

## DIBATTITI

**OPINIONI A PRIMA LETTURA  
SULLA LEGGE 6 AGOSTO 1990, N. 223  
« DISCIPLINA DEL SISTEMA  
RADIOTELEVISIVO PRIVATO »**

PAOLO CARETTI

1. Con l'approvazione della c.d. legge « Mammì » (legge 6 agosto 1990, n. 223, recante la « disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato »), si chiude una fase d'attesa, il cui inizio può farsi risalire alla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 202/1976. Nessun dubbio, dunque, che essa rappresenti un dato positivo quanto meno se rapportata ad una situazione che anni fa Giuliano Amato ebbe a definire (con terminologia tanto fortunata da essere poi ripresa infinite volte) come il « far-west » dell'etere. Allo stesso modo non può esserci dubbio sul fatto che essa rappresenti il risultato di un difficilissimo compromesso non solo tra gruppi di interesse poderosi ed agguerriti, ma tra due diverse concezioni dell'attività di informazione e di quella radiotelevisiva in particolare o meglio del ruolo dello Stato nei confronti di tale attività: quella in base alla quale compito dello Stato è soprattutto quello di garantire che l'esercizio delle attività informative realizzi il fine generale della crescita del livello culturale e della capacità critica dei cittadini e quella in base alla quale, invece, tale compito deve limitarsi alla predisposizione delle condizioni ottimali per lo sviluppo di un « mercato » dell'informazione privo di chiusure e strozzature, senza troppo preoccuparsi della qualità del prodotto informativo fornito.

Se si lasciano da parte considerazioni generiche, sulle quali pure ci sarebbe da discutere, circa la bontà del compromesso raggiunto in quanto da considerarsi l'unico possibile, nelle condizioni date, e si tenta una valutazione della nuova disciplina dei servizi radiotelevisivi alla luce innanzitutto dei principi di ordine costituzionale, essa mostra subito, anche ad una prima e sommaria lettura, limiti e lacune non di scarso rilievo.

2. Quanto ai principi di ordine costituzionale che il legislatore avrebbe dovuto utilizzare come bussola per orientare la propria attività riformatrice, essi erano stati ribaditi con estrema chiarezza dalla Corte con la sentenza n. 826/1988. Sulla base della riaffermata natura di attività di preminente interesse nazionale dell'informazione radiotelevisiva (da chiunque svolta), la Corte aveva infatti precisato che il nuovo sistema « misto », che avrebbe visto operare insieme la concessionaria pubblica e i privati senza più il limite, per questi ultimi, del livello solo locale delle trasmissioni, avrebbe dovuto perseguire tre finalità di carattere generale: a) realizzare il massimo di « pluralismo esterno » possibile (intendendo con ciò la creazione delle condizioni per l'accesso del maggior numero possibile di iniziative nel settore considerato); b) realizzare il massimo di « pluralismo interno » (intendendo con ciò la predisposizione di una trama di principi comuni al comparto pubblico e privato, tesi a favorire lo sviluppo di un'informazione che punti ad essere rappresentativa delle diverse tendenze politiche, ideologiche, culturali e religiose presenti nella società); c) realizzare il massimo di libertà di informazione da parte degli utenti (intendendo con ciò la predisposizione delle condizioni per un'ampia scelta tra fonti di informazione tra loro diversificate). Di qui tutta una serie di corollari importanti (esigenza di una disciplina unitaria del sistema dei mezzi di comunicazione di massa; esigenza di un'equilibrata distribuzione delle risorse finanziarie; esigenza di una rigorosa disciplina della pubblicità sia nei suoi rapporti strutturali con le imprese di informazione, sia nei suoi aspetti contenutistici, sia infine per ciò che attiene alle modalità di trasmissione e così via), la cui realizzazione avrebbe in ogni caso, dovuto ispirarsi, sempre secondo la Corte, non a criteri rigidi, ma piuttosto a criteri che puntassero a salvaguardare un'armonica combinazione dei vari elementi del sistema informativo « sì che l'eventuale compressione dell'uno deve corrispondere a ragioni effettive e deve essere assistita dal necessario rapporto di congruità e proporzionalità... tra i mezzi e il fine di salvaguardia del pluralismo ». Una indicazione, quest'ultima, intesa chiaramente ad orientare il legislatore verso l'adozione di soluzioni normative volte a garantire il pluralismo informativo attraverso una valutazione delle conseguenze che, in concreto, nelle diverse situazioni di fatto, la composizione ed articolazione degli interessi in campo può produrre sul livello di pluralismo considerato irrinunciabile.

Come ho già avuto modo di rilevare (cfr. « La sentenza n. 826/1988 in materia di servizi radiotelevisivi: la Corte riprende il suo dialogo col legislatore e arricchisce il proprio potenziale decisorio », in questa *Rivista*, 1989, n. 1, p. 1 ss.), questa posizione della Corte Costituzionale rappresenta il punto di arrivo di un lungo itinerario che la stessa ha percorso, nell'arco dell'ultimo trentennio, e che l'ha portata, non senza salti logici e contraddizioni, a spostare progressivamente il fuoco della sua impostazione dal versante « passivo » del diritto all'informazione (quello degli utenti) al versante « attivo » (quel-

lo dei soggetti che esercitano questa particolarissima attività, di cui venivano sempre più in evidenza i connotati di ordine economico e tecnico anziché quelli sostanziali, connessi alla qualità del prodotto informativo fornito). Ed ho già avuto modo di sottolineare (cfr. « Normative *antitrust* in occidente », in *Dem. e Dir.*, 1990, nn. 3/4, p. 207 ss.) come, al di là di ogni altra considerazione, è proprio questo mutamento di prospettiva che spiega il perché della debolezza ed evanescenza del discorso della Corte sul piano delle indicazioni relative alla realizzazione di quella terza accezione della nozione di pluralismo informativo, inteso quale libertà di scelta tra più fonti che garantiscono l'espressione di tendenze e voci diverse tra loro. Si tratta, infatti, del punto forse più delicato da affrontare nel tentativo di conciliare due concezioni della attività di informazione molto lontane; delicato e tuttavia suscettibile di trovare soluzioni soddisfacenti, così come dimostra l'esperienza di molti altri Paesi europei ed extra europei.

3. Ma non spettava certo alla Corte spingersi oltre sulla strada della individuazione delle modalità di realizzazione dei principi da essa affermati. Questo doveva essere compito del legislatore. E, invece, proprio in relazione a questi nodi centrali, la nuova regolamentazione del settore appare assai criticabile: la tutela del « pluralismo esterno » risulta affidata a meccanismi rigidi, che puntano ad apportare irrilevanti modifiche alla situazione attuale, senza lasciare intravedere come potrebbe arriversi ad un'allargamento delle vie di accesso al settore radiotelevisivo; la tutela del « pluralismo interno » è poco più che affermata e non riceve in realtà alcuna strumentazione operativa; la libertà di scelta tra fonti di informazione differenziate ed espressive della pluralità di indirizzi politici, culturali e religiosi presenti nella società risulta, conseguentemente, priva di vere garanzie.

Sotto il primo profilo, la legge si preoccupa innanzitutto di fissare la nozione di posizione dominante. Il combinato disposto degli artt. 15 e 19 offre il quadro seguente:

a) Per le concessioni radiofoniche e televisive di livello nazionale: non più del 25% del numero delle reti previste dal piano nazionale delle frequenze allo stesso soggetto; nessuna concessione se il richiedente opera nel campo della stampa quotidiana con una tiratura superiore al 16% di quella complessiva; non più di una concessione se questa percentuale supera l'8%; non più di due concessioni se la stessa percentuale è inferiore all'8%; divieto per i titolari di tre concessioni di questo tipo di operare nel campo della stampa quotidiana; divieto per uno stesso soggetto di realizzare oltre il 20% delle risorse complessive del settore (o più del 25%, se il soggetto in questione ha interessi in campi diversi, ma ricava almeno due terzi dei propri introiti delle sue attività informative).

b) per quanto attiene invece al livello locale: divieto di essere contemporaneamente titolare di concessioni radiotelevisive in ambito

nazionale; non più di una concessione televisiva per bacino di utenza (quello che l'art. 3 prevede che debba, di regola, coincidere con il territorio di una regione, ma che può anche comprendere il territorio di più regioni o parti di regioni, purché contigue); non più di tre concessioni televisive per bacini diversi (anche contigui, purché non superiori a 10 milioni di abitanti), con possibilità di procedere ad una unificazione della programmazione per l'intero periodo di trasmissione (quindi di dar vita ad una rete); non più di una concessione radiofonica per bacino o sette per bacini diversi, anche contigui (fatto sempre salvo il limite dei 10 milioni di abitanti); possibilità di ottenere una concessione televisiva ed una radiofonica, purché per il bacino di utenza considerato si prevedano un numero di frequenze utilizzabili superiore a quello delle domande presentate per l'attivazione di emittenti radiofoniche.

Infine, si prevede che, ove esistano poteri di controllo o collegamento tra i titolari di concessioni radiotelevisive e imprese concessionarie di pubblicità, queste ultime abbiano l'obbligo di concludere contratti solo con i soggetti controllanti e collegati (salva la possibilità di concluderne altri, ma per pubblicità da diffondere su altri mezzi di comunicazione).

Sotto il secondo profilo (« pluralismo interno »), all'affermazione contenuta nell'art. 1, n. 2, in base alla quale i principi fondamentali del nuovo sistema radiotelevisivo « misto » sono « il pluralismo, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità dell'informazione, l'apertura alle diverse opinioni, tendenze politiche e religiose, nel rispetto delle libertà e dei diritti garantiti dalla Costituzione », non seguono che scarni e tutto sommato irrilevanti corollari applicativi. Se si escludono, infatti, le disposizioni relative alla radiodiffusione « a carattere comunitario », caratterizzata dall'assenza di scopo di lucro ed espressiva di particolari istanze sociali di varia natura, mentre da un lato i criteri per il rilascio delle concessioni fanno prevalente riferimento ad elementi di ordine oggettivo, legati o al dato tecnico (numero delle frequenze disponibili) o al dato economico (consistenza delle singole iniziative), dall'altro, poco o nulla rileva ai fini che qui interessano la disciplina degli obblighi dei concessionari (salvo l'obbligo per i titolari di concessioni in ambito nazionale di trasmettere quotidianamente telegiornali o giornali radio e la previsione, quale requisito essenziale per la concessione in ambito locale, dell'impegno dei richiedenti a destinare almeno il 20% della programmazione settimanale a programmi di informazione locale o comunque legati alla realtà locale, di carattere non commerciale).

Ne consegue una « filosofia » complessiva della legge in cui il pluralismo dei contenuti informativi, o se si vuole, il pluralismo qualitativo, appare un risultato meramente eventuale e per nulla assecondato da specifiche garanzie.

