GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

# PLURALISMO E SERVIZIO PUBBLICO AUDIOVISIVO NELL'ERA DIGITALE: SFIDE E PROSPETTIVE PER LA LIBERTÀ DI INFORMAZIONE[*]

MICHELA TUOZZO[**]

SOMMARIO: 1. Il pluralismo informativo: categorie giuridiche e questioni aperte nel settore audiovisivo. – 2. La sentenza 420/1994: la radiotelevisione tra servizio pubblico e mercato – 3. La perdurante anomalia del sistema radiotelevisivo italiana dinanzi alle nuove regole del pluralismo esterno e alla *governance* del servizio pubblico – 4. Pluralismo, convergenza tecnologica, piattaforme. Alla ricerca di nuovi limiti nell'*European Media Freedom Act*. – 5. Ripensare il pluralismo interno: il servizio pubblico tra crisi e prospettive costituzionali.

## 1. *Il pluralismo informativo: categorie giuridiche e questioni aperte nel settore audiovisivo*

Nel rapporto sulla *Rule of law* 2024[1], la Commissione europea individua nella presenza di media liberi e indipendenti uno dei pilastri della democrazia; di riflesso, le ingerenze politiche sugli stessi compromettono la libertà di informazione dei cittadini.

Il tema della libertà di informazione appare oggi particolarmente complesso perché la nozione giuridica di media – ossia quella presente nella direttiva n. 13/2010[2] –

[*] Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo. L'articolo si inserisce nelle attività di ricerca svolte nell'ambito del Progetto PNRR MUR: FAIR –Future AI Research –PE000013.

[**] Ricercatrice di tipo A di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Napoli Federico II.

[1] Commissione europea, *Relazione sullo Stato di diritto 2024. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea*, 2024, 28.

[2] Ai sensi dell'art. 1, par. 1, lett. a) della direttiva per servizio media audiovisivo si intende: un servizio, quale definito agli articoli 56 e 57 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che è sotto la responsabilità editoriale di un fornitore di servizi di media e il cui obiettivo principale è la fornitura di programmi al fine di informare, intrattenere o istruire il grande pubblico, attraverso reti di comunicazioni elettroniche ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/21/CE. Per siffatto servizio di media audiovisivo si intende o una trasmissione televisiva come definita alla lettera e) del presente paragrafo o un servizio di media audiovisivo a richiesta come definito alla lettera g) del presente paragrafo. La lett. e) del medesimo paragrafo recita: e): «radiodiffusione televisiva» o «trasmissione

non è comprensiva della totalità dei fornitori di informazione che influenza l'opinione pubblica.

Difatti, accanto a stampa, radio e televisione, internet ha contribuito a far emergere nuovi soggetti dell'informazione: le piattaforme digitali[3]. Queste ultime incidono profondamente sulla libertà di espressione e sull'accesso all'informazione nel mercato digitale. Da un lato, poiché le stesse condizionano gli spazi e le modalità della circolazione delle idee[4]; dall'altro lato, hanno notevolmente contribuito alla trasformazione dei cittadini in consumatori di contenuti personalizzati[5], finendo così per invertire la metafora statunitense del *free marketplace of ideas*[6].

L'evoluzione di soggetti e degli assetti imprenditoriali nel mercato delle idee investe, quindi, uno dei temi classici del costituzionalismo: il rapporto tra libertà di informazione e il risultato politico e sociale che essa produce.

Com'è noto, la libertà di informazione si radica nella tutela della libertà di manifestazione del pensiero, precisamente nella sua accezione di libertà positiva e funzionale, ossia come strumento «di espansione sociale»[7]. In tal senso, la libertà di espressione non è solo un diritto individuale, ma è connessa alla partecipazione culturale e politica della persona nella comunità e nell'ordinamento della Repubblica[8];

televisiva» (vale a dire un servizio di media audiovisivo lineare), un servizio di media audiovisivo fornito da un fornitore di servizi di media per la visione simultanea di programmi sulla base di un palinsesto di programmi; la lett. g): «servizio di media audiovisivo a richiesta» (vale a dire un servizio di media audiovisivo non lineare), un servizio di media audiovisivo fornito da un fornitore di servizi di media per la visione di programmi al momento scelto dall'utente e su sua richiesta sulla base di un catalogo di programmi selezionati dal fornitore di servizi di media.

[3] Sui nuovi assetti economici e del capitalismo informativo che incidono sull'opinione pubblica L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017; S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, trad. it. di P. Bassotti, Roma, 2019; F. PIZZOLATO, *Mutazioni del potere economico e nuove immagini della libertà*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2017, 1 ss.; M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi*, Bologna, 2022; M. BETZU, *I baroni del digitale*, Napoli, 2022; G.E. VIGEVANI, *Informazione e potere*, in *Potere e Costituzione, Enciclopedia del diritto, I tematici*, vol. 5, Milano, 2023, 219 ss.; M. MANETTI, *Internet e i nuovi pericoli per la libertà di informazione*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2023, 524 ss.; A. LUCARELLI, *Nuovi mezzi di comunicazione, assetti imprenditoriali e soggettività politica*, 2024, in https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/attivita/convegni-annuali-aic/2024-la-liberta-di-manifestazione-del-pensiero-salerno, 1 ss.; A. LUCARELLI, *Piattaforme e diritto pubblico. Linee di un percorso costituzionale*, in *Diritti fondamentali*, 3/2024, 349 ss.

[4] C. CARUSO, *Il tempo delle istituzioni di libertà. Piattaforme digitali, disinformazione e discorso pubblico europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2023, 543 ss.

[5] C.R. SUNSTEIN, *Republic.com. Cittadini informati o consumatori di informazioni?*, Bologna 2003; E. PARISER, *Filter Bubble: How the New Personalized Web Is Changing What We Read and how We Think*, New York, 2011.

[6] U.S. Supreme Court, *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

[7] C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 3.

[8] L'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero è fondamentale per garantire la partecipazione politica dei cittadini e alimentare la pubblica opinione, pilastro della democrazia. Anche se l'art. 21 Cost. può assumere un ruolo funzionale, ciò non ne giustifica la limitazione per proteggere ideologie dominanti o per ragioni di equilibrio sociale. Il concetto funzionale va inteso in senso metodologico, cioè come strumento essenziale del metodo democratico, e non come vincolo ai contenuti. Così P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, 1974, 429.

v'è dunque una nota metodologica che caratterizza la libertà di espressione in relazione alla forma di Stato[9].

La libertà di manifestazione del pensiero dal lato attivo e passivo «in un regime di libera democrazia, implica pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee»[10].

Il diritto dei cittadini[11] a essere informati in modo completo e imparziale è stato per lungo tempo oggetto di attenzione, specialmente in riferimento alla radiotelevisione.

Nell'attuale era della convergenza la distinzione tra mezzi di comunicazione e servizi dell'informazione si è assottigliata al punto tale che questo cambiamento impone nuove modalità che assicurino la piena tutela del diritto all'informazione[12].

Per analizzare le attuali vicende e le nuove forme di tutela del pluralismo informativo nei mezzi audiovisivi, occorre esaminare come la regolazione del settore si sia evoluta in risposta ai profondi cambiamenti introdotti dalle tecnologie digitali (es. *streaming*, *social media*, piattaforme online) – con l'obiettivo di mettere in evidenza in che modo l'attuale disciplina tenga conto della complementarietà tra pluralismo interno (da intendersi come l'obiettività, la completezza e l'imparzialità dell'informazione, tramite l'apertura alle diverse opinioni, tendenze politiche, sociali, culturali e religiose, nel rispetto della libertà e dei diritti garantiti dalla Costituzione) ed esterno (ossia la concorrenza tra operatori che integrano più mezzi di trasmissione delle informazioni).

Il settore digitale ha cambiato il mondo dei *media*, pertanto, si richiede «sempre più un allineamento delle tutele e, più in generale, delle regole, tra settore audiovisivo tradizionale e settore audiovisivo digitale»[13].

