fornire l'accesso a soggetti terzi. Soluzione ampiamente sperimentata negli Stati Uniti, dove le emittenti via cavo sono obbligate a diffondere nei propri canali i programmi delle televisioni via etere e delle televisioni c.d. comunitarie, finanziate con il sostegno pubblico o con le libere elargizioni dei cittadini. Tale soluzione

²⁹ Art. 20 della Direttiva 2010/13.

³⁰ Vedi il considerando n. 85.

³¹ Per queste ed altre critiche alla disciplina in esame v. R. MASTROIANNI, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi*, Torino 2009.

³² L'art. 9 della Direttiva 2010/13 scoraggia a quest'ultimo fine la propaganda di prodotti che contengano acidi grassi trans, zucchero e sodio.

³³ Sul tema v. in generale D. FERRI, *La costituzione culturale dell'Unione europea*, Padova 2008.

³⁴ Come rileva M. STOCK, *Medienfreiheit in der EU nur "geachtet"*(Art. 11 Grundrechtscharta) – *Ein Plädoyer für Nachbesserungen im Verfassungskonvent*, in *EuR* 2002, 566 ss.

³⁵ Cfr. l' art. 6, comma 2, lett. h) della Convenzione, entrata in vigore nel 2007.

³⁶ Nel licenziare uno Studio indipendente sul pluralismo dei media, non a caso definito "di carattere non prescrittivo", conclusosi nel 2009.

³⁷ Per una disamina dei diversi strumenti utilizzabili al fine di assicurare il pluralismo qualitativo, o diversità, v. A. STAZI, "Marketplace of ideas" e "accesso pluralistico" tra petizioni di principio e jus positum, in *Dir. inf.* 2009, 635 ss.

consente bensì di utilizzare le medesime capacità trasmissive da parte di un maggior numero di soggetti, ma non garantisce una effettiva varietà delle voci.

Si consideri poi la possibilità di imporre obblighi riguardanti la trasmissione di programmi di informazione, di educazione o di diffusione della cultura. Soluzione sperimentata in altri Paesi europei, che sconta tuttavia la difficoltà di sottomettere imprese di tendenza a qualcosa di più di semplici obblighi modali.

Istruttiva al riguardo è l'esperienza tedesca, che vede tali obblighi sostanzialmente disattesi³⁸, nonostante il carattere funzionale colà attribuito alla "libertà radiotelevisiva" (come *dienende Freiheit*). Non meno indicativa è la giurisprudenza costituzionale italiana sulla *par condicio*, dove la Corte riconosce la natura individuale della libertà di informazione (chiamata, non casualmente, libertà di opinione), affermando che in quanto tale essa può essere "funzionalizzata" soltanto nel periodo elettorale, quale momento *eccezionale* della vita democratica nel quale assume preminente rilievo l'interesse del cittadino a formare la propria scelta politica in assenza di distorsioni informative³⁹.

In realtà, solo il servizio pubblico tradizionalmente inteso può assicurare, al proprio interno, il pluralismo in senso qualitativo delle voci e delle opinioni. E può assicurarlo trasversalmente a tutti i generi: informazione, educazione, intrattenimento⁴⁰. Sta in questo la profonda verità espressa dalla Convenzione dell'Unesco, or ora citata, là dove collega il pluralismo dei media alla televisione pubblica.

Per non mancare alla propria missione, il servizio pubblico dovrebbe però mettere a punto le competenze indispensabili ad agire nei nuovi media. Se le sorti del sistema della comunicazione dipendono dalle nuove possibilità offerte dalla c.d. convergenza tra i media, si comprende bene come sia importante la capacità di offrire all'intera collettività nuovi servizi da utilizzare nelle diverse forme di fruizione (*video on demand, pay tv, streaming, download*)⁴¹.

Il fatto è che il diritto comunitario appare estremamente penalizzante per il servizio pubblico, sì da ridurlo a rimedio per i fallimenti del mercato.

