

I pericoli del *marketplace of ideas*. Considerazioni sparse a latere di due sentenze della Corte di giustizia in tema di assegnazione delle frequenze radiotelevisive *

Margherita Ramajoli

Abstract

Due recenti sentenze della Corte di giustizia hanno gettato un'ombra di incompatibilità eurocomunitaria sulla normativa italiana d'attribuzione delle nuove frequenze per la diffusione di programmi con tecnica digitale. Al di là dei casi di specie le due sentenze pongono alcune domande di fondo: esiste una concorrenza effettiva nel mercato delle comunicazioni di massa? Il diritto nazionale non si limita a consolidare lo *status quo*? Da ultimo, ha un senso parlare in materia di *marketplace of ideas*, in cui la più ampia diversità di opinioni, scorrendo attraverso i canali della discussione, porta a una soluzione adeguata dei problemi della vita sociale?

Two recent judgments of the Court of Justice of the European Union question the compatibility with EU law of the Italian legislation for the allocation of new digital frequencies. Beyond the specific cases, the two judgements raise some basic questions: is there effective competition in the mass-market? Is national law merely consolidating the status quo? Finally, does it make sense to talk about a marketplace of ideas, in which the widest diversity of opinions, flowing through the channels of discussion, leads to an adequate solution to the problems of social life?

Sommario

1. Le sentenze della Corte di giustizia. – 2. Il *marketplace of ideas*. – 3. Fatti contro diritto. – 4. I pericoli del *marketplace of ideas*.

1. Le sentenze della Corte di giustizia

La storia giuridica delle comunicazioni elettroniche è afflitta da vizi atavici, che emergono periodicamente. Il settore è caratterizzato da un diritto che è alla perenne rincorsa del fatto compiuto e che spesso si limita a cristallizzare le strutture di mercato già esistenti. Ciò è testimoniato recentemente da due importanti sentenze della Corte di giustizia, che s'innestano in un ampio filone di pronunce giurisdizionali e di procedure d'infrazione, che reputano la nostra disciplina in contrasto con le regole europee sotto alcuni profili decisivi¹.

Il giudice europeo in sede di rinvio pregiudiziale ha chiarito il significato di alcune disposizioni di diritto derivato dell'Unione europea gettando un'ombra di incompatibilità eurocomunitaria sulla normativa italiana d'attribuzione delle nuove frequenze per la diffusione di programmi con tecnica digitale².

Il giudice europeo si è espresso sia sui criteri nazionali applicati per l'assegnazione delle frequenze, i quali proteggono la posizione degli operatori nazionali già attivi sul mercato che oltretutto hanno ottenuto un vantaggio concorrenziale in violazione dei requisiti di legge, sia sul procedimento nazionale di assegnazione adottato, che ha visto l'indebito coinvolgimento di soggetti politici, anziché di autorità indipendenti.

La prima sentenza (26 luglio 2017, causa C-112/16, *Persidera*) ha ad oggetto il meccanismo di conversione delle reti analogiche esistenti in reti digitali previsto dalla normativa italiana. L'art. 4, par. 2, della c.d. direttiva concorrenza³, dell'art. 5, par. 2, c. 2, e dell'art. 7, par. 3, della c.d. direttiva autorizzazioni⁴, e l'art. 9, par. 1, della cd. direttiva quadro⁵.

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio a "doppio cieco".

¹ Per una ricostruzione in materia cfr. B. Tonoletti, *La televisione digitale terrestre dal protezionismo alla concorrenza*, in M. Cuniberti - E. Lamarque - B. Tonoletti - G.E. Vigevani - M.P. Viviani Schlein, *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2011, 251 ss.; G. Avanzini, *Sistema di assegnazione delle frequenze radio-televisive tra valorizzazione economica e tutela del pluralismo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2, 2013, 317 ss.

