

Audizione del Prof. ANTONIO MANGANELLI

sui profili di attribuzione, sussidiarietà e proporzionalità della proposta di regolamento UE che istituisce un quadro comune per i servizi di media nell'ambito del mercato interno (legge europea per la libertà dei media - COM_2022_457)

Onorevole Presidente, Onorevoli senatori,

Base giuridica della proposta di regolamento europeo per la libertà e pluralismo dei media

La proposta di regolamento che la Commissione Europa ha presentato il 16 settembre 2022, come ben sapete, è finalizzata a promuovere l'attività e gli investimenti transfrontalieri nel settore dei servizi media, (i) armonizzando alcuni aspetti dei divergenti quadri nazionali per il pluralismo; (ii) anche attraverso un aumento della cooperazione nazionale; (iii) garantendo un'allocatione trasparente ed equa delle risorse economiche nel mercato interno dei media; e (iv) garantendo l'indipendenza e libertà dei media ed, attraverso queste, una loro maggiore "qualità".

La proposta si inserisce nel processo di costruzione di un quadro normativo europeo per la disciplina dei media, che sia adeguato all'ambiente digitale; quindi, integrando e fungendo da complemento alla direttiva sui servizi media audiovisivi (AVMSD), alla legge sui servizi digitali (Digital Service Act) e, ovviamente, alle regole europee di concorrenza, soprattutto per quanto concerne le regole sugli aiuti di stato ed il regolamento sulle concentrazioni.

In coerenza con questo quadro, la proposta di regolamento definisce un approccio alla libertà ed il pluralismo dei media in termini di diritti e doveri inerenti al mercato interno, alla concorrenza ed alla tutela del consumatore/utente. In questo contesto, la base giuridica individuata nell'art 114 del TFUE, sul riavvicinamento delle legislazioni nazionali, sembra adeguata al fine, così come è rispettato il principio di attribuzione. Sotto un profilo di politica del diritto, infatti, tale architettura sembra del tutto coerente e probabilmente necessaria.

Sotto un profilo giuridico, si deve tuttavia riflettere, anche alla luce di un probabile giudizio della CGUE, se l'armonizzazione del mercato interno sia meramente incidentale o, al contrario, assorbente rispetto alle finalità primarie del sistema di norme proposto, considerate nel loro insieme. Personalmente propendo per quest'ultima interpretazione, considerando legittima ed appropriata la base giuridica individuata. Difatti, il perseguimento dell'obiettivo del mercato interno sembra porsi in un rapporto di causalità con la tutela di diritti fondamentali quali il pluralismo, l'indipendenza e la libertà d'informazione. Questo avviene in ragione di due caratteristiche precipue dei servizi media in ambito digitale: (i) l'evoluzione transnazionale del settore, e (ii) una configurazione "ibrida" del concetto di pluralismo.

Evoluzione transnazionale del settore e specificità culturali nazionali

Il mercato dei media è profondamente mutato nell'ultimo decennio, in maniera sempre più profonda, in ragione della trasformazione digitale. In particolare, le piattaforme digitali hanno progressivamente modellato nuove modalità di diffusione dei media e di circolazione dell'informazione travalicante i confini nazionali. L'uso dell'articolo 114 TFUE e l'obiettivo di avvicinamento delle legislazioni nazionali

ha quindi una sua chiara coerenza con gli obiettivi di tutela di pluralismo informativo, ove si guardi alla dimensione geografica sovranazionale.

Le piattaforme possono agire o come intermediari dei “tradizionali” fornitori di servizi media, che hanno tendenzialmente natura nazionale o locale, o direttamente come fornitori. In entrambi i casi, tuttavia, le piattaforme competono con i media tradizionali per l’attenzione degli utenti e/o per le risorse pubblicitarie. Come noto, tuttavia, a differenza di questi ultimi, le grandi piattaforme digitali hanno una grandissima disponibilità di dati ed adottano modelli di business che consentono la profilazione degli utenti e la differenziazione individuale sia dei servizi offerti sia della pubblicità, che risultano così molto più remunerativi.