Com'è noto, il braccio di ferro che ha accompagnato il Trattato di Amsterdam si è concluso con un Protocollo sul sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri dal tenore ambiguo, che riconosce bensì agli Stati il diritto di finanziare il servizio pubblico radiotelevisivo in modo da metterlo in condizione di adempiere alla specifica missione ad esso conferita, a condizione però che non siano perturbate le condizioni degli scambi e della concorrenza "in misura contraria all'interesse comune"⁴².

Come pure è noto, su ricorso delle emittenti private la Commissione ha avviato negli ultimi dieci anni almeno trenta procedure di infrazione riguardanti aiuti di Stato alle imprese pubbliche radiotelevisive, procedure che hanno coinvolto praticamente tutti i Paesi della Comunità⁴³.

La prassi formatasi al riguardo testimonia che la Commissione non è disposta ad applicare al servizio pubblico radiotelevisivo la deroga prevista per le attività di promozione culturale (rispetto alle quali

³⁸ M. STOCK, *Zum Reformbedarf im dualen Rundfunksystem –Public-Service-Rundfunk und kommerzieller Rundfunk – wie können sie koexistieren?* in *Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln*, n. 204, 2005 ; ID., *Noch einmal zum Reformbedarf im "dualen Rundfunksystem": Public-Service-Rundfunk und kommerzieller Rundfunk – wie können sie koexistieren?*, *ivi*, n. 244, 2008.

³⁹ Sentenza n. 155 del 2002, dove la Corte italiana sembra avvicinarsi all'opzione statunitense che ritiene ammissibile soltanto forme minimali di *regulation*, quali l'*equal time* in materia di propaganda politica. Sulle analogie tra l'approccio italiano e nordamericano in materia di libertà di pensiero sia consentito rinviare a M. MANETTI, *Libertà di pensiero e comunicazione politica*, Relazione al Seminario italo-tedesco "Campagne elettorali e mezzi di comunicazione di massa", Villa Vigoni 21-22 luglio 2011.

⁴⁰ A questa triade la normativa tedesca aggiunge una quarta funzione di *Beratung* o *Lebenshilfe*, che consiste nei consigli necessari a facilitare la vita del cittadino (in opportuna contrapposizione ai nostrani consigli per gli acquisti).

⁴¹ V. al riguardo T. GIBBONS, *The Future of Public Service Content in the United Kingdom*, in *Journal of Media Law* 2009, 1 ss., dove si registra il generale consenso sulla necessaria operatività del servizio pubblico britannico in tutti i media digitali.

⁴² Protocollo n. 9, entrato in vigore nel 1999. V. anche l'art. 16 Trattato CE, introdotto ad Amsterdam, in relazione all'86, comma 2, Trattato CE.

⁴³ V. al riguardo I. KATSIREA, *Public Broadcasting and European Law. A Comparative Examination of Public Service Obligations in Six Member States*, The Netherlands 2008.

gli aiuti di Stato sono in via di principio legittimi)⁴⁴, e che le condizioni poste dalla Corte di Giustizia nel 2003 con la sentenza *Altmark*⁴⁵ per evitare che i finanziamenti statali siano considerati aiuti di Stato sono impossibili da rispettare.

In altre parole, tutti i finanziamenti pubblici erogati alle emittenti concessionarie del servizio pubblico sono stati considerati aiuti di Stato, anche quando si limitano a compensare i costi netti del servizio medesimo, benché a stretto rigore almeno una parte di tali “aiuti”, ossia il canone televisivo, sia pagato dagli utenti. Di conseguenza questi finanziamenti possono essere ammessi solo in quanto non alterino “in misura contraria all’interesse comune” la concorrenza.

Al riguardo la Commissione, nella sua Comunicazione del 2001⁴⁶ (che è stata, come vedremo, modificata nel 2009), ha fissato alcune condizioni, a loro volta piuttosto difficili da soddisfare.