² Come precisato dalla stessa Corte di giustizia, «non spetta alla Corte, nell'ambito di un procedimento instaurato a norma dell'art. 267 TFUE, pronunciarsi sulla conformità o sulla compatibilità di norme nazionali con il diritto dell'Unione europea. Tuttavia, la Corte è competente a fornire al giudice del rinvio tutti gli elementi interpretativi attinenti al diritto dell'Unione che possano consentirgli di pronunciarsi su tale conformità o compatibilità in vista della soluzione della lite sottoposta alla sua cognizione» (punto 35).

³ Direttiva 2002/77/CE della Commissione, del 16 settembre 2002, relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica.

⁴ Direttiva 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009.

⁵ Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009.

stabiliscono che i diritti d'uso delle radiofrequenze devono essere attribuiti sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati. La Corte di giustizia ha osservato che questi criteri devono essere rispettati non soltanto al momento dell'assegnazione iniziale delle radiofrequenze, ma anche in occasione di qualsiasi assegnazione successiva, o di una proroga, oppure, come nel caso in questione, di una conversione delle radiofrequenze nel contesto della transizione verso il digitale.

Di conseguenza, una disposizione nazionale che porti a prolungare o addirittura a rafforzare un vantaggio concorrenziale indebito si pone in contrasto con il complesso delle direttive esistenti. Evenienza che si verifica allorché il meccanismo di calcolo delle reti digitali da assegnare, da un lato, tenga conto anche delle reti analogiche illegittimamente possedute da un operatore, dall'altro, risulti idoneo a favorire taluni operatori rispetto ad altri, violando così il principio di non discriminazione e di proporzionalità. Con altra sentenza emessa in pari data (26 luglio 2017, causa *Europa Way e Persidera*, C-560/15) il giudice europeo ha affrontato la questione della sospensione della procedura nazionale di ripartizione delle frequenze televisive digitali da parte del Ministero per lo Sviluppo Economico e del successivo annullamento della stessa procedura da parte del legislatore nazionale.

L'art. 3 della direttiva quadro stabilisce che le autorità nazionali di regolazione operano in indipendenza e non sollecitano né accettano istruzioni da alcun altro organismo nell'esercizio dei compiti loro affidati. La Corte di giustizia ha osservato che l'indipendenza di tali autorità sarebbe compromessa se fosse consentito a soggetti quali il Ministro dello Sviluppo Economico italiano e il Parlamento italiano di sospendere o persino di annullare una procedura di selezione per l'assegnazione delle radiofrequenze organizzata sotto la responsabilità dell'autorità stessa. Indebite interferenze della politica nelle competenze e nella sfera d'indipendenza dell'autorità di regolazione italiana, e cioè dell'AGCOM, contrastano con il diritto UE.

Al di là dei casi di specie le due sentenze pongono alcune domande di fondo: esiste una concorrenza effettiva nel mercato delle comunicazioni di massa? Il diritto non si limita a consolidare lo *status quo*? Sono «fragili e vulnerabili», per utilizzare le parole dell'Avvocato Generale Kokott nella causa C-112/16, i meccanismi su cui si fondano le reti e i servizi di comunicazione elettronica⁶? Da ultimo, ha un senso parlare in materia di *marketplace of ideas*, in cui la più ampia diversità di opinioni, scorrendo attraverso i canali della discussione, porta a una soluzione adeguata dei problemi della vita sociale?

2. Il *marketplace of ideas*

L'espressione *marketplace of ideas* (letteralmente piazza di mercato delle idee) mette bene in luce la tensione tra il profilo spirituale della libertà di manifestazione del pensiero e il profilo economico della libertà d'impresa. Questa tensione, sia pure con accenti differenti, attraversa ogni continente, ogni periodo storico e ogni mezzo di comunicazione di massa, dalle radio alle televisioni, per arrivare ai *social media*.

⁶ Conclusioni dell'Avvocato Generale, presentate il 30 marzo 2017, causa C-112/16, punto 1.

