

RAFFAELLA LANZILLO

LE INDICAZIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE CIRCA IL FUTURO ASSETTO DELL'EMITTENZA RADIOTELEVISIVA

SOMMARIO

1. Premessa. — 2. Le eccezioni di illegittimità. 3. Le indicazioni della Corte Costituzionale: a) quanto al pluralismo interno al servizio RTV pubblico. — 4. b) Quanto alla riserva allo Stato delle radiodiffusioni in ambito nazionale. — 5. c) Quanto al pluralismo nel settore dell'emittenza privata. — 6. d) Quanto alle eccezioni di illegittimità del d.l. 807/1984. — 7. Valutazioni di sintesi, in relazione ai progetti di riforma. — 8. Ulteriori problemi da risolvere.

1. PREMESSA.

Dal 1981 — affinché la Corte Costituzionale si era per l'ultima volta pronunciata sulla legittimità della riserva allo Stato delle radiodiffusioni — alla recente sentenza 14 luglio 1988, n. 826, è profondamente mutato il clima politico e culturale nei confronti dell'emittenza privata.

I decreti legge del 1984 — ed in particolare quello n. 807, convertito nella legge 4 febbraio 1985, n. 10 — hanno segnato il passaggio delle forze di governo dal tradizionale atteggiamento di difesa della riserva allo Stato ad una posizione di netto favore per i circuiti privati, pur se operanti in ambito nazionale ed in situazione di monopolio.

Invero, il d.l. 807/1984 non solo ha legittimato l'assetto allora esistente dell'emittenza privata, che vedeva per l'appunto il completo controllo della diffusione TV in ambito nazionale da parte di un solo imprenditore, ma sembrerebbe quasi aver voluto dare alla situazione l'avallo di una scelta di principio, là dove ha stabilito i criteri per la formazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze e per la determinazione dei bacini di utenza.

Si è giustamente rilevato infatti che, mentre i bacini di utenza, cioè le aree destinate all'emittenza locale, vanno determinati in modo da « consentire la presenza e l'economica gestione... di un numero di

* La sentenza 13 luglio 1988, n. 826 di cui il presente scritto costituisce un com-

mento « a prima lettura » è stata pubblicata su questa *Rivista*, 1988, 765.

emittenti private tale da evitare situazioni di monopolio ed oligopolio » (art. 2, lett. b), nessuna cautela del genere è richiesta quanto all'assegnazione della frequenza alle emittenti private in ambito nazionale (art. 2, lett. c) (cfr. ESPOSITO, *Indicazioni e riflessioni sulla giurisprudenza in tema di struttura, organizzazione e funzione dei mezzi di comunicazione di massa*, in BARILE-CARETTI-ZACCARIA, *Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione 1986-1987*, Padova, Cedam, 1988, p. 47).

L'inversione di tendenza in sede politica non ha mancato di influire sulla giurisprudenza (oltre che, ovviamente, sul comportamento della pubblica amministrazione), la quale — se da un lato ha moltiplicato le eccezioni di illegittimità costituzionale della nuova normativa — in gran parte ha assecondato il nuovo corso, mediante interpretazioni a volte discutibili, a volte addirittura antiletterali, dell'art. 3 d.l. 807, dirette a protrarre sostanzialmente a tempo indeterminato l'efficacia dell'autorizzazione (teoricamente « provvisoria ») alla prosecuzione dell'attività delle emittenti private già in funzione (cfr., per esempio, Trib. Torino, 8 febbraio 1986; Trib. Torino, 31 gennaio 1986; Trib. Roma, 13 dicembre 1985, tutte in *Foro it.*, 1986, II, 228 ss.; Cass. pen. 3 febbraio 1987, imp. Inzaranto, in *Foro it.*, 1987, II, 345; Pret. Milano, 6 febbraio 1987, in *Giur. cost.*, 1987, II, 1^o, p. 89, con nota critica di BORRELLO, *Interconnessione strutturale in ambito ultralocale tra emittenti radiotelevisive: problemi di legittimità*. Sul tema in generale, cfr. PACE, *La radiotelevisione in Italia con particolare riguardo all'emittenza privata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1987, p. 634 ss.; LANZILLO, *Le comunicazioni di massa. Appunti di diritto civile*, Torino, Giappichelli, 1989, p. 120 ss.).