La convergenza tra i mezzi impone un ripensamento delle forme di tutela dei destinatari dei servizi di informazione e degli attori della *governance*, per garantire condizioni eque di accesso al mercato e salvaguardare i principi costituzionali ricavabili dal combinato disposto degli articoli 21, 41, 43 Cost. con l'articolo 3 della Costituzione, che storicamente hanno informato la disciplina della radiotelevisione: la libertà di

[9] Corte costituzionale sent. n. 29/1996 «l'informazione, nei suoi risvolti attivi e passivi, esprima non tanto una materia, quanto una "condizione preliminare" o un "presupposto insopprimibile" per l'attuazione ad ogni livello, centrale o locale, della forma propria dello Stato democratico» (cons. in diritto 3, ult. capoverso). Il rapporto con la forma di Stato è messo da A. PACE, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21 Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 2006, 89, A. BALDASSARRE, *Libertà di stampa e diritto d'informazione nelle democrazie contemporanee*, in *Politica del diritto*, 1986, 584; M. LUCIANI, *La libertà d'informazione nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Politica del diritto*, 1989, 606.

[10] Corte costituzionale, sent. n. 105/1979, cons. in diritto 4, ult. capoverso.

[11] Diritto qui da intendere in senso lato, poiché la sua struttura di diritto soggettivo è criticata da chi evidenzia che si tratti di un interesse non azionabile, P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, 1974, 437.

[12] P. CARETTI, *Comunicazione e informazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali I, Milano, 2007, 219.

[13] AGCOM, *Relazione annuale 2024 sull'attività svolta e sui programmi di lavoro. Sintesi*, disponibile all'url: *https://www.agcom.it/sites/default/files/media/allegato/2024/RELAZIONE%20ANNUALE%202024_SINTESI%20PRESIDENTE%20LASORELLA.pdf*, 10.

espressione, il diritto a informare ed essere informati, il servizio pubblico, la concorrenza.

Siffatti principi costituzionali sono oggi espressi anche nei principi generali della legislazione sull'attività di diffusione dei programmi televisivi, audiovisivi e radiofonici. La loro articolazione rispecchia maggiormente i nuovi bisogni sociali connessi alle attuali problematiche della libertà di espressione (d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208, art. 4): a) libertà e pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva; b) libertà di espressione di ogni individuo, inclusa la libertà di opinione e quella di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza limiti di frontiere, nel rispetto della dignità umana, del principio di non discriminazione e di contrasto ai discorsi d'odio; c) obiettività, completezza, lealtà e imparzialità dell'informazione; d) contrasto alle strategie di disinformazione; e) tutela dei diritti d'autore e di proprietà intellettuale; f) apertura alle diverse opinioni e tendenze politiche, sociali, culturali e religiose; g) salvaguardia delle diversità etniche e del patrimonio culturale, artistico e ambientale, in ambito nazionale e locale, nel rispetto delle libertà e dei diritti, in particolare della dignità della persona e della protezione dei dati personali, della promozione e tutela del benessere, della salute e dell'armonico sviluppo fisico, psichico e morale del minore, garantiti dalla Costituzione, dal diritto dell'Unione europea, dalle norme internazionali vigenti nell'ordinamento italiano e dalle leggi statali e regionali; h) contrasto alla tendenza contemporanea della *cancel culture*.

Nel mutato contesto digitale, benché la televisione rimanga al centro del sistema di informazione, giacché rappresenta «un insostituibile centro di interesse (anche se forse, per molti aspetti, non più di aggregazione) oltre che di partecipazione dei cittadini alla vita civile e sociale del Paese»[14], non è più possibile tutelare il pluralismo informativo senza considerare i nuovi attori del mercato delle idee.

Alla luce del potere economico-tecnologico delle piattaforme, della loro posizione dominante e del conseguente impatto su mercati interconnessi, diviene urgente interrogarsi sul ruolo dell'intervento pubblico nel mercato dei servizi dei media sulla base dei diversi esiti cui può condurre la regola sull'economia sociale di mercato ex art. 3, par. 3 TUE[15].

La domanda chiave cui rispondere è quale sia lo spazio d'intervento affinché i poteri pubblici possano incidere su questi processi, in coerenza con i principi del costituzionalismo democratico. Occorre quindi riflettere sul ruolo del sistema delle fonti e sulla sua capacità di regolare, ancora oggi, i rapporti tra autorità e libertà.

[14] AGCOM, *Relazione annuale 2024*, cit., 11.

[15] Il tema è sviluppato approfonditamente da A. LUCARELLI, *Principi costituzionali europei, politiche pubbliche, dimensioni dell'effettività. Per un diritto pubblico europeo dell'economia*, in ID. (a cura di), *Politiche pubbliche, regolazione e mercato, in Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1/2006, 4 ss. Dello stesso Autore: *Per un diritto pubblico europeo dell'economia. Fondamenti giuridici*, in ID. (a cura di), *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2016, VII ss.; *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, in Liber amicorum *Pasquale Costanzo*, in *Consulta online*, 2020, 4., ora in Id. (a cura di), *Nuovi scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2023, 139 ss.

La tesi che si anticipa è che attraverso il diritto pubblico europeo dell'economia[16], pur nel confronto con la tradizione ordoliberale, che ne ha storicamente plasmato l'architettura[17], le istituzioni Ue stiano progressivamente assumendo un ruolo di guida nella regolazione del mercato dei media audiovisivi, secondo un approccio che mira a ricomporre le logiche del mercato con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali, in special modo del pluralismo informativo e della libertà di espressione.

A tal proposito è utile mettere in evidenza che l'armonizzazione nel settore dei media si fondi sull'art. 114 TFUE[18]; tale base giuridica – definita «*the most powerful tool for the expansion of the EU legislative activity*»[19] – consente il ravvicinamento delle disposizioni legislative degli Stati per l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno. Difatti, nonostante le indicazioni sul pluralismo nei media contenute nell'art 11, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nell'art. 2 del Trattato sull'Unione europea e nel Protocollo 29 sul sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri allegato ai Trattati, la libertà di informazione è una materia su cui non vi è attribuzione di competenze all'Unione[20]. Tuttavia, un livello non uniforme di indipendenza dei media e del giornalismo in tutti i Paesi europei (preoccupante è lo stato di "cattura" governativa dei media non solo in Ungheria ma anche in Italia[21]), correlato alla dimensione sempre più digitale e transnazionale dei servizi di *media* e alla presenza delle piattaforme *online* sulla trasmissione dei contenuti hanno recentemente spinto l'approvazione del primo regolamento europeo in questo settore[22].

Il lavoro intende quindi ripercorrere le tappe salienti del pluralismo informativo nel contesto nazionale, specialmente alla luce della giurisprudenza costituzionale, e i recenti interventi di riforma legislativa dell'Unione europea nel mercato dei media audiovisivi, che si riflettono anche nel Testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi (TUSMA). Si proverà poi a verificare, se nel progressivo percorso verso la

[16] È questo un ulteriore sviluppo di quanto già notato per i servizi digitali da A. LUCARELLI, *Nuovi mezzi di comunicazione, assetti imprenditoriali e soggettività politica*, cit., 16 ss. e per i mercati digitali da A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Le regole di internet tra poteri pubblici e privati. Tutela dei diritti e ruolo dell'antitrust in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2023,79

[17] A. LUCARELLI, *Le radici dell'Unione Europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna online*, 1/2019, 12 ss.

[18] Una lettura più ampia delle basi giuridiche nel TUE per la regolazione dei media è proposta da F. DONATI, *Unione europea, libertà e pluralismo dei mezzi di informazione nella proposta di* Media Freedom Act, in *Media Laws*, 2/2022, 9 ss.

[19] B. DE WITTE, *Exclusive Member States competences: is there such a thing?*, in I. GOVAERE, S. GARBEN (eds.), *The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future*, Oxford, 2017, 59.

[20] R. MASTROIANNI, *La politica europea a tutela del pluralismo dell'informazione*, in ID., O. POLLICINO, M. BASSINI (a cura di), *Il T.U. dei servizi di media audiovisivi*, Milano, 2024, 5 ss.

