

**Commissione parlamentare per l'indirizzo generale
e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi**

Audizione del 5 luglio 2023

Prof. Sandro Staiano

Premessa

La prospettiva del rinnovo, ormai prossimo, del Contratto nazionale di servizio pubblico (radiofonico, televisivo e multimediale) tra il Ministero dello Sviluppo economico e la Rai-Radiotelevisione Italiana s.p.a. ha già aperto un dibattito molto polarizzato, che, come talvolta accade, prescinde dalla lettura degli atti.

Peraltro, si tratta di materia assai sensibile, che richiama la massima attenzione e induce alla vigilanza tutti gli attori politici intorno alla necessità di rendere trasparente il processo che condurrà all'approvazione del Contratto ed efficaci le interlocuzioni formali e informali in esso collocate, mentre il tempo disponibile affinché ciò possa accadere appare troppo ristretto, e dunque tante istanze rischiano di essere pretermesse senza soverchia considerazione.

Anche l'accademia è coinvolta, qui sotto le specie del costituzionalista, nei modi dell'informalità, che forse consentono una condizione migliore di dialogo, condotto con un interlocutore disinteressato e istituzionalmente neutrale per il proprio statuto tecnico, in un contesto in cui forte è il sovraccarico ideologico.

La partecipazione degli interessi e gli obiettivi ordinamentali rilevanti

La partecipazione dei portatori di interesse (*stakeholders*, nell'inglese invalso), intesa alla sufficientemente esatta individuazione dei contenuti maggiori del Contratto e delle priorità negli scopi, è normativamente strutturata, secondo linee convergenti, in sede nazionale e in sede europea, secondo lo schema della consultazione pubblica.

Sul piano interno, se la L. n. 112/2004 (art. 19, comma 3) si limitava ad evocare espressamente una consultazione (dunque non pubblica) "di esperti" nel solco dei poteri di controllo (intestati all'Agcom) sul corretto adempimento dei termini contrattuali¹ da parte della concessionaria – così circoscrivendone l'impiego alla sede della istruttoria condotta ai fini della verifica della c.d. *effettività del servizio pubblico radiotelevisivo* e cioè del perseguimento in concreto dello scopo del complesso delle prestazioni dedotte in contratto² – il c.d. Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, e nella versione previgente (d. lgs. n. 177/2005, art. 49) e in quella di recente adottata per dare attuazione alla direttiva 2018/1808 rilevante in materia (d. lgs. 8.11.2021, n. 208), oltre a riproporre la disposizione in parola – in relazione all'esercizio dei poteri istruttori di verifica dell'inadempimento contrattuale – ne reca una dedicata *ex professo* al tem. In particolare, si

¹ L'art. 19, l. n. 112/2004, rubricato "verifica dell'adempimento dei compiti", affidava alla Agcom "il compito di verificare che il servizio pubblico generale radiotelevisivo venga effettivamente prestato ai sensi delle disposizioni di cui alla presente legge, del contratto nazionale di servizio e degli specifici contratti di servizio conclusi con le regioni e con le province autonome ... tenendo conto anche dei parametri di qualità del servizio e degli indici di soddisfazione degli utenti definiti nel contratto medesimo".

² Il comma 3 dell'art. 19 citato, intatti, contemplava, unitamente alle richieste di informazioni e documentali (da rivolgere ad imprese, enti o persone), alle ispezioni e alle perizie ed analisi economiche e statistiche, con una formula "di chiusura", "la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria".

stabilisce (art. 63, comma 2, d. lgs. n. 218/2021, già art. 49, comma 2, d. lgs. n. 177/2005³) un rapporto di presupposizione tra lo svolgimento di una consultazione, pubblica appunto, in ordine agli *obblighi di servizio pubblico* e la determinazione dei contenuti della *concessione di servizio pubblico* da affidare alla RAI. Gli esiti della consultazione, confluiti in una relazione del MISE, sono oggetto, unitamente allo schema di decreto di concessione e a quello di convenzione (allegata alla concessione) di valutazione “unitaria” da parte della Commissione parlamentare ai fini dell’esercizio dei poteri consultivi alla medesima attribuiti. Coerentemente, le modifiche della c.d. legge di Riforma della RAI (L. n. 220/2015, art. 5) sono nel senso di prevedere che il MISE, “in vista dell’affidamento della concessione del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale, avvii una consultazione pubblica sugli obblighi del servizio medesimo, garantendo la più ampia partecipazione”.