La Corte Costituzionale si è trovata, allora, al centro di un conflitto fra la sua quasi trentennale giurisprudenza — che aveva sempre ribadito l'incompatibilità con la Costituzione di qualunque normativa che permettesse la formazione di posizioni private dominanti nel settore della diffusione RTV — ed il nuovo corso politico, che sembrerebbe spingere nella direzione opposta, traendo forza anche dal progressivo consolidarsi della situazione in atto, che inevitabilmente tende a divenire in certa misura irreversibile.

Si spiega allora perché per oltre sette anni la Corte abbia omesso di intervenire sul problema specifico, respingendo con più o meno plausibili dichiarazioni di inammissibilità le numerose eccezioni di illegittimità dell'attuale assetto del sistema RTV, sollevate dai giudici ordinari (si veda, per esempio, Corte Cost. (ord.), 6 luglio 1987, n. 250, in *Giur. cost.*, 1987, I, 2054 ss.; (ord.) 13 maggio 1987, n. 166, *ibidem*, I, 1207 ss.; (ord.) 5 febbraio 1987, n. 35, *ibidem*, I, 195 ss.).

Si spiega anche perché essa abbia sostanzialmente concesso al legislatore, con la sentenza che si annota, un'ulteriore « moratoria », astenendosi dall'intervenire drasticamente sulle leggi vigenti con una dichiarazione di illegittimità, pur avendo ritenuto la fondatezza di alcune delle eccezioni prospettate.

Non dovrebbe essere infatti addossato ad un organo di *garanzia*, pur se di massimo livello, come la Corte Costituzionale, il compito di effettuare delicatissime scelte di *governo* dell'etere, con tutti gli interessi economici, politici e sociali che ne sono coinvolti, quali sarebbero sostanzialmente quelle conseguenti all'eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale della normativa vigente, negli aspetti sopra considerati.

Resta il fatto che — se il legislatore persevererà nel suo agnosticismo e nel suo atteggiamento di *laissez faire* — la Corte dovrà intervenire (come ha del resto preannunciato nella sentenza che si annota), a tutela dei valori essenziali di libertà e di pluralismo informativo, da essa più volte affermati e difesi.

L'orientamento della Corte potrebbe avere quindi importanza decisiva, in ordine al futuro assetto delle radiodiffusioni (come già è avvenuto nel 1974), donde l'estremo interesse della sua più recente decisione n. 826/1988: per le indicazioni che ne emergono, ed anche per quelle che non ne emergono, ma che potrebbero in futuro essere tenute presenti.

2. LE ECCEZIONI DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE.

Vediamo anzitutto quali fossero, precisamente, le questioni sottoposte al giudizio di costituzionalità.

Trattasi di eccezioni di contenuto opposto, che hanno sollecitato il riesame dell'intero assetto dei rapporti fra emittenza pubblica e privata: la prima ordinanza di rimessione degli atti ha messo nuovamente in discussione la legittimità costituzionale delle norme che riservano allo Stato l'esercizio delle radiodiffusioni in ambito nazionale (art. 1, 183 e 195, d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 come modificati dall'art. 45, legge 14 aprile 1975, n. 103, nonché art. 1 e 2 di quest'ultima legge) riproponendo molti degli argomenti già disattesi dalla Corte con la sentenza n. 148/1981 (Pret. Roma 4 maggio 1982, in *Foro it.*, 1982, I, 1727).

Le altre due ordinanze hanno invece eccepito l'illegittimità delle norme « permissive » rispetto all'emittenza privata in ambito nazionale, introdotte dagli artt. 3 e 4 d.l. 807/1984 cit., appellandosi alla tradizionale giurisprudenza della Corte, per cui l'autonomia privata potrebbe avere esplicazione limitatamente alla diffusione RTV in ambito locale (Pret. Torino 25 febbraio 1985, in *Foro it.*, 1986, II, c. 259 ss.; Trib. Genova 4 febbraio 1986, *ibidem*, c. 303 ss.).