La paternità dell'espressione *marketplace of ideas* è attribuita al giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti Oliver Wendell Holmes jr., che l'avrebbe impiegata nella sua *dissenting opinion* nel caso *Abrams v. United States* (1919). Più precisamente il giudice Holmes parla di «*free trade of ideas*», e cioè di libero scambio delle idee, e precisa che «*the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the markets*»⁷. È stato in realtà il giudice della Corte Suprema William O. Douglas ad impiegare il termine *marketplace of ideas* nella decisione del caso *United States v. Rumely* (1953) e da lì l'espressione è divenuta d'uso comune nella dottrina e giurisprudenza nordamericana. La metafora del *marketplace of ideas* si fonda su alcuni concetti propri dell'ordinamento statunitense. Da un lato, il mercato è presentato come il luogo della libertà, con un valore etico, prima ancora che economico, e, più a monte, la garanzia dei diritti economici si pone come una conseguenza diretta del riconoscimento dei diritti di libertà civile e politica dei cittadini⁸.

Dall'altro, la libertà di espressione non viene intesa come un diritto naturale meramente individuale, bensì alla stregua di un *commod good*. In questa logica il massimo benessere per la collettività è raggiunto solo consentendo la più libera espressione degli interessi individuali: se il diritto individuale riceve una tutela piena, ne seguirà il vantaggio sociale del reciproco confrontarsi delle idee. È il cosiddetto pluralismo esterno, ossia il pluralismo inteso come possibilità di ingresso di quante più voci consentano i mezzi tecnici di trasmissione, in modo che tutti i consociati possano a loro volta accedere a una varietà di opinioni diverse⁹.

Precipitato concreto di queste idee è il fatto che nell'ordinamento nordamericano non ha mai trovato applicazione il modello della riserva statale in materia radiofonica prima e televisiva dopo, che invece da noi si è imposto per buona parte del secolo scorso.

Tuttavia, a ben vedere, qualche Sorge dubbio sulla perfezione, coerenza e linearità di ciò che s'intende per *marketplace of ideas*¹⁰.

Anzitutto, su un piano generale non è affatto certo che il mercato sia una piazza, un luogo aperto, una zona di libertà, dal momento che non tutti i soggetti possono essere o possono continuare ad essere attori del mercato, ma ottengono tale ruolo solo quelli economicamente più forti. Risultato che contrasta con la presunta matrice egualitaria sostanziale del *marketplace*.

In secondo luogo, i dubbi e le perplessità si fanno più stringenti nel particolare settore dei mezzi di comunicazione di massa. L'oggetto del mercato condiziona il mercato stesso e l'informazione è un "prodotto" con proprie specificità. In altri termini il *marketplaces of ideas* non è un *marketplace* simile a tutti gli altri.

⁷ *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes, J. dissenting).

⁸ M. Libertini, *Il mercato: modelli di organizzazione*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1979, vol. III, spec. 353 ss.; Id., voce *Concorrenza*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2010, ann. III, 192 ss.

⁹ D.L. Teeter jr. - B. Loving, *Law of mass communication. Freedom and Control of Print and Broadcast Media*, New York, 2011, 6 ss.

¹⁰ Sulla distruzione del «*myth of the neutral marketplace of ideas*» facendo uso prevalentemente di argomentazioni economiche cfr. G. Brazeal, *How much Does a Belief Cost? Revisiting the Marketplace of Ideas*, in 21(1) *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 2011, 32-33.

Tutto ciò diviene particolarmente evidente se si riflette sulle modalità con cui si è formato il mercato radiotelevisivo. Esse condizionano ancora oggi l'assetto del mercato, che non può dirsi ben funzionante, e mettono in luce i pericoli del *marketplace of ideas*.

3. Fatti contro diritto

Si è sopra accennato alla frattura tra il piano del diritto e il piano dei fatti che per lungo tempo ha afflitto il settore delle comunicazioni di massa. Dal punto di vista del diritto, in Italia è mancata agli inizi la condizione normativa indispensabile per creare un *marketplace of ideas* in ambito radiofonico e televisivo: la l. 103/1975 aveva previsto un regime di monopolio statale, con un unico soggetto pubblico legittimato a trasmettere via etere.