La disciplina della partecipazione contribuisce a mettere in evidenza la complessità dell’intreccio degli interessi, nella loro diversa natura, e la confluenza di piani normativi distinti.

Così, la normativa europea afferma la necessità di una “consultazione pubblica aperta” in un atto dedicato ad un tema molto specifico e collocato su diverso piano, quale la compatibilità con la disciplina europea sugli aiuti di Stato del finanziamento pubblico alle concessionarie del servizio pubblico radiotelevisivo (Comunicazione del 2009 della Commissione ,relativa all’applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di emittenza radiotelevisiva)⁴.

Ora, in tale contesto normativo, l’oggetto della valutazione alla quale i portatori di interesse sono chiamati riguarda proprio l’adeguatezza degli obblighi di servizio pubblico. La Comunicazione si riferisce, infatti, alla verifica della concreta soddisfazione da parte del servizio pubblico radiotelevisivo, come perimetrato dai singoli Stati membri – il riferimento testuale è ai “nuovi servizi audiovisivi ... pianificati dalle emittenti di servizio pubblico” – delle “esigenze democratiche, sociali e culturali della società” (par. 84). La caratterizzazione di tale consultazione come “aperta” conduce ad asserire la necessità di rendere effettivamente accessibili le sedi del confronto, e concrete, attraverso la pubblicità dei risultati, le occasioni di riscontro⁵ del rilievo dei contributi resi nell’ambito delle interlocuzioni. In definitiva, l’apparente finalizzazione del metodo della consultazione pubblica alla questione, circoscritta seppur relevantissima, del finanziamento del servizio, non deve indurre a smarrire il senso complessivo della “decisione politica” sul servizio pubblico radiotelevisivo, trasfusa nelle istanze della parte contrattuale pubblica (il MISE).

Gli *obiettivi ordinamentali rilevanti*, ai quali cioè si ispira il quadro normativo nazionale, negli spazi perimetrati dall’ordinamento europeo, riflettono tutti, volendone cogliere il filo conduttore, istanze di ordine generale, e non particolaristico, come potrebbe erroneamente ritenersi ove si travesse la natura dell’interesse dei *competitors* – emittenti – privati, oggetto di tutela, e non lo si riconducesse nell’orizzonte collettivo sintetizzato dalla formula della tutela della concorrenza.

Se le esigenze di cui si discorre sono così conformate e se si collocano in siffatta dimensione, esse e appaiono naturalmente destinate a tradursi in obblighi di servizio pubblico⁶, i quali costituiscono

³ L’art. 63, comma 2, d. lgs. n. 218/2021 recita infatti: “L’affidamento in concessione del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale ha durata decennale ed è preceduto, ai sensi dell’articolo 5, comma 5, della legge 28 dicembre 2015, n. 220, da una consultazione pubblica sugli obblighi del servizio medesimo”.

⁴ Cfr. Comunicazione della Commissione 2009/C 257/01 (spec. parr. 84 e ss.).

⁵ Il par. 87 della Comunicazione del 2009 cit. infatti prevede: “Nell’interesse della trasparenza e per ottenere tutte le pertinenti informazioni necessarie per giungere a una decisione equilibrata, le parti interessate dovranno avere la possibilità di esprimere la loro opinione sul nuovo servizio di portata rilevante previsto, nel contesto di una consultazione aperta. Il risultato della consultazione, la sua valutazione e la motivazione della decisione saranno resi disponibili al pubblico”.

⁶ Per semplificare estremamente sul punto, dando conto della esistenza di una ricchissima letteratura scientifica in argomento, l’elaborazione della nozione di “obblighi di servizio pubblico”, occorsa in sede europea alla fine degli Anni ‘60 nel settore dei trasporti e successivamente estesa trasversalmente agli altri settori, ha consentito di identificare il

senz'altro il principale tratto connotativo dei servizi pubblici. Questo è il senso da attribuire alle "esigenze democratiche, sociali e culturali della società" che, accanto al "pluralismo dei mezzi di comunicazione", figurano nel Protocollo di Amsterdam sul sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri⁷, e alla cui soddisfazione questi sono chiamati, non solo facoltizzati, in forza del dato positivo europeo. La Comunicazione, come quella del 2009 già richiamata, si muove nella prospettiva di fornire agli Stati membri indicazioni utili a non incorrere nella violazione della disciplina di divieto degli aiuti di Stato, ma si limita a far richiamo sintenticamente a tale ambito⁸, che in realtà è il fuoco intorno al quale è costruito l'assetto degli equilibri tra competenze europee e competenze nazionali nel settore.