Tutte le ordinanze di rimessione degli atti hanno dedotto la violazione degli artt. 21 e 41 Cost., evidentemente interpretati in modo opposto. Il Pretore di Torino ha anche eccepito la violazione dell'art. 3 Cost., a causa della disparità di trattamento che le norme impugnate avrebbero istituito fra coloro i cui impianti erano già in funzione al 1° ottobre 1984, autorizzati a proseguire l'attività, e coloro che avessero voluto accedere al mercato (o ampliare i loro impianti) in data successiva.

La Corte Costituzionale, dopo una pregevole ricostruzione dei fatti e della situazione attuale del mercato RTV, dalla quale risulta inequivocabilmente la posizione di assoluto predominio raggiunta da un singolo operatore (la S.p.A. Fininvest) nel settore dell'emittenza privata e la sostanziale suddivisione dell'intero sistema RTV fra la concessionaria pubblica ed il suddetto operatore, ha respinto tutte le eccezioni di illegittimità, dando tuttavia una serie di indicazioni di principio, che dovrebbero orientare il legislatore, nel predisporre la futura legge generale sulle radiodiffusioni.

3. LE INDICAZIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE: A) QUANTO AL PLURALISMO INTERNO AL SERVIZIO RTV PUBBLICO.

Dopo avere opportunamente ribadito l'importanza essenziale del pluralismo dell'informazione RTV, da intendersi come « possibilità di ingresso, nell'ambito dell'emittenza pubblica e di quella privata, di quante più voci consentano i mezzi tecnici » e come predisposizione di « programmi che garantiscano l'espressione di tendenze aventi caratteri eterogenei » (par. 11), la Corte sembrerebbe avere fatto una prima importante affermazione: cioè quella che — per quanto concerne l'emittenza pubblica — questi principi sarebbero stati attuati dalla legge n. 103 del 1975.

A dire il vero, il problema del pluralismo interno alla programmazione della concessionaria pubblica sembra tutt'altro che soddisfacentemente risolto, sia dalla legge n. 103/1975, sia dalla prassi della Commissione Parlamentare di Vigilanza.

A parte la suddivisione delle tre reti pubbliche fra i tre maggiori partiti presenti nel paese (con una netta prevalenza di quelli di governo), donde un'impostazione dei programmi fondata sul concorso fra tre diverse « parzialità », piuttosto che sulla tendenza a garantire l'imparzialità all'interno di ogni programma (su queste diverse concezioni dell'imparzialità dell'informazione cfr., da ultimo, D. SASSOON, *Legami pericolosi? Rapporti tra potere politico e televisione in quindici paesi*, ed. ERI, Roma, 1987, p. 16-17), l'aspetto più significativo è la discriminazione in danno delle opinioni e delle associazioni esterne ai partiti politici, laddove spesso la vera contrapposizione di opinioni e di interessi nella società attuale non è fra un partito e l'altro, ma fra il sistema dei partiti, da un lato, e i movimenti e le aggregazioni ad esso estranee dall'altro.

Si pensi solo alla posizione deteriore (quanto non si tratta di totale esclusione) sistematicamente riservata dalla Commissione Parlamentare di Vigilanza ai vari Comitati per il SI o per il NO, nell'organizzare le varie Tribune politiche ed elettorali, in occasione dei Referendum abrogativi.

Si pensi, ancora, ai limiti irrisori entro i quali è contenuto il diritto di accesso del pubblico, relegato in orari di minimo ascolto, soggetto

a tempi di decisione molto lenti e costretto entro formule a sé stanti, anziché essere concepito come diritto di replica, di discussione o di intervento immediato sui temi trattati dai più seguiti programmi d'informazione (sulla insufficiente attuazione dei principi dettati dalla sentenza n. 225/1974 della Corte Costituzionale a garanzia del pluralismo informativo, ad opera della legge n. 103/1975, rinvio ancora al mio lavoro *Le comunicazioni di massa*, cit., parr. 20-24).