La principale ragione addotta a fondamento della riserva pubblica, più volte evidenziata dalla Corte costituzionale, consta di più passaggi logici: le radiofrequenze sono presenti in natura in quantità limitata; la scarsità del bene conduce inevitabilmente al formarsi di un monopolio; un monopolio pubblico è preferibile, per le sue garanzie di imparzialità, rispetto a un monopolio privato¹¹.

Dal punto di vista fattuale, invece, il settore delle radiodiffusioni è stato concepito come ogni altro mercato, governato dalla regola *first come best served*. Il fenomeno radiotelevisivo privato si diffonde negli anni Settanta-Ottanta del secolo scorso al di fuori del quadro normativo, in assenza di qualsiasi attività regolazione pubblica, grazie a un'occupazione di fatto dell'etere da parte di emittenti private.

Da qui la progressiva formazione di un duopolio pubblico-privato e un intervento sanante da parte del legislatore. Infatti la l. 223/1990 ha previsto una pianificazione dell'etere, ha introdotto un regime concessorio per le televisioni private e ha adottato una specifica disciplina antitrust, il cui effetto è stato in realtà di "stabilizzare" la posizione dominante privata esistente. Infatti di stabilizzazione ha parlato la Corte costituzionale, la quale con la sentenza del 7 dicembre 1994, n. 420 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione che fissava un tetto anticoncentrazione pari al 25% delle concessioni nazionali disponibili, permettendo di fatto a una medesima impresa di essere titolare fino a tre reti.

Successivamente altre leggi (dalla l. 249/1997 per arrivare al d.lgs. 177/2005) hanno dettato ulteriori misure antitrust e hanno nuovamente disciplinato l'attività di pianificazione e di assegnazione delle radiofrequenze affidata all'AGCOM. L'attuale testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici stabilisce il numero massimo dei programmi televisivi autorizzabili (20%) e delle risorse raccogliibili da un solo soggetto (20% di quelle riferite al c.d. SIC, ossia Sistema Integrato delle Comunicazioni).

Tuttavia, sia la specifica disciplina antitrust, sia l'attività di assegnazione delle frequenze sono state oggetto di enorme quantità di contenziosi, che non sembrano destinati a

¹¹ Sul punto, se si vuole, cfr. M. Ramajoli, *Strumenti giuridici per il governo radiotelevisivo*, in *Foro amministrativo*, 10, 1993, 2005 ss.

fnire, come stanno a dimostrare le due pronunce della Corte di giustizia che hanno censurato la disciplina italiana d'attribuzione delle nuove frequenze. Tra le varie argomentazioni utilizzate dalla sentenza 26 luglio 2017, causa C-112/16 (*Persidera*), è interessante quella che fa leva sulla violazione del principio di non discriminazione da parte di una normativa interna che mira a consolidare lo *status quo ante* sviluppatosi in un contesto *praeter legem*. Questo, lo si ribadisce, è un difetto ricorrente nella disciplina dei mezzi di comunicazione di massa, che interviene solo dopo un lungo periodo di a-regolazione.

Ma l'Italia non è l'unico Paese in cui la voluntary self regulation dell'etere ha regnato sovrana per lungo tempo, con effetti di trascinarsi sul lungo periodo. Negli Stati Uniti la prima disciplina normativa in materia (il Radio Act del 1912) stabiliva sì che qualunque stazione via etere avrebbe dovuto domandare una licenza governativa, tuttavia il rilascio di tale licenza era stato concepito come atto dovuto, in base all'idea che l'accesso alle radiofrequenze fosse un diritto di ogni cittadino. Questa impostazione fu corroborata dalla giurisprudenza, la quale sostenne che l'amministrazione era priva del potere discrezionale di rifiutare il rinnovo di una licenza sulla base del pericolo di interferenze, e, in altra occasione, addirittura che i titolari di licenze potevano operare su qualsiasi frequenza, anche contravvenendo alle disposizioni del Secretary of Commerce¹².