L'autodeterminazione degli Stati nella definizione della missione del servizio pubblico radiotelevisivo – che si riflette sostanzialmente anche nell'opzione compromissoria accolta dall'art. 106 TFUE⁹ – e, conseguentemente, nel finanziamento del servizio (nei limiti in cui tale finanziamento non perturbi le condizioni degli scambi e della concorrenza¹⁰), è ben lungi dal manifestare una indifferenza del diritto UE nei confronti della materia, sì da provocarne l'attrazione nella competenza statale. È piuttosto il segno evidente del rilievo prioritario attribuito all'adempimento della missione del servizio pubblico, dunque alla prospettiva della sua effettività (intesa come conseguimento del suo scopo), nel quadro più generale degli strumenti apprestati per conseguire l'ulteriore, e più ambizioso, obiettivo della coesione, in conformità al modello sociale europeo. In questo senso il TFUE (art. 14) muove dal riconoscimento dell'importanza dei "servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale", spingendosi sino al punto di prescrivere il raggiungimento della dimensione dell'effettività dei servizi, come *species* dell'effettività dei diritti (implicati dalla domanda e dalla provvista dei servizi), laddove richiede che gli Stati membri provvedano "affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti".

tratto maggiormente rappresentativo dell'intervento pubblico in economia che si articola nella forma del servizio pubblico, nella valutazione di inadeguatezza delle dinamiche di mercato rispetto alla soddisfazione dei bisogni degli amministrati. In questo senso, per obblighi di servizio pubblico devono intendersi quegli obblighi che "un operatore economico, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni" (tra le tante in questo senso si veda il Reg. CE n. 3577/92 in materia di servizi di trasporto marittimi, art. 2, num. 4) che si riferisce specificamente alla condizione degli armatori).

⁷ Si tratta del Protocollo sul sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri allegato al Trattato di Amsterdam (1997), successivamente replicato dall'omologo Protocollo n. 29 allegato al TFUE, che considera il "sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri ... direttamente collegato alle esigenze democratiche, sociali e culturali di ogni società, nonché all'esigenza di preservare il pluralismo dei mezzi di comunicazione".

⁸ Il par. 84 della Comunicazione del 2009, cit., richiama, infatti, espressamente le previsioni del Protocollo di Amsterdam.

⁹ Il compromesso che caratterizza la scelta dispositiva compiuta nell'art. 106 TFUE consiste nell'aver composto i due ordini di finalità perseguiti dal progetto europeo (la realizzazione della libera concorrenza e delle quattro libertà fondamentali di circolazione nel mercato unico, e l'obiettivo della integrazione e coesione sociale), attraverso la previsione della possibilità che le norme che traducono la prima recedano a fronte della necessità di adempimento della missione di servizio pubblico, dimostrata nel quadro del rispetto dei principi di proporzionalità e adeguatezza e in assenza di pregiudizio al commercio tra gli Stati membri.

¹⁰ Il Protocollo di Amsterdam citato recita a tal riguardo: "Le disposizioni dei trattati non pregiudicano la competenza degli Stati membri a provvedere al finanziamento del servizio pubblico di radiodiffusione, nella misura in cui tale finanziamento sia accordato agli organismi di radiodiffusione ai fini dell'adempimento della missione di servizio pubblico conferita, definita e organizzata da ciascuno Stato membro e nella misura in cui tale finanziamento non perturbi le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune, tenendo conto nel contempo dell'adempimento della missione di servizio pubblico".

Questi rilievi conducono a cogliere, alla luce della Comunicazione della Commissione del 2003 sui servizi di interesse generale¹¹, le *peculiarità del servizio pubblico radiotelevisivo rispetto ad altri servizi economici*. Il servizio pubblico radiotelevisivo è “altro” rispetto ai servizi economici, tanto da non essere attratto compiutamente nella competenza regolatoria europea, proprio in ragione del significativo nesso che lo lega ai valori sociali, culturali e democratici di ciascuno Stato membro.

