

Intervento al Seminario di ASTRID su  
**Le linee guida per la riforma della Rai**  
Roma, 1° febbraio 2007

*Giovanna De Minico*

Alcune osservazioni alle Linee Guida formulate dal Ministro Gentiloni. Precisamente, cinque.

La prima.

La riforma intende interporre un diaframma tra l'impresa pubblica RAI e la maggioranza politica di Governo creando un soggetto *ad hoc*: la "Fondazione".

L'obiettivo si illustra da sé. Ma è la Fondazione strumento davvero efficace rispetto al fine? Un dubbio si giustifica, perché a nostro avviso non è affatto agevole evitare che essa sia figlia di quella stessa maggioranza politica che si vorrebbe allontanare dal governo della Rai. Infatti, la Fondazione, almeno nel modello indicato dal Ministro nelle Linee guida (punto 5.2.), è eletta con i voti dei 2/3 dell'assemblea parlamentare. L'esperienza insegna che simili meccanismi consentono – o favoriscono – non già scelte condivise da maggioranza e opposizione, e in tal senso equidistanti dall'opzione politica in senso stretto, ma piuttosto scelte spartitorie: tanto alla maggioranza, tanto all'opposizione, naturalmente con una prevalenza – magari lieve, o magari focalizzata nella scelta del presidente di un collegio – della maggioranza *pro tempore*. Ora se la Fondazione è sensibile all'input politico, lo saranno per proprietà transitiva anche i tre Consigli di amministrazione della Rai da lei nominati. Anzi, il numero ampio favorisce le spartizioni, non le scelte condivise e di sintesi. Quando le posizioni da occupare sono abbastanza numerose da poter essere distribuite con accurato rispetto del manuale Cencelli, l'attenzione della politica può solo aumentare. E dunque non è improbabile che la Fondazione verrebbe ad esser parte di un unico pacchetto di posizioni da distribuire insieme ai consigli di amministrazione, in una successione temporale che non negherebbe la natura delle mediazioni in atto.

Quindi, non è agevole convincersi che la diversificazione societaria - punto 7 delle Linee guida – riesca nell'intento di impermeabilizzare la Rai dalle pressioni politiche contingenti. È del tutto plausibile che la Fondazione nel nominare i tre diversi consigli di amministrazione paghi il suo debito verso chi la ha nominata, distribuendo secondo logiche di affiliazione politica gli incarichi. Un meccanismo questo che espone i futuri organi Rai alle richieste dei partiti di più di quanto non lo sia l'attuale *governance* dell'azienda in ragione del fatto che si moltiplicano i tavoli del negoziato tra le forze politiche.

La seconda.

La Fondazione, sempre nelle sue Linee Guida, è destinataria di compiti di garanzia, fedelmente ispirati alla recentissima riforma della BBC <sup>1</sup>. Ma questa Fondazione, che si

---

<sup>1</sup> Cfr. *Royal Charter for the continuance of the British Broadcasting Corporation*, entrata in vigore il 1/1/07, reperibile in [www. http://bbccharterreview.org.uk](http://bbccharterreview.org.uk). Per un'esposizione organica degli obiettivi della riforma si veda il *White paper* recante "A public service for all: the BBC in the digital age", del marzo 2006, consultabile nel medesimo sito *web*.

compiace della sua stretta somiglianza con il *Trust* inglese, deve prima dimostrare qual è la sua reale identità. La Fondazione, infatti, dovrebbe monitorare i vari consigli di amministrazione, che prima ha provveduto a nominare. Ma proprio la nomina indica l'esistenza di un rapporto fiduciario tra Fondazione e consigli di amministrazione che tende ad escludere in capo alla prima funzioni neutrali e di garanzia, che presupporrebbero invece una dualità soggettiva tra controllato e controllore. È dunque opinabile che la Fondazione possa in principio correttamente svolgere attività di controllo e verifica secondo diritto.

Si può poi nutrire qualche dubbio anche quanto all'effettività. Se infatti dovesse dimostrarsi vero che lo schermo rispetto alla politica è debole, e che i consigli di amministrazione insieme alla stessa Fondazione sono strumento di un complessivo e complesso equilibrio tra le forze politiche, magari con la prevalenza di questa o di quella forza in ciascuno dei consigli, è evidente che qualunque intervento – per quanto formalmente neutrale e di garanzia - non potrebbe che turbare l'equilibrio medesimo, con effetti collaterali sull'insieme. Dunque, l'esito probabile sarebbe in tal caso l'omissione di qualsivoglia intervento e la conseguente inevitabile inerzia, condizione necessaria per il mantenimento dell'equilibrio raggiunto. L'effettività di una funzione neutrale e di garanzia – pur se ancorata a parametri che vorrebbero essere oggettivi – presuppone la separatezza rispetto alla politica, assunto che rimane appunto tutto da dimostrare.