Pure qui, come in Italia, la mancanza di regolazione pubblica, sostituita da una *self regulation*, ha prodotto *chaos* (essenzialmente interferenze e deterioramento della qualità della ricezione), per utilizzare un altro termine divenuto proverbiale, impiegato, tra primi, dal giudice della Corte Suprema Frankfurter, nelle premesse alla *opinion of the Court* della sentenza *National Broadcasting Company v. United States* (1943).

Di qui nel 1927 la fissazione di nuove regole, dovute invero a una pluralità di ragioni: oltre a ragioni tecniche di ordine del settore, anche a ragioni economiche al fine di non pregiudicare gli investimenti sostenuti dalle imprese operanti nel settore, e, a detta di alcuni, ragioni politiche intese a dare spazio a voci amiche¹³.

L'aumento straordinario di canali grazie alle nuove tecnologie, prima tra tutti la tecnologia digitale, ha mutato in Italia, come nel resto del mondo, il quadro di riferimento. È possibile così domandarsi se la diffusione di un numero tendenzialmente illimitato di contenuti informativi renda obsoleta la regolazione pubblica di ogni mezzo di comunicazione di massa, televisione compresa.

4. I pericoli del *marketplace of ideas*

Nonostante il profondo mutamento del quadro di riferimento, una specifica disciplina pubblicistica nel settore delle comunicazioni di massa è comunque indispensabile.

¹² *Hoover v. Intercity Radio Company*, 286 Fed. 1003 (D.C. Cir. 1923); *United States v. Zenith Radio Corporation*, 12 Fed. (2nd) 616 (D.C. Ill. 1926).

¹³ Cfr., da ultimo, T. Hazlett, *The Political Spectrum. The Tumultuous Liberation of Wireless Technology, from Herbert Hoover to the Smartphone*, Yale, 2017.

Infatti uno sfruttamento più efficace dello spettro hertziano non è condizione sufficiente ad impedire la formazione di posizioni dominanti lesive del pluralismo informativo e neppure una disciplina generale antitrust è di per sé idonea a garantire l'esistenza di un mercato concorrenziale delle idee¹⁴.

Le specificità del mercato di riferimento reclamano una disciplina normativa altrettanto specifica, che sappia promuovere tutti i molteplici valori in gioco, dalla tutela dei *newcomers* a quella degli utenti.

Una specifica regolazione pubblica s'impone anche per i *media* non tradizionali, che presentano caratteristiche peculiari. Non a caso negli Stati Uniti è in corso un vivace dibattito sulla necessità di un ripensamento della tradizionale teoria della concorrenza, ritenuta non adeguata per l'era d'Internet, vuoi di una regolazione che consideri *essential facilities* soggetti come Amazon¹⁵.

Grazie ai social media «mai nella storia dell'umanità la libertà d'espressione ha avuto tante opportunità»¹⁶. Al pari e forse ancor più della radiotelevisione, i *social media* hanno un impatto fortissimo, dal momento che sono diventati i canali fondamentali attraverso cui una buona fetta della popolazione e pressoché tutti i c.d. *millennials* fanno esperienza del mondo. Ma, al contrario della radiotelevisione, i *social media* sono appunto sociali, nel senso che aumentano la capacità dei singoli di costruire legami con altri individui o interi gruppi e sono alleati preziosi di quelle minoranze che nutrono interessi specialistici. Infine il mercato dei *social media* è caratterizzato per la sua dimensione naturalmente globale, per l'estremo dinamismo e soprattutto per un'idiosincrasia nei confronti della regolazione pubblica.