4. In conclusione, dunque, è difficile sottrarsi all'impressione che il legislatore abbia dato un'interpretazione quanto meno fortemente

riduttiva dei principi individuati dalla Corte Costituzionale quale quadro di riferimento obbligato della disciplina del settore. A ben vedere, la stessa nozione di pluralismo « esterno », che la legge assume come elemento fondante il nuovo sistema, risulta accolta in un'accezione essenzialmente statica (quella appunto grosso modo corrispondente alla situazione attuale), mentre è solo marginalmente affrontato il problema di immaginare strumenti idonei ad incentivare e promuovere un grado più elevato di pluralismo, in un'ottica che non consideri questo elemento come un dato da calcolare « a priori », ma invece come un risultato da perseguire tenendo conto di tutta una serie di variabili (situazione esistente nell'area geografica considerata in relazione a tutti i diversi mezzi di informazione; numero delle frequenze disponibili; collocazione « *latu sensu* » politica dei soggetti operanti in quell'area e così via). Le poche disposizioni che si muovono in questa direzione (quelle che prevedono agevolazioni per la radiodiffusione a carattere comunitario; ovvero la riserva della pubblicità locale a favore delle emittenti che operano a questo livello; ovvero ancora la riserva a favore di queste ultime di una quota delle somme stanziata per spese pubblicitarie da parte di amministrazioni dello Stato o di enti pubblici non territoriali) dimostrano a pieno la marginalità di questo aspetto nell'ottica complessiva adottata dal legislatore. A ciò si aggiunga che la fitta rete di limiti « di soglia » previsti potrebbe rivelarsi di fatto insufficiente elemento di garanzia contro il fenomeno sempre crescente delle concentrazioni sotto due distinti profili.

In primo luogo, si pensi alla prevista possibilità di costituire reti a livello locale e al conseguente rischio che, nell'area considerata, il pluralismo scenda al di sotto dei limiti di guardia, moltiplicando gli effetti negativi dello scarsissimo pluralismo esistente in ambito nazionale. In secondo luogo, si pensi alla inapplicabilità dei divieti e dei limiti previsti per i rapporti tra radiotelevisione e stampa quando fenomeni di intreccio tra i due « media » si verificano a livello locale (con la conseguenza, ad esempio, che in una determinata area geografica — e neppure molto piccola, visto il limite dei 10 milioni di abitanti fissato dalla legge — potrebbero verificarsi, e in maniera del tutto legittima, situazioni di vero e proprio monopolio informativo).

Il modello di disciplina *anti-trust* dettato dalla legge di riforma corre dunque il rischio di irrigidire la nozione di pluralismo e di renderla difficilmente rapportabile alla evoluzione delle situazioni di fatto e quindi, in definitiva, astratta. Sotto questo profilo, allora, è auspicabile che in questa fase di transizione e di assestamento che si è appena aperta ci si preoccupi di studiare e mettere a punto soluzioni integrative della disciplina ora varata, anche alla luce delle esperienze altrove maturate.

## AUGUSTO CERRI

1. È forse ovvia l'osservazione che la nuova legge sulla emittenza radiotelevisiva, pure se fin anche dal titolo rivela un intento di sistematica generale, in realtà non si pone come disciplina esclusiva della materia, ma chiaramente coesistente con le discipline precedenti, in quanto compatibili.

La legge, in sostanza, delinea un vasto quadro di divisione del potere nel campo dell'emittenza e, più in generale, nel campo complessivo e composito del « controllo » dei mezzi di comunicazione di massa (cfr. art. 15) ed in ciò esaurisce il suo oggetto. L'approccio, peraltro, rivela un'intuizione di fondo dei problemi della informazione in termini di « potere », che pur ormai acquisita nella comune coscienza (si parlava, del resto, già in tempi non recenti della stampa come di un « quarto potere »), esige una qualche spiegazione.

Le Costituzioni tradizionali riconoscevano la libertà di manifestazione del pensiero, la libertà di parola, la libertà di stampa. Poi vennero le carte internazionali che, accanto a tutto ciò ed in una linea di immediata *consecutio*, riconobbero anche la libertà di informazione. E questa apparve come un ampliamento « democratico » di un'istanza libertaria ed individuale. Secondo la più fedele ipotesi ricostruttiva, la libertà di informazione nei suoi vari significati (di informare, di informarsi, di essere informati) esprime una esigenza di « effettività » dell'esercizio della libertà di parola<sup>1</sup>, coerentemente in fondo a quello che, nel nostro sistema costituzionale, è il dettato dell'art. 3, comma 2.

Ma, ove la libertà di essere informati si intenda non come libertà o diritto negativo (e cioè come pretesa a non essere impediti nella ricezione delle informazioni<sup>2</sup>) sibbene come diritto-pretesa positivo e cioè

<sup>1</sup> Così BARILE P.-GRASSI S., voce *Informazione*, in *Noviss. Dig. it., App.*, Torino, 1980, 206-7.

<sup>2</sup> La libertà di essere informati, come libertà negativa di non essere impediti nella ricezione di informazioni è toccata implicitamente nella sent. 226/1974 della Corte Costituzionale, sull'illegittimità di un regime restrittivo degli impianti di ripetizione delle trasmissioni estere. Cfr., sia pure con diverso ap-

proccio, anche Corte di Giust. delle Com. europ., 16 aprile 1988, in *Foro it.*, 1988, IV, 309.

Questa libertà è esplicitamente affermata nella giurisprudenza della Suprema Corte degli Stati Uniti: cfr. *Lamont v. Postmaster general*, 381 U.S. 301, spec. 305, del 1965, sul sequestro di materiale propagandistico proveniente dall'estero; e con affermazione particolarmente incisiva, *Stanley v. Gerorgia*, 394 U.S. 557, spec. 564-65, del 1969.

come diritto di prestazione (di credito, direbbero i civilisti) ad una esauriente informazione (in questo senso sono le ben note teorie del Chiola), ecco allora che ad essa corrisponde un dovere e non più una libertà, il dovere appunto di informare con obiettività, imparzialità, completezza, secondo la ben nota trilogia, risalente nella giurisprudenza della Corte.

E se la libertà diventa dovere non è più libertà. Ecco allora che il diritto di informazione che nasceva figlio del diritto di libera manifestazione del pensiero, si ribella (come spesso accade) al suo genitore.

Ma ora siamo andati ancora oltre. L'informazione non è più solo un dovere, la situazione passiva correlata al diritto di ricevere una prestazione informativa, ma è tornata ad essere una situazione attiva, non più di libertà, bensì di potere, un reale potere di « conformare » le altrui opinioni e le medesime abitudini della collettività. Ha probabilmente contribuito a questo ulteriore sviluppo nel nostro paese la scarsità di editori « puri », che devono il loro successo imprenditoriale e finanziario al mercato dell'editoria e sono dunque condotti, dalla logica stessa della loro impresa, a fornire in termini ottimali informazioni, commenti, svago e, dunque, anche a concepire la loro attività più come un « servizio » che come un potere. La larga presenza di « concentrazioni verticali » ha reso le imprese meno sensibili alla risposta del consumatore e più inclini a concepire il mercato dell'editoria solo un momento di una strategia più vasta i cui caposaldi risiedono altrove.

2. Hanno inoltre concorso a ciò largamente le teoriche sui mezzi di comunicazione di massa e sulla loro efficacia persuasiva nei confronti degli utenti; non tanto le teorie di Mc Luhan, che colgono prevalentemente effetti collegati alla struttura del mezzo e non ai contenuti del messaggio e connotativi addirittura di un'intera epoca storica, quanto i diversi contributi che hanno evidenziato piuttosto gli effetti conformativi dei contenuti di un messaggio pervasivamente ripetuto.

L'effetto di Mc Luhan è largamente « sub-liminale » (in un senso diverso e forse ancor più radicale di quello riferibile ai messaggi subliminali giustamente vietati dall'art. 15, comma 9, della legge in esame) e si produce prima ancora di poter discutere ed anche conoscere il contenuto del messaggio, perché discende dalla sola forma, dal mezzo con cui è comunicato. La cultura « orale » di una società primitiva (che può essere anche raffinatissima, come era quella « omerica ») comporta un « *modus vivendi* » ed una rete di rapporti sociali complessivamente diversi da quelli che si collegano ad una cultura « scritta »; e, nell'ambito di questa, l' indefinita riproducibilità del messaggio attraverso la stampa segna una svolta che si ripercuote ben oltre il campo specifico della comunicazione. Del pari, il mezzo cinematografico e, principalmente, televisivo penetrano nel profondo della coscienza sociale e nelle strutture più intime di una civiltà. Questi effetti, per loro natura, sfuggono ad una regolazione legislativa (la

norma di censura « chiude la stalla quando i buoi sono già scappati »); possono, al più, essere interiorizzati attraverso una matura consapevolezza umanistica, un dialogo più aperto e profondo.

Gli effetti che la legge in esame contempla e disciplina sono, invece, non quelli indissociabili dalla struttura del mezzo, ma quelli di un certo contenuto, attraverso il mezzo, divulgato. Si suppone che l'ampia ed, eventualmente, totalitaria diffusione di certi contenuti e di contenuti di un certo tipo possa avere effetti conformativi sulle opinioni e sui comportamenti dei consociati. E questa ipotesi sembra anche piuttosto realistica, pur senza escludere un fenomeno non trascurabile di persistenza di capacità critiche. I successi ottenuti in questo campo da regimi totalitari ed, in altro ambito, la stessa realtà della c.d. « società dei consumi », con le sue « mode » (cui è veramente difficile resistere), con la sua pubblicità programmata e prevedibile negli effetti, mostrano, al tempo stesso, la validità ed i limiti di tale ipotesi.

Ed, allora, si vuol dividere questo potere conformativo, ritenendo che la coesistenza e la conflittualità di diversi centri di informazioni possa risvegliare le capacità critiche dell'utente e, semplicemente, impedire che esse davvero si addormentino.

La parabola cui stiamo assistendo somiglia a quella della democrazia ateniese. In principio era la libertà di parola (l'*isegoria*), riconosciuta all'uomo in quanto tale, in quanto essere razionale (e, dunque, anche allo schiavo); era il confronto delle opinioni per raggiungere la soluzione più opportuna. Poi venne la « retorica » l'arte oratoria, la capacità di convincere senza persuadere e non si parlò più allora di libertà ma di potere dell'uomo sull'uomo del più forte (intellettualmente) sul più debole (le figure di Callicle e di Trasimaco, tramandateci nel « Gorgia » e nel primo libro della « Repubblica » di Platone, sono esemplari in proposito). Socrate contrappose ai « lunghi discorsi » del retore, la sua dialettica, il dialogo per brevi domande e risposte (*katà brachù dialéghesthai*); e questo fu il rimedio che salvò (almeno concettualmente) l'idea di libertà (è ancora vivo sul tema l'insegnamento del Calogero).

Le quadrate strategie dei pacchetti azionari (sul punto erano già estremamente consapevoli le riflessioni dello Jemolo nei problemi pratici della libertà) si sostituiscono ora all'arte raffinata ma pur sempre indifesa dell'oratore; e di nuovo la libertà rischia di divenire potere. Non è più forse di moda ma a me sembra ancora suggestiva la contrapposizione fra i variopinti miti della società feudale (in questo caso, antica) e la fredda logica del pagamento in contanti. Ed il legislatore, allora, provvede con una normativa che impedisce la concentrazione e cerca di ripartire le risorse pubblicitarie, nel complesso accorta ed equilibrata. Ed anche quelle norme che contengono una prima disciplina della pubblicità (art. 8, comma 1, ad es.) operano sempre nell'ottica di una garanzia dell'utente di fronte ad un ipotetico effetto conformativo del messaggio.