[21] Come evidenzia O. MONEY-KYRLE, *The European Media Freedom Act: The Solution to Capture or Just Fine Art?*, in *Ipi Media*, 27 marzo 2025.

[22] Regolamento (UE) 2024/1083 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 aprile 2024, che istituisce un quadro comune per i servizi di media nell'ambito del mercato interno e che modifica la direttiva 2010/13/UE (regolamento europeo sulla libertà dei media); in tema Y.M. CITINO, *Verso* l'"European Media Freedom Act*": la strategia europea contro le minacce al pluralismo e all'indipendenza dei media da una prospettiva* "de iure condendo", in *MediaLaws*, 2/2022, 232 ss.; S.A. ALLIOUI, *EU Media Freedom Act: the convolutions of the new legislation*, in *EU Law Analysis*, 2024.

sovranità *sul* digitale dell'Ue[23], gli esiti della giurisprudenza sul bilanciamento tra pluralità delle voci e concorrenza trovino una corrispondente tutela, a beneficio di un dibattito libero e democratico dei cittadini.

## 2. *La sentenza 420/1994: la radiotelevisione tra servizio pubblico e mercato*

La diffusione dei contenuti radiotelevisivi ha presentato per lungo tempo due peculiarità: la limitatezza dei mezzi e l'illimitatezza dei destinatari. Infatti, essa avveniva tramite l'utilizzo di risorse materiali limitate – come l'etere, le frequenze e i cavi –, tale dato doveva fare conti con il potenziale illimitato impatto della televisione sulla società[24].

Per questa ragione, tanto la Corte costituzionale quanto il legislatore si sono confrontati costantemente con l'evoluzione tecnologica dei mezzi di trasmissione, al fine di evitare che questo potente strumento di comunicazione, capace di influenzare la cultura e la formazione dell'opinione pubblica, potesse essere piegato a interessi di parte.

La sentenza n. 420 del 1994 si inserisce nel percorso giurisprudenziale attraverso cui la Corte costituzionale ha definito i principi volti a garantire il pluralismo, sia interno che esterno, nel settore radiotelevisivo. L'eco di quella pronuncia si estende fino alle più recenti modifiche introdotte dal *Regolamento europeo per la libertà dei media*: sebbene siano cambiati i limiti anticoncorrenziali e i relativi parametri di riferimento, l'impostazione di fondo della sentenza continua a orientare le soluzioni organizzative al problema, confermando la complementarità tra pluralismo e tutela della concorrenza.

I cambiamenti dei mezzi di radiodiffusione hanno condotto alla progressiva liberalizzazione del mercato. Dapprima la radiotelevisione era gestita come un monopolio[25] – stante appunto la limitatezza delle frequenze di trasmissione via etere delle emissioni radiotelevisive e l'elevato costo dell'impianto e gestione di tali servizi –,

[23] Ossia tramite interventi legislativi volti a stabilire la supremazia del potere politico sulle infrastrutture digitali, in tal senso C. CARUSO, *Il tempo delle istituzioni di libertà*, cit., 556 ss.; O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2023, 569 ss.; G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge University Press, 2022; A. LUCARELLI, *Nuovi mezzi di comunicazione,* cit., spec. 15 ss.; M.C. GIRARDI, *Libertà e limiti della comunicazione nello spazio pubblico digitale,* in *Federalsimi.it*, 17/2024, 150 ss.; M.E. BUCALO, *I volti della libertà di manifestazione del pensiero nell'era digitale fra intermediari* online, *moderazione dei contenuti e regolazione*, Torino, 2023, 171 ss.; C. PINELLI, *L'evoluzione della normativa dell'Unione europea*, in ID., U. RUFFOLO (a cura di), *I diritti nelle piattaforme*, Torino, 2023, 13 ss.; G. FINOCCHIARO, *La sovranità digitale,* in *Diritto pubblico,* 3/2022, 809 ss.; F. DONATI, *Verso una nuova regolazione delle piattaforme digitali*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 2/2021, 238 ss.; da ultimo, con riferimento alle orbite dello spazio, A.E. CHIAPPETTA, Usque ad sidera? *Costituzionalismo e sovranità nel diritto cosmico*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2025, spec. 19. Non mancano le critiche all'approccio europeo procedurale amministrativo privo di visione politica, così M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Diritto pubblico*, 3/2021, 747.

[24] G. GOZZINI, *La mutazione individualista. Gli italiani e la televisione*, Roma-Bari, 2011.

[25] A. LUCARELLI, *Art. 43*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, t. I, Torino, 2006, 7; ora in ID., *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2016.

talché ne è derivata l'istituzione del servizio pubblico di interesse generale riservato allo Stato[26]. Solo con il progresso nella capacità di trasmissione delle frequenze via etere si è potuto realizzare, a livello locale, un sistema radiotelevisivo misto pubblico-privato, seppur non privo di criticità. L'assegnazione delle frequenze anche ai soggetti privati avrebbe dovuto essere preceduta dalla definizione, da parte del legislatore, delle condizioni per l'esercizio di tale diritto, in considerazione della sua connessione con un servizio pubblico essenziale, di preminente interesse generale, da svolgere nel rispetto di obblighi e doveri – anche internazionali – conformi ai principi costituzionali.

L'assenza di una normativa[27] e l'idea di sperimentare l'interconnessione funzionale[28] avevano, invece, favorito la proliferazione incontrollata dell'emittenza privata, sfociata in una vera e propria invasione dell'etere, con effetti negativi anche su altri utilizzatori. Al duopolio, che di fatto si era imposto, reagivano alcuni pretori, ordinando l'oscuramento delle trasmissioni televisive che da locali, venivano trasmesse su scala nazionale tramite l'espediente della interconnessione.

Sul cd. decreto salva Berlusconi (l. n. 10/1985) – che cristallizzava il duopolio RAI / FININVEST – intervenne la Corte costituzionale con la sentenza n. 826 del 1988. La Corte chiarì che l'iniziativa privata in ambito radiotelevisivo non può essere ricondotta esclusivamente all'art. 41 della Costituzione, poiché gli interessi costituzionali in gioco – in particolare il diritto all'informazione e la rappresentanza delle diverse voci presenti nella società – impongono il rispetto del principio del pluralismo, sia interno che esterno. Questi limiti, dunque, si applicano anche ai soggetti privati.

Sebbene lo sviluppo tecnologico abbia ampliato le possibilità di comunicazione, esso da solo non basta a garantire il pluralismo. Per questo motivo, il rischio di concentrazioni e posizioni dominanti deve essere valutato anche alla luce dell'evoluzione tecnologica e dei legami tra le imprese attive nei diversi settori dell'informazione – comprese quelle operanti nel campo pubblicitario – che possono generare fenomeni di tipo oligopolistico[29].

Su questo terreno si innestava il progetto di legge che diventò, non senza difficoltà nell'*iter legis* e con una crisi nella maggioranza di governo, la legge n. 223/1990 (la c.d. legge Mammì).

La legge n. 223 citata, per la prima volta, ha inaugurato un sistema radiotelevisivo misto, pubblico e privato, in cui il servizio pubblico radiotelevisivo è affidato, mediante concessione, ad una società per azioni a totale partecipazione pubblica e riconosce i principi fondamentali del sistema radiotelevisivo, che si realizza con il concorso di soggetti pubblici e privati.

---

[26] Corte costituzionale, sent. n. 224/1974.

[27] Sul *far west* dell'etere: G. AMATO, *Monopolio e pluralismo: un dilemma che non doveva proporsi*, in *Dir. radiodiff. telecom.*, 1976, 3. A. PACE, *Stampa giornalismo radiotelevisione. Problemi costituzionali e indirizzi di giurisprudenza*, Padova, 1983, 383, osserva come all'anomia dell'etere reagirono le regole del liberismo contrarie all'iniziativa economica, rispettose della legge e non contrastanti con l'utilità sociale.

[28] Ossia la trasmissione simultanea di videocassette preregistrate da parte di reti locali, al fine di eludere il divieto per i privati di trasmettere programmi via etere su scala nazionale.