Ciò si dica in particolare per l’obbligo di indicare dettagliatamente i compiti del servizio pubblico, che è invero arduo qualificare in termini più precisi di quelli espressi dalla triade informazione, educazione, intrattenimento, e dalla indicazione, come destinatari, della generalità dei soggetti dell’ordinamento (con particolare riguardo ai minori e ai disabili).

Ciò si dica anche per l’obbligo di mantenere distinte dal punto di vista contabile le attività di servizio pubblico e le attività commerciali svolte dalla stessa emittente, che è particolarmente difficile rispettare con riguardo alla fase preliminare consistente nella creazione di nuovi prodotti o nella applicazione di nuove tecnologie⁴⁷.

E’ pur vero che la Commissione appare disposta a riconoscere la discrezionalità degli Stati nella fissazione dei compiti del servizio pubblico, salvo il caso dell’errore manifesto (che si avrebbe quando il prodotto è evidentemente inidoneo a soddisfare le esigenze informative, sociali o culturali del pubblico), ed anche a tollerare una certa elasticità nell’imputazione degli investimenti relativi alla ricerca e all’ideazione.

Essa si dimostra tuttavia inflessibile sul rispetto della condizione che richiede una influenza non eccessiva dei compiti affidati al servizio pubblico sulle condizioni della concorrenza (c.d. principio di proporzionalità).

Valga l’esempio della BBC, che aveva creato un servizio interattivo on-line per lo studio dei ragazzi, disponibile gratuitamente a casa e a scuola. La Commissione oppose che la BBC non stava sviluppando il proprio tradizionale mandato educativo, in quanto aveva occupato un mercato diverso da quelli cui già si rivolgeva⁴⁸. Gli operatori commerciali avevano in effetti messo a punto un prodotto analogo, che però riguardava solo alcune materie di studio e si basava sulla vendita di CD-ROM. Il vantaggio per il pubblico era quindi indiscutibile; ma esso è stato subordinato alle aspettative di profitto delle imprese private.

Con riguardo all’offerta di nuovi canali digitali da parte delle televisioni tedesche, la Commissione ha invece ritenuto che questa non abbia alterato la missione iniziale del servizio pubblico, in quanto si trattava prevalentemente della riproduzione di programmi già esistenti⁴⁹.

Dal confronto tra questi due casi si vede bene che la missione del servizio pubblico, per quanto individuata *ex ante* dagli Stati, può essere inibita dal semplice fatto che i privati abbiano già mostrato interesse per quell’ambito di attività, mettendo in campo un prodotto dotato di valore commerciale. E’ pertanto impedita la creazione di prodotti nuovi ed originali (salva naturalmente la possibilità di considerarli attività commerciali non finanziabili dallo Stato), mentre è ammessa la prestazione di servizi sui nuovi media che rimangano puramente accessori rispetto al servizio radiotelevisivo.

⁴⁴ Art. 87, comma 3, lett. d) Trattato CE.

⁴⁵ *Altmark Trans GmbH v. Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00).

⁴⁶ Comunicazione del 15 novembre 2001, C 320/5.

⁴⁷ Cfr. G. BORN, T. PROSSER, *op.cit.*, 670.

⁴⁸ *BBC Digital Curriculum*, caso N 37/2003.

⁴⁹ Caso E 3/2005.

Valga anche l'esempio dei diritti sportivi acquisiti dalle televisioni pubbliche tedesche, con il quale la Commissione ha fatto intendere che la trasmissione gratuita di eventi sportivi non rientrerebbe tra i compiti del servizio pubblico. Dato che l'esclusiva su tali diritti include anche i diritti per la *pay-tv* (che tali televisioni non sono abilitate ad esercitare), la Commissione ha contestato l'ingiustificato aumento dei costi del servizio pubblico, derivante dal fatto che le emittenti non li sfruttano direttamente con offerte a pagamento, e neppure li cedono a titolo oneroso ad altri soggetti. La Germania è stata quindi costretta ad impegnarsi a cedere i diritti "non utilizzati" a terzi.