Alcune parti di questa legge sono state controverse; ma non mi sembra si possa negare la sua complessiva valida rispondenza ad una stra-

tegia di « contenimento » del potere. Essa anche rappresenta un caso esemplare di distinzione fra « mercato » sostenuto e corretto, posto al servizio dell'uomo e « mercato selvaggio », che naturalmente volge all'utile prevalente del produttore.

3. Esiste però un momento di necessaria difesa ed esiste un momento di utile riappropriazione della pienezza di certi valori.

A mio sommesso avviso, nel presente momento storico, una divisione del potere informativo era non utile ma necessaria. Come peraltro la divisione del potere (come meccanismo istituzionale) o addirittura (talvolta si dice) il pluralismo sociale (che in fondo è una versione allargata ed « integrale » di divisione del potere) è condizione della libertà ma non esaurisce i valori di questa, così dovrebbe essere anche con riguardo al sistema informativo. Una legislazione antimonopolistica può bastare con riguardo alla produzione di molti beni materiali (almeno a certe condizioni ed in certi contesti); non basta con riguardo al pensiero, la cui « sostanza fine » non corrisponde interamente a parametri economici.

Ciò è stato avvertito anche dagli economisti, quando hanno parlato di « fallimento » (*failure*) del mercato con riguardo ai beni culturali. Ben poche persone sarebbero disposte ad acquistare un libro che espone i risultati di nuove ricerche nel campo della chimica, della biologia, della fisica, della matematica, della interpretazione di una lingua antica, etc., forse in numero non sufficiente a coprire i medesimi costi di edizione; eppure queste ricerche possono avere effetti riflessi (c.d. « esternalità di consumo ») talmente vasti sul benessere economico e morale, sulla qualità della vita da consigliare un vasto ricorso al « mecenatismo » pubblico<sup>3</sup>.

Possono esistere molte idee, in ogni campo, nuove ed originali, che non sono meno interessanti e feconde per il fatto di essere espresse da persone che non lavorano nel campo dell'informazione e non hanno stabili collegamenti con chi dispone di mezzi di comunicazione di massa.

E, più in generale, si deve chiarire che non si può parlare di « dovere » ove non si sia in condizione di precisarne l'oggetto. Può esistere un dovere di render nota la composizione chimica di certi prodotti (di quelli farmaceutici, ad es.), un dovere del testimone di comunicare tutto quel che sa in ordine ad un fatto specifico e giuridicamente rilevante, un dovere di un organo pubblico di render noti i suoi atti ed i suoi deliberati aventi efficacia giuridica od anche solo politica,

<sup>3</sup> Cfr., ad es., CAMPA G.-BISES B., *La spesa dello Stato per attività culturali in Italia*, Milano, 1980.

— ma non può esistere un « dovere » di fornire le « notizie importanti », perché non è chiaro e preciso il concetto di « importanza ». Il fatto medesimo che non esista accordo sul punto e che i diversi mezzi di informazione diversamente selezionano le « notizie » è prova di ciò. E se non è preciso l'oggetto non può esistere un dovere in un senso giuridico. Ove esista un'endemica (come nella politica) o risorgente (come nella scienza) controvertibilità, ivi non è possibile parlare di dovere ma solo di libertà. Ed ove la controversia venga meno ivi la libertà cessa di assumere rilievo giuridico (anche se permane sul terreno morale) ma non per questo la spontanea comune adesione si tramuta in « dovere ». Il dovere sorge solo nel contrasto degli interessi e con riferimento ad oggetto determinato.

Nel campo dell'informazione esiste, dunque, la libertà di cronaca, di critica, che deve essere diffusa, deve divenire accessibile a tutti, come libertà di testimonianza e di opinione, anche in forme nuove, anche attraverso trasmissioni che sollecitino la partecipazione degli utenti.

Dopo questa legge, in sostanza, sarebbe opportuna, a mio sommo avviso, una ripresa dei temi del diritto di accesso, di partecipazione, anche attraverso sedi di critica dell'informazione politica e pubblicitaria, una ripresa della tematica del contropotere nell'informazione, fattispecie tutte che una certa cultura dell'informazione come « potere » ha condotto a ritenere giuridicamente irrilevanti<sup>4</sup> e che invece continuano ad essere di vitale importanza per una democrazia. Forse per questa via si finirà con l'inverare la suggestiva ipotesi di un villaggio globale, libero e partecipato, che sarebbe misteriosamente custode delle virtualità del mezzo televisivo.

<sup>4</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 25 novembre 1983, n. 7072, in *Foro it.*, 1984, I, 1328.

**MARIO FABIANI**

Caratteristica dei sistemi di disciplina legislativa delle attività attinenti all'informazione, sia nel settore della stampa che in quello radiotelevisivo, è di tendere ad assicurare il pluralismo delle fonti informative. La spinta ad un tale indirizzo di politica legislativa è data da quell'interferenza bipolare che potere politico e potere economico possono esercitare sui mezzi della comunicazione sociale. Nello sforzo di assicurare il pluralismo, limitando le concentrazioni nei media, i diversi paesi europei si sono dotati di norme legislative appropriate, talvolta inserite nella generale disciplina antitrust, talaltra con disposizioni specifiche<sup>1</sup>.

La specificità della normativa in tale settore è data dalla funzione particolare e peculiare cui essa deve assolvere. In effetti, le disposizioni contro le concentrazioni dei sistemi informativi e formativi dell'opinione pubblica sono dettate non tanto con l'intento di sbarrare pratiche monopolistiche e favorire un'economia di mercato, quanto piuttosto a salvaguardia del diritto alla libertà di espressione, salvaguardia che può essere garantita assicurando la persistenza di un sistema pluralistico dell'informazione sia nella fase dell'esercizio dell'attività che in quella delle fonti di finanziamento della stessa (in particolare la pubblicità).

È in relazione a questi due momenti dell'attività delle imprese della comunicazione sociale che si articolano le norme volte a disciplinare il settore dell'audiovisivo. Inoltre, poiché il fenomeno dell'informazione tende ormai ad essere plurimediale, si rendono necessarie norme di collegamento con i settori dell'editoria e della stampa.

Ad una tale filosofia è ispirata anche la recente legge 6 agosto 1990, n. 223 di disciplina dell'emittenza radiotelevisiva pubblica e privata. Già nell'art. 1 essa si fa carico di un principio emergente al livello europeo, per cui la diffusione di programmi radiofonici o televisivi, siano essi dell'emittenza pubblica o privata, ha carattere di preminente interesse generale.

Nella legge i criteri per il rilascio delle concessioni per l'installazione e l'esercizio di impianti di radiodiffusione sonora o televisiva sono ben specificati, con indicazioni del numero massimo di concessioni consentite ad un singolo soggetto, sia per l'ambito nazionale che per quello locale. Inoltre, una fitta rete di norme prevede divieti di titolarità di concessioni allorquando si abbia il controllo di imprese editrici di quotidiani (con determinate tirature), ovvero quando vi siano collegamenti tra imprese o rapporti realizzati congiuntamente tramite società direttamente o indirettamente controllate o tramite intestazione fiduciaria o mediante accordi parasociali. È inoltre previsto il divieto di proprietà incrociate tra emittenti tv e sistemi via cavo.

L'intento del nostro legislatore, insomma, all'atto di liberalizzare il pluralismo informativo introducendo l'obbligo di notiziari per le reti pubbliche e private, è stato quello di adottare una politica di prevenzione al formarsi di posizioni dominanti nell'ambito dei mezzi di comunicazione di massa e nei rapporti tra emittenti private e concessionari di pubblicità.

Qui si nota la differenza di prospettiva rispetto alla generale regolamentazione antitrust, in cui non si ostacola il fatto in sé dell'esistenza di una posizione dominante sul mercato, ma si tende a vietare l'abuso di una tale posizione, constatato e provato nelle sue singole fattispecie, con riferimento alle pratiche abusive dalla stessa normativa previste (v., per tutti, l'esempio dell'art. 86 del Trattato istitutivo della CEE). Una tale differenza di prospettiva risponde, in effetti, alla particolare finalità delle norme antitrust nel settore dell'informazione, cui si è accennato: garantire il formarsi di libere opinioni in un quadro pluralistico dei mezzi di informazione. Il quesito che ci si può porre è se la specifica normativa adottata non si risolva in un riconoscimento e nella cristallizzazione di una situazione di oligopolio. La legge, inoltre, mostra di non tener conto delle nuove tecnologie che condurranno ad una internazionalizzazione e multinazionalizzazione della televisione.

Altra caratteristica delle norme in esame che sembra da sottolineare è che essa detta una regolamentazione estremamente dettagliata che lascia poco spazio all'adozione di criteri discrezionali da parte di chi è chiamato ad applicarla. In ciò il nostro legislatore sembra vicino a quello francese ed anche a quello spagnolo, nei quali all'elasticità della generale disciplina antitrust si contrappone un sistema rigido, per cui le valutazioni di compatibilità delle concentrazioni con il mantenimento di un sufficiente grado di concorrenza e di pluralismo sono effettuate a monte, da parte del legislatore.

Tenuto conto dei principi sui quali si fonda il sistema radiotelevisivo nella nostra legge (il comma 2 dell'art. 1 indica: il pluralismo, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità dell'informazione, l'apertura alle diverse opinioni e tendenze politiche, sociali, culturali e religiose), parrebbe auspicabile l'adozione di criteri normativi meno rigidi che consentissero una valutazione equitativa nelle singole fattispecie. Ma qui si pone, per il nostro sistema, il problema della mancanza di una normativa antitrust di carattere generale, con un'autorità di controllo a ciò costituita<sup>2</sup>. I compiti affidati in tale materia dalla legge al Garante appaiono già troppo impegnativi e numerosi sia per quanto attiene ai controlli che per l'adozione di provvedimenti e sanzioni.

<sup>1</sup> Per un quadro generale, v. la ricerca su « La disciplina della concorrenza nei settori dell'informazione: profili comparatistici », a cura di GHEZZI e NOTARI, in *Galassia*, n. 7-8, 1990, p. 23; PÉLIEU, *La limitation des concentrations dans le domaine des médias*

*au regard des différentes législations européennes*, in *Revue de l'UER*, 1990, p. 30.

<sup>2</sup> V. G. GHIDINI, *Antitrust all'italiana: la legge sull'editoria*, in *Riv. Società*, 1989, 1188.

## AUGUSTO FRAGOLA

Non solo ad una prima, ma anche ad una seconda e ad una terza lettura la legge n. 223/1990 mette in vetrina il suo carattere conservativo trattandosi non già della creazione di un sistema misto radio-televisivo bensì, nell'essenziale, della fotografia normativa di un paesaggio noto (che peraltro fuoriesce nettamente dagli schemi vigenti nei Paesi della CEE). Non occorre, infatti, essere un mostro d'intelligenza come il « tenente Colombo » per scoprire il retrostante ed attuato progetto di convalidare la divisione di due macroterritori di pascolo partitico tra la democrazia cristiana (e i suoi satelliti naturali ed occasionali) ed il partito socialista italiano (per di più ambipresente). Asteniamoci, quindi, dal dire se è una buona o una cattiva legge e limitiamoci a constatare che d'altronde dalla botte della nostra classe politica non poteva uscire vino diverso. Saremmo tuttavia ingiusti se non dessimo rilievo al frenetico e convulso travaglio parlamentare cui hanno contribuito non poco — e lo si dice con tutto il rispetto possibile ed immaginabile — le frequenti dichiarazioni del presidente della corte costituzionale che sembrava avere in tasca una bomba ad orologeria.