In sintesi, il problema dell'obiettività e della completezza dell'informazione RTV pubblica è tutt'altro che risolto e tutt'altro che da accantonare.

Nella sentenza che si annota la Corte Costituzionale ha solo fuggevolmente accennato al tema, che non costituiva specifico oggetto di discussione, mentre in altre occasioni ha omesso di pronunciarsi nel merito (cfr., in particolare, la sentenza 25 maggio 1987, n. 194, in *Giur. cost.*, 1987, I, p. 1436 ss., che ha dichiarato inammissibile per irrilevanza l'eccezione di illegittimità dell'art. 6 della legge 103/1975, nella parte in cui non attribuisce al diritto di accesso la natura, e le garanzie giurisdizionali, tipiche del diritto soggettivo).

È auspicabile, tuttavia, che a tempo e luogo la Corte si faccia carico anche di questi aspetti della normativa vigente e prospetti la necessità di miglioramenti anche in questa direzione.

4. B) QUANTO ALLA RISERVA ALLO STATO DELLE RADIODIFFUSIONI IN AMBITO NAZIONALE.

La Corte ha invece giustamente respinto le eccezioni di illegittimità del monopolio pubblico RTV in ambito nazionale, prospettate dal Pretore di Roma, confermando la sua tradizionale giurisprudenza circa la necessità di prevenire la formazione di monopoli privati, che pregiudicherebbero gravemente il diritto di esprimere le proprie idee con ogni mezzo di diffusione, garantito a tutti i cittadini dall'art. 21 Cost.

A conforto della fondatezza della sua opinione la Corte ha potuto dedurre proprio la situazione di fatto, venutasi a creare in questi anni, che ha puntualmente confermato la sua previsione che l'apertura ai privati del mercato RTV nazionale avrebbe condotto alla formazione di posizioni monopolistiche.

Va rilevato, piuttosto, che qui la Corte — accentuando una posizione già accennata nella sentenza n. 148/1981 — non ha sancito l'inammissibilità in assoluto dell'emittenza privata in ambito nazionale, ma solo la sua inammissibilità in mancanza di un'adeguata normativa *anti-trust*, ed ha respinto le eccezioni di illegittimità costituzionale della riserva allo Stato proprio e solo in quanto le leggi in vigore — ed in particolare quella n. 10/1985 — non contemplano alcuna disposizione idonea a prevenire e a perseguire le concentrazioni.

Quanto alla natura delle norme che dovrebbero essere adottate a tale scopo, la Corte ha dato una sola, precisa indicazione, che è pienamente da condividere: cioè quella per cui il pluralismo in sede nazionale non potrebbe comunque considerarsi garantito solo dal concorso « fra il polo pubblico ed un polo privato che sia rappresentato da un *soggetto unico* o che comunque detenga una *posizione dominante* nel settore privato » (par. 19).

Da tale affermazione di principio non si può che desumere l'inadeguatezza allo scopo di norme che — prevedendo la possibilità di concedere ad un unico soggetto fino a tre reti ad estensione nazionale — confermino l'attuale situazione di fatto, come quelle contenute nel disegno di legge governativo (n. 1138, presentato al Senato il 20 giugno 1988).

La stampa ha sollevato gran clamore intorno a questa sentenza della Corte, nella parte in cui essa esprimerebbe riserve sulla c.d. *opzione zero*, ovverosia sulle norme del progetto di legge di cui sopra, che prevedono il divieto per uno stesso operatore di controllare contemporaneamente reti TV nazionali e giornali quotidiani.

In realtà, la vera indicazione significativa della sentenza n. 826/1988 non è questa, quanto piuttosto quella — passata per lo più sotto silenzio — per cui l'assetto attuale dell'emittenza TV, che vede in concorrenza fra di loro, su di un piano di parità, solo la concessionaria pubblica ed un singolo operatore privato, non è conforme alla Costituzione.

5. C) QUANTO AL PLURALISMO NEL SETTORE DELL'EMITTENZA PRIVATA.

Rimane il fatto che il mercato dell'emittenza privata in ambito nazionale è destinato comunque ad assumere quanto meno un assetto oligopolistico, se si considera quanto siano limitati i canali attivabili in tale ambito.