Come già nel caso della BBC, ciò che è appetibile per il mercato si ritiene interdetto al servizio pubblico, in quanto danneggia le possibilità di profitto dei concorrenti privati.

Del resto la disciplina comunitaria degli "eventi di grande interesse pubblico" ha lo scopo di assicurare una forma di finanziamento aggiuntiva per le industrie di media europee, con l'inevitabile effetto di sottrarre tali eventi al servizio pubblico e al godimento del pubblico, nonostante quest'ultimo paghi il canone radiotelevisivo. Non è pertanto casuale che gli "eventi di straordinaria importanza" – rispetto ai quali il diritto comunitario consente la visione da parte della generalità degli utenti – siano così rari⁵⁰; e non è di grande conforto sapere che la nuova Direttiva assicura oggi a tutte le emittenti il diritto di trasmettere "brevi estratti" degli altri eventi, pur di interesse pubblico, che sono invece soggetti ad esclusiva (e perciò visibili, di regola, a pagamento)⁵¹.

In definitiva, nel campo dei media, il diritto comunitario ammette come compito del servizio pubblico una prestazione che non abbia o non possa avere un interesse economico. Tutto quello che si può trasmettere a spese degli inserzionisti pubblicitari – o direttamente a spese dello spettatore – può e deve spettare ai privati.

Il modello originario si è veramente rovesciato: anziché funzionalizzare, sia pure latamente, i privati alle esigenze del discorso pubblico, si è funzionalizzato il servizio pubblico alle esigenze del mercato.

8. La missione del servizio pubblico e i modi per recuperarla.

A questo punto è evidente che si sta giocando una battaglia decisiva per il servizio pubblico: una battaglia che coinvolge i principi dello Stato costituzionale, oltre al nostro futuro di utenti televisivi.

Il servizio pubblico deve innanzi tutto recuperare la propria identità – fondata sull'acquisizione di denaro al fine di produrre contenuti, non sulla produzione di contenuti al fine di acquisire denaro⁵² –, tornando a caratterizzarsi per l'autonomia, la professionalità, la destinazione all'universalità del pubblico, il pluralismo dell'approccio.

E' illuminante al riguardo la nuova *Charter* della BBC, con la quale l'autonomia dell'azienda è stata ribadita investendo formalmente i suoi organi direttivi della rappresentanza degli "interessi di tutti coloro che pagano il canone"⁵³. Si tratta di una formula di grande portata simbolica, dove gli utenti sono considerati al pari di azionisti – cui l'azienda deve riferirsi e rendere conto – e non come passivi consumatori del prodotto finale.

In secondo luogo, il servizio pubblico non può evitare di fare i conti, in positivo o in negativo, con la logica del mercato. In proposito vanno segnalate due importanti novità, che non possono essere ancora valutate nella loro effettiva portata.

⁵⁰ Basta leggere l'elenco di tali eventi – stilato dall'AGCom in applicazione della disciplina comunitaria – nel quale figurano pochi eventi sportivi (le Olimpiadi, le finali dei campionati di calcio, il Gran premio di Formula 1, il Giro d'Italia) e (come evento culturale?) il solo Festival di Sanremo.

⁵¹ Cfr. l'art. 15 della Direttiva 2010/13/UE, degno *pendant* alle limitazioni che il diritto comunitario – assecondando la furiosa espansione del *copyright* a livello globale – ha introdotto con riguardo alla diffusione delle opere teatrali e artistiche, nonché alla circolazione delle opere letterarie. Sul punto sia consentito rinviare a M. MANETTI, *Il diritto d'autore*, sub Art. 21, in *Commentario della Costituzione italiana*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2006.

⁵² M. TRACEY, *Decline and Fall of Public Service Broadcasting*, cit., 86.

⁵³ Così l'art. 7 della Carta in vigore dal 2006 al 2016.