Legge da buttare, allora? Non proprio, ma diciamo subito che, marmorizzandolo, si è perduta un'occasione per riordinare il c.d. servizio pubblico in primo luogo ridefinendone gli obiettivi e ristrutturandone l'esercizio. Sotto il primo aspetto chiarendo, ad es., che esso deve avere — nello scenario in cui opera — una funzione integrativa e/o correttiva dell'iniziativa privata e non essere, rispetto ad essa, specie nel campo dello spettacolo, uno strumento di duplicazione o addirittura concorrenziale. Sotto il secondo aspetto togliendo l'IRI da una situazione alquanto ridicola di azionista « inesistente », inserendo negli organismi di governo e direttivi della concessionaria esponenti, oltre che dei partiti (essendoci oggi violazione della regola della loro complementarità, scritta nell'art. 49 Cost. e non va sottovalutata la crescente lottizzazione estesa alla produzione di film ed emissioni non informative), della cultura, dell'arte, della scuola e di altri rilevanti gruppi sociali o comunità intermedie per rendere effettiva la partecipazione (di cui parla l'art. 3 Cost.) di tali energie intellettuali e propositive alla conduzione di un'attività di grande interesse pubblico, nel contempo assicurando agli utenti (la cui posizione costituzionale si legge nel comma 1 dell'art. 43 Cost.) una qualche forma, sia pure ridotta, di cogestione. Inoltre si sarebbe potuto util-

mente tradurre e sviluppare normativamente il principio della responsabilità penale dei dirigenti della concessionaria pubblica nei sensi della motivazione contenuta nella sentenza delle sezioni unite penali della cassazione n. 10/1989 e proposito delle vicende finanziarie dello sceneggiato « Marco Polo », pur in presenza di una struttura anomala e furbesca quale quella della società per azioni.

Quanto alla figura del « garante » (della quale si è cominciato a parlare ancor prima della legge n. 103/1975) appare positivo l'accorpamento dei mezzi della comunicazione sociale in fondo intercomunicanti se non interdipendenti, ma la figura monocratica, sebbene diretta ad evitare la lottizzazione (peraltro in grado di rientrare dalla finestra della burocrazia da scegliere per l'ufficio speciale e con la scelta di consulenti), affida ad una sola persona, per quanto il suo cervello potrà essere straordinariamente sviluppato, un carico di compiti e responsabilità forse eccessivo (e non mi pare fuori luogo ricordare che nel consiglio superiore dell'audiovisivo in Francia non possono essere, per legge, elette persone con più di 65 anni) nonostante l'aiuto di organi consultivi con ingerenze peraltro limitate.

Circa i suoi specifici poteri può apparire sin troppo sfumato quello che concerne la semplice analisi dei bilanci della concessionaria pubblica che resta, per questo e per molti altri argomenti, sottoposta alla commissione parlamentare di vigilanza così perpetuandosi la bizzarria dei partiti che gestiscono e, al tempo stesso, la controllano; disattendendosi, altresì, le giuste richieste della corte dei conti che ha più volte manifestato la difficoltà di esercitare la sua funzione senza la presenza di un suo componente nel consiglio di amministrazione della società.

In ordine, poi, all'apparato sanzionatorio, ripartito tra « garante » e ministro delle poste, con provvedimenti ingiuntivi (mutuati dalla legge francese) e la regola della contestazione degli addebiti, è sperabile che siano integralmente applicati i principi di trasparenza amministrativa con tutte le garanzie e facoltà previste dalla legge n. 241/1990 e proprie di un effettivo contraddittorio; e cioè difesa tecnica, diritto all'ottenimento di copia degli atti istruttori, sopralluoghi, consulenze tecniche e di parte, etc. A traverso una ricerca approfondita dovrebbe infine essere accertato se, in relazione ad inadempimenti o inosservanze sanzionabili, sia stato rispettato il criterio della parità di trattamento tra imprese private e imprese pubbliche (al plurale perché c'è anche la RAS di Bolzano), prescritto dall'art. 3 della Costituzione.

Nell'ambito della disciplina dei rapporti intermediali quelli tra cinema e televisione hanno ottenuto nuovo riconoscimento legislativo ma con soluzioni parziali. In particolare non è stato risolto il nodo delle interruzioni pubblicitarie (ma le strisce, i serpentoni pubblicitari lo sono?) durante la proiezione televisiva di opere cinematografiche lasciandosi aperta la questione di sapere se il correlativo diritto morale d'autore sia violato, in difetto di consenso, e comunque se sia negoziabile. Non si capisce poi se il « garante », assistito da una com-

missione — nella quale è da prevedere, essendo accaduto a proposito delle commissioni ministeriali di censura cinematografica, personalità di chiara fama nel cinema rifiuteranno di sedere — dovrà agire di propria iniziativa o se, invece, dovrà essere sollecitato dagli autori interessati nessuno dei quali, si può ragionevolmente supporre, consentirà che la sua opera non venga etichettata di « alto valore artistico ». Ma trattandosi di disposizione (imitativa di quella adottata negli Stati Uniti per la colorazione di film in bianco e nero, appartenenti alla storia del cinema) ad esecuzione differita al 1° gennaio 1993 — possiamo scherzosamente dire « a babbo morto » — la sua vita, come quella sul numero delle interruzioni, è legata al filo di cambiamenti delle maggioranze o pagamento di cambiali politiche.

È quanto mai deplorabile che sia stata rimessa in circolo televisivo la tossina della censura cinematografica per i maggiorenni che sino a poco tempo fa la quasi totalità delle forze politiche voleva espellere dal corpo normativo affidando la tutela del buon costume al giudice penale. Nonostante pronunzie un po' sportive della corte costituzionale circa la discrezionalità rapportata al mezzo di comunicazione utilizzato, resta seria e per nulla infondata la questione di legittimità costituzionale che si pone anche all'interno della programmazione televisiva per essere, ad es. i telefilm, i varietà, etc. coperti da immunità amministrativa negata, viceversa, alle opere cinematografiche proiettate sul piccolo schermo, con violazione, quindi, del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Cost.

Una buona notizia, infine: tutto lascia pensare che questa legge labirintica e sovraffollata darà molto lavoro a noi avvocati: meno male!

## MARIA ALESSANDRA SANDULLI

La riforma del sistema radiotelevisivo: quindici anni dopo. Questo potrebbe essere il titolo per uno studio sull'evoluzione della disciplina della radiodiffusione sonora e televisiva dalla legge 14 aprile 1975, n. 103 alla legge 6 agosto 1990, n. 223.

A tre lustri di distanza si è passati dalla conferma della riserva allo Stato di ogni attività radiotelevisiva (con le modeste eccezioni delle trasmissioni via cavo e delle ripetizioni di programmi esteri), definita globalmente come « servizio pubblico essenziale di preminente interesse generale » all'affermazione che il sistema radiotelevisivo « si realizza con il ricorso di soggetti pubblici e privati », sia in ambito locale che su scala nazionale.

Il passo avanti è stato merito, come è ormai tradizione nel settore, della Corte Costituzionale e, in questo caso, anche dal sapiente e saggio « ritardo » della pronuncia sull'ultima questione.

Lasciando ad altra sede un esame completo e dettagliato della nuova normativa, desidero qui formulare soltanto alcune impressioni a prima lettura su un aspetto che già in precedenza ha attirato la mia attenzione.

Dopo la sentenza n. 202/1986 della Corte Costituzionale e la conseguente « liberalizzazione » della diffusione circolare in ambito locale, si è molto discusso sulla natura della situazione giuridica soggettiva vantata dai privati in ordine all'utilizzazione dell'etere.

Premesso che il sistema radiotelevisivo si svolge ormai, come si è detto, sul duplice e concorrente piano pubblico e privato, la legge 223/1990 precisa che, ferma l'attività effettuata dalla società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, la radiodiffusione sonora e televisiva può essere affidata mediante « concessione » nonché mediante « autorizzazione » secondo le modalità di cui agli artt. 38 ss. della legge 103/1975.

Nel capo II, sotto il titolo « norme per la radiodiffusione privata » sono poi disciplinati le modalità per il rilascio della concessione — concernente tanto l'esercizio dell'emittenza quanto l'installazione degli impianti di trasmissione via etere — e il regime giuridico della medesima.

La legge ha risolto quindi nel senso della concessione le perplessità sorte all'indomani della citata sentenza 202 in ordine alla natura del provvedimento che avrebbe dovuto consentire l'accesso dell'etere da parte di soggetti diversi dalla concessionaria RAI.

Nella nota pronuncia, invero, la Corte, spinta anche dall'esigenza di sollecitare un intervento legislativo e dalla eccezionalità della situazione (Corte Cost. 30 luglio 1984, n. 237; 30 gennaio 1985, n. 23; 20 marzo 1985, n. 77; 20 novembre 1985, n. 294; 5 febbraio 1986, n. 36) affermò da una parte la piena liceità, e dunque la libera facoltà, della utilizzazione privata dell'etere a fini di radiodiffusione e dall'altra la potestà dello Stato di limitare, in un futuro atto legislativo, tale medesima facoltà, attraverso l'instaurazione di un regime di « autorizzazione » opportunamente disciplinata in sede normativa.

Ne conseguiva che, in attesa del previsto intervento legislativo, i privati operavano in posizione di assoluta libertà, che la Corte definiva addirittura — ma impropriamente — come diritto soggettivo, coerentemente del resto con la tradizionale costruzione del provvedimento autorizzatorio come atto diretto a rimuovere un limite imposto all'esercizio di un preesistente diritto.

Tale soluzione non sembrava però tener conto dei caratteri propri della radiodiffusione e della conseguente necessità di subordinare l'esercizio privato di tale attività ad un previo provvedimento (permissivo o costitutivo) dell'amministrazione. A prescindere invero dalla evidente ed insopprimibile esigenza di controllo di un settore di così rilevante interesse pubblico, la naturale limitatezza delle bande di frequenza assegnate al nostro Paese a fini di radiodiffusione e la potenziale eccedenza dei soggetti istanti, impongono un intervento selettivo da parte dello Stato (non rientrando tale misura tra quelle di competenza regionale: Corte Cost. 15 luglio 1985 nn. 206 e 207) ai fini di disporre l'assegnazione ai soggetti in possesso dei prescritti requisiti.

La stessa Corte Costituzionale, pur avendo usato il termine « autorizzazione », aveva del resto evidenziato come tale provvedimento dovesse essere emesso entro i limiti consentiti dalle concrete « disponibilità » inerenti alle obiettive condizioni tecniche.

Per consentire l'esercizio della radiodiffusione via etere si deve invero previamente procedere ad una assegnazione delle frequenze disponibili, conferendo al richiedente una *facultas agendi* fino a tale momento estranea alla sua sfera giuridica. Ciò comporta che il provvedimento di assenso all'utilizzazione privata non può configurarsi secondo il modello tradizionale dell'autorizzazione, ma deve piuttosto rispondere allo schema proprio della concessione (SANDULLI, PACE, CAPOTOSTI, nonché giurisprudenza, Cass. 1° ottobre 1980, n. 5336, pur configurando *de iure condito* un regime meramente autorizzatorio), siccome del resto previsto dalla legge 103/1975 per la ritrasmissione, con ripetitori privati, di programmi trasmessi dall'emittente statale o da stazioni estere in zone non raggiunte direttamente dalle medesime.