#### La terza.

Abbiamo visto che le funzioni della Fondazione si prestano a essere criticate per eccesso, ma le stesse si espongono anche a rilievi per difetto. Tra questi, si segnala il fatto che le Linee guida non assegnano alla Fondazione il potere di indirizzo, in particolare sulla società incaricata del servizio pubblico, il che concentrerà sul contratto di Servizio la funzione in oggetto. Quindi, si privilegia la fonte governativa nella definizione del programma di gestione futura, piuttosto che un atto della Commissione Parlamentare di vigilanza, la cui sopravvivenza per questo ulteriore esproprio risulta addirittura superflua.

Questo esito pone tre interrogativi: ha ancora una ragione d'essere la Commissione di vigilanza? E la duplicazione dei soggetti con poteri direttivi, il Ministro, la Commissione - formalmente non abrogata - non potrà determinare orientamenti contraddittori? E, infine, a che serve un indirizzo, se poi manca un controllo oggettivo sul suo rispetto, non essendo tale il sindacato della Fondazione?

#### La quarta.

Nelle Linee guida si prevede la separazione della società di *broadcast* da quella di gestione della rete. La partenza è buona, l'esito un po' meno.

Infatti, se le Linee Guida avessero realmente dato attuazione al principio comunitario della dualità soggettiva tra gestore di rete e fornitori di contenuti, avrebbero dovuto diversificare l'assetto proprietario degli operatori. In altri termini, la società affidataria della rete non avrebbe dovuto avere nulla in comune con le società di fornitura del servizio all'utente finale. Invece la RAI, formalmente distinta in tre soggetti giuridici, ritrova la sua unità nell'azionariato della Fondazione. Si scinde solo in apparenza un'entità, che nella sostanza rimane identica.

Questo tema ci richiama alla mente il dibattito in corso sulle telecomunicazioni, dominato al più – salvo voci isolate <sup>2</sup> – dalla tesi della separazione societaria tra gestore di rete e fornitore del servizio. L'Antitrust ha da tempo ritenuto questo rimedio <sup>3</sup> inadatto a risolvere tanto i problemi di asimmetria informativa, cui è esposto il regolatore, che quelli connessi ai comportamenti abusivi dell'operatore verticalmente integrato, indicando come alternativa la diversificazione proprietaria.

Misura questa, in grado di disintegrare la fisionomia dell'*incumbent*, che diversamente continuerebbe a praticare ai clienti indipendenti condizioni discriminatorie di accesso alla rete rispetto a quelle riservate alle proprie divisioni commerciali al fine di ridurre la pressione competitiva nella fornitura del servizio agli utenti finali.

Le Linee guida sembrano ignorare questi dati di fatto e pertanto contemplanò la scissione proprietaria della RAI solo come misura temporanea, lì dove la *par condicio* nell'accesso alle diverse piattaforme trasmissive tra i fornitori si realizza grazie alla separazione proprietaria, alla quale si può anche pervenire per stadi successivi, purché sia chiaro che la separazione societaria è solo una tappa di un percorso che ha il suo esito conclusivo nell'autonomia proprietaria tra gestore di rete e fornitore di *broadcast*.

#### La quinta.

La RAI ha la pretesa di voler essere l'elemento trainante della rivoluzione del prossimo millennio, il "motore" (punto 2.5. delle Linee guida) delle reti di nuova generazione. Questo dovrebbe comportare in primo luogo che la società di gestione non governi le sole risorse storiche, ma l'intero patrimonio delle piattaforme trasmissive, diversamente la legge sarebbe già vecchia prima ancora di nascere.

Come si collega questa questione con quella indicata sopra al punto quarto?

Nel momento in cui la RAI intendesse introdurre nuovi servizi, oppure servizi vecchi veicolati da nuove piattaforme - qui le variabili potrebbero essere tante – ne andrebbe esaminato l'impatto sul mercato globale dei media. Il nuovo servizio infatti, andrebbe sottoposto a una doppia valutazione.

La prima dovrebbe verificarne la compatibilità con la vocazione sociale dell'emittente pubblica <sup>4</sup>, come tale suscettibile di essere affidata alla Fondazione, in quanto il suo scopo è "to ascertain the likely public value of the proposed change"<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Volendo cfr. G. De Minico, *Le Direttive CE sulle comunicazioni elettroniche dal 2002 alla revisione del 2006. Un punto fermo?*, in P. Costanzo, G. De Minico, R. Zaccaria (a cura di), *I "tre codici" della Società dell'informazione*, Torino, 2006, in part. pp. 169 ss.

<sup>3</sup> Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Relazione sull'attività svolta (anno 2004)*, Roma, 2005, pp. 14-15.