[29] Corte costituzionale, sent. n. 826/1988.

La legge mostrava di accogliere anche le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale circa la necessità di introdurre una normativa *antitrust* per l'assegnazione delle concessioni ai privati. A tal fine, la legge prevedeva l'adozione di un piano nazionale di assegnazione, tramite procedura concorsuale, delle radiofrequenze per la radiodiffusione, fissando il limite massimo di tre concessioni in ambito locale al medesimo soggetto privato e consentendo la programmazione unificata sino all'intero arco della giornata.

In ambito nazionale, la normativa stabiliva inoltre il divieto di concentrazione delle concessioni, prevedendo che nessun soggetto potesse ottenere più del 25% delle concessioni nazionali, e comunque non più di tre (art. 15, comma 4).

Il primo piano nazionale venne approvato con d.P.R. 20 gennaio 1992, che fissava in dodici il numero massimo delle reti nazionali, incluse quelle pubbliche.

Il giudizio della dottrina fu critico: la legge Mammì si era limitata a razionalizzare a posteriori una concentrazione di concessioni e risorse che si era già formata spontaneamente[30], anziché intervenire a limitarla. Difatti, sulla base di tale piano e della graduatoria predisposta dal Ministero delle poste e telecomunicazioni, il d.m. 13 agosto 1992 individuò le nove emittenti private aventi diritto alla concessione nazionale, tre furono assentite alla medesima società: R.T.I. s.p.a.

Sul giudizio di legittimità costituzionale riguardante la l. n. 223/1990, la Corte è intervuta a chiarire le condizioni di effettività del pluralismo esterno: per il superamento del monopolio non è sufficiente la presenza di più mezzi per la diffusione delle frequenze televisive, e né la presenza della concessionaria pubblica può da sola bilanciare una posizione dominante nel settore privato; è necessaria invece «un'idonea disciplina che prevenga la formazione di posizioni dominanti le quali in questo settore possono non solo alterare le regole della concorrenza, ma anche condurre ad una situazione di oligopolio, che in sé pone a rischio il valore fondamentale del pluralismo delle voci, espressione della libera manifestazione del pensiero; pluralismo "esterno" che condiziona il carattere misto del sistema delle radiodiffusioni come attività di preminente interesse generale e che si coniuga - risultandone rafforzato - con il pluralismo "interno" (…); senza però alcuna fungibilità o surrogazione dell'uno all'altro avendo entrambi una propria dimensione e collocazione» (cons. in diritto 14.2).

Confermando il giudizio della dottrina, anche la Corte costituzionale ha affermato che l'esito della l. n. 223 cit. non è stato «quello di contenere posizioni dominanti già esistenti così da ampliare, ancorché gradualmente, la concreta attuazione del valore del pluralismo», ma quello di «stabilizzare quella posizione dominante esistente, che tuttora si riscontra, trascurando viceversa che il valore da tutelare era l'allargamento del pluralismo» (cons. in diritto 14.4).

[30] P. CARETTI, *Informazione: l'anomalia italiana*, in *Democrazia e diritto. I trimestre - Il sistema Berlusconi*, 2003, 170, osserva che la l. 223/1990 si «limiterà a registrare, fotografandolo, introducendo una normativa *anti-trust* che calza a pennello ai due grandi competitori che si dividono risorse e pubblico televisivi»; R. CARLONI, *La formazione del sistema radiotelevisivo misto. Le indicazioni della Corte costituzionale e le risposte del legislatore*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1-3/1995, 234.

Da ciò è derivata l'adozione di una sentenza additiva per consentire l'accesso al massimo numero possibile di voci. La Corte ha recuperato i limiti di concentrazione esistenti per la disciplina della stampa, che ha ritenuto che anche per il settore radiotelevisivo (il limite del 20% in luogo del 25%), nell'attesa di un intervento normativo che individuasse i nuovi indici di concentrazione consentita.

L'indubbia portata innovativa della pronuncia è quella di aver intrecciato regole del mercato e quelle del servizio pubblico: da un lato, riconoscendo la necessaria concessione anche ai privati delle frequenze, ma dall'altro lato, non trascurando che l'ingresso di operatori privati avrebbe rotto l'unitarietà del servizio radiotelevisivo. Cosicché il sacrificio del «pluralismo interno» – dovuto alle libertà economiche dell'art. 41 Cost. – dev'essere bilanciato da un livello quanto più elevato possibile di «pluralismo esterno».

Tale bilanciamento dev'essere quindi necessariamente posto dal legislatore che, per tutelare il diritto all'informazione, deve stabilire regole per impedire la formazione di posizioni dominanti che potenzialmente lederebbero il pluralismo e all'inverso favorire l'accesso nel sistema radiotelevisivo del massimo numero possibile di voci diverse.

La Corte ha così accolto la tesi[31] di chi sosteneva che la libertà di manifestazione del pensiero non è una libertà individuale, ma si riconnette all'interesse collettivo della comunità di cittadini di un ecosistema pluralista. Da ciò ne consegue che è lo Stato a dover creare le condizioni perché tutte le opinioni possano trovare spazio, specialmente nei mezzi di comunicazione e che pertanto la regolazione deve accompagnare il processo di liberalizzazione del mercato radiotelevisivo. Similmente la Corte Edu riconosce che «in un settore delicato come quello dei media audiovisivi, al dovere negativo di non ingerenza si aggiunge, per lo Stato, l'obbligo positivo di realizzare un quadro legislativo e amministrativo adeguato per garantire un pluralismo effettivo»[32].

Non si può però non rilevare che l'equilibrio tra pluralismo interno ed esterno è stato per certi versi messo in *stand by* dalla Corte costituzionale stessa, che nella medesima decisione dichiarava la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale riguardante l'art. 1, commi 1 e 3, del decreto legge n. 323/1993 sulla prosecuzione dell'esercizio dei preesistenti impianti fino all'agosto del 1996, non adottando contestualmente misure idonee a salvaguardare il pluralismo nel settore televisivo nazionale.

Ne è in sostanza derivato che l'anomalia italiana del sistema radiotelevisivo non è stata risolta dalla pronuncia di illegittimità della Corte e né dai successivi interventi legislativi[33].

Cionondimeno, va presa sul serio la critica di chi[34] sottolinea come l'esperienza italiana evidenzi un'aporia di fondo: da un lato si riconosce che la libertà di

[31] Su tutti, S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, *passim.*

[32] Corte Edu, sentenza del 7 giugno 2012, *Centro Europa 7 S.R.L. e Di Stefano c. Italia*, 134.

[33] G. AZZARITI, *La temporaneità perpetua, ovvero la giurisprudenza costituzionale in materia radiotelevisiva (rassegna critica)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 3037 ss.

[34] V. ZENO ZENCOVICH, *La libertà d'espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna, 2004, *passim.*

manifestazione del pensiero è la pietra angolare dell'ordinamento costituzionale, dall'altro si impongono limiti significativi alle libertà economiche degli operatori che intendono accedere al mercato radiotelevisivo. In questa prospettiva, si mette in discussione la presunta corrispondenza tra pluralismo dei media e pluralismo politico, soprattutto all'interno di un sistema politico-partitico a tendenza bipolare – quale era quello italiano al tempo della sentenza n. 420/1994 – caratterizzato da formule elettorali miste ma a effetto maggioritario.

Secondo questa impostazione critica[35], la piena attuazione del principio del *marketplace of ideas* costituirebbe la forma più efficace di tutela della libertà di espressione: il mercato delle idee dovrebbe cioè essere concepito, alla stregua di qualsiasi altro mercato, come uno spazio aperto alla libera concorrenza tra attori privati.

Un simile modello, tuttavia, segnerebbe un passo indietro rispetto alla concezione pubblicistica e sociale della democrazia delineata dalla Costituzione, secondo cui la Repubblica non si limita a garantire la libertà, ma ha il compito di perseguire l'interesse generale e rispondere alle nuove esigenze sociali.

