

GIULIO VOTANO

## PLURALISMO DELL'INFORMAZIONE E UNIONE EUROPEA

**SOMMARIO:** 1. Premessa: l'evoluzione storica del diritto della informazione tra le giurisprudenze nazionali e le istanze di giustizia europea. — 2. Mercato e concentrazione: specificità delle relative nozioni con riferimento alla informazione. — 3. Sistemi nazionali di garanzia del pluralismo. — 4. La prospettiva europea: evoluzione di mercato ed emergenze normative. I primi documenti. — 5. La prospettiva di « politica industriale »: i recenti sviluppi. — 6. Il pluralismo: impulso per un'azione a livello comunitario. Le definizioni. — 7. (segue) garanzie pluralistiche, tutela della concorrenza, mercato interno: quale bilanciamento? — 8. (segue) ipotesi di azione. — 9. Cenni conclusivi.

### 1. PREMESSA: L'EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO DELLA INFORMAZIONE TRA LE GIURISPRUDENZE NAZIONALI E LE ISTANZE DI GIUSTIZIA EUROPEA.

**L'**analisi del rapporto tra Unione Europea e diritto della informazione non può prescindere da un, pur sintetico, percorso dell'evoluzione che tale rapporto ha fatto rilevare, sia sotto il profilo della normativa, sia nell'angolo visuale delle evoluzioni interne ai singoli Stati europei.

In linea generale, il referente normativo di immediata considerazione risulta l'art. 10 della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo, il quale da un lato riconosce paritariamente la libertà di essere diffusori e recettori di comunicazione in generale, e d'altro lato, al secondo comma, prevede la possibilità — significativamente confermata dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>1</sup> — di restrizioni giustificate dalla garanzia del pluralismo, in particolare dell'informazione: la relativa nozione, dunque, si rivela fondamentale, in quanto percorre, come si vedrà, l'intera produzione (sia normativa, sia anche meramente documentale e informativa) in materia, e consente un potere di inge-

<sup>1</sup> Confronta Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza GROPPERA, 28 marzo 1990.

renza legittima e considerata necessaria dei legislatori nazionali, in base al citato disposto dell'art. 10, comma 2<sup>2</sup>, pur se controbalanciato dal necessario controllo di proporzionalità<sup>3</sup>.

È stato tuttavia rimarcato<sup>4</sup> come, in realtà, la Corte abbia espanso in certa misura l'ambito di operatività della norma, al punto che la libertà di trasmettere, se da un lato copre anche gli ambiti (la comunicazione pubblicitaria e quella d'impresa) che altre istanze giurisprudenziali — quale la Corte costituzionale italiana, ad esempio — avevano riferito esclusivamente alla libertà di iniziativa economica, d'altro lato si estende indifferentemente a tutti i mezzi di ricezione e diffusione. E inoltre, l'ingerenza dei legislatori nazionali non è limitata al pluralismo, ma comprende altresì la difesa dell'ordine delle telecomunicazioni e l'equa ripartizione delle frequenze ai livelli nazionale e internazionale.

Pertanto, occorre registrare una divergenza di impostazione fra la Corte dei Diritti dell'Uomo e la Corte di Giustizia delle Comunità Europee in merito alla entità dell'ingerenza consentita alle legislazioni nazionali: mentre la prima afferma, ufficialmente e in via ufficiosa, che il potere di disciplina degli Stati in materia è un potere di *mera polizia*<sup>5</sup>, in quanto può riguardare la comunicazione in sé e non estendersi ai contenuti, la Corte di Giustizia ha individuato in varie occasioni restrizioni di carattere qualitativo, anche prima che intervenisse la Direttiva CEE 89/552 (c.d. *Televisione senza frontiere*) a costituire norma di riferimento per il contenuto della programmazione televisiva.