Questa insofferenza verso la disciplina regolatoria porta con sé alcuni pericoli per il *marketplace of ideas*, sia dal lato dell'offerta, sia dal lato della domanda.

Dal lato dell'offerta emergono strategie escludenti da parte delle imprese dominanti. Gli imprenditori che operano in questo particolare mercato presentano caratteri diversificati e le differenti tipologie imprenditoriali sono di difficile inquadramento normativo -per inciso, anche i fruitori del servizio presentano caratteri diversificati e di difficile inquadramento normativo, come mostrano le conclusioni dell'Avvocato generale della Corte di giustizia nella causa C-498/16, secondo cui un utente di Facebook, che si avvale del *social network* per svolgere attività di pubblicazione di libri, mantiene lo *status* di consumatore¹⁷.

La pleora di soggetti attivi tende ad adottare pratiche discriminatorie che costituiscono una reale minaccia al *marketplace of ideas*. Mentre le società fornitrici dell'accesso alla

¹⁴ M. Libertini, *Regolazione e concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2, 2005, 195 ss.

¹⁵ L. Khan, *Amazon's Antitrust Paradox*, in 126(3) *Yale Law Journal*, 2017, 564 ss., che riprende, modificandolo, criticandolo e superandolo, il titolo del noto scritto di R.H. Bork, *The Antitrust Paradox: a Policy at War with Itself*, New York, 1978. In questo contesto si veda anche la particolare posizione recentemente espressa da G.E. Vigevari, *Fondamento costituzionale e autonomia dei media di servizio pubblico nell'età della rete*, Torino, 2017, spec. 31 ss., il quale configura il servizio pubblico radiotelevisivo come «istituzione di garanzia» nell'era digitale.

¹⁶ T. Garton Ash, *Libertà di parola. Dieci principi per un mondo connesso*, Milano, 2017.

¹⁷ Conclusioni dell'Avvocato Generale, presentate il 14 novembre 2017, causa C-498/16.

rete (*access provider*), solitamente compagnie telefoniche, possono rallentare la velocità d'accesso a determinati servizi in concorrenza con i propri, i grandi motori di ricerca (*Internet service provider*), tendono ad alterare i risultati naturali delle ricerche orizzontali degli utenti, mettendo sempre in evidenza i *link* ai propri servizi verticali e riservando posizioni deteriori ai servizi verticali dei concorrenti¹⁸.

A tal riguardo la pratica discriminatoria tenuta da Google di personalizzare gli algoritmi di ricerca in modo da fare comparire determinati risultati specifici a discapito di altri, privando così l'utente della possibilità di una scelta attiva, è giunta davanti alla Commissione europea. La vicenda si è conclusa con l'impegno da parte di Google di presentare, in maniera comparabilmente attrattiva per gli utenti, almeno tre servizi concorrenti, e questo impegno era stato ritenuto soddisfacente dalla Commissione stessa. Tuttavia, è stato osservato come l'Unione europea abbia qui fatta propria un'immagine di "mercato accomodante". Infatti essa ha ritenuto sufficiente per l'esistenza di un mercato realmente concorrenziale la sola presenza delle condizioni elementari di libero scambio, rinviando a un secondo momento, o, meglio, procrastinando indefinitamente l'introduzione delle misure necessarie per rendere effettiva la concorrenza sul mercato¹⁹. Se dal lato dell'offerta mancano i presupposti per un *marketplace of ideas*, la situazione non appare migliore dal lato della domanda. Infatti il sistema dei *social media* assicura la *plurality*, che implica una «molteplicità di soggetti attivi nella comunicazione», ma non la *diversity*, che indica una «necessaria diversità di punti di vista, opinioni e argomenti della comunicazione»²⁰.

Il pericolo, apparentemente paradossale, dell'immenso *social marketplace of ideas* è l'isolamento rispetto a punti di vista divergenti. Sunstein ha parlato di *echo chambers* in cui «centinaia di migliaia, o forse milioni, o addirittura centinaia di milioni di persone stanno essenzialmente all'ascolto dell'eco assordante delle loro stesse voci»²¹.