Un diverso orientamento era stato però espresso dal Consiglio di Stato che, occupandosi del regime dell'emittenza privata nel vuoto legislativo determinato dalla sentenza 202/76, aveva costruito il sistema non soltanto *de iure condito*, ma anche *de iure condendo* come regime di mera autorizzazione (Sez. VI, 14 luglio 1982, n. 361 e 9 lu-

glio 1986, n. 423). La tesi appariva però difficilmente conciliabile con la sottolineata naturale non illimitatezza delle bande e dunque eventualmente ammissibile soltanto per il successivo momento dell'installazione degli impianti destinati a trasmettere sulle frequenze ottenute in concessione.

Più correttamente, il legislatore ha invece accolto la soluzione concessoria, valida peraltro anche per l'installazione degli impianti. Il provvedimento, distinguendosi anche sotto tale profilo dalle autorizzazioni, ha una durata temporale limitata (sei anni), ancorché suscettibile di rinnovo (o rinnovi). Le emittenti prive di titolo verseranno pertanto, a parte quanto disposto in via transitoria, in condizioni di sicura illiceità penale, mentre si attende di constatare la sollecitudine con cui l'Amministrazione, ormai tenuta ad agire con snellezza e tempestività ai sensi della recentissima legge 241/1990, risponderà alle domande di rilascio della concessione.

Molto opportuna è a mio avviso la distinzione, nell'ambito peraltro della sola radiodiffusione sonora (una limitazione giustificata presumibilmente dai maggiori costi di quella televisiva come emerge dal diverso limite minimo di capitale sociale fissato per il rilascio della concessione televisiva e sonora in ambito nazionale) tra concessioni a carattere comunitario (caratterizzate dall'assenza di fini di lucro e rilasciate a fondazioni o associazioni, costituenti espressioni di particolari istanze di interesse sociale — culturali, etniche, politiche e religiose — nonché a società cooperative costituite ai sensi dell'art. 2511 cod. civ. che abbiano ad oggetto sociale la realizzazione di un servizio di radiodiffusione sonora con i suddetti carattere di interesse sociale, con l'impegno di trasmettere per almeno il 50% dell'orario di trasmissione giornaliero programmi originali autoprodotti aventi riferimento alle istanze indicate) — e concessioni a carattere commerciale; distinzione rafforzata dal divieto di trasformazione delle prime — che non possono comunque superare il 25% del totale delle concessioni assegnabili in ogni ambito o bacino in base alle frequenze disponibili — nelle seconde.

L'intera normativa sul sistema concessorio tende ad evitare un controllo dei più importanti mass-media da parte di forze straniere (ad eccezione di quelle comunitarie) nonché di forze interne (o comunitarie) aventi fini diversi da quelli comunque attinenti all'informazione o allo spettacolo; e in ogni caso ad assicurare la trasparenza della proprietà con potere decisorio.

Nello stesso spirito è, opportunamente, affermato il divieto di contemporanea titolarità — cui sono giustamente equiparati il controllo o il collegamento con altri titolari di concessioni — di concessioni o autorizzazioni per la radiodiffusione sonora o televisiva in ambito nazionale e locale, nonché di cumulo, oltre i limiti rigidamente consentiti, di più concessioni in ambito locale, ovvero il divieto di acquisire comunque posizioni dominanti nell'ambito dei mezzi di comunicazione, attraverso la titolarità di concessioni televisive in ambito nazionale da parte di soggetti che detengono il controllo di imprese editrici di quotidiani.

Sotto il profilo considerato, tenendo altresì conto dell'istituzione del nuovo importante organo di controllo dell'intero sistema delle comunicazioni di massa nella figura del garante per radiodiffusione e l'editoria, la nuova legge sembra rispondere adeguatamente alle esigenze sottolineate dalla Corte Costituzionale e alle preoccupazioni da più parte paventate.

Affatto incisive appaiono altresì, a questa prima lettura, le norme sul contenuto dei programmi. A parte ciò che concerne la trasmissione di messaggi pubblicitari (molto importante il divieto di utilizzare strumenti di pubblicità occulta) che l'art. 8 disciplina in modo estremamente dettagliato, l'art. 15, sempre nel capo dedicato alle norme generali, comuni tanto al servizio pubblico quanto alla radiotelevisione privata, pone una serie di rigorosi divieti concernenti innanzi tutto la trasmissione di messaggi cifrati o subliminali, nonché quella di programmi comunque suscettibili di esplicare effetti negativi sull'utenza (perché nocivi allo sviluppo psichico o morale dei minori, recanti scene di violenza o pornografia, ispiratori di intolleranze razziali, etc.) e di films vietati ai minori di diciotto anni, oltre ad un'assai opportuna limitazione (alle fasce orarie notturne) di quelli vietati agli infraquattordicenni. Entro gli orari consentiti, non è peraltro previsto alcun dovere di informazione al pubblico; una omissione che si giustifica soltanto se accompagnata dalla rigorosa osservanza del suddetto divieto assoluto di trasmissione di programmi comunque suscettibili di incidere negativamente sugli utenti, indipendentemente dall'età dei medesimi e quindi dal presumibile orario di ascolto delle trasmissioni.

Altri limiti ineriscono ad interessi di ordine economico-commerciale: così il divieto di trasmettere opere cinematografiche prima di un certo periodo di tempo dall'inizio della relativa programmazione nelle sale cinematografiche.

Non sono invece previsti grossi obblighi per quanto concerne i « tipi » di programmi trasmessi dalle emittenti private. Gli unici limiti di questo genere, oltre ai già menzionati criteri relativi ai messaggi pubblicitari, investono la durata minima dei programmi nonché, per i concessionari locali, l'obbligo di destinare almeno il 20% della programmazione settimanale all'informazione locale e a programmi comunque legati alla realtà locale di carattere non commerciale e, per i concessionari nazionali, quello di trasmettere quotidianamente telegiornali o giornali radio.

Non sono previsti invece limiti minimi di programmi autoprodotti o di programmi informativi in generale, né sono regolati i tempi di trasmissione da dedicare alla propaganda elettorale, etc. La forza che il messaggio radiotelevisivo è in grado di esercitare avrebbe forse reso necessaria una più stretta maglia di disposizioni su aspetti in ordine ai quali si è peraltro costantemente discusso.

Queste brevissime « impressioni » su alcuni aspetti della nuova disciplina dell'emittenza radiotelevisiva privata non possono tralasciare una « novità » non soltanto nel settore della radiodiffusione ma

nel quadro legislativo ed organizzativo in generale: l'imposizione ai concessionari — pubblici e privati — per la radiodiffusione in ambito nazionale dell'obbligo di « promuovere azioni positive volte ad eliminare condizioni di disparità tra i due sessi in sede di assunzioni, organizzazione e distribuzione del lavoro, nonché di assegnazione di posti di responsabilità » al fine di garantire il perseguimento degli obiettivi di cui alla legge 22 giugno 1990, n. 164. È un principio che vedremo d'ora in avanti frequentemente ripetuto nella nostra normativa, che vale peraltro a sottolineare la modernità della nuova legge sul sistema radiotelevisivo.

## ENRICO ZANELLI

1. Non si sa se definire la nuova legge sull'emittenza televisiva una legge « all'italiana », o se definire « all'italiana » le reazioni critiche alla stessa. Ma sono vere entrambe le considerazioni, nell'ottica di una logica perversa. E la logica è quella della strumentalizzazione più sfrenata di modeste proposte emblematicamente sacralizzate, e della ben scarsa rilevanza innovativa della normativa rispetto alla concretezza del fenomeno in atto. In altre parole, non è successo niente, e quel « niente » è stato criticato non in quanto tale (il che sarebbe comprensibile), ma come se fosse « tutto ». Momentaneamente placata, la Corte Costituzionale attende di riprendere il ruolo di legislatore alla prima occasione.

2. Tanto vale cominciare dalle reazioni critiche. « All'italiana ». Perché dimensionate esclusivamente sugli interessi del Palazzo: chi ci sta dentro (al piano nobile o in sottoscala), e chi vuole entrarci. Il regime ha portato — e non poteva non portare — a due poteri paralleli, litigiosi e consociati: una concessionaria pubblica con tre reti ed alcuni padrini, una concessionaria privata con tre reti ed altri padrini. Le rispettive influenze talvolta si escludono a vicenda e si scambiano colpi bassi, altre volte si ospitano e si favoriscono reciprocamente: tre o quattro feudatari che contano, di diretta investitura imperiale, fra i potentati politici ed economici; due grandi canali di finanziamento *captives* (il canone, *captive* della legge; la pubblicità, *captive* delle stesse emittenti); una selva di vassalli, valvassori e valvassini (ai quali la professionalità non serve, anzi se c'è guasta) distribuiti fra le mappe catastali dei palinsesti. Questo era il panorama prima della legge, e questo resta il panorama dopo (persino al livello più banalmente aritmetico: tre reti più tre reti prima, tre reti più tre reti dopo: è sempre uguale a due, o meglio a uno). Donde: le critiche alla legge, fatta « su misura » per Berlusconi. O di converso: le critiche alla legge, fatta « su misura » per la RAI. Ma certo: la legge è fatta su misura per tutt'e due. Non ci si vorrà far credere che il numero di interruzioni pubblicitarie durante la proiezione di un film o l'applicazione di diversi « tetti » avrebbero modificato più che tanto gli equilibri, concedendo o sacrificando più che qualche soddisfazione marginale (economica per Berlusconi, ideologica per Fellini).

Si dirà che appunto per questi motivi la legge è criticabile perché pessima, e ci garantisce una televisione sempre « più pessima ». Ma

questo lo si lasci dire al pubblico (che forse ne ha diritto; e forse no, per i motivi che vedremo). Non possono certo dirlo gli addetti ai lavori (giudici costituzionali; legislatori di maggioranza e di opposizione; giornalisti, commentatori, editori, direttori generali, imprenditori televisivi pubblici o privati; e anche giuristi): è difficile immaginare un'altra vicenda che, come questa, sia stata pilotata per vent'anni, con assiduità e amorevole dedizione, da tutte le parti e controparti interessate, verso una soluzione annunciata, calibratissima e rigorosamente contenuta all'interno di quella « fascia di tollerabilità » che il regime ha ormai stabilmente delineato per tutte le grandi e non tanto grandi questioni istituzionali e di qualità della vita civile (dalle leggi elettorali alle partecipazioni statali, alla caccia, alle USL, all'ordinamento sindacale, alla televisione appunto), inventandosi spesso una Costituzione definita pudicamente materiale, rispetto a quella vera (formale?). Del resto, ne sono tutti contentissimi, a cominciare dal pubblico, anzi dall'*audience*, che incantata dagli oroscopi e dalle aste di tappeti è convinta di avere una televisione non peggiore delle altre, anzi certamente migliore di quella americana, priva dei raffinati programmi culturali che Retedue diffonde regolarmente a partire dalle ventitré e cinquantacinque.