La sostanza del problema, comunque, resta rappresentata dalla difficile ricerca di un punto di equilibrio fra libertà di espressione e libertà di iniziativa economica: e ciò, specialmente, con riguardo alla comunicazione audiovisiva, poiché per quanto riguarda la comunicazione stampata i riferimenti alle preoccupazioni di carattere pluralistico, come si vedrà, attengono in via prevalente a problematiche afferenti agli assetti proprietari e ai pericoli di concentrazione a fronte dell'espansione multimediale, restando tradizionalmente esclusi i profili contenutistici e di carattere qualitativo.

Tale originaria distinzione trae fondamento, nell'evoluzione giurisprudenziale, dalla evidenza che la carta stampata è inesauribile, laddove l'etere, e le onde hertziane che veicolano la comunicazione, sono limitate<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> V. MARTENS, *Le contrôle juridictionnel de l'audiovisuel*, in *Médias et service public*, Bruxelles, 1992, 262 ss.

<sup>3</sup> Cfr. JONGEN, *Droit des médias*, in *Journal des Procès*, n. 196, 31 maggio 1991, 20.

<sup>4</sup> Da MARTENS, *op. ult. cit.*, 263.

<sup>5</sup> Per la qualificazione del quale v. la

diffusa e analitica opera di JONGEN, *La police de l'audiovisuel*, Bruxelles, 1994, in particolare 33-56.

<sup>6</sup> Cfr., per quanto si riferisce al diritto interno, la sentenza della Corte Costituzionale n. 112 del 26 marzo 1993, con nota di VOTANO, *L'attività radiotelevisiva tra regime concessorio e pluralismo dell'informa-*

In un rapido *excursus*, è utile ricordare le posizioni delle singole Corti costituzionali nazionali, legittimatrici del regime di monopolio pubblico in considerazione della « scarsità » hertziana. In *primis* va ricordata la Corte costituzionale italiana, che dal 1960, fino alla recentissima sentenza del 1993, constata la limitatezza dei canali hertziani: fino al 1988, essa avrebbe condotto agevolmente alla creazione di un monopolio privato, legittimando pertanto, ai sensi dell'art. 43 della Costituzione e in base all'interesse generale sotteso alla attività di comunicazione mediante radiodiffusione circolare, la riserva di tale monopolio allo Stato; dal 1993, è posta a base della c.d. *opzione concessoria*. Tale posizione, peraltro, non risulta isolata, se la Corte costituzionale tedesca, fino al 1986 (anno in cui introdusse il c.d. *regime dualista*, in base al quale i privati sono ammessi all'esercizio dell'attività radiotelevisiva, in un regime in cui la completa libertà di mercato è temperata da interventi di regolazione affidati ad autorità regionali), ha sostenuto che motivi tecnici impongono che il numero complessivo delle emittenti non sia elevato, e dunque rendono compatibile il monopolio concesso a enti di diritto pubblico con la libertà di radiodiffusione. E lo stesso *Conseil constitutionnel* francese, prima del superamento legislativo del monopolio radiotelevisivo pubblico, non si peritò di metterlo in discussione.

Secondo una già citata opinione<sup>7</sup>, le istanze giudiziarie europee sarebbero tuttavia state in condizione di prescindere da tale giurisprudenza, rilevando come il testo dell'art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo preveda un regime di autorizzazione, che avrebbe senso logico soltanto in assenza di un regime di monopolio: tuttavia, si afferma, non è senza rilievo la circostanza che all'atto della sottoscrizione della Convenzione la maggioranza dei Paesi firmatari (con l'eccezione più rilevante del Regno Unito, con il suo particolare sistema di pluralismo « sorvegliato »<sup>8</sup>) conoscessero un regime di monopolio pubblico. Del resto, il principio della *physical scarcity* ha avuto rilievo anche negli Stati Uniti, dove, in assenza di un monopolio pubblico, si è manifestato attraverso la necessità di individuare regole determinate per l'attività radiotelevisiva.