Dagli accertamenti in fatto contenuti nella sentenza qui annotata (pur molto ricca di dati e assai pregevole sotto questo aspetto) non risulta con precisione quanti siano i canali disponibili. Secondo la difesa dell'ANTI (Associazione Nazionale Teleradio Indipendenti) essi sarebbero solo sette (inclusi quelli della RAI) (par. 61 della sentenza). Il disegno di legge governativo (n. 1138, presentato al Senato il 20 giugno 1988) ne ipotizza invece fino a dodici, là dove dice che « le concessioni di radiodiffusione televisiva rilasciate al medesimo soggetto... non possono superare il 25% delle reti nazionali e comunque il numero di tre (art. 8, comma 4).

In ogni caso, tolti i tre canali occupati dalla RAI ed i tre occupati dalla Fininvest, per tutti gli altri operatori privati resterebbe ben poco a disposizione (da uno a sei canali), per di più su frequenze di peggiore qualità.

Se anche venisse assegnata non più di una rete nazionale per ogni singolo imprenditore (com'è auspicabile che avvenga), si avrebbero probabilmente non più di tre-quattro circuiti privati.

Si pensi che negli U.S.A. — ove nessun operatore possiede più di un circuito — vi sono solo tre circuiti ad estensione ultralocale e si è discusso se fosse economicamente conveniente attivarne un quarto (cfr. RAO, *La regolamentazione del sistema radiotelevisivo negli Stati Uniti*, in BARILE-CARETTI-ZACCARIA, *Rapporto annuale 1986-1987*, cit., pp. 324-25 e nota (140)).

In queste condizioni, adeguate garanzie di pluralismo potrebbero essere offerte solo dall'imposizione anche ai titolari dei circuiti privati in ambito nazionale di obblighi diretti ad assicurare un livello minimo di pluralismo « interno » alla programmazione, come per l'appunto avviene negli U.S.A. Si potrebbe imporre, per esempio, di lasciare un certo spazio per le repliche di chi sia interessato ad esprimere, su temi di interesse generale, un parere diverso da quello espresso dall'emittente; di concedere, in certa misura, lo stesso spazio e le stesse possibilità di esprimersi agli esponenti delle diverse parti politiche, in occasione delle competizioni elettorali o della discussione di leggi o di temi politicamente rilevanti, evitando che i pochi canali privati disponibili in ambito nazionale divengano il palcoscenico di uno (o più) partiti od esponenti politici.

La Corte Costituzionale non ha fatto alcun cenno ad una tale esigenza di pluralismo interno all'emittenza privata. Al contrario, essa sembra ritenere sufficiente in quest'ambito il pluralismo esterno, cioè la concorrenza fra le diverse iniziative.

Dati i ristretti limiti in cui una tale concorrenza si potrà di fatto svolgere, è auspicabile che prima o poi anche questo problema venga posto.

6. D) QUANTO ALLE ECCEZIONI DI ILLEGITTIMITÀ DEL D.L. 807/1984.

Ciò che la Corte Costituzionale ha deciso in relazione alle eccezioni sollevate dal Pretore di Roma rendeva necessitata la decisione sulle questioni di principio sollevate dalle ordinanze del Pretore di Torino e del Tribunale di Genova, circa l'illegittimità costituzionale degli artt. 3 e 4 d.l. 807/1984, nella parte in cui ratificano un assetto monopolistico dell'emittenza privata.

La Corte Costituzionale, infatti, ha dato atto che le suddette norme non sono conformi ai principi costituzionali, così come interpretati dalla sua precedente giurisprudenza, ed in particolare dalla sua sentenza n. 148/1981.

Ciò nonostante la Corte non ha dichiarato l'illegittimità delle norme impugnate, con la motivazione che esse potrebbero trovare una base giustificativa nella loro natura « chiaramente provvisoria » e « proiettata verso la riforma del sistema radiotelevisivo ».