La verità è che un'ipoteca concettuale (neppur puntualmente iscritta nella Costituzione, anche se adombrata — come infinite altre astrazioni — per chi la vuole cercare) ha condizionato la costruzione della gabbia in cui è stato rinchiuso il sistema televisivo italiano, prima in regime di monopolio, poi in regime di sregolatezza, poi in regime di arbitrio, ed infine in regime di regolamentazione legislativa, con caratteristiche in fondo immutate e permanenti. La nuova legge non è altro che l'espressione più recente, e naturalmente più sistematica, di quell'ipoteca concettuale, che è poi la presunzione che l'intervento pubblico garantisca per definizione l'utilità sociale generale dall'offesa e dalla minaccia rappresentata dagli interessi particolaristici privati.

3. E passiamo allora a questa legge. « All'italiana ». Ripeto, per gli stessi motivi per cui sono all'italiana le critiche alla stessa, ossia per la strumentalità dell'una e delle altre. Saggiamente era stata sostenuta l'inopportunità di legiferare proprio nel momento in cui non si poteva immaginare una regola generale senza considerare l'immediato riflesso su specifici interessi già quantificati, con il risultato di pervenire inevitabilmente alla legge fotografia formato tessera di Berlusconi; ma se non si era provveduto prima per vent'anni, non era più pensabile di poter continuare ad aspettare il momento giusto. O, almeno, così strepitava la Corte Costituzionale, tanto più prodiga nell'emettere comunicati quanto più inadempiente nell'emettere la dovuta sentenza sull'inqualificabile precedente provvedimento *ad hoc* già ritualmente sottoposto al suo esame (il dagherrotipo Berlusconi 1984-1985).

Detto questo, bene o male una regolamentazione nella legge c'è. Soprattutto negli aspetti in cui la nostra tecnica legislativa si distingue

per cartolarità e astrattezza. Sono così finalmente delineate, con metodo manualistico, le nozioni di *a*) trasmissioni e programmi radiofonici e televisivi, *b*) piano nazionale di ripartizione e piano nazionale di assegnazione delle frequenze, *c*) aree di servizio degli impianti, *d*) bacino di utenza per la radiodiffusione televisiva e la radiodiffusione sonora, *e*) esercizio in ambito nazionale e esercizio in ambito locale, *f*) concessionaria pubblica e concessionari privati, *g*) Garante per la radiodiffusione e l'editoria, *h*) ufficio del Garante, *i*) comitati regionali per i servizi radiotelevisivi, *l*) messaggi pubblicitari e sponsorizzazioni, messaggi di utilità sociale, rettifiche, comunicati di organi pubblici, *m*) azioni positive per la pari opportunità, *n*) registro nazionale delle imprese radiotelevisive, *o*) posizione dominante, *p*) emittente e reti, *q*) soggetti titolari di concessione, *r*) programmi in contemporanea, *s*) imprese concessionarie di pubblicità, *t*) consiglio consultivo degli utenti. Oltre alla mole dei contenuti classificatori ed alla minuziosità delle direttive burocratiche resta dunque ben poco che incida innovativamente nell'immediato, o anche dopo i due anni di moratoria previsti per le norme più significative (e su questo « poco » si è scatenata appunto la tempesta delle polemiche); a meno di non voler considerare l'art. 36 il più importante della legge, in quanto vi si prevede l'emanazione di un regolamento di attuazione entro novanta giorni (!), fra l'altro previo parere delle Commissioni parlamentari espresso entro quindici giorni (!!)

schema.

Vedremo più film o ne vedremo meno? Qualcuno è in grado di calcolare se Raiuno, Retequattro, o Telemondovì dovranno modificare sensibilmente misura e distribuzione degli attuali messaggi pubblicitari? Vi sarà quello spazio concreto che sinora non vi è stato a livello nazionale per soggetti diversi da Rai e Fininvest, o sei reti non sono già troppe? Vi sono nella legge disposizioni che inducano i concessionari a privilegiare o penalizzare singole componenti degli attuali palinsesti, e con quali ripercussioni sulla natura dei programmi o su un ipotetico interesse generale? Il dirigismo della filosofia complessiva e di talune specifiche norme correggerà le distorsioni e le volgarità del mercato, o ne moltiplicherà l'impatto anche a livello di servizio pubblico come sinora è avvenuto? Continueremo a fornire per il varietà o la partita o l'ennesimo programma su droga e Aids in prima serata l'alibi « culturale » di mottetti e madrigali dopo mezzanotte? E, molto più banalmente, « Rigoletto » o « Ladri di biciclette » li vedremo mai tranquillamente subito dopo cena? O è ammessa solo « La clemenza di Tito » preceduta da una tavola rotonda sul Mozart romano? « Via col vento » potrà essere interrotto da messaggi pubblicitari e un film di Pupi Avati no? Quali programmi di produzione straniera saranno sacrificati alla valutazione preferenziale per l'auto-produzione?

La logica di mercato, che è la logica della discrezionalità individuale, non può che dar luogo a una miscela analetticamente adulterata con la logica della funzionalità sociale, che è la logica del garan-

tismo collettivo. Entrambe sono accettabili, purché separate, distinte e non reciprocamente inquinate<sup>1</sup>.

4. La genesi di questa legge, e i contenuti che la sostanziano, sono invece l'espressione più eloquente della vocazione compromissoria tra le due logiche, per di più proprio sul piano dell'enunciazione di principio più che su quello di una sua preordinata e razionale realizzazione (perché oltre tutto — ma questo è un discorso a parte — non è affatto prevedibile in che misura, se non casuale, come risulta dagli interrogativi precedenti, l'effettiva articolazione del sistema televisivo e delle sue programmazioni si porrà in dipendenza diretta di questa normativa piuttosto che di evoluzioni politiche, tecnologiche, di mercato, di costume ecc.).

5. Rovesciando l'ordine cronologico, prima della genesi parliamo brevemente dei contenuti della legge (anche perché sono questi ad aver condizionato quella, e non viceversa). Le chiavi di volta sono essenzialmente quattro: 1) la teorizzazione del duopolio tra sistema pubblico e sistema privato, caratterizzati principalmente da uno *status* diverso, riflesso in regolamentazioni parzialmente differenziate; 2) le limitazioni ai messaggi pubblicitari; 3) la disciplina antitrust; 4) i vincoli e gli obblighi di « programmazione » cui sono sottoposte le concessioni. (Un altro aspetto saliente, costituito dalla figura del Garante, è meramente strumentale ai controlli sul rispetto delle norme primarie da un lato, ma d'altro lato introduce un ulteriore elemento di dirigismo in bilico tra discrezionalità e conformismo, quale si è già dimostrato nel campo dell'editoria, allontanando improvvidamente le eventuali violazioni della legge dal sindacato e dalla sanzione giuridici).

Sta di fatto che le quattro aree strutturali, sopra identificate, su cui è articolato il provvedimento, sono accomunate dalla finalità predominante — rispetto ad ogni altra considerazione circa le aspettative della società civile — di assicurare il massimo di stabilità del sistema, con alcuni interventi distorsivi rispetto al funzionamento del libero mercato, che non essendo macroscopici sono stati criticati come insufficienti: i limiti quantitativi all'affollamento dei messaggi pubblicitari, certo generosi, sembrano d'altronde peccare di zelo in un paese in cui decine di emittenti locali programmano esclusivamente la presentazione di mobili da cucina e cure dimagranti da parte di imbonitori nella tradizione di Dulcamara, che larghi settori del pubblico hanno sinora mostrato di gradire come spettacolo non meno valido di altri; di questo e di altri condizionamenti programmatici (la continuità nella proiezione di film, soprattutto se artistici; la diffusione di telegiornali e di notiziari di interesse locale; la quota di autopro-

<sup>1</sup> Questa non è una rubrica di critica televisiva, ma cerchiamo di non dimenticare che il discorso legislativo si traduce per il

pubblico nei contenuti possibili della fruizione.

duzione, ecc.) meglio dovrebbero far giustizia piuttosto — in una logica di mercato — l'indice di gradimento del pubblico o eventuali espressioni di protesta, da tradurre in uno dei fattori di valutazione nell'assegnazione e nel rinnovo delle concessioni, come avviene negli Stati Uniti, utilizzando in modo corretto ed efficace il dominio eminente degli organi statuali nel rendere concreta (in situazione se non di scarsità certo di limitatezza di risorse, quali le frequenze) la libertà di iniziativa economica privata; quanto alla disciplina antitrust, qualsiasi studioso della materia sa che è risibile ipotizzare preventivamente percentuali tassative (anziché provvedere con analisi sulla concreta articolazione del mercato) da cui arguire l'esistenza di posizioni dominanti per definizione; naturalmente nel caso specifico non di ignoranza si è trattato, ma di calcolata applicazione di una soglia, al di sotto della quale si collocavano le reti confezionate su misura con diritto acquisito all'oligopolio; che il risultato sia emerso quale mera coincidenza non vorrebbe sostenerlo neanche l'on. Craxi. (Questa di citare espressamente un *leader* politico non è una bella azione: prima di tutto, in materia non è certo l'unico peccatore; in secondo luogo, si finisce per utilizzare anche qui la meschina dietrologia del Palazzo; infine questo uso nell'ambito di una nota giuridica in una rivista seria è un vezzo che non deve essere incoraggiato. Ma si poteva veramente farne a meno?).

In sostanza, comunque, tutto è riconducibile, per la verità, alla teorizzazione del duopolio tra sistema pubblico e sistema privato, con una ipotetica funzione riequilibratrice dell'interesse generale in termini di diritto all'informazione e di parametri culturali, in realtà del tutto illusoria e improbabile in radice, e in ogni caso calpestate e sfigurata nella concreta applicazione, che è — persino dichiaratamente — di concorrenzialità commerciale sottomessa agli indici di ascolto anche per l'emittente pubblica. Ma questo ci riconduce alla genesi dell'imbroglio oggi legificato.

6. Come tutti sanno, in principio era il monopolio Rai. Un monopolio da lungo tempo elemento costitutivo e quasi connaturato rispetto alla vita sociale ed anche al costume, perché originato e sviluppatosi sulla base di tre fattori: 1) la novità, ed una certa quale sacralità, delle trasmissioni via etere, passate in pochi decenni dalla fase eroica degli « s.o.s. » alla radiodiffusione pubblica (inizi anni trenta) alla televisione informativa e spettacolare (inizi anni cinquanta); 2) la natura dittatoriale e totalitaria del regime, e quindi della disciplina del 1936, soltanto oggi rimossa; 3) la diffusa convinzione che un servizio pubblico in regime di monopolio assicuri la prevalenza dell'utilità generale sugli interessi particolari in taluni settori essenziali, fra i quali tradizionalmente rientravano (oltre alla difesa, all'ordine pubblico e alla giustizia) la sanità, l'istruzione superiore, i trasporti, i servizi di erogazione di acqua/gas/elettricità ecc., ed infine, appunto, l'informazione « ufficiale » e quindi per definizione di interesse pubblico. Con i condizionamenti storici rappresentati dai primi due fattori, e

nella gabbia concettuale rappresentata dal terzo, era vissuto dall'italiano medio il servizio radiotelevisivo ancora negli anni cinquanta e sessanta, e per certi versi è sentito ancora oggi.