Una volta superato, nei fatti prima ancora che nei testi di legge, il monopolio pubblico, i valori di obiettività ed imparzialità che la giurisprudenza aveva individuato quali contrappesi garanti-

zione, in questa *Rivista*, 1993, 1074, in particolare per quanto si riferisce alla giustificazione del regime concessorio, in alternativa a quello autorizzatorio, mediante le argomentazioni legate alla c.d. *physical scarcity*.

<sup>7</sup> MARTENS, *op. ult. cit.*, 266.

<sup>8</sup> Ci si riferisce al sistema previgente al

*Broadcasting Act 1990*, in cui alla BBC era affiancato un ente di diritto pubblico (che nell'ultimo periodo era denominato IBA, *Independent Broadcasting Authority*), che gestiva tecnicamente un servizio televisivo commerciale (le reti ITV), mediante la conclusione di contratti con società private di produzione.

stici, si specificano nella nozione di pluralismo e nelle nuove emergenze di regolamentazione: *«l'esigenza del pluralismo si afferma come obbligazione positiva che si indirizza a chiunque effettui comunicazione audiovisiva. Essa si stacca dal suo supporto tecnico e dalla sua esplicazione economica. Arriva a trascendere le differenze che separano il servizio pubblico dal privato; si impone all'uno come all'altro, mentre era apparsa come una giustificazione del primo e come un ostacolo all'apparizione del secondo. Finisce per evadere dall'audiovisivo e imporsi altrettanto alla stampa scritta mediante il controllo delle concentrazioni. Essa, finalmente, finisce per operare una sorprendente fusione tra i diritti dell'uomo e il libero mercato, che avevano, per altro verso, tutti i presupposti per contrapporsi»*<sup>9</sup>.

Dunque, in Europa, la costante normativa dagli anni '80 è rappresentata dalla regolamentazione *antitrust* nell'ambito della comunicazione, basata non tanto (o non soltanto) su principi della libertà di mercato, quanto piuttosto sul presidio del pluralismo informativo, che si atteggia con peculiari caratteristiche a secondo delle circostanze spazio-temporali in cui sia invocato: la Corte costituzionale tedesca afferma che spetta al legislatore il compito di far sussistere un'offerta di programmi che rappresenti la diversità delle opinioni costitutive di una democrazia pluralista, precisando che il legislatore può scegliere fra pluralismo interno e pluralismo esterno; la Corte costituzionale italiana, nel 1988, ammette che il monopolio pubblico televisivo possa essere superato, purché sia previsto un sistema di garanzie efficaci rispetto al pluralismo, e dunque una legislazione preclusiva della formazione di posizioni dominanti, istitutiva di un regime di trasparenza della proprietà; il *Conseil constitutionnel* francese pone a base della sua elaborazione, che ha influenzato la successiva disciplina normativa, la conservazione del carattere pluralista delle tendenze socio-culturali, anche attraverso una limitazione delle concentrazioni.

In tale processo, che ha permeato in misura notevole anche la stessa esperienza europea in materia di comunicazione, va sottolineato come la nozione di pluralismo abbia rappresentato lo strumento per attribuire alla posizione del recettore della comunicazione, oltre che al soggetto attivo, una garanzia di rango costituzionale: la libertà della comunicazione, effettiva soltanto tramite il pluralismo; e tale obiettivo risulta protetto dalla limitazione delle concentrazioni, che partecipa essa stessa del rango di esigenza costituzionale.

<sup>9</sup> Così MARTENS, *op. ult. cit.*, 268-269 (tdA).

## 2. MERCATO E CONCENTRAZIONE: SPECIFICITÀ DELLE RELATIVE NOZIONI CON RIFERIMENTO ALLA INFORMAZIONE.

Dunque, la nozione di pluralismo — che pure aveva impregnato di sé la precedente giurisprudenza, nella forma *interna* della completezza ed obiettività della rappresentazione delle diverse tendenze sociali, politiche, culturali — assurge a snodo fondamentale della elaborazione teorica, pregiuridica e normativa, del sistema informativo a partecipazione mista, derivante dal concorso di soggetti pubblici e privati.