Tornando al dato positivo interno: non si tratta solo di compiere delle opzioni di metodo. Si tratta anche di considerare pienamente la consultazione pubblica in un processo di definizione degli obblighi del servizio pubblico radiotelevisivo per quanto essa rivela sul piano del merito: il processo di identificazione e ricostruzione del quadro articolato di priorità della missione di servizio pubblico deve svilupparsi con la maggiore completezza possibile, considerando che l’obiettivo non è tanto – per quanto i rapporti siano raccolti entro un assetto contrattuale – la composizione di due prospettive individualistiche che reclamano una ragionevole commisurazione dell’impegno pubblico (essenzialmente in termini di finanziamento) alla offerta di prestazioni, quanto piuttosto quello della verifica della sussistenza di ragioni *conservative* del ruolo del servizio pubblico, pur in un quadro connotato da rapidissimi e ponderosi cambiamenti tecnologici ed economici che rendono assai rilevanti le opportunità offerte dal mercato a vantaggio dei fruitori, e sempre più nitide le possibilità di intercettare le esigenze di consumo.

Senonché, in quest’area, il modello del benessere collettivo conseguibile attraverso i processi economici e sussumibile nel concetto di *consumer welfare*, non appare utile nella prospettiva di appagare gli interessi generali che percorrono la regolazione di settore. Tali interessi non sono traducibili, come la giurisprudenza costituzionale in materia si è incaricata di dimostrare, in bisogni oggetto di possibile soddisfazione per il tramite di una domanda individuale da parte degli utenti – analogamente a quanto accade secondo il *modello del servizio pubblico economico* – e giustificano un’attivazione, in funzione di mediazione e di garanzia, di un soggetto che persegua tali interessi, esprimendo una responsabilità dei soggetti che compongono la Repubblica.

Gli stessi interessi trovano una efficace sintesi nella formula del pluralismo quale obiettivo di sviluppo dell’ordinamento democratico che richiede la garanzia dell’apertura dell’informazione e della comunicazione a tutti gli orientamenti politici, culturali (pluralismo delle fonti informative e culturali), elemento capace altresì di spostare – e ciò costituisce un ulteriore elemento di *specificità di questo servizio pubblico rispetto ad altri* – il fuoco della garanzia dalla utilità per il destinatario/utente implicata dal godimento, dalla disponibilità e fruizione stessa del servizio¹² ai *contenuti* del messaggio trasmesso.

Del resto la giurisprudenza della Corte costituzionale, che, nella disciplina del sistema radiotelevisivo, ha guidato il legislatore in maniera più diretta che in altri settori, sin dall’origine di questo percorso, ha caricato *l’interesse generale* curato dalla regolamentazione pubblica delle attività radiotelevisive di significati ulteriori (inveramento del diritto dei cittadini all’informazione e alla diffusione della cultura, a loro volta finalizzati alla partecipazione dei cittadini e al loro concorso allo sviluppo sociale e culturale del Paese: per tutte sent. n. 284/2002) rispetto a quelli da tenere normalmente (nel caso di istituzione di tutti gli altri *servizi pubblici economici*) in equilibrio con la libera iniziativa economica.

E ciò ha condotto a elaborare la coppia concettuale oppositiva *pluralismo esterno*, che si ritiene integrato dalle condizioni tese a consentire la competizione tra gli operatori economici nel settore, e *pluralismo interno*, il cui conseguimento è affidato tipicamente al servizio pubblico (apertura del servizio pubblico alle diverse tendenze politiche sociali, culturali e religiose).

¹¹ Comunicazione della Commissione 21 maggio 2003, COM(2003), 270.

¹² Secondo l’autorevole ammonimento di I. Marino, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1986, secondo il quale “nel servizio lo scopo si raggiunge con l’utilità effettivamente resa”.

Questa scelta di differenziazione ha condotto il legislatore – nel passaggio dalla previgente alla attuale formulazione della disposizione che, nel quadro del Testo Unico in materia, si occupa di declinare i “principi generali del sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia a salvaguardia del pluralismo e della concorrenza” – di attagliare la dimensione di garanzia in senso proprio al pluralismo. E, invero, l’art. 5, comma 1, lett. a), d. lgs. n. 218/2021, già richiamato, si riferisce, piuttosto che alla “*tutela della concorrenza*”, come faceva il T.U. del 2005, alla “*promozione della concorrenza*”, laddove immutato resta il riferimento alla “*tutela del pluralismo*”. Viceversa la concorrenza riconquista vistosamente la scena, quale valore oggetto di protezione nella sua dimensione statica, sul diverso terreno, per esempio, della conclusione (da parte della concessionaria di servizio pubblico) di contratti di diffusione pubblicitaria¹³.