La soluzione appare difficilmente giustificabile in termini di stretto diritto, poiché non esiste alcuna norma che autorizzi la Corte a sospendere la dichiarazione di illegittimità di leggi contrarie alla Costituzione, per il fatto che esse siano intese « a dettare una disciplina parziale e limitata nel tempo »; soprattutto quando non sia prestabilito il termine di efficacia delle pretese leggi provvisorie, oppure esso sia stabilito, ma venga di fatto ignorato dagli operatori e dagli interpreti, come è da dirsi per il caso di specie.

Il principio per cui le leggi provvisorie (ed anche quelle *solo teoricamente* provvisorie) potrebbero impunemente violare la Costituzione non giova certo alla difesa dei principi dello Stato di diritto.

Vero è che la Corte ha anche esplicitamente e fermamente dichiarato che, se l'approvazione della nuova legge dovesse ulteriormente tardare, essa procederebbe senz'altro alla dichiarazione di illegittimità, qualora venisse nuovamente investita della medesima questione.

Rimane il fatto, tuttavia, che nel caso di specie essa non ha deciso in base a principi di diritto, bensì in base a valutazioni di « opportunità politica ». Trattasi, beninteso, di valutazioni che si possono ampiamente condividere nel merito, se si pensa agli inconvenienti che sarebbero derivati dal sovvertire all'improvviso una situazione di fatto ormai consolidata, prima che il legislatore abbia provveduto a disegnare un nuovo ordine.

Tuttavia, in un sistema come il nostro ed in un momento come questo, in cui sembra che — al livello dei pubblici poteri — si stia sempre più affievolendo la propensione al rispetto del principio di legalità; in cui accade che si facciano leggi « di favore », provvedimenti *ad personam*, decreti-legge che prescindono da ogni requisito di necessità e di urgenza e così via, è più che mai necessario che almeno la Corte Costituzionale — cioè il supremo organo di garanzia dello Stato di diritto — ristabilisca e riaffermi con le sue decisioni il principio che ogni manifestazione del potere deve esprimersi nel rispetto delle leggi ed, in particolare, delle leggi costituzionali.

Nel caso di specie, la Corte ben avrebbe potuto ottenere il risultato di non alterare drasticamente l'assetto esistente e di mettere contemporaneamente in mora il legislatore, anche adottando una decisione « legale » anziché « politica ».

Avrebbe cioè potuto rifiutare l'interpretazione arbitraria, antiletterale e abrogativa dell'art. 3, legge 10/1985 invalsa nella prassi, per cui il termine di efficacia ivi previsto dovrebbe ritenersi come non scritto; dare atto invece che tale termine è da tempo scaduto ed emettere una sentenza « interpretativa di rigetto », che per l'appunto dichiarasse infondate (o inammissibili per irrilevanza) le eccezioni di incostituzionalità, per il fatto che l'autorizzazione provvisoria all'emittenza privata in ambito nazionale sarebbe ormai da tempo decaduta.

Com'è noto, le sentenze interpretative di rigetto non hanno efficacia vincolante, né per il legislatore né per gli interpreti, essendo ogni giudice libero di interpretare la legge, nel momento in cui la applica

(mi permetto di rinviare, sul tema, al mio scritto, *Poteri creativi della Corte Costituzionale, nei giudizi incidentali sulla validità delle leggi*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 668 ss., ed in AA.VV., *La giurisprudenza forense e dottrinale come fonte di diritto*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 21 ss., ove ulteriori indicazioni bibliografiche).

Nulla, pertanto, avrebbe dovuto necessariamente e bruscamente cambiare nella prassi: giudici e pubblica amministrazione non sarebbero stati certo costretti a prendere provvedimenti contro le emittenti private nazionali.

La sollecitazione al legislatore ad intervenire sarebbe stata, tuttavia, ben più energica e pressante, data l'indiscussa autorevolezza dell'interpretazione delle leggi vigenti, proposta dalla Corte Costituzionale.

Contemporaneamente, quest'ultima avrebbe deciso nel pieno rispetto del principio di legalità, ed avrebbe anche richiamato gli operatori giuridici al loro dovere di interpretare ed applicare correttamente le leggi vigenti.