E l'evoluzione di tale nozione è stata accompagnata dalla spinta verso una normazione limitativa dei fenomeni di concentrazione dei mezzi di comunicazione, nonché impositiva di obblighi relativi alla trasparenza dei mezzi di comunicazione di massa in regime — per quanto possibile — di libera concorrenza e di mercato. Con riferimento alla peculiare situazione italiana, peraltro, di immediata evidenza appare il riferimento al disposto dell'art. 21, comma 5, della Costituzione: la riserva di legge per disciplinare gli obblighi di trasparenza denota, in effetti, come l'esigenza di garantire le peculiarità della attività di informazione fosse avvertita già all'epoca dei costituenti (pur se, perché al disposto venisse data prima attuazione, è necessario attendere sostanzialmente il 1981 con la legge sull'editoria).

In una diversa prospettiva, però, non può sottacersi come le nozioni di « mercato » e di « concentrazione », applicate allo specifico ambito delle comunicazioni di massa, acquisiscano un rilievo particolare, anche in considerazione di due fenomeni ulteriori rispetto al superamento del monopolio pubblico radiotelevisivo, l'evoluzione tecnologica, con lo sviluppo di nuove industrie di comunicazione (il cavo, il satellite, il teletext), e l'aumento delle risorse pubblicitarie: fenomeni che hanno prodotto la nascita di gruppi multimediali, rispetto ai quali più accentuata appare la preoccupazione di garantire il pluralismo e l'esigenza di definire regole di correttezza sul mercato<sup>10</sup>.

Ma le nozioni stesse appaiono di complessa definizione, in quanto, accanto alle esigenze di garantire la concorrenzialità — dunque, la economicità — del mercato, un rilevanza essenziale (se non preminente) è rivestita dalla diversificazione delle fonti di informazione, che rispetti l'equilibrio tra obiettivi culturali e bisogni di informazione da parte dei consumatori: e fenomeni di concentrazione orizzontale si oppongono, evidentemente, all'esigenza di estendere la libera concorrenza nel settore, mentre sotto altri profili suscita discussioni il potere di influenza esercitato dai

<sup>10</sup> Cfr. SANCHEZ-TABERNERO, *La Concentration des Médias en Europe*, Institut Européen de la Communication, Dusseldorf, 1993, 7.

grandi gruppi di comunicazione sull'opinione pubblica (benché si potrebbe, per altro verso, sostenere che soltanto un'impresa di comunicazione finanziariamente e dimensionalmente importante può resistere alle pressioni politiche).

Ancora, l'individuazione del *mercato della comunicazione* appare altrettanto difficoltosa, in conseguenza della notevole articolazione del relativo scambio e consumo: pertanto, viene segnalata l'opportunità — anche in vista di una regolamentazione — di una serie di distinzioni, anzitutto tra mercato della produzione, mercato della distribuzione e del consumo e mercato pubblicitario, all'interno dei quali individuare poi i singoli sottomercati rappresentati dai vari *media*, distinti anche sotto il profilo contenutistico (generalisti, tematici) o di localizzazione geografica (internazionale, nazionale, regionale o locale). Con riferimento al mercato pubblicitario, la cui definizione, riguardando la risorsa principale dell'attività di comunicazione, è imprescindibile rispetto alla nozione di concentrazione, appare sotto un profilo economicistico di complessità ancora maggiore, in considerazione delle relazioni intercorrenti tra *media*, agenzie pubblicitarie, concessionarie di pubblicità, inserzionisti e consumatori.

In linea definitoria, la concentrazione all'interno di un mercato della comunicazione è stata definita come *l'aumento della presenza di una società di comunicazione o di un gruppo di società in un mercato mediante diversi processi possibili: acquisizioni, fusioni, operazioni commerciali con altre imprese o anche scomparsa delle società concorrenti*<sup>11</sup>.