La prima segna il rifiuto puro e semplice del mercato. La pubblicità viene progressivamente eliminata dalle trasmissioni del servizio pubblico, in virtù della legge 5 marzo 2009 approvata in Francia su iniziativa del Presidente della Repubblica, e della legge 28 agosto 2009 votata in Spagna su iniziativa del Primo ministro. La disciplina introdotta in entrambi i Paesi prevede di compensare le mancate entrate attraverso i proventi di un'imposta istituita a carico delle emittenti private.

Lo scopo dichiarato è quello di emancipare il servizio pubblico radiotelevisivo dal condizionamento della pubblicità (che risulta come abbiamo visto dilagante ed esiziale). Scopo accessorio potrebbe essere quello di assicurare ulteriori fonti di finanziamento alle emittenti private, che sono le naturali destinatarie della pubblicità cui il servizio pubblico rinuncia.

L'esperimento appare comunque interessante, dal momento che riesce a diminuire le entrate pubblicitarie senza passare per un (impraticabile) aumento del canone televisivo⁵⁴.

La seconda novità è rappresentata dal *Public Value Test*, messo a punto dalla citata Charter della BBC per verificare se il varo di nuovi prodotti da parte del servizio pubblico sia compatibile con il rispetto delle regole concorrenziali, cui corrisponde – in termini peraltro parzialmente diversi – il “test a tre stadi” formulato dalla Commissione europea in sede di revisione dei propri indirizzi in materia di finanziamento del servizio pubblico⁵⁵.

In sostanza, i test si basano sulla comparazione tra il vantaggio che il nuovo programma può avere per la collettività degli utenti e le conseguenze negative che esso può produrre sull'assetto del mercato. Se il primo supera il secondo, il programma in esame può essere imputato alla missione del servizio pubblico, fruendo dell'apposito finanziamento, altrimenti deve essere considerato un'iniziativa commerciale, cui l'azienda deve provvedere con i proventi derivanti dalla propria attività economica.

Il punto decisivo, naturalmente, consiste nell'individuazione del soggetto competente a decidere definitivamente sulla comparazione così predisposta: soggetto che secondo la Commissione deve essere un organismo indipendente dall'azienda. Questa pretesa sacrifica però l'autonomia delle aziende concessionarie del servizio pubblico: non a caso essa non corrisponde alla previsione della *Charter*, che lascia l'ultima parola alla BBC stessa, e in sede di consultazione ha suscitato le proteste delle emittenti di servizio pubblico tedesche, che godono di una forte indipendenza dal potere pubblico⁵⁶.

Anche chi aderisca ad una visione angelicata delle autorità indipendenti può invero rendersi conto della natura discrezionale che caratterizza il *Public Value Test*, involgendo in sostanza il valore dell'interesse pubblico all'informazione in rapporto al valore delle regole di mercato.

La battaglia persa in sede di consultazione si riproporrà verosimilmente in sede di applicazione della nuova Comunicazione. Essa rappresenterà il banco di prova della (possibile) riscossa del servizio pubblico nei media audiovisivi.

⁵⁴ Sulla incertezza dell'ammontare delle compensazioni richieste al settore privato, dopo la sentenza del *Conseil Constitutionnel* 2009-577 DC relativa alla legge di riforma, v. però E. DERIEUX, *Reform of the Status of the French Audiovisual Media*, in *Journal of Media Law* 2009, 15 ss.

⁵⁵ V. la nuova versione della “Comunicazione sull'applicazione delle regole sugli aiuti di Stato al servizio pubblico televisivo”, prima sottoposta alla consultazione da parte di tutti gli Stati membri, poi approvata in forma definitiva con il numero 2009/ C 257/01, e pubblicata il 27 ottobre 2009.

⁵⁶ Sul “Drei-Stufen-Test” nell'esperienza tedesca v. P. BADURA, *Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bieten Rundfunk und Telemedien an*, in *A.ö.R.* 2009, 261 ss.