7. VALUTAZIONI DI SINTESI, IN RELAZIONE AI PROGETTI DI RIFORMA DELLE RADIODIFFUSIONI.

Per concludere circa le indicazioni che si possono trarre da questa sentenza della Corte, in ordine alla futura disciplina della materia, si può dire che, in primo luogo, sia caduta la rigorosa riserva allo Stato delle radiodiffusioni in ambito nazionale, in favore del principio per cui il mercato può essere aperto anche ai privati a condizione che siano contestualmente adottate « adeguate misure *anti-trust* ».

Quanto alla natura delle misure che dovrebbero ritenersi adeguate, dalla sentenza emerge solo un'indicazione negativa: cioè che tali non sarebbero provvedimenti che si limitassero a ratificare l'esistente.

Donde l'inidoneità delle disposizioni contenute nel d.d.l. governativo n. 1138 cit., a norma delle quali un solo soggetto potrebbe ottenere la concessione anche per *tre* reti televisive a diffusione nazionale (art. 8, comma 4); criteri preferenziali per l'attribuzione della concessione sarebbero solo la « presenza sul mercato » e la « potenzialità economica » degli aspiranti (art. 7, comma 12) e, nella prima applicazione della legge, dovrebbero essere preferiti gli esercenti di impianti che abbiano inoltrato nei termini la comunicazione prevista dall'art. 4, d.l. 807/1984.

Attualmente solo la S.p.A. Fininvest può aspirare a tre reti contemporaneamente, è presente sul mercato con notevoli potenzialità economiche ed ha inoltrato nei termini la predetta comunicazione. La Corte sembra anche avere valutato negativamente l'unica (pur parziale, insufficiente ed incompleta) disposizione *anti-trust* contenuta nel predetto disegno di legge, cioè quella che vieta al medesi-

mo soggetto di possedere contemporaneamente reti TV nazionali e giornali quotidiani (c.d. « opzione zero »).

La sentenza rileva giustamente, infatti, che le posizioni dominanti vanno individuate ed evitate sia con riguardo a più settori dell'informazione, sia con riguardo ad un singolo settore, sia anche con riguardo ai collegamenti che si vengano ad istituire fra imprese di informazione ed imprese che abbiano una presenza rilevante in altri rami dell'economia.

Il richiamo appare sommamente opportuno, soprattutto nella parte in cui fa riferimento alla necessità di prevenire anche le c.d. concentrazioni *conglomerati*, evitando tuttavia rozze e sommarie prese di posizione, come quella concernente la c.d. « opzione zero » (sul tema rinvio a ciò che ho scritto in *Accesso all'etere: problemi e tendenze legislative*, in *Corriere giuridico* n. 9/1988, p. 898).

Sotto questo profilo, sembrano più in linea con le indicazioni della Corte Costituzionale le disposizioni *anti-trust* contenute della proposta di legge n. 2751, presentata alla Camera dei Deputati il 23 maggio 1988, dagli on. Bassanini, Veltroni ed altri della Sinistra Indipendente (cfr. artt. 9-13).

Altra importante affermazione di principio contenuta nella sentenza in esame è quella che ha sollecitato il legislatore a regolare la pubblicità televisiva non solo dal punto di vista quantitativo, al fine di realizzare un'equilibrata ripartizione delle risorse e dei finanziamenti fra i diversi settori dell'informazione, ma anche dal punto di vista *qualitativo* « per la tutela dell'utente consumatore, che richiede una disciplina non solo dei tempi, ma anche delle modalità di presentazione dei messaggi pubblicitari » (par. 17 della sentenza): problema quest'ultimo che il d.d.l. governativo ha del tutto trascurato.

8. ULTERIORI PROBLEMI DA RISOLVERE.

Se questi sono i temi che la Corte ha avuto occasione di trattare e che ha nel merito giustamente risolto, altri ed importanti ne restano da considerare: quello, cui si è accennato, di predisporre maggiori garanzie per il « pluralismo interno » alla RAI (ed anche alle future emittenti private nazionali), e soprattutto quello di garantire l'effettiva indipendenza delle emittenti private dal potere esecutivo.