Ma è stato altresì rilevato come, ai fini di garanzia pluralistica, non sia sufficiente una vigilanza meramente preclusiva delle concentrazioni (tanto orizzontali, quanto verticali): infatti, posto come il pluralismo presupponga, *de facto*, la pluralità — *ergo*, la diversificazione — delle fonti informative, entra in considerazione anzitutto l'uniformità contenutistica dei *media*, segnatamente elettronici. Risulta da studi effettuati, al proposito, come l'applicazione alla informazione della principale regola di *marketing* rappresentata dal « mix » delle quattro « P » (*price, promotion, place, product*), induca, in conseguenza della impossibilità di diversificare le strategie industriali rispetto ai primi tre elementi, ad un elevato grado di omogeneizzazione del prodotto come principale risorsa commerciale delle emittenti<sup>12</sup>.

Nella prospettiva della concentrazione, invece, va rilevato come nel settore della comunicazione essa possa realizzarsi in quattro forme di « collaborazione » tra imprese: in ambito tecnico, finanziario o giuridico, pubblicitario e redazionale. È stato fatto rile-

<sup>11</sup> Così SANCHEZ-TABERNERO, *op. ult. cit.*, 10-11.

<sup>12</sup> Cfr. SANCHEZ-TABERNERO, *op. ult. cit.*, 12-13.

vare<sup>13</sup> come le prime tre non incidano sulle possibilità di scelta dell'informazione del pubblico, mentre la quarta, incidendo sul contenuto, incide sulla quantità delle fonti di informazione e, dunque, sul mantenimento del pluralismo. Se tale considerazione ha indubbiamente riscontri su un piano strettamente economicistico, occorre tuttavia accennare ad ulteriori spunti di riflessione in materia: l'accezione di pluralismo come pluralità delle fonti, infatti, se consente una più agevole (o, forse, meno difficoltosa) determinazione del mercato, e dunque delle soglie concentrative ammissibili, dell'informazione, d'altra parte prescinde da altro genere di considerazioni, che pure i cultori delle scienze comunicative ritengono preminenti nella regolamentazione dell'attività di informazione. Sarebbe forse opportuno, dunque, approfondire l'incidenza sul pluralismo — nella sua definizione e nella conseguente disciplina — dei rapporti, e delle sinergie che inevitabilmente ne derivano, fra imprese di comunicazione sotto il profilo tecnico, finanziario e pubblicitario.

Riconosciuta appare, infatti, l'influenza sui *media* del contenuto pubblicitario, in particolare nella rilevata negligenza degli interessi dei telespettatori e consumatori a fronte del potere dei pubblicitari in materia di « condizionamento » dei palinsesti, ossia della presentazione e distribuzione dell'informazione in correlazione con i parametri di valutazione quantitativa e qualitativa dell'*audience*.

E un aspetto precipuo è rappresentato dalle trasformazioni tecnologiche, costituenti, sotto altro profilo, ulteriore elemento differenziale fra stampa e *media* audiovisivi: le emittenti radiotelevisive, per mantenersi concorrenziali, necessitano costantemente di finanziamenti per fini di adeguamento strutturale, e ciò costituisce una delle giustificazioni alla creazione dei grandi gruppi economici, in quanto si sostiene che l'aumento della concorrenza nel settore della televisione europea genera la frammentazione dell'*audience* e la dispersione delle entrate pubblicitarie. D'altra parte l'applicazione di nuove tecnologie ha consentito alla stampa di ridurre i suoi costi di produzione, estendendo — almeno in linea teorica — il numero delle fonti di informazione. Infine, un elemento non trascurabile è rappresentato dalla tendenza, generata dalle nuove possibilità offerte dalla tecnologia, alla integrazione dei diversi *media*, che, posta in relazione all'obiettivo politico del processo di unificazione europea sul presupposto di una comune origine culturale, ma nel rispetto delle specificità nazionali, regionali e locali, può creare difficoltà in consi-

<sup>13</sup> Cfr. VANDER BIESSEN, *Les concentrations dans la presse, Guide des Médias*, suppl. 5, 1990, 2.

derazione della diversificazione dei panorami informativi dei singoli Stati.