<sup>4</sup> Opportunamente indicato nel Contratto di Servizio (reperibile nel sito web: [www.ministerocomunicazioni.it](http://www.ministerocomunicazioni.it)), valido per il 2007-2009, stipulato dal Ministero delle comunicazioni e la RAI, all'art. 3, quale criterio di misurazione della qualità della programmazione, e, quindi, in ultima istanza, dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico.

<sup>5</sup> Così recita l'*Agreement between her Majesty's Secretary of State for Culture, Media and Sport and the British Broadcasting Corporation*, in <http://bbccharterreview.org.uk>, a p. 13. Infatti, al n. 28 dell'accordo si dispone che: (1) The purpose of a public value assessment is to ascertain the likely public value of the proposed change. (2) In general terms, a public value assessment should include an assessment of the following factors: (a) the value which licence fee payers would place on the proposed change as individuals; (b) the value which the proposed change would deliver to society as a whole through its contribution to the BBC's Public Purposes, but having regard to article 5 of the Charter and the contribution of the proposed change to the priorities set out in the BBC's purpose remits; (c) the value

La seconda valutazione sarà parimenti necessaria in ragione del collocamento del nuovo servizio sul mercato. In questo caso se ne dovrà valutare la compatibilità con l'equilibrio competitivo, cioè i suoi effetti sul mercato di riferimento. Tale impatto di mercato, per usare la terminologia propria della cultura anglosassone, non avrà nulla a che vedere – per autonomia di oggetto e di criteri di giudizio - con la prima valutazione, e, come tale, non dovrebbe competere alla Fondazione.

Per individuare il soggetto più idoneo per la seconda valutazione possiamo prendere spunto dalla soluzione anglosassone, che finora ha un unico caso al suo attivo<sup>6</sup>. La *Royal Charter*<sup>7</sup> e l'*Agreement* rimettono<sup>8</sup> la valutazione sull'impatto di mercato all'OFCOM, l'Autorità di regolazione dell'audiovisivo e delle telecomunicazioni, il quale esprimerà un parere non vincolante al *Trust*. Ma sarà quest'ultimo a dover decidere se autorizzare o meno l'introduzione del servizio in oggetto. In altri termini, il sistema inglese affida al *Trust* il bilanciamento tra i vantaggi dell'offerta riservati agli utenti e i suoi effetti negativi sulla competizione: una comparazione delicata, ma non solitaria, perché il *Trust* in questo percorso si lascia guidare dalla competenza dell'OFCOM, la cui valutazione sull'impatto di mercato potrà però essere disattesa dal *Trust* qualora ritenesse i benefici ai consumatori prevalenti rispetto ai costi alla concorrenza. Infine, il sistema prevede anche il rimedio flessibile dell'autorizzazione condizionata, quando il *Trust* subordina l'esecuzione dell'offerta alla preventiva attuazione di modifiche al progetto originario in modo da renderlo coerente con la *lex mercatoria*<sup>9</sup>.

---

for money of the proposed change and its cost (including the potential financial implications if the proposed change were not to be made).

In sintesi, la *public value assessment* dovrà tener conto del valore aggiunto che la nuova offerta sarà in grado di offrire agli utenti sia in termini di vantaggi che di risparmio di spesa.

<sup>6</sup> Si tratta della proposta lanciata dalla BBC, antecedente all'entrata in vigore della riforma del 2007, ma parimenti oggetto di valutazione di mercato da parte dell'OFCOM in ragione dell'imminente operatività della riforma. Per una lettura diacronica delle fasi della procedura si veda: OFCOM, *BBC new on-demand proposals- Market Impact assessment*, in [www.ofcm.org.uk.it](http://www.ofcm.org.uk.it). In questo atto riepilogativo l'OFCOM esamina i quattro nuovi servizi telematici ampliativi dell'offerta di *video on demand*, vale a dire: il *catch-up Tv over cable*, il *catch-up Tv over the internet*, il *non-DRM audio downloads* e il *simulcast Tv over internet*, suggerendo opportune modifiche al progetto iniziale della BBC al fine di ricondurli alla legalità concorrenziale.

<sup>7</sup> Si tratta dell'atto regolativo (*Royal Charter for the continuance of the British Broadcasting Corporation*, in <http://bbccharterreview.org.uk>) di riforma del sistema radiotelevisivo pubblico nel Regno Unito.

<sup>8</sup> In particolare, si vedano, rispettivamente l'art. 28 (che rimette il *public value assessments* al *Trust*) e l'art. 30 (che affida il *market impact assessments* all'OFCOM) dell'*Agreement between her Majesty's Secretary of State for culture, Media and Sport and the British Broadcasting Corporation*, cit. alla nota 5.