Per questi motivi, da un lato, la proposta di regolamento prosegue nel (lento e graduale) percorso, iniziato dall’ultima direttiva AMSD, di adeguamento ed omogeneizzazione del piano regolatorio esistente fra i media tradizionali e le piattaforme. In questa direzione, la proposta di regolamento: (i) definisce i medesimi obblighi e le medesime disposizioni per tutte le piattaforme, a prescindere dallo Stato in cui esse hanno stabilito la propria sede; (ii) prevede il diritto alla personalizzazione dell’offerta multimediale audiovisiva; (iii) stabilisce regole condivise e chiare per la misurazione dell’audience; (iv) valuta le concentrazioni nel mercato dei media, “tenendo conto dell’ambiente online”.

D’altro lato, la proposta di regolamento cerca di minimizzare gli ostacoli esistenti per i fornitori di servizi media all’esercizio di attività ed investimenti transfrontalieri ed al consolidamento di mercato, anche al fine di far fronte economicamente all’evoluzione del mercato ed alla concorrenza, più o meno diretta, delle piattaforme.

A questo riguardo, è bene sottolineare che il perseguimento di un corretto funzionamento del mercato interno dei servizi media non implica affatto una omogeneizzazione culturale e dei contenuti. Al contrario, in un ambito di concorrenza con i servizi digitali, un’armonizzazione delle condizioni ed un possibile estensione e consolidamento dei servizi deve essere associata ad una maggiore differenziazione dell’offerta, quantomeno su base nazionale e regionale. Per questo motivo, la proposta di regolamento non sembra affatto contrastare con l’art 167(5) TFUE, che vieta azioni di armonizzazione normativa per quanto concerne gli “aspetti culturali” dei servizi media.

Pluralismo, interno ed esterno

Diversamente da altri ambiti di disciplina nel settore dei media, il principio del pluralismo informativo ha sinora avuto una trattazione quasi esclusiva a livello nazionale, creando una frammentazione a livello dei singoli ordinamenti. Questo assetto, che ha ostacolato sia il consolidamento di un mercato interno, sia il corretto svolgersi di processi informativi liberi e di qualità all’interno dell’Unione (in alcuni paesi), contrasta in maniera sempre più evidente con la natura transfrontaliera e globale degli attori digitali nei mercati dei media.

Da un lato, questo risultato stride ancor più in relazione ad una concettualizzazione della libertà ed il pluralismo dei media privati in termini di pluralismo esterno, ovvero derivante da una pluralità di fonti di informazione e di fornitori di servizi media. Dall’altro lato, tuttavia, la digitalizzazione e l’intermediazione delle piattaforme digitali, ampliando a dismisura lo spazio di offerta di contenuti e minimizzando i costi di transizione, sembrava porre rimedio a qualsiasi problema di pluralismo.

I contenuti digitali sono però molti, troppi, andando a competere per l’attenzione degli utenti, che è anch’essa una risorsa scassa. Un ruolo primario delle piattaforme digitali è infatti quello della selezione dei contenuti, per ridurre il potenziale “sovraccarico informativo”. Questa selezione avviene con criteri non editoriali, ma di “mercato” ovvero adattandosi alle preferenze degli utenti in base all’enorme massa di dati che le piattaforme raccolgono. L’efficienza algoritmica seleziona contenuti vicini alle preferenze,

gusti, ed esistente visione del mondo dell'utente, sottraendo infine ognuno di questi ad una esposizione alla diversità. Questo, ovviamente, va a detrimento del pluralismo.

Questo processo, insieme alla cattura informativa derivante dalla dominanza di alcune piattaforme che fungono da gatekeeper anche per i servizi di informazione, rende necessario inserire elementi di pluralismo interno nella regolazione delle piattaforme. Non perché queste siano servizi pubblici, ma perché (e fintantoché) rappresentano una porta di accesso all'informazione.