Il fonti di regolazione

Nella sede in cui ci troviamo e per la missione che in essa si compie – affidare la concessione del servizio pubblico – può risultare utile qualche notazione in ordine al *sistema delle fonti regolatrici del servizio pubblico* e al fatto che il contratto di servizio, pur non essendo oggetto di espressa considerazione da parte delle disposizioni qui richiamate, abbia in tale articolata sequenza acquisito un valore progressivamente sempre più rilevante.

Sono da considerare a tal proposito, da un lato, l’articolazione su tre livelli della regolazione della missione del servizio pubblico – legge, convenzione annessa alla concessione, contratto di servizio – e dall’altro lato, il disallineamento temporale tra la durata (decennale)¹⁴ della concessione sulla quale il contratto di servizio si innesta, e quella del contratto, appunto (di durata quinquennale, dopo le modifiche introdotte dalla Legge di Riforma della RAI¹⁵). In particolare il disallineamento appare coerente con la *ratio* stessa dei contenuti del contratto di servizio, ossia con la individuazione dei “diritti e degli obblighi della società concessionaria”; ciò ove si accolga l’impostazione, come è opportuno fare, secondo la quale *gli obblighi di servizio pubblico compendiano la sostanza del servizio pubblico*, ossia i bisogni e gli obiettivi (rivolti al perseguimento delle finalità, come si è detto, non economiche ma coesive, di integrazione sociale e culturale e di pluralismo) che non appaiono, a tutt’oggi, assecondabili dalle dinamiche del mercato lasciate al loro libero dispiegarsi.

L’esigenza è dunque quella di dare riscontro all’evoluzione del profilo tecnologico (incidente sulla latitudine e fisionomia dei diversi mercati interessati dalla fornitura di servizi televisivi, audio e multimediali), considerando le tendenze di consumo dell’informazione.

E la limitazione dell’orizzonte temporale del contratto di servizio rispetto a quello della convenzione a base della concessione e ancor più a quello delle previsioni della fonte primaria (se si riesce a vincere una certa tendenza all’innovazione legislativa compulsiva e contingente), è in tutta evidenza funzionale all’attualizzazione tempestiva delle priorità da soddisfare con la perimetrazione del servizio pubblico.

In questa prospettiva si colloca l’ulteriore strumento di orientamento – in questo caso di *soft law* – dato dalla *Linee guida*, adottate d’intesa dall’Agcom e dal MISE prima di ciascun rinnovo quinquennale del contratto di servizio (art. 59, c. 6, d. lgs. n. 208/2021), intese a consentire a questo di muoversi coerentemente e compiutamente verso il suo scopo.

¹³ Cfr. art. 45 TUSMAR, d. lgs. n. 208/2021 cit.

¹⁴ Cfr. art. 59, d. lgs. n. 208/2021 cit.

¹⁵ Si veda l’art. 1 della L. n. 220/2015 cit. di modifica dell’art. 45, comma 1, d. lgs. n. 177/2015 cit., che, quanto al relativo procedimento di approvazione, prevedeva che gli stessi contratti di servizio “sono rinnovati ogni cinque anni nel quadro della concessione che riconosce alla RAI-Radiotelevisione italiana Spa il ruolo di gestore del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale”.

Ragioni giustificatrici del servizio pubblico e contenuti. Configurazione mista (oggettiva e soggettiva) del servizio pubblico.

Nel tempo attuale, la rapida evoluzione tecnologica e la velocità di mutamento dei mercati hanno fatto ritenere plausibile la domanda intorno al permanere delle ragioni giustificatrici del *servizio pubblico*. Cioè di quel modello apprestato fondando sul convincimento che esso sia il più congruente con obiettivi collocati nel quadro valoriale apprestato dalla Costituzione, come letta in chiave storico-evolutiva dalla giurisprudenza: indipendenza, obiettività e apertura alle diverse tendenze politiche, sociali e culturali, finalizzate alla partecipazione dei cittadini e al loro concorso allo sviluppo sociale e culturale del Paese.