<sup>9</sup> Ciò è accaduto nel primo caso di *market assessment*, già ricordato alla nota 6, concluso con un parere condizionato dell'OFCOM diretto a suggerire al *Trust* alcune modifiche da apportare alla proposta originaria della BBC al fine di "avoiding the most significant adverse consequences for the development of the market and here the overall interests of viewers and listeners". Più precisamente, l'OFCOM suggeriva di stralciare dalla offerta di *download* gratuito dei servizi audio, la musica classica e la lettura dei libri, i quali se lanciati *free* dalla BBC avrebbero soffocato l'offerta parallela delle concorrenti imprese commerciali. Con ciò l'OFCOM ribadisce la libertà della BBC di lanciare anche i servizi estromessi, ma nel rispetto delle regole competitive. In altri termini, la BBC non li potrà offrire confusi all'interno del pacchetto servizio pubblico, ma come prestazioni autonome e quindi dietro corrispettivo, non diversamente da come farebbe una qualsiasi impresa commerciale.

La soluzione inglese trasferita nel nostro ordinamento comporterebbe una competenza condivisa, benché a parti diseguali, tra la Fondazione e l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni: rispettivamente alla prima la valutazione della coerenza dell’offerta con la missione di servizio pubblico, alla seconda il giudizio di compatibilità con l’assetto concorrenziale, fermo restando la decisione finale della Fondazione nel bilanciare le due contrapposte esigenze. Questo ultimo profilo della soluzione inglese è probabilmente l’unico non trasferibile nel contesto italiano, perché i consiglieri della nostra Fondazione sarebbero per derivazione soggettiva inclini a valutazioni di opportunità politica piuttosto che a giudizi neutrali, il che dovrebbe indurci a trasferire questa competenza regolatoria all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in forza della sua indipendenza dal circuito politico-rappresentativo.

Infine, va segnalata un’ulteriore mancanza delle Linee guida, che trattiamo in chiusura perché strettamente connessa alla questione della valutazione dell’impatto di mercato. L’immissione di un nuovo servizio potrebbe alterare gli equilibri di mercato a vantaggio dell’ex monopolista Rai. Da qui la necessità di studiare rimedi correttivi diretti a controbilanciare la sua posizione privilegiata. Si tratta del tema della regolazione asimmetrica, cioè delle misure *ex ante* dettate in funzione compensativa della dominanza dell’*incumbent* e dirette a equiordinare operatori disallineati creando condizioni effettive di *par condicio* tra il primo e i nuovi entranti. Ma di questi rimedi a operatività anticipata non vi è traccia nelle linee guida, a differenza dell’ampio spazio ad essi dedicati nella riforma anglosassone<sup>10</sup>. Quest’ultima, proiettandosi in una prospettiva futura, ha anticipato il rischio che l’evoluzione tecnologica possa giocare a vantaggio esclusivo dell’originario dominante, favorendo il pericolo di uno trascinarsi della sua dominanza dalla vecchia alla nuova piattaforma. Tale pericolo è bilanciato da misure asimmetriche rimesse al *Trust*, previa consultazione con l’OFCOM<sup>11</sup>, al fine di riequilibrare la competizione.

A non seguire questa strada, e cioè mancando regole volte all’equilibrio competitivo, o restando la regolazione affidata a un decisore contiguo alla politica, avremmo sì più soggetti distribuiti su più piattaforme, ma tutte saldamente ancorate nelle mani di uno stesso operatore, al tempo stesso fornitore del servizio. Il risultato? Una diversificazione solo apparente: nei fatti, tutto cambierebbe per non cambiare niente.

---

<sup>10</sup> Cfr. in proposito l’ *Agreement between her Majesty’s Secretary of State for culture, Media and Sport and the British Broadcasting Corporation*, cit., in part. gli artt. 65-66. Per un’esposizione delle ragioni si veda il *Green Paper* “A public service for all the BBC in the digital age” del marzo 2006, in <http://bbccharterreview.org.uk>, in cui si affermava con estrema chiarezza la necessità di creare norme precauzionali a completamento della già esistente disciplina antitrust, in parte affidata all’OFCOM. Si tratterebbe infatti, di regole formulabili e implementabili dal *Trust* in qualità di “body best placet to balance the achievement of the BBC’s public purposes against the effect on competition of BBC activities [...]”. The Charter and Agreement will require the *Trust* to formulate *ex ante* codes in areas of the BBC’s services that, in its view, have the potential to raise competition concerns”.

<sup>11</sup> Ancora nel *White Paper*, cit., si chiarisce il rapporto tra il *Trust* e l’OFCOM nei termini di una collaborazione del secondo a favore del primo, per cui il *Trust* “will need to censure that it has access to the necessary competition expertise: and we expect it to work closely with OFCOM to take advantage of the advice it offers, avoiding the costs of necessary duplication. [...]”. Ma il *Trust* non si limiterà a duplicare le regole asimmetriche poste dall’OFCOM alle imprese commerciali a meno esse non siano necessarie e adeguatamente modificate in funzione della missione di servizio pubblico della BBC.