In questo senso va l'articolo 3 della proposta di regolamento (Diritti dei destinatari dei servizi di media), in cui semplicemente si chiarisce che "i destinatari dei servizi di media nell'Unione hanno il diritto di ricevere una pluralità di notizie e contenuti di attualità, prodotti nel rispetto della libertà editoriale dei fornitori di servizi di media, a beneficio del dibattito pubblico."

Questo assetto è in chiara sintonia di principio con il Testo Unico per la fornitura dei servizi di media audiovisivi del 2021 (trasposizione della direttiva AMSD), che al suo articolo 51 vieta "la costituzione di posizioni di significativo potere di mercato lesive del pluralismo, nel mercato e nei servizi di informazione" (enfasi aggiunta).

Conclusioni: sussidiarietà e tipologia di atto normativo

L'art 51 del Testo Unico nazionale sembra peraltro assolutamente coerente con l'art 21 della proposta di regolamento sul controllo delle concentrazioni. Oltre a questa disposizione, la proposta di regolamento introduce disposizioni su temi, quali il Video Sharing Platform e le metodologie per la misurazione dell'audience, trattati anche nel nuovo Testo Unico. In una dimensione nazionale italiana, l'ordinamento interno sembra quindi in gran parte già allineato, o persino anche più avanzato, rispetto alla proposta europea.

A fronte di un impatto marginale sugli ordinamenti nazionali più avanzati, quale quello italiano, il regolamento e la sua spinta di armonizzazione andranno ad incidere profondamente su quei paesi che hanno avuto maggiori difficoltà nell'introdurre nel loro sistema giuridico ed istituzionale adeguati e condivisi principi di pluralismo informativo e di libertà dei media. Del resto, questo è l'obiettivo primario dei recenti processi europei di avvicinamento delle legislazioni (soprattutto dopo l'allargamento dell'Unione), ovvero quello di armonizzare verso *best practice* nazionali già esistenti e non stravolgere ed imporre norme completamente avulse dagli ordinamenti nazionali. In questo senso, la proposta di regolamento rispetta in pieno il principio di sussidiarietà, in quanto tale risultato generalizzato, non sarebbe conseguibile come risultato della sola azione a livello di ogni stato membro.

In coerenza, si pongono le importanti disposizioni sui poteri e l'indipendenza dei regolatori nazionali e sulla cooperazione fra questi, anche attraverso la costituzione del Comitato europeo per i servizi di media. Infatti, l'attribuzione di competenze alle Autorità Nazionali di Regolazione, anche quando indipendenti e competenti su disposizioni di derivazione europea, definisce comunque un sistema di attuazione decentrata che pone inevitabilmente l'accento sul contesto amministrativo, giuridico ed istituzionale nazionale. Nella stessa direzione va chiaramente l'armonizzazione attuativa che si estrinseca nel rafforzamento dei processi di cooperazione e coordinamento orizzontale fra pari, fra regolatori nazionali.

Infine, si deve evidenziare che, sebbene il regolamento rappresenti l'atto più vincolante per gli ordinamenti nazionali, la proposta in oggetto è molto spesso nutrita di principi generali, che lasciano dei margini all'interprete (o l'insieme coordinato degli interpreti). Peraltro, si deve notare come la recente regolazione europea attraverso direttive, che dovrebbero definire una discrezionalità residua maggiore agli stati membri sui mezzi per perseguire gli obiettivi indicati, sono spesso così dettagliate da

implicare una trasposizione quasi automatica (ad esempio il codice delle comunicazioni elettroniche). Sembra quindi che il motivo principale dell'uso di un regolamento non sia quello di ridurre la discrezionalità ma quanto quello di produrre un'efficacia pronta e diretta negli ordinamenti, non mediata dai vari procedimenti di trasposizione nazionale (che possono presentare ritardi anche strategici).