Si è fatta cioè strada l'idea che il concetto di *servizio pubblico* possa essere abbandonato a favore della più pragmatica nozione di *attività economica di interesse generale*, compatibile, senza bilanciamenti di rilievo, con la concorrenza (piena) nel mercato degli operatori economici, e libera da interferenze da parte della pubblica autorità. Sicché perderebbe senso il conferimento di un mandato pubblico ad un operatore concessionario.

Ma la legge preserva il concetto di servizio pubblico, e la logica in cui esso si colloca. E la legge – nella specie il Testo unico – continua a conformare la missione del servizio pubblico, imponendosi gerarchicamente alla disciplina ulteriore.

Si deve, perciò, continuare a distinguere: nell'ordinamento italiano, cosa è *l'attività di interesse generale*, altra *l'attività di pubblico servizio* propriamente intesa.

Quanto al servizio di diffusione televisiva, le due nozioni erano commiste nella configurazione del servizio pubblico radiotelevisivo – servizio pubblico essenziale avente carattere di preminente interesse generale – operata dalla Legge n. 103/1075, in coerenza con la giurisprudenza costituzionale (v. sent. n. 225 e 226 del 1974, che avevano fatto espresso riferimento, per affermare la legittimità del monopolio pubblico, alla nozione di servizio pubblico essenziale di cui all'art. 43 Cost.).

La separazione dei due concetti era stata introdotta dalla L. n. 223/1990 (che aveva definito la diffusione dei programmi radiotelevisivi come attività di *preminente interesse generale*, prescrivendo invece che l'intero sistema televisivo si svolgesse "in concorso tra soggetti pubblici e privati", con consacrazione dello stesso come sistema misto), e confermata dalla L. n. 112/2004 (che cristallizzava questa distinzione tra *servizi di interesse generale*, aventi ad oggetto i programmi di informazione, e altri servizi obbligatori a carico del solo gestore di *pubblico servizio*, e chiariva in questa prospettiva che il concessionario di pubblico servizio dovesse rispettare un ordine disciplinare diverso e supplementare rispetto a quello incombente su qualsiasi altro erogatore di servizi televisivi).

La *connotazione del servizio pubblico* che rimonta a questi interventi e che non pare, nella sua identità peculiare, né messa in discussione da quelli successivi né ragionevole abbandonare, consente di individuarne una *componente oggettiva*, rappresentata dal perseguimento, attraverso la produzione dei servizi televisivi, di interessi generali prevalenti rispetto agli interessi economici, e una *componente soggettiva*, che si concretizza attraverso le prerogative riconosciute dallo Stato alla concessionaria pubblica. A questo riguardo, la Corte costituzionale (ancora sent. n. 284/2004) segnalava come la fine del monopolio non facesse "venir meno l'esistenza e la giustificazione costituzionale dello specifico 'servizio pubblico radiotelevisivo' esercitato da un apposito concessionario rientrante, per struttura e modo di formazione degli organi di indirizzo e di gestione, nella sfera pubblica".

Preservare la *distinzione concettuale tra le due nozioni* – servizio di interesse generale e servizio pubblico – e quella giuridica tra i rispettivi regimi (anche in termini di obblighi gravanti sui fornitori del servizio) contribuisce naturalmente anche ad evitare la configurabilità dell'intero settore come servizio pubblico inteso, in quel caso, in senso oggettivo.

Ora, per venire alla attuale, concreta, perimetrazione del servizio pubblico, anzitutto rileva la scelta (a seguito delle modifiche apportate al TU allora vigente dalla L. n. 220/2015) di arricchirne la latitudine, affiancando al servizio radiofonico e televisivo, quello multimediale, in ragione dell'evoluzione tecnologica¹⁶. Il TU attualmente vigente, come anche quello adottato nel 2005, conferma la scelta distintiva tra attività di informazione mediante servizio di media audiovisivi complessivamente intesa, che viene svolta nel rispetto di una serie di principi (quelli dettati dall'art. 6, d. lgs. n. 208/2021) ed attività soggettivamente e oggettivamente di pubblico servizio, disciplinata dal già citato art. 59, d. lgs. n. 208/2021, che definisce i "compiti del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale".