È sì vero che questa tendenza umana appena descritta è sempre esistita. Gli psicologi parlano a tal proposito di *biased assimilation*, per cui le persone assimilano le informazioni secondo modalità volte a confermare le loro precedenti credenze secondo un pregiudizio di conferma²². Però le scienze sociali hanno dimostrato che i bozzoli di informazione raggiungono livelli particolarmente elevati quando viene data forte rilevanza all'identità di gruppo oppure gli scambi avvengono in modalità anonima; ciò è quanto appunto avviene nei *social media*, con l'ulteriore rischio di promuovere l'estremismo e diffondere falsità²³.

¹⁸ Per una critica serrata alla "discriminazione algoritmica" cfr. C. O'Neil, *Armi di distruzione matematica. Come i Big Data aumentano la disuguaglianza e minacciano la democrazia*, Milano, 2017, trad. it. di *Weapons of Math Destruction. How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*, New York, 2016.

¹⁹ B. Tonoletti, *Il mercato come oggetto della regolazione*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 1, 2014, 5 ss.

²⁰ V. Pampanin, *Tutela del pluralismo informativo e regolazione economica nel mercato convergente della comunicazione*, in G. Avanzini - G. Matucci (a cura di), *L'informazione e le sue regole*, Napoli, 2016, 163 ss., spec. 170 ss.

²¹ C.R. Sunstein, *#republic. La democrazia nell'epoca dei social media*, Bologna, 2017, trad.it. di *#republic. Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton, 2017, 39.

²² Su questo fenomeno cfr., per tutti, P. Legrenzi, *Fondamenti di psicologia generale*, Bologna, 2014.

²³ Più in generale sul ruolo delle emozioni nella selezione delle informazioni e nella ricerca della verità cfr. M. Ferraris, *Post verità e altri enigmi*, Bologna, 2017.

Anche se qualsiasi generalizzazione è sbagliata e non si deve mai peccare di catastrofismo²⁴, tuttavia il problema c'è ed è serio: la rete non può porsi come zona franca dal diritto. Per evitare i pericoli insiti nel *social marketplace of ideas* è necessaria una apposita regolazione, la quale però non può consistere nella mera trasposizione di strumenti concepiti per garantire *plurality* e *diversity* dei *media* tradizionali, ma deve essere volta a preservare il carattere tendenzialmente libero e aperto della rete²⁵.

Poco sopra si è sostenuta la forte specificità del *marketplace of ideas*, che non ha nulla da spartire con il mercato delle automobili o di altri beni di consumo. Si è cercato tuttavia di far emergere come i pericoli del *marketplace of ideas* siano i pericoli di qualsiasi *marketplace*: in assenza un'adeguata regolazione pubblica il mercato assume una forma mono o oligopolistica, diviene cioè un non mercato.

Solo che nel caso del mercato delle idee questo pericolo risulta particolarmente drammatico, per le sue ricadute sull'ordinamento democratico. Una effettiva libertà di manifestazione del pensiero richiede condizioni di base che permettano alle persone di espandere i propri orizzonti e di entrare in contatto con punti di vista discordanti e non scelti in anticipo, per stimolare curiosità, apertura e anche umiltà. Infatti, come ha detto nello scorso secolo il giudice federale Learned Hand²⁶, «lo spirito della libertà è lo spirito che non è mai troppo sicuro di essere nel giusto».

²⁴ In questo senso cfr. C. Melzi d'Eril - G.E. Vigevani, *Il disincanto che serve per la rete*, in *Domenica del Sole* 24 ore, 10 settembre 2017.

²⁵ Così F. Donati, *Democrazia, pluralismo delle fonti di informazione e rivoluzione digitale*, in *Federalismi.it*, 20 novembre 2013.

²⁶ L. Hand, *The "Spirit of Liberty" Speech*, in www.btbores.org.