Invero, il d.d.l. governativo affida al Ministero delle Poste, cioè al Governo, sia il compito di predisporre il piano di ripartizione delle radiofrequenze, determinando i bacini di utenza, sia quello di assegnare ai privati l'uso delle frequenze per le diffusioni RTV.

Prevede, inoltre, che il Ministero debba a ciò provvedere mediante atto di *concessione*, cioè mediante un provvedimento sommamente discrezionale, cui non è imposto alcun vincolo di contenuto se non quello di tener conto, come si è detto, della « potenzialità economica » e della « presenza sul mercato » degli aspiranti.

La Corte Costituzionale, per contro, ha sempre parlato di *autorizzazione* all'accesso all'etere, proprio per accentuare la natura di *diritto soggettivo* che dovrebbe essere riconosciuta ai privati (sia pur solo in ambito locale), anziché quella di mero interesse, lasciato all'arbitrio dell'autorità pubblica (cfr., in particolare, Corte Cost. 28 luglio 1976, n. 202).

Vero è che — essendo le frequenze limitate e riguardando un « bene » di uso pubblico, qual'è l'etere — è arduo qualificare come autorizzazione il provvedimento che ne conceda l'uso. Vero è anche che le più recenti decisioni della Corte Costituzionale — pur continuando a parlare di « autorizzazione » — sottolineano che tale provvedimento presuppone un ampio grado di discrezionalità (cfr. Corte Cost. 13 maggio 1987, n. 153, a proposito delle radiodiffusioni private verso l'estero, e Corte Cost. 15 novembre 1988, n. 1030, a proposito dell'esercizio di ricetrasmittenti di debole potenza).

Ciò che è essenziale, tuttavia, non è tanto il nome o la natura del provvedimento permissivo dell'autorità pubblica, quanto il richiamo della Corte alla necessità che sia riconosciuta ai privati una posizione « garantita »; una posizione di « diritto » di accedere all'etere, che li lasci quanto meno è possibile in balia dei « favori » del potere politico.

In vista di tale obiettivo, è necessario che i diritti dei privati siano rafforzati nella loro *qualità*, tanto quanto è necessario che essi siano circoscritti nella loro *estensione*.

Occorre, in primo luogo, che siano in certa misura vincolati dalla legge i criteri in base ai quali l'autorità deve procedere al rilascio delle autorizzazioni (o concessioni), per far sì che sia soddisfatto il maggior numero possibile di aspiranti (pur se per un tempo limitato); che i beneficiari siano scelti tenendo conto anche di fattori diversi dal censo o dal potere sul mercato, quali l'attitudine a fare informazione o spettacolo, il prestigio intellettuale, la libertà di spirito e magari anche la disponibilità ad anteporre questi valori al mero scopo di lucro (per esempio, assumendo l'impegno di contenere entro certi limiti la raccolta pubblicitaria).

Ma soprattutto è indispensabile — affinché i criteri di valutazione di cui sopra siano correttamente usati — che il potere di rilasciare le concessioni sia affidato ad un organo del tutto indipendente dal governo (e dai partiti): ad una sorta di autorità amministrativa indipendente, simile a quelle previste in Francia (*Commissione Nazionale della Comunicazione e delle Libertà*: CNCL) e negli U.S.A. (*Federal Communications Commission*: FCC), ove pure il grado di « indipendenza » delle suddette autorità è, nella sostanza, tutt'altro che completo.

Anche sotto questi aspetti, le tendenze che emergono dal d.d.l. governativo attualmente in discussione vanno radicalmente rivedute.

Trattasi di problemi su cui, come si è detto, la Corte Costituzionale non ha avuto occasione di pronunciarsi nel caso di specie, essendo estranei ai temi in discussione.

Essi sono, tuttavia, di importanza essenziale al fine di garantire l'effettiva libertà e l'effettivo pluralismo dell'emittenza RTV, sia essa pubblica o privata.

È auspicabile che il supremo organo di garanzia della legalità costituzionale li tenga presenti e ne prospetti adeguata soluzione, qualora sia, in futuro, nuovamente chiamato a giudicare.