E ancora nella prospettiva della distinzione si pone la previsione della possibilità di definire con il contratto di servizio, sulla scorta delle indicazioni fornite dalle Linee guida (art. 59, c. 6, d. lgs. n. 208/2021), "ulteriori obblighi" del servizio pubblico.

Metodo e contenuti dello stipulando contratto di servizio.

Sembra, allora, che per la valutazione dell'adeguatezza dei contenuti del contratto di servizio di prossima conclusione, sulla scorta dei profili sopra evidenziati, si possano considerare le priorità definite dall'Agcom d'intesa col MISE nelle citate Linee Guida di cui all'art. 59, co. 6 del TU, tra il marzo 2022 (trasmissione al MISE da parte di Agcom di uno schema di linee-guida, di seguito **LG**), il giugno del 2022 (trasmissione dal MISE all'Agcom del testo – Atto di indirizzo - nel quale il primo ha sostanzialmente accolto gli ambiti tematici - ossia le aree settoriali – che l'Agcom ha proposto debbano integrare nuovi obblighi contrattuali che riflettono, appunto, lo sviluppo dei mercati, il progresso tecnologici, le mutate esigenze culturali, sia nazionali che locali) e il luglio 2022 (finale approvazione del documento), considerando tali priorità una proposta integrativa della versione del contratto di servizio di cui si dispone (2018-2022) – di seguito **CS**.

Sul piano del metodo, non sembra che le direttrici individuate nell'Atto di indirizzo, eccetto la terza, innovino particolarmente l'orizzonte delle *finalità metodologiche* in cui si muove da tempo la contrattazione tra il MISE e la RAI e che riflette gli esiti che il quadro giuridico (italiano ed euro-unitario) e la giurisprudenza costituzionale rilevante hanno disegnato.

- Quanto al primo punto, ossia alla necessità di "indicare con chiarezza gli impegni e gli obblighi" contrattuali, essa appare un presupposto tradizionalmente considerato essenziale per consentire di verificare che la latitudine del servizio pubblico non ecceda quanto strettamente necessario per conseguire obiettivi che il mercato non riuscirebbe autonomamente ad appagare. In particolare, ove tale finalità sia riguardata nella prospettiva della sostenibilità economica del servizio che deve essere garantita alla concessionaria, e che è alla base della giustificazione del finanziamento pubblico statale a favore della medesima, e della possibilità di ritenere lo stesso finanziamento compatibile con la disciplina europea in materia di aiuti di stato, appare evidente come l'indicazione chiara di impegni ed obblighi si declini come condizione indispensabile per verificare se ci si trovi in presenza di una *sovracompensazione* (illegittima) degli obblighi di servizio pubblico, e non di una ragionevole compensazione (legittima), come puntualizzato dalla nota giurisprudenza Altmark e dalla Comunicazione del 2009 rilevante in materia. È altresì evidente che l'intero quadro di relazione ed equilibri risulterebbe fortemente ridefinito nel caso in cui – dando seguito, con un nuovo piano industriale, all'auspicio più volte proposto dall'Agcom di "completare" la trasformazione della RAI da *broadcaster* in *digital media company* (una volta chiarito il significato attuale di questa denominazione, in presenza di un panorama di esperienze caratterizzate da

¹⁶ Si veda l'allora art. 45 del d. lgs. n. 177/2005, modificato nel 2015, e attualmente l'art. 59 del d. lgs. n. 208/2021 cit.

considerevole fluidità). Non sembra dubbio, infatti, che una simile passaggio di sistema comporterebbe massicci investimenti, e una sostenibilità fondata, nelle esperienze note, sui ricavi pubblicitari: dunque una rimeditazione del punto di equilibrio tra servizio pubblico e principio di concorrenza.

- Quanto al secondo punto, concernente la necessità di ridefinire la missione di servizio pubblico in un orizzonte pluriennale, guardando alle “nuove” esigenze poste dalla transizione digitale ed ecologica, si tratta di una opzione perfettamente in linea con la *ratio* stessa del servizio pubblico e con l’idea che la sua estensione in concreto debba anzitutto rispondere a bisogni e obiettivi (in estrema sintesi la realizzazione del progetto democratico secondo il principio pluralista) cui esso è rivolto per definizione in un processo evolutivo, e si giustifichi solo fintantoché risponda a tali bisogni, posto che, viceversa, per la parte in cui il servizio pubblico offerto dalla RAI dovesse risultare immotivato, essa si sostanzierebbe in una ingiustificata compressione delle dinamiche competitive. Si dovrà quindi verificare in che termini i nuovi obblighi, che integreranno quelli previsti nel vigente contratto di servizio, intercettino in concreto questi orizzonti finalistici.
- Quanto al terzo punto, sembra di maggiore portata innovativa la previsione della necessità di adottare il metodo della misurabilità degli obiettivi come strumento funzionale a garantirne un più elevato grado di coerenza.