Per farlo, il legislatore deve esercitare un ruolo di guida rispetto ai processi economico-finanziari, anche orientando l'esercizio dei diritti economici – inclusa la libertà d'impresa – alla luce dei principi di eguaglianza sostanziale, solidarietà, tutela dei diritti fondamentali e partecipazione democratica, che ne determinano la rilevanza pubblicistica[36].

## 3. *La perdurante anomalia del sistema radiotelevisivo italiana dinanzi alle nuove regole del pluralismo esterno e alla* governance *del servizio pubblico*

Gli sviluppi legislativi successivi alla sentenza confermano la volontà sia del corpo elettorale, che del legislatore, di voler mantenere saldo il rapporto tra pluralismo interno ed esterno.

Con il referendum dell'11 giugno 1995[37], gli elettori a maggioranza del 57% votavano contro la proposta volta ad emendare la legge n. 223 cit. ed eliminare la partecipazione pubblica della gestione del servizio pubblico radiotelevisivo e il divieto per un imprenditore privato di controllare più di una rete televisiva.

Intanto, a ridosso della scadenza del 27 agosto 1996, data ultima del regime di proroga riconosciuto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 420, non era intervenuto nessun riordino legislativo, pertanto, considerata la straordinaria necessità e urgenza di evitare l'interruzione dell'attività di radiodiffusione nelle more dell'approvazione del disegno di legge governativo che fosse intervenuto a fissare gli indici di concentrazione consentita nel settore radiotelevisivo, fu il decreto-legge n. 545/1996 a prorogare ulteriormente l'esercizio di tali attività.

[35] Z. ZENO ZENCOVICH, *La libertà d'espressione. Media, mercato, potere nella società*, cit., 45.

[36] A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Lecce, 2013, spec. 15 ss.

[37] L. BARRA, *Calendario civile 11 giugno 1995: quattro referendum sulla televisione*, in *il Mulino*, 11 giugno 2023.

Soltanto con la legge 31 luglio 1997, n. 249 (c.d. legge Maccanico), istitutiva dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, il legislatore accoglieva le indicazioni contenute nella sentenza n. 420 della Corte costituzionale, con la soglia di concentrazione al 20% e limitando a due il numero di concessioni assentibili al privato, e assegnava all'Autorità garante nelle comunicazioni il compito di approvare il piano di assegnazione delle frequenze (art. 3).

La disposizione che però continuava a lasciare in piedi la cd. anomalia italiana era il comma 7 dell'art. 3, che consentiva agli esercenti la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale, che superavano i limiti *antitrust*, di poter proseguire in via transitoria l'esercizio delle reti eccedenti gli stessi limiti, fino a quando l'Autorità garante non fosse intervenuta a indicare il termine entro il quale i programmi irradiati dalle emittenti avrebbero dovuto essere trasmessi esclusivamente via satellite o via cavo.

Neppure la legge Maccanico, quindi, riuscì ad attuare l'equilibrio tra pluralismo interno ed esterno della sentenza n. 420, poiché il mercato radiotelevisivo, tra servizio pubblico e apertura alla liberalizzazione, continuava a essere quello cristallizzatosi negli anni Ottanta.

Difatti, nonostante il rilascio delle concessioni televisive, da un lato, il contenzioso giudiziario in corso tra due emittenti permise loro di proseguire le trasmissioni in attesa della sentenza definitiva; dall'altro lato, la proroga legislativa prevista per le reti eccedentarie, permise a Retequattro e Telepiù Nero di continuare a trasmettere.

Su tale scenario intervenne nuovamente la Corte costituzionale (sentenza n. 466/2002), la quale, ricordando che il principio del pluralismo informativo esterno rappresenta uno degli imperativi ineludibili del sistema misto pubblico-privato, ribadiva i suoi precedenti: 1) la necessità di assicurare l'accesso al sistema radiotelevisivo del massimo numero possibile di voci diverse (sentenza n. 112/1993); 2) l'insufficienza del mero concorso fra un polo pubblico e un polo privato ai fini del rispetto delle evidenziate esigenze costituzionali connesse all'informazione (sentenze n. 826/1988 e n. 155/2002).

Ai principi costituzionali si è aggiunto poi il pacchetto di direttive europee del 2002 con l'obiettivo di garantire, tra l'altro, il pluralismo dei mezzi di informazione[38].

In questo quadro, la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità costituzionale della proroga senza un termine finale certo e non eludibile, prevista dall'art. 3, co. 7, l. 249/1997, che aveva consentito il prolungamento della situazione già ritenuta illegittima dalla sentenza n. 420/1994.

A innescare un nuovo equilibrio tra pluralismo interno ed esterno in quegli anni era l'avvento della tecnologia digitale, la possibilità di trasmettere tramite le reti della

[38] Direttiva 2002/19/CE, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica, alle risorse correlate e all'interconnessione delle medesime (direttiva di accesso); direttiva 2002/20/CE, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni); direttiva 2002/21/CE, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro); direttiva 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale).

telecomunicazione i contenuti radiotelevisivi e internet[39]. Tutto ciò ha posto quindi un nuovo problema: regolare il processo di convergenza tra la radiotelevisione e altri settori delle comunicazioni interpersonali e di massa, quali le telecomunicazioni, l'editoria, anche elettronica, internet e tutte le sue applicazioni.

Anche la legge 3 maggio 2004, n. 112 (c.d. legge Gasparri), che avrebbe dovuto recepire tanto le indicazioni della Corte, quanto le nuove opportunità nascenti dal digitale[40], ha finito per mantenere in vita lo *status quo* del duopolio. L'art. 15 stabilisce un limite alla concentrazione nell'assegnazione delle frequenze radiofoniche e televisive in tecnica digitale, vietando che un operatore diffonda più del 20% del totale dei programmi televisivi a livello nazionale, tramite le reti individuate nel piano nazionale di assegnazione delle frequenze. Tuttavia, al secondo comma dello stesso articolo, la legge precisa che la violazione del divieto di posizione dominante si verifica solo qualora un soggetto privato realizzi ricavi superiori al 20% del totale del sistema integrato delle comunicazioni (SIC).

Già durante i lavori parlamentari di approvazione della legge emersero le notevoli criticità di individuazione del paniere di riferimento: esso, infatti, avrebbe dovuto riferirsi a quel settore di mercato che offre beni tra loro fungibili per caratteristiche e soddisfazione dell'utente, all'opposto il SIC aggrega «in un coacervo eterogeneo, in via astratta e generale, beni e servizi che, sulla base dell'applicazione dei menzionati principi antitrust, non possono essere ricondotti ad un medesimo ambito di mercato, priva di qualunque efficacia la soglia antitrust del 20 per cento»[41].

Successivamente, con il Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi, il legislatore ha disciplinato una nuova procedura per l'assegnazione delle frequenze per i servizi di media audiovisivi, all'art. 50, e stabilisce che sia l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ad adottare il piano nazionale di assegnazione delle frequenze, in cui rientra anche la pianificazione in ambito locale.

In ultimo, il decreto legislativo 25 marzo 2024, n. 50, ha introdotto disposizioni integrative e correttive al TUSMA. Tra queste, è stata prevista l'esenzione per cinque anni dai contributi e dai diritti amministrativi per l'utilizzo dello spettro radio per gli operatori titolari di diritti d'uso delle frequenze radiofoniche digitali, a partire dalla data di pubblicazione della delibera AGCOM n. 286 del 27 luglio 2022, che ha definito il *Piano nazionale provvisorio di assegnazione delle frequenze in banda VHF-III per il servizio di radiodiffusione sonora in tecnica digitale*.

---

[39] E. CHELI, *Note in tema di pluralismo e servizio pubblico radiotelevisivo nella transizione al "digitale terrestre"*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, 227.

[40] La cui vera intenzione era quella di consentire a Retequattro di continuare a trasmettere in tecnica analogica, A. PACE, *Legge Gasparri e Corte costituzionale, Relazione introduttiva all'Incontro di studi su «Il sistema radiotelevisivo italiano e la legalità europea», tenuto a Napoli il 2 luglio 2004, organizzato dall'ELSA, dalla Regione Campania e dall'Università "Federico II",* disponibile all'url: *https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/PACE/PACE-Legge-Gasparri-BIS-e-Corte-cost.pdf,* 14.