Mentre infatti la genesi cronologica e politica del servizio Eiar-Rai appartiene ormai alla memoria storica, il posto privilegiato che in un qualsiasi ordinamento non può non occupare l'informazione, ed in particolare quella più penetrante e di massa espressa dalla televisione, comporta un'esigenza di regolamentazione che finisce per identificarsi (al di là di ogni giustificazione tecnica) nell'intervento attivo di una politica e di un'amministrazione che adombrano l'immanenza di uno stato etico, cavaliere bianco in tenzone contro lo spirito maligno della disinformazione e diseducazione, o meglio contro la sua reificazione mercenaria e mercantile.

7. Si potrebbe pensare che la caduta delle costruzioni non solo politico-economiche ma anche pseudo-umanistiche del socialismo reale dispensi senz'altro dall'ipotizzare che oggetto obbligato di conflittualità a fini di difesa da parte di una società libera e democratica siano le strutture capitalistiche private, piuttosto che le interferenze nel privato del conformismo e del sociologismo del collettivo partitico-sindacale; ma non è così, non solo perché il crollo di quelle costruzioni non è affatto accompagnato dal crollo di molti dei miti ai quali si voleva e si vuole tuttora, in forme diverse, ma con altrettanta protervia, continuare a credere, ma anche perché qualche meditazione più seria sui condizionamenti cui il mercato resta esposto in termini di meccanismi economici, dislocazione dei valori culturali e influenze politiche e corporative resta possibile e doverosa anche indipendentemente da ogni residuo di ideologia marxista, giustizialista o comunque dirigista.

È del tutto evidente che le libertà costituzionali di un qualsiasi ordinamento democratico non assicurano affatto contenuti a livello qualitativo predeterminato e privilegiato, e che anzi è vero il contrario quanto più si allargano i consumi di massa di una società rispetto alle sue componenti elitarie, restando solo possibile, nella migliore delle ipotesi, un progressivo ma meno evidente innalzamento della qualità media della vita, anche in termini di diffusione e accessibilità della cultura, di generazione in generazione. Ma in linea di massima il prodotto artistico, scientifico, culturale (oltre a tutto, dai costi intrinsecamente elevati) raramente si finanzia in base alla richiesta del mercato, che compie o può compiere scelte del tutto diverse, allocando piuttosto legittimamente (sotto il profilo economico) risorse per il consumo dei gelati, dei pacchetti di vacanze esotiche, degli orologi Swatch o della pornografia.

È altrettanto evidente che la libertà di manifestazione del pensiero da un lato, e quella di essere informati dall'altro lato, non si traducono affatto in un livello affidabile ed omogeneo dei *media* da identificarsi (del resto arbitrariamente) con un modello quale ad esempio il *Times*, ma al contrario consentono a chi gode in partenza di risorse

economiche rilevanti di detenere la proprietà di giornali e reti televisive, nonché a chi compie le scelte in quanto lettore e teleutente di privilegiare pubblicazioni scandalistiche o programmi grossolani di rappresentazione più o meno deliberatamente distorta della realtà.

Queste ovvie considerazioni possono indurre alla identificazione o quanto meno alla ricerca di una regolamentazione che pur partendo da una chiara visione del diritto di ciascuno (in astratto), e quindi anche di Berlusconi e Agnelli (più in concreto), di manifestare liberamente il proprio pensiero — e la propria iniziativa economica — anche rendendosi editore di un giornale o titolare di una stazione televisiva, contemperì questa facoltà individuale (che in quanto tale è insopprimibile e fra l'altro prevale in linea di principio, anche in questo caso con auspicabili contemperamenti, su quella del giornalista professionista sprovvisto di un proprio *medium*) con l'esigenza di supplire con interventi specifici alle tendenze spontanee o alle distorsioni del mercato per salvaguardare e promuovere da un lato i valori della cultura e dall'altro lato quelli di un'informazione non totalitariamente condizionata. Gli strumenti possibili per perseguire tali obiettivi sono essenzialmente una normativa *antitrust* che, attraverso una struttura sufficientemente concorrenziale del sistema, può contribuire soprattutto alla diversificazione e quindi alla qualità del servizio in termini di soddisfacimento del mercato (ma più difficilmente in termini di offerta culturale), e l'eventuale istituzione di un servizio pubblico che, in assenza di scopo lucrativo e quindi di concorrenzialità su parametri omogenei a quelli dell'emittenza commerciale, possa correggere quelle tendenze di mercato che si traducono in carenze qualitative rispetto a parametri di utilità sociale identificati come tali dal legislatore. Tutto questo è ciò che, infatti, la Costituzione da un lato consente — ed entro i limiti nei quali una compressione diretta o indiretta dell'iniziativa economica privata è giustificata o giustificabile — e dall'altro lato certo non impone, tanto meno con contenuti legislativi predeterminati.

Ma la possibile facoltà di scelta del legislatore, che liberamente esercitata avrebbe potuto portare ad una legge equilibrata e valida anche per chiarezza concettuale e onestà intellettuale, ha subito invece per due decenni non solo la coartazione della cospirazione congiunta di interessi particolaristici e di regime, ma anche quella di un'articolazione normativa imposta dalla Corte Costituzionale con la logica perversa di una lettura della Costituzione distorta quanto a metodo e rovesciata quanto a contenuto.

Che l'operato della Corte sia stato distorto nel metodo è cosa tanto evidente e già tanto largamente rilevata che non richiede ulteriori dimostrazioni e commenti, non avendo la Corte stessa rifuggito né da dichiarazioni anticipate di costituzionalità per ipotesi di fattispecie privilegiate rispetto ad altre possibili, né da omissioni e stravaganze procedurali. Che il risultato sia stato il rovesciamento logico di una corretta gerarchia di valori, in un quadro costituzionale non così ambiguo da poter essere tranquillamente manipolato con artifi-

ciose interpolazioni, emerge sia sul piano concettuale che su quello fattuale.

8. Non è il caso di ripercorrere la lunga sequenza di sentenze intervenute in materia dal 1960 ad oggi, se non per enunciare le fasi ed i contenuti essenziali, risultando implicita nella semplice parafrasi delle argomentazioni della Corte la direzione e la portata delle valutazioni critiche che ne abbiamo anticipato.

Con l'entrata in vigore della Costituzione nel 1948, l'avvio dell'emittenza televisiva Rai nel 1954, e l'ingresso sulla scena della Corte Costituzionale nel 1956 maturano tutte le condizioni per la verifica della costituzionalità (quanto meno in relazione agli artt. 21 e 41) del monopolio sulle trasmissioni circolari radiotelevisive riservato alla concessionaria Rai (già Eiar) dal Codice postale del 1936. La risposta della Corte è sbrigativa ma inattaccabile come un sillogismo di cui non sia rivelata la falsità della premessa: il monopolio statale è giustificato dalla ricorrenza delle condizioni volute dall'art. 43 della Costituzione non essendo tecnicamente realizzabile il libero accesso al mezzo per la limitatezza dei canali disponibili con riferimento al territorio nazionale e versandosi quindi in ipotesi di monopolio con riguardo a un servizio pubblico essenziale. L'argomentazione viene ripetuta meccanicamente sino al 1974, pur essendo falsa in presenza di una gamma di frequenze variamente utilizzabili da una pluralità non trascurabile di emittenti, come l'esperienza pratica (ancorché abusiva) si incarica di dimostrare nel giro di pochi anni; ma i giuristi non possono saperlo, o trovano comodo non saperlo, e soprattutto finiscono per appoggiarsi all'argomento che un oligopolio equivale sostanzialmente ad un monopolio, sul che si potrebbe discutere, trattandosi in ogni caso di una forzatura rispetto al disposto testuale costituzionale.

Nel 1976 comunque il ragionamento almeno numericamente traballa, travolto dal proliferare di stazioni e reti televisive operanti selvaggiamente in bacini di diversa ampiezza.

Ma la Corte non solo non si scompone più che tanto, ma formula i primi riuscitissimi esperimenti di fantalegislazione, assumendo contro ogni evidenza la persistente impossibilità di accedere in regime di concorrenza (per motivi tecnici e — si aggiunge ora — economici) all'emittenza a portata nazionale, mentre la convivenza di una pluralità di emittenti (tali da rendere ingiustificato il monopolio pubblico) sarebbe praticabile a livello locale (in bacini di utenza peraltro non meglio precisati); si costruisce quindi con rigore geometrico un sistema simmetrico di monopolio pubblico di interesse nazionale (con obbligo di lottizzazione politica della Rai), cui il legislatore dovrebbe affiancare una costellazione di emittenti private locali in concorrenza nel rappresentare realtà e culture regionali, presumibilmente predestinate a spaziare dai cori tirolesi alla pastorizia sarda.

Oltrepassata non senza risvolti ameni la soglia dell'arbitrio, la Corte non può successivamente abbandonare anche questa posizione

(riconoscendo una realtà di fatto in cui — tra interconnessioni, satelliti e cavi — la disciplina nazionale non può proporsi se non omogenea a quella locale), senza avvitarsi in una spirale perversa dalla quale riemergerebbe la giustificazione del monopolio pubblico, mascherata ormai — per mancanza di coraggio di fronte al decreto Berlusconi — da un ulteriore passaggio logico-monitorio che dovrebbe bensì indurre il legislatore alla liberalizzazione delle antenne, ma indissolubilmente congiunta e subordinata a una normativa *antitrust* che contrasti le (indubbiamente prevedibili) tendenze oligopolistiche. Soluzione di politica legislativa che siamo unanimemente disposti a condividere, ma che non è *business* o affare della Corte imporre. Incostituzionale non si dichiara più una legge esistente, ma l'inesistenza di altra e diversa legge. E di questa si dichiara anticipatamente la costituzionalità, purché rispondente a principi che la Corte ritiene degni di approvazione.

Si è dimenticato (chissà perché, solo nel caso dell'editoria e della televisione) che il legislatore sarebbe liberissimo di non volere né il monopolio pubblico né una normativa *antitrust*; in altre parole sarebbe liberissimo di lasciar formare — per assenza di leggi — un monopolio privato. E del resto non risulta che la Corte si sia espressa — od abbia potuto esprimersi — per sostituire determinate leggi, o la loro inesistenza, con leggi *antitrust* costituzionalmente necessitate con riguardo alla produzione di automobili, di calcolatori elettronici o di lecca-lecca<sup>2</sup>.

Se al di là del metodo si considerano i contenuti, il discorso diventerebbe ancora più serio, ma è giusto riconoscere che è opportuno riprenderlo in altra occasione e in altra sede, che consentano una più approfondita esplicitazione della superiorità gerarchica dei valori che consacrano il ruolo delle diverse istituzioni sui valori che — pur perseguibili in astratto — verrebbero in realtà conculcati dal fatto stesso di rimetterne la determinazione e l'implementazione ad organi e procedure non conformi all'articolazione dello stato di diritto fissata dalla Costituzione, tanto più ove sui valori stessi, per quanto connaturali ad un ordinamento democratico, non vi siano riferimenti puntuali ed in termini nella Costituzione.

<sup>2</sup> E si consideri che, neppure, la Corte ha potuto immaginare di imporre con una *affirmative action* l'emanazione di altre leggi, che invece l'applicazione della Costituzione avrebbe dovuto obbligare il legislatore a formulare da almeno quarant'anni, come sarebbe necessario con riferimento all'art. 39 e palesemente opportuno con riguardo all'art. 40 anche al di là della recente e circoscritta disciplina dello sciopero nei servizi pubblici.