Muovendo dal *piano del metodo* al *piano del merito*, va per ragioni di chiarezza preservata la distinzione tra: obblighi in materia di programmazione, informazione e modali, da una parte, e obblighi di natura tecnica e finanziaria, dall’altra.

- Quanto ai primi (e in particolare tra questi agli obblighi modali) la tendenza ad una adeguata distribuzione dei generi (art. 3, c. 2; art. 4, c. 2; art. 25, c. 1 lett. a) e b) CS) che emergeva dal contratto in scadenza, è in linea di principio non contraddetta dagli intendimenti, che si possono per il momento valutare solo in quanto tali, e perciò lasciano del tutto impregiudicata la valutazione relativa alla concreta veste che i medesimi assumeranno, relativi a:
 - o *prodotto editoriale e qualità dell’informazione*, essenzialmente volti a rafforzare “l’offerta dei contenuti di approfondimento giornalistico e a valorizzarne la riconoscibilità nell’offerta complessiva”;
 - o *cultura, formazione e promozione dell’Italia*, con la diffusione, anche in lingua inglese, di contenuti per il pubblico internazionale, rappresentativi delle eccellenze del Paese;
 - o *promozione dei valori europei*;
 - o *diffusione della cultura scientifica*;
 - o *informazione del pubblico sul rilievo delle STEM, della sostenibilità ambientale*;
 - o *formazione in punto di competenze digitali*;
 - o *promozione di valori connessi alle sfide digitali ed ambientali*;
 - o *valorizzazione della cultura sportiva*.
- Sempre con riguardo agli obblighi di programmazione, lo scenario di quelli relativi a particolari categorie di persone – già naturalmente contemplate dal CS 2018/2022 – va valutato in relazione alla sottolineata necessità nelle LG di inserire tra i destinatari degli obiettivi di inclusione sociale e culturale, i portatori di disabilità, le donne, i soggetti fruitori di programmi sportivi (qui in relazione alla diffusione della cultura sportiva quale fattore inclusivo). Anche in questo caso le indicazioni prospettiche fornite dalle LG, da un lato non appaiono in grado di modificare il perimetro del

servizio pubblico emergente dalle fonti di regolazione attualmente in vigore, e dall'altro lato sono in linea astratta del tutto coerenti con le finalità extra-economiche della missione sottesa al servizio pubblico.

- Quanto agli *obblighi di natura tecnica*, tra questi si distingue senz'altro l'impegno della RAI a guidare i processi di innovazione in una prospettiva multiplatforma, quest'ultima peraltro coerente con la tradizionale regola della neutralità tecnologica e competitiva (accolta nell'art. 19, c. 1 del CS), che è pienamente rispondente alla logica del servizio pubblico, e con evidenza, si preannuncia funzionalmente idonea a intercettare l'obiettivo strategico, di cui si è detto, del governo della transizione digitale.
- Con riguardo ai *profili di natura finanziaria*, la previsione dell'impegno a chiudere il perimetro degli obblighi, da dedurre nel futuro contratto, in ragione della prefigurazione delle risorse economiche provenienti dal canone, appare "dovuta" in considerazione delle cautele che circondano, per effetto di una lettura consolidata del dato positivo europeo in materia, il sistema misto e duale di finanziamento del settore radiotelevisivo, basato cioè, per la parte relativa alla erogazione del servizio pubblico, sul finanziamento proveniente dalla corresponsione del canone, e per le restanti attività, dai proventi scaturenti dalla pubblicità commerciale, e dunque da un meccanismo collegato al livello dell'*audience*. Le cautele consistono, com'è noto, nel sistema di contabilità separata dei ricavi derivanti dal gettito del canone, al fine di vigilare sul rispetto del divieto di sussidiatura con esso di attività commerciali.