[41] AGCM, *Nota alla Commissione trasporti Camera dei deputati*, 10 settembre 2003, 12.

Va infine evidenziato che rappresenta altresì un fattore di criticità il sistema della *governance* del servizio pubblico radiotelevisivo[42], dal momento che su di esso si costruisce l'indipendenza della linea editoriale della radiotelevisione dalla maggioranza parlamentare e dal Governo. Con la legge n. 206/1993, la nomina dei consiglieri di amministrazione era di competenza dei Presidenti delle due Assemblee. Tale scelta, in teoria altamente garantista, nei fatti, col sistema elettorale maggioritario, non costitutiva più «un sicuro contrappeso alla discrezionalità del Governo essendo espressi dalla medesima maggioranza»[43]. Con la legge n. 112/2004, le regole sulla *governance* della RAI hanno ricalcato «quella concezione estrema della "democrazia maggioritaria", che ha caratterizzato tale fase della vita politica e istituzionale italiana»[44]. La legge n. 220/2015 è intervenuta a ridefinire vari aspetti della gestione del servizio pubblico[45], come quello sulla composizione del Consiglio di amministrazione, che risulta lottizzato tra partiti e governo: esso, infatti, è composto da sette membri di nomina della Camera dei deputati (due componenti), del Senato (due componenti), del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro dell'economia (due componenti) e dell'assemblea dei dipendenti della RAI (un componente).

La «ricollocazione del servizio nell'area della maggioranza e dell'esecutivo»[46] si riflette negativamente sulla protezione e promozione del pluralismo interno nel servizio pubblico.

## 4. *Pluralismo, convergenza tecnologica, piattaforme. Alla ricerca di nuovi limiti nell'*European Media Freedom Act

La convergenza tecnologica, la crescente rilevanza del diritto europeo e la progressiva distinzione tra diritto di accesso alle reti e diritto di accesso ai contenuti impongono una riflessione sui cambiamenti anche della nozione di pluralismo, tenendo presente il contributo dato dalla giurisprudenza costituzionale. Proprio la sentenza n. 420/1994 ha contribuito a definire i principi e le regole attuative dell'art. 21 Cost., in relazione al bilanciamento tra pluralismo informativo, liberalizzazione del mercato radiotelevisivo e i limiti alle posizioni dominanti.

Al netto del versante applicativo della legislazione interna condizionato dalle vicende politiche dell'ex Presidente del Consiglio dei Ministri Silvio Berlusconi, bisogna riconoscere che l'impianto della sentenza n. 420 ha avuto un'indubbia portata garantistica delle libertà fondamentali e ha condizionato la successiva regolazione del

[42] F. DONATI, *Il nuovo assetto organizzativo della concessionaria pubblica*, in R. MASTROIANNI (a cura di), *Il sistema radiotelevisivo e la legalità europea*, Napoli, 2006, 37 ss.

[43] L. CARLASSARE, *A proposito di nomine e relative procedure, di principi costituzionali e di regole democratiche*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2006.

[44] G.E. VIGEVANI, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, Torino, 2018, 227.

[45] O. GRANDINETTI, *La* governance *della Rai e la riforma del 2015*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2016, 833 ss.

[46] E. CHELI, *Resoconto stenografico dell'Audizione Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi*, seduta n. 64, 15 luglio 2015, 4.

sistema radiotelevisivo analogico proponendo un modello complementare di pluralismo delle fonti di informazioni e pluralità dei media; oggi, però, la sua applicazione in un ambiente digitale, frammentato e globalizzato, appare molto più problematica.

Anzitutto il passaggio dal sistema di radiofrequenze analogico alla trasmissione del segnale digitale ha portato, come visto, al superamento dei limiti anticoncentrativi basati sulla titolarità delle frequenze, ma esso si riferisce più estensivamente ai fornitori dei servizi audiovisivi. L'applicazione dei limiti *antitrust* non risponde più a criteri predefiniti, poiché l'art. 51, co. 3, TUSMA individua gli indici sintomatici che fanno scattare la vigilanza dell'AGCOM su di una posizione di significativo potere di mercato potenzialmente lesiva del pluralismo[47]. Tali indici sono stati poi specificati nelle *Linee guida volte alla verifica dell'esistenza di posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo, ai sensi dell'art. 51, comma 5, del d. lgs. 8 novembre 2021, n. 208, di cui all'allegato A*[48], con le quali l'AGCOM ha stabilito ulteriori indicatori oltre quello dei ricavi. Tra di essi è interessante notare che rientrano anche quelli relativi alle sinergie derivanti dalle attività svolte in mercati differenti ma contigui e alla disponibilità nonché al controllo dei dati. Simili indicatori dimostrano la potenziale e progressiva apertura della vigilanza dell'autorità amministrativa anche ai fornitori di contenuti ulteriori da quelli indicati nell'art. 3 TUSMA, ma non va trascurato il fatto che chi detiene il maggior fatturato non necessariamente incide più degli altri fornitori sull'opinione pubblica. Da questo punto di vista, il caso italiano è particolarmente emblematico: nonostante il gruppo Sky abbia superato Mediaset in termini di fatturato, oltre la metà dell'*audience* televisiva italiana continua a concentrarsi all'interno del duopolio[49].

[47] «I soggetti che operano nel sistema integrato delle comunicazioni, con fatturato superiore ai valori di cui all'articolo 16 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, sono tenuti a notificare all'Autorità le intese e le operazioni di concentrazione, ai fini del presente articolo. Devono inoltre procedere a formale notifica all'Autorità i soggetti, che, anche attraverso società controllate o società collegate ed anche a seguito di intese o di operazioni di concentrazione, versino nelle seguenti ipotesi, che costituiscono indici sintomatici di una posizione di significativo potere di mercato potenzialmente lesiva del pluralismo:

a) soggetti che conseguono ricavi superiori al 20 per cento dei ricavi complessivi del sistema integrato delle comunicazioni o ricavi superiori al 50 per cento in uno o più dei mercati che lo compongono;

b) soggetti che conseguano ricavi superiori al 20 per cento dei ricavi complessivi nei mercati della fornitura al dettaglio di servizi di comunicazioni elettroniche, per come definiti dal decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, e che contestualmente conseguano più del 10 per cento dei ricavi complessivi del sistema integrato delle comunicazioni e più del 25 per cento dei ricavi in uno o più mercati che lo compongono;

c) soggetti che conseguano ricavi superiori all'8 per cento dei ricavi complessivi del sistema integrato delle comunicazioni e che contestualmente abbiano o acquisiscano partecipazioni in imprese editrici di giornali quotidiani, con l'eccezione delle imprese editrici di giornali quotidiani diffusi esclusivamente in modalità elettronica;

d) soggetti titolari di autorizzazioni che consentano di diffondere più del 20 per cento del totale dei programmi televisivi o più del 20 per cento dei programmi radiofonici irradiati su frequenze terrestri in ambito nazionale mediante le reti previste dal piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale».

[48] Delibera n. 66/24/CONS.

[49] O. GRANDINETTI, *La tutela del pluralismo nell'era della convergenza digitale*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, M. BASSINI (a cura di), *Il T.U. dei servizi di media audiovisivi*, cit., 43.

L'approvazione del regolamento Ue n. 1083/2024 (d'ora in poi EMFA) si affianca agli altri regolamenti del *Digital services package*[50] per promuovere l'azione istituzionale avverso nuovi equilibri di potere potenzialmente avversi alla persona e al discorso pubblico. L'inveramento del pluralismo esterno e interno si avvale di nuovi attori (il Comitato europeo per i servizi di media), di nuove misure per proteggere l'indipendenza editoriale dei media pubblici e i giornalisti dalle ingerenze politiche, e, infine, specifiche disposizioni per impedire che le piattaforme rimuovano in modo arbitrario i contenuti mediatici indipendenti.