Il processo di progressiva concentrazione dei *media*, all'interno dei singoli Stati europei, attraverso la costituzione di gruppi, in particolare multimediali, appare spiegato da una serie di circostanze di rilevanza economica: l'ingresso di soggetti privati nel settore della comunicazione audiovisiva, che ha comportato la nascita in pressoché tutti i paesi europei di un polo commerciale; gli sviluppi tecnologici che hanno creato nuovi mercati comunicativi (cavo, satellite), con relativa individuazione di nuova *audience* e nuovi spazi pubblicitari; la conseguente espansione dei volumi pubblicitari, in particolare dal 1985, che tuttavia ha denunciato una distribuzione fortemente orientata verso i *media* elettronici, con conseguente compressione delle risorse della stampa; la concentrazione pubblicitaria, che ha prodotto una spinta alla concentrazione orizzontale dei mezzi di comunicazione, sia omologhi, sia diversificati (*concentrazione multimediale*).

Gli effetti di tali strategie concentrative, secondo rilevazioni diversificate, sono risultati di due ordini: quantitativo e qualitativo. Tra i primi, di sicura rilevanza sotto il profilo economico-commerciale, si sono rimarcati una scarsità di fonti di informazione disponibile, il sovradimensionamento delle quote di mercato dei grandi gruppi, e la tendenza ad interagire dei diversi mercati (o sottomercati) della comunicazione. I secondi, denunciati in particolare dalle associazioni di consumatori<sup>14</sup>, si sintetizzano nella già rilevata uniformità contenutistica dei programmi, in contraddizione con l'aumento quantitativo dell'offerta e con le opportunità offerte dalla capacità di innovazione che in linea teorica dovrebbe caratterizzare le imprese multimediali altamente integrate. È poi necessario anche accennare agli effetti occupazionali che generalmente le strategie di concentrazione producono.

### 3. SISTEMI NAZIONALI DI GARANZIA DEL PLURALISMO.

Le circostanze illustrate, oltre che a valutazioni di carattere sociopolitico<sup>15</sup>, hanno condotto i legislatori nazionali ad una risposta

<sup>14</sup> Cfr., a titolo di esempio, l'ampio approfondimento delle tematiche dei diritti di interlocazione dell'utenza effettuato nel *Rapporto agli utenti* realizzato dal Consiglio consultivo degli utenti presso l'Ufficio del Garante per la radiodiffusione e l'editoria, ed. a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per l'informazione e l'editoria, ottobre 1993 (in particolare, v. Parte I, Cap. III e Parte II, Cap. I).

<sup>15</sup> È opportuno dar conto, ad esempio, del Rapporto VEDEL, realizzato in Francia nel 1979, che opportunamente esaminava la situazione della concentrazione nei *media* alla luce della distinzione tra integrazione mediale e integrazione industriale; e del Rapporto GUNTHER, in Germania (1969), secondo il quale il pericolo per la libertà di stampa si rende evidente quando una impresa detiene il 20% del mercato della stampa, e quando raggiunge il 40% la si-

a tale tendenza inizialmente nazionale, attraverso la predisposizione di norme *antitrust* (vale a dire di garanzia *quantitativa*), risultando peraltro impossibile imporre per via normativa, a fini di tutela del pluralismo, una diversificazione di carattere qualitativo delle fonti informative.