Si tratta, se si vuole, di inadempienze costituzionali che non si vede come la Corte possa rendere azionabili, proprio in quanto riferite all'assenza di una legge, piuttosto che alla presenza di una legge che possa essere dichiarata incostituzionale.

D'altronde, anche l'argomento che la pluralità dell'informazione sia campo di valenza costituzionale più pregnante, se non rispetto alle materie sindacali testé evocate, rispetto all'esigenza di una normativa *antitrust* per altri settori economici in cui situazioni di monopolio o di oligopolio non avrebbero consimili riflessi in termini di articolazione democratica della società, è argomento non solo discutibile nel merito, ma che anche se accolto non supera la divisione di competenze tra legislatore e Corte Costituzionale quanto a potere di iniziativa per il perseguimento in concreto del valore identificato come premiente.

Alludo in questo senso (ma mi limito, appunto, ad un'enunciazione di rinvio, peraltro già comprensibilissima, credo, al lettore attento) all'uso non più soltanto semantico e convenzionale — peraltro già di per sé pericoloso — ma con pretese di tecnicità e consequenzialità normativa, di espressioni quali « pluralismo » e « diritto all'informazione »: la prima, se usata quale sinonimo dei principi di libertà e rappresentatività della volontà popolare già articolati con altre formule nella Costituzione, è superflua o ambigua, e se usata (come avviene) per coonestare la prassi della lottizzazione consociativa è inaccettabile; la seconda è a sua volta una costruzione del tutto arbitraria se caricata di una valenza precettiva che nella Costituzione non c'è e non ci può essere, al di là della garanzia di tutela della concorrenza e dell'utente (in questo caso dell'informazione), che sta appunto al legislatore stabilire se e quando debba essere munita di una strumentazione antimonopolistica.

9. Si dirà che questi attacchi retrospettivi agli atteggiamenti della Corte non sono pertinenti con riferimento ad una legge che, in ipotesi, sia comunque apprezzabile per i contenuti, ed anzitutto per avere appunto introdotto una normativa *antitrust* che (anche se non necessitata tecnicamente sul piano costituzionale) non può non essere considerata opportuna e doverosa in linea di principio. Ma da un lato l'articolazione concreta di questa particolare normativa non è convincente, e dall'altro lato il sistema del duopolio tra pubblico e privato in funzione spartitoria di primo livello (quella di secondo livello verificandosi con la lottizzazione partitica della Rai, e con quella prefigurata nello spazio lasciato ai privati) non si discosta dalla filosofia costruita dal regime, e per esso dalla Corte Costituzionale, sulla base di premesse, implicazioni e condizionamenti che abbiamo già verificato e di cui non possiamo, appunto, che lamentare l'esito finale.

Si noti *ad abundantiam* che l'introduzione del parametro costituito dall'oligopolio anziché dal monopolio come termine di raffronto suscettibile di attivare un'ipotetica preferenza della Costituzione per l'alternativa del monopolio pubblico (preferenza di cui in realtà deve comunque restare sovrano il legislatore) è passaggio logico estremamente pericoloso, in quanto in tutte le società industriali avanzate determinati settori, anche di fondamentale interesse pubblico, non possono che avere struttura oligopolistica in senso economico, senza che ciò significhi assenza di « pluralismo » in termini di scelte del consumatore, sia ad es. nel settore dei trasporti o dell'elettronica, sia in quello dell'informazione (anche stampata) e, appunto, della televisione.

Che anche queste situazioni debbano comportare una preferenza per l'alternativa del monopolio pubblico è a mio avviso del tutto da escludere — anche in base all'esperienza dei vari regimi politici in cui le due diverse alternative hanno prevalso — e comunque tale preferenza non discenderebbe automaticamente dalla Costituzione (né in caso di monopolio, né tanto meno in caso di oligopolio), ma dovrebbe

essere eventualmente espressa dal legislatore con propria valutazione, che tra l'altro dovrebbe superare il vaglio di costituzionalità in quanto compressione delle libertà individuali enunciate dagli artt. 21 e 41, ossia paradossalmente con un sindacato di segno opposto a quello che la Corte ha invece per tanti anni così tortuosamente adottato, rovesciando le premesse e quindi anche la legittimazione del proprio intervento, ed evitando (a ragione o a torto) di procedere, da ultimo esplicitamente, all'unica dichiarazione che era eventualmente suo compito formulare, e cioè quella di incostituzionalità della — allora vigente — legge del 1936, di cui il decreto Berlusconi non costituiva che un'appendice di comodo.

L'ultima sentenza del 1988, infatti, affermando che il decreto Berlusconi sarebbe stato dichiarato incostituzionale ove ulteriormente prolungato nel tempo, avrebbe comportato, una volta attuata la rimozione del decreto stesso, l'automatico ritorno al regime di monopolio pubblico, tuttora giustificato in assenza di una normativa *antitrust*. Quest'ultima normativa, testé emanata, sarebbe implicitamente soggetta (nell'ottica sin qui perseguita) a una valutazione più di merito che di costituzionalità da parte della Corte, nella misura in cui dalle precedenti pronunce discenderebbe logicamente l'esigenza di verificare l'idoneità e l'efficacia di tali regole antimonopolistiche in funzione di superamento della presunzione di legittimità o di preferibilità di un monopolio pubblico che peraltro a questo punto non esisterebbe più per volontà del legislatore e non potrebbe rivivere in conseguenza di una pronuncia monitoria. La Corte infatti, nel nuovo quadro legislativo, può solo decidere eventualmente sull'incostituzionalità delle norme *antitrust* contenute nella legge, ma in un'ottica opposta a quella sinora coltivata, e cioè per eccessiva o distorta compressione della libera iniziativa, non certo per riproporre la preferibilità del monopolio pubblico, con una portata monitoria che non avrebbe più né giustificazione né efficacia rianimatoria (come era avvenuto sinora con la legge del 1936) a fronte di una diversa scelta del legislatore.

10. In nessun sistema economico, e certo non nel nostro, vi può essere niente di gratuito. Ciascun bene o servizio « gratuito » a favore di un beneficiario comporta un costo sociale più o meno visibile, quasi certamente più alto, e quasi sempre riversato sul beneficiario stesso. L'unica differenza è che cambiano le modalità di controllo sull'economicità dell'operazione, o sulla qualità del bene o servizio, o su entrambe; il controllo risulterà normalmente distorto (ad es. politicamente), o trascurato, o inefficace se non è in capo allo stesso soggetto che in ultima analisi sopporta il costo.

Ne discende l'opportunità che ogni servizio sia pagato da chi ne usufruisce, e al tempo stesso che sia pagato una volta sola.

È evidente che se il servizio televisivo non è pagato dall'utente in corrispondenza diretta con la sua fruizione (cosa oggi tecnicamente possibile: *pay t.v.*), esso può essere pagato: a) dallo Stato (che a sua

volta si finanzia con un'imposizione oggi a carattere meramente fiscale, e non di controprestazione rispetto al servizio); b) dagli acquirenti di spazi pubblicitari (che possono riversare il costo sul prezzo dei propri prodotti); c) da altri soggetti privati, a titolo di *ca*) mecenatismo puro, oppure a titolo di *cb*) sponsorizzazione (che si colloca ovviamente in posizione intermedia tra la pubblicità e il mecenatismo). Nella visione della nostra legge si fa perno essenzialmente sulla pubblicità e sull'imposizione fiscale, o meglio — per il servizio pubblico — sul cumulo di entrambe.

È evidente che ogni forma di finanziamento, od ogni forma di controllo, od ogni combinazione dei due fattori, comportano un condizionamento sulla qualità del servizio televisivo. Non è possibile pensare il contrario, ma al tempo stesso non sarebbe razionale considerare negativamente questo rapporto, almeno nei casi in cui finanziamento e controllo coincidano.

Il che tuttavia nel nostro caso non si verifica necessariamente, anzi in linea di massima non si verifica.

Quindi il discorso cambia, soprattutto se si osserva che nel nostro sistema l'utente ha più di una opportunità di pagare (direttamente con il canone, e indirettamente con la pubblicità) ed ha invece un'unica opportunità di controllare, al tempo stesso limitata e perversa, solo attraverso l'influenza di indici di ascolto che oltre ad essere manipolati tolgono peso a tutte le fasce minoritarie di utenti, e cioè alla concreta esistenza di segmenti di mercato ai quali non si fa corrispondere un'offerta di prodotti, sia pure ad un livello diverso di economicità, e quindi con esigenze di finanziamento non subordinate a scopi lucrativi.

È evidente, quindi ed infine, che (come del resto è dimostrato dall'esperienza degli Stati Uniti, molto diversa da quella presso di noi rappresentata da un'immagine superficiale e non disinteressata) la risposta alle diverse posizioni di interesse, attive e passive, degne di tutela nel campo dell'attività televisiva (informazione, spettacolo, educazione) è data: per quanto concerne il segmento di programmi più suscettibili alle leggi di mercato — che, contrariamente alle prospettive di un facile populismo, privilegieranno le scelte frivole e volgari comuni a tutti gli strati della popolazione — dal funzionamento in regime di economia concorrenziale delle stazioni e delle reti commerciali; e per quanto concerne il segmento di programmi corrispondenti a valori culturali — per i quali ai pochi singoli utenti disposti a pagare occorre aggiungere il contributo più o meno coatto della collettività — dal funzionamento di reti pubbliche libere da condizionamenti commerciali o politici, ma anche e preferibilmente da reti private (o miste) basate sul mecenatismo o la sponsorizzazione o il contributo volontario degli utenti secondo un fenomeno destinato a svilupparsi (insieme a quella forma non perversa di t.v. commerciale che è la *pay t.v.* vera e propria) sia perché riferibile alla coscienza civica e agli interessi a lunga scadenza di grandi gruppi economici (e delle fondazioni che ne sono talvolta emanazione), sia perché paralle-

lo alla diffusione sempre maggiore di aspettative culturali o quanto meno di interessi specialistici di varie comunità di utenti, ciascuna per qualche aspetto differenziata rispetto alle scelte passive di consumo della globalità del pubblico di cui quegli stessi utenti per ogni altro verso fanno parte.

Questa visione non solo non è contemplata, ma è trasparentemente e spesso esplicitamente osteggiata dalla nuova legge, per tutti i motivi genetici e funzionali che abbiamo già considerato. Pure, se un intervento legislativo innovativo nella giusta direzione è da escludersi in un prossimo futuro, almeno un passo significativo potrebbe essere compiuto utilizzando l'emanando regolamento di attuazione di cui all'art. 36 della legge — del quale non del tutto paradossalmente sottolineavo più sopra le potenzialità normative a livello operativo finalmente deideologizzato — per individuare nella concessione amministrativa, che è la base imprescindibile dell'assegnazione delle frequenze secondo l'art. 16, la funzione di concreta ricognizione dei requisiti di interesse pubblico, nel confronto tra i progetti o le precedenti *performances* dei richiedenti e le aspettative di *tutti* gli strati degli utenti (anche di minoranza), da cui dovrebbe discendere il rilascio della concessione stessa in regime di concorrenza non solo sul piano della potenzialità economica, ma anche su quello qualitativo.