L'elenco delle disposizioni introdotte dall'EMFA ambisce a garantire il corretto funzionamento del mercato dei media tramite la salvaguardia di due beni: l'indipendenza e il pluralismo dei media. Questi due profili sembrano riconducibili, rispettivamente, all'idea di pluralismo interno e quello esterno elaborata dalla giurisprudenza costituzionale italiana. Infatti, il capo II pone il dovere per gli Stati membri di rispettare il diritto dei destinatari dei media di avere accesso a contenuti editorialmente indipendenti e creare le condizioni per salvaguardare il dibattito libero e democratico. A questo scopo l'art. 5 elenca le condizioni che gli Stati membri devono assicurare affinché i fornitori di media di servizio pubblico siano editorialmente indipendenti: la nomina e il licenziamento del direttore e dei membri del Consiglio di amministrazione deve avvenire in base a procedure trasparenti, aperte, efficaci e non discriminatorie; sugli stessi criteri devono basarsi le procedure di finanziamento; le decisioni di licenziamento devono essere debitamente giustificate ed eccezionali.

Dal canto dei doveri dei fornitori di media di servizio pubblico sono posti obblighi di trasparenza verso i destinatari dell'informazione, come i nomi dei proprietari azionari dell'emittente, gli introiti pubblicitari e l'importo annuo dei fondi pubblici. Tali doveri di diligenza e trasparenza si completano con quello dell'istituzione di una banca dati nazionale sulle proprietà dei media. In linea con l'idea di rafforzare l'autodeterminazione informativa dei cittadini, l'EMFA prevede un sistema di *opt-out* molto simile a quello che l'art. 27 DSA prevede per gli utenti dei fornitori di piattaforme online per modificare i parametri dei sistemi di raccomandazione. Gli utenti hanno il diritto di modificare facilmente la configurazione dei dispositivi col fine di personalizzare l'offerta di media in linea con gli interessi e le preferenze individuali[51].

La normativa sul pluralismo esterno nell'EMFA è stata influenzata dal caso *Vivendi-Mediaset*[52], che aveva portato la Corte di giustizia a pronunciarsi contro la disciplina italiana sul SIC, per il fatto che quest'ultima scoraggiava l'esercizio della libertà di stabilimento. La cornice giuridica sovranazionale tende a privilegiare la libera circolazione e la concorrenza, tuttavia il buon funzionamento del mercato dei media

[50] Regolamento (UE) 2022/2065 del 19 ottobre relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (Regolamento sui servizi digitali) e Regolamento (UE) 2022/1925 del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (Regolamento sui mercati digitali).

[51] Sulla problematicità di tale opzione O. GRANDINETTI, *Quale nozione di pluralismo nell'EMFA?* , in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2/2024, 156.

[52] Corte di giustizia, sentenza 3 settembre 2020, *Vivendi SA contro Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nei confronti di: Mediaset SpA*, C-719/18.

dipende dalla sua capacità di aumentare il numero dei fornitori e cioè la possibilità per gli utenti di avere accesso a una varietà di servizi e contenuti mediatici.

A tal fine, ogni Stato deve prevedere una disciplina interna che assegni ad un'autorità indipendente la valutazione delle concentrazioni del mercato con impatto significativo sul pluralismo e sull'indipendenza editoriale. Il fatto che la pluralità di imprese nel mercato non sia sinonimo di concorrenza implica che il *media plurality test* non coincida con una mera verifica del rispetto di specifiche quote di mercato[53]. Per la salvaguardia del pluralismo, infatti, esistono diversi indicatori che possono far presumere come la concentrazione di più imprese possa comportare un pregiudizio per la *diversity* nei contenuti. Le soglie individuate dal legislatore europeo tengono conto dell'impatto della concentrazione tra imprese sulla formazione dell'opinione pubblica, pertanto si considera l'offerta dei media sul mercato tenendo conto: dell'ambiente online e degli interessi, dei legami o delle attività delle parti in altre imprese del settore dei media o di altri settori; delle garanzie per l'indipendenza editoriale; della probabilità che, in assenza della concentrazione, le parti rimangano economicamente sostenibili; delle conclusioni della relazione annuale della Commissione sullo Stato di diritto in merito al pluralismo e alla libertà dei media; e, infine, degli impegni che le parti coinvolte nella concentrazione del mercato dei media possono offrire per salvaguardare il pluralismo dei media e l'indipendenza editoriale. Nell'attesa che la Commissione adotti i suoi orientamenti sugli elementi descritti, è possibile evidenziare che gli stessi potranno implementare il riferimento alla connessione tra ambiente digitale e fornitori di media, così da espandere anche alle piattaforme i limiti antitrust dei media audiovisivi.

Sebbene il TUSMA e l'EMFA non presentino differenze radicali, il nuovo regolamento europeo comporta due conseguenze rilevanti per l'ordinamento interno: da un lato, un'armonizzazione anche sul piano amministrativo e della *governance*, attraverso il coordinamento tra AGCOM, la Commissione e il Comitato europeo per i servizi di media; dall'altro, sul piano sostanziale, un adeguamento delle modalità di accertamento delle posizioni lesive del pluralismo esterno, secondo criteri ulteriori rispetto a quelli previsti dal SIC (v. nota 47).

Il vero ponte tra tutela del discorso pubblico sui media e sulle piattaforme è rappresentato dall'art. 18 EMFA, tano da essere stato definito «*the missing piece in the DSA's approach*»[54]. Si tratta del cd. *media privilege*[55], ossia della sospensione

[53] A. MANGANELLI, M.L. MARINIELLO, *La valutazione delle concentrazioni per la tutela del pluralismo informativo*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2/2024, 164.

[54] M. MONTI, *The missing piece in the DSA puzzle? Article 18 of the EMFA and the media privilege*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2/2024, 196.

[55] Ai sensi dell'art. 18, par. 4 esso si concretizza in una procedura che *ex ante* consente al fornitore di media di presentare osservazioni entro ventiquattro ore dalla ricezione della decisione di limitare la disponibilità dei contenuti; e ai sensi dell'art. 18, par. 6 e par. 7 il fornitore avrà a disposizione diversi rimedi per opporsi alla decisione della piattaforma online. Sul tema: P. CESARINI, G. DE GREGORIO, O. POLLICINO, *The Media Privilege in the European Media Freedom Act*, in *MediaLaws*, 2023; M. Z. VAN DRUNEN, C. PAPAEVANGELOU, D. BUIJS, R. Ó. FATHAIGH, *What can a media privilege look like? Unpacking three versions in the EMFA*, in *Journal of Media Law*, 2024; M. MONTI, *The missing piece in the DSA puzzle*, cit., 198; L. CILIBERTI, *DSA e EMFA: speciale responsabilità delle piattaforme online e tutela della libertà dei media*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2/2024, 213 ss.

temporanea dell'attività di rimozione dei contenuti dei fornitori di media da parte delle piattaforme online di dimensioni molto grandi. Alla base di questo privilegio vi sono due ragioni: i) proteggere l'attività giornalistica dalla moderazione dei contenuti e dagli standard comunitari imposti dalle piattaforme; ii) fare affidamento sul fatto che i contenuti provenienti dai media siano sottoposti al controllo dell'editore e, quindi, sul fatto che non generino cattiva informazione o disinformazione. Con la formula *media privilege* il legislatore europeo ha inteso dettare una disciplina in deroga agli artt. 16 e 17 DSA, poiché a differenza della rimozione dei contenuti degli utenti, i fornitori di media hanno diritto a una procedura che consente loro di conoscere le ragioni della rimozione prima che questa avvenga e un meccanismo rapido di riparazione[56].

Sebbene l'EMFA sia stato criticato dalla dottrina perché ha introdotto una regolazione poco incisiva, privata di fatto della caratteristica dell'efficacia diretta (che realizzerà quindi un'armonizzazione minima) e per non aver affrontato il tema del conflitto d'interessi[57], esso rappresenta l'equivalente, in ambito mediatico, del percorso attraverso cui l'Unione Europea sta cercando di affermare la propria sovranità istituzionale sui servizi e mercati digitali, sull'intelligenza artificiale e sulla comunicazione politica online[58].

Si può allora affermare che anche l'EMFA rientra nel modello della cd. *new school regulation* della libertà di espressione, ossia quello che Balkin definisce come il passaggio dal sistema di regolazione tramite sanzione verso gli oratori e gli editori, a quello di controllo dei proprietari delle infrastrutture digitali[59]. In altre parole «*in new-school speech regulation states try to coerce or to co-opt infrastructure owners to do governments' work for them*»[60].

## 5. *Ripensare il pluralismo interno: il servizio pubblico tra crisi e prospettive costituzionali*

I cambiamenti di carattere sociale e tecnologici descritti hanno fortemente inciso sulle caratteristiche del bene protetto dall'art. 21 Cost., al punto che «il discorso smette di essere la circolazione di idee e opinioni tra individui autonomi, per diventare una raccolta di dati misurabili e connessioni di rete, che aziende e governi possono usare per

[56] M. MONTI, *The missing piece in the DSA puzzle*, cit., 200.

[57] C. MASSA, *L*'European Media Freedom Act *e il suo impatto sul Testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, M. BASSINI, *Il T.U. dei servizi di media audiovisivi*, cit., spec. 310

[58] In tal senso è stato notato che «la strada che in questo caso il legislatore europeo sembra indicare per i media, specie di servizio pubblico, si collega alla ragione d'essere del costituzionalismo democratico: porre regole per limitare il più possibile le interferenze del potere, politico o economico, sulla formazione della cultura e delle opinioni dei cittadini e sul libero dispiegarsi delle formazioni sociali». G.E. VIGEVANI, *Potere politico e mezzi di comunicazione*, in *Rivista AIC*, 2/2025, 248.

[59] J.M. BALKIN, *Old-School/New-School Speech Regulation*, in *Harvard Law Review*, vol. 127, 8/ 2014, 2300.

[60] J.M. BALKIN, *To Reform Social Media, Reform Informational Capitalism*, in L.C. BOLLINGER, G.R. STONE (eds.), *Social Media, Freedom of Speech, and the Future of our Democracy*, Oxford, 2022, 1216.

prevedere i comportamenti sociali e orientare o influenzare gli utenti finali»[61]; le istituzioni e professioni legate alla produzione di conoscenza hanno perduto centralità nella sfera del discorso pubblico; quest'ultima è stata fortemente incisa da quella privata, tanto da gonfiare la sfera privata «a mo' di sfera pubblica»[62].

Tali dinamiche rendono quanto mai attuale la domanda se l'art. 21 Cost. sia ancora in grado di contenere e orientare il pluralismo delle opinioni verso i processi democratici. La giurisprudenza costituzionale con riferimento al sistema delle frequenze aveva mostrato una straordinaria capacità di colmare le inerzie della politica, ma le sfide che oggi si profilano richiedono una nuova stagione di elaborazione teorica e normativa. È proprio in questa direzione che si gioca il futuro equilibrio tra libertà di espressione, pluralismo, democrazia e la forma di Stato.

Il passaggio dalla trasmissione analogica a quella digitale ha sì moltiplicato la possibilità di accesso al mezzo di trasmissione e quindi dei programmi televisivi stessi, ma ciò non si è tradotto automaticamente in una più ampia rappresentanza delle opinioni. A distanza di trenta anni dalla pronuncia della Corte costituzionale si può dubitare dell'automatismo pluralismo esterno e benefici per il pluralismo interno: «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 emittenti»[63].

Il pluralismo esterno è manifestazione della libertà di iniziativa economica e si muove pertanto «in una logica di "libertà"»[64]; il limite dell'utilità sociale e dell'interesse generale vincola le emittenti commerciali ma non crea un obbligo a realizzare una programmazione funzionalizzata all'informazione equilibrata, formativa e culturale, bensì obiettivi puntuali fissati dal legislatore[65].

L'espansione del pluralismo informativo è invero principalmente rivolta verso l'allargamento dei media, trascurando però il tema della *diversity* dei contenuti, in questo modo essa si rivela inidonea a proiettare nel mondo dell'informazione il pluralismo sociale. Al contrario, la proliferazione di nuove soggettività private come le piattaforme mette in risalto come l'allargamento degli spazi della comunicazione di massa non assicura ai cittadini il diritto a essere informati in modo plurale e imparziale, né contribuisce alla crescita culturale della collettività.

Ciò emerge anche nella recente sentenza n. 44 del 2025 della Corte costituzionale, intervenuta in materia di contribuzione pubblica alle emittenti televisive locali. La Corte ha evidenziato che l'ecosistema dell'informazione è radicalmente mutato: non ci sono

[61] J.M. BALKIN, *To Reform Social Media, Reform Informational Capitalism*, cit., 1213.

[62] J. HABERMAS, *Nuovo mutamento della sfera pubblica e politica deliberativa*, Milano, 2023, 66.

[63] M. MANETTI, *Pluralismo dell'informazione e libertà di scelta*, in *Rivista AIC*, 1/2012, 3.

[64] A. PACE, *Verso la fine del servizio pubblico radiotelevisivo?*, 2004, disponibile all'url: *https://www.eius.it/articoli/2004/001*

[65] G. DE MINICO, *Europa, tecnica e mercato. Riforme e futuro per BBC e Rai*, in *Politica del diritto*, 2/2015, 216.

più barriere di carattere tecnico all'ingresso, ma anzi esso oggi risulta popolato da numerosi distributori di informazione. Alla ricchezza delle informazioni, però, è corrisposta la crisi di qualità dell'informazione. Pertanto, scrive la Corte, nel mutato contesto del pluralismo informativo «l'attuale sfida dell'informazione non riguarda tanto la ulteriore moltiplicazione delle già numerose voci che si fanno sentire nella sfera pubblica, quanto la salvaguardia della qualità dell'informazione medesima».

L'attenzione del legislatore europeo da ultimo conferma l'incoercibilità del pluralismo interno, l'art. 3 EMFA disegna un diritto all'informazione cui non corrisponde un dovere specifico per i fornitori di media di trasmettere la più ampia gamma di contenuti di interesse politico, sociale o culturale, neppure quando si tratti di servizio pubblico. Del resto, il considerando 14 EMFA esplicitamente configura l'inesistenza di siffatti obblighi per i fornitori, salvo i casi in cui sia esplicitamente il legislatore nazionale a prevederlo.

La nuova stagione regolatoria sovranazionale, caratterizzatasi per una maggiore valorizzazione del ruolo dell'intervento pubblico[66] nelle numerose sfide che il panorama dei mezzi di comunicazione prospetta, è comunque utile a rivitalizzare le sorti del servizio pubblico radiotelevisivo in ambito nazionale e la sua funzionalizzazione, intesa come capacità di incidere sui processi, in armonia con i principi fondativi del costituzionalismo democratico.

Le risposte da mettere in campo nel diritto interno devono quindi cercare di ricomporre nell'equilibrio costituzionale il ruolo del servizio pubblico audiovisivo in connessione all'ambiente digitale, specialmente dal punto di vista del pluralismo interno[67]. Nella teoria habermasiana «è un imperativo costituzionale mantenere una struttura mediatica che permetta il carattere inclusivo della sfera pubblica e un carattere deliberativo per la formazione dell'opinione e della volontà pubblica»[68].

Solo attraverso un intervento sul servizio pubblico che valorizzi il pluralismo interno, la struttura sociale presente nell'art. 21 Cost. potrà continuare a rappresentare il *watchdog* della libertà fondamentali nell'era dei palinsesti informativi computazionali e personalizzati.

[66] A. LUCARELLI, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, in ID. (a cura di), *Nuovi scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2023, 139 ss.; il tema è trattato in modo più organico in A. LUCARELLI., *Il modello sociale ed economico europeo*, in ID., A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla costituzione europea*, Napoli, 2009, ora in A. LUCARELLI, *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2016, 119 ss.

[67] G.E. VIGEVANI, *I media di servizio pubblico nell'età della rete*, cit. spec. 29.

[68] J. HABERMAS, *Nuovo mutamento della sfera pubblica e politica deliberativa*, cit., 71.