La normativa interna, in materia, reitera la separazione fra stampa ed audiovisivo, probabilmente perpetuando la tradizione fra privato (la prima) e pubblico (ai tempi del monopolio, il secondo). È inoltre stata individuata<sup>16</sup> una casistica di interventi normativi dei legislatori nazionali in materia di industria dell'informazione, che può essere sintetizzata in cinque punti tematici. Il primo consiste in prescrizioni di carattere tecnico (tipografico per la stampa, attinente alla diffusione per l'audiovisivo); il secondo, invece, attiene alla struttura di mercato, e afferisce alla regolamentazione dei titoli abilitanti alla diffusione hertziana e alla distribuzione cablata, e agli interventi *antitrust* indirizzati al controllo delle integrazioni orizzontali e verticali; il terzo gruppo di interventi si riferisce alla disciplina « comportamentale », e riguarda i profili contenutistici dei *media*, mentre il quarto e il quinto gruppo concerne gli interventi di sostegno, indiretto (agevolazioni) e diretto (provvidenze e sovvenzioni).

In questa sede, ci si limiterà ai riferimenti relativi all'*antitrust*. A tale proposito, con riferimento alla stampa, è possibile rilevare come alcuni legislatori nazionali non abbiano ravvisato la necessità di predisporre una normativa specifica, applicandosi a tale settore la generale normativa anticoncentrazione: si tratta di Germania (legge sui cartelli), Gran Bretagna (*Competition Act*), Paesi Bassi (WEM), Spagna (legge sulla libera concorrenza). In altri casi, invece, sono riscontrabili discipline specifiche, che prevedono, quale complemento alla preclusione di concentrazioni in materia di stampa, misure intese a garantire un certo grado di trasparenza proprietaria.

In Francia, ad esempio, la legge 86/897 del 1° agosto 1986 (art. 11) vieta ogni acquisizione che consenta ad una persona o a un gruppo di imprese di controllare, direttamente o indirettamente, la distribuzione di più del 30% dei quotidiani francesi di informazione e opinione generale. In Portogallo, accanto ad una disciplina piuttosto dettagliata delle soglie di concentrazione ammesse in linea generale nell'esercizio dell'attività economica, le leggi sulla stampa rinviano ad una legislazione speciale avente per obiettivo di impedire la concentrazione delle imprese giornalisti-

tuazione appare « nefasta », mentre le soglie percentuali di pericolo si riducono ulteriormente quando la stessa impresa editi

contemporaneamente periodici e riviste.

<sup>16</sup> Da PICARD, *Media Economics*, New York, 1989, 98-101.

che e di permettere alla stampa di svolgere un ruolo indipendente dai poteri politici ed economici.

Anche l'Italia è uno dei Paesi che hanno scelto la via della normativa speciale in materia di divieto di posizioni dominanti nella stampa: l'evoluzione non avrebbe potuto essere diversa, data la perdurante assenza di una normativa generale in materia di concorrenza, intervenuta soltanto nel 1990 (ben 9 anni dopo l'adozione dell'*antitrust* speciale in materia di editoria...). Il sistema previgente per la stampa si differenzia dal meccanismo successivo previsto in generale: mentre questo ha dichiarato l'obiettivo di limitare le concentrazioni realizzate ai fini della riduzione o eliminazione della concorrenza, dunque di evitare l'*abuso* di posizione dominante, la cui valutazione è rimessa all'apposita Autorità Garante della concorrenza e del mercato, per la stampa viene repressa la posizione dominante *in sé*, giacché *ratio* dell'intervento normativo non è la tutela della concorrenza, ma la garanzia — intesa in senso assoluto — del pluralismo informativo. Così, il legislatore stabilisce in via preventiva una soglia per ogni mercato geografico, oltre la quale la concentrazione è qualificata posizione dominante (20% della tiratura complessiva nazionale; 50% delle testate regionali; 50% delle tirature interregionali; collegamenti con quotidiani nazionali aventi tiratura superiore al 30% di quella complessiva<sup>17</sup>).

Per quanto attiene all'audiovisivo, alla cui regolamentazione sono poi riferibili anche le norme relative alle c.d. *cross ownership* (partecipazioni incrociate fra *media* diversi), le scelte sono ulteriormente differenziate.

In Gran Bretagna, il *Broadcasting Act 1990*<sup>18</sup> prevede una serie di disposizioni: un soggetto non può detenere più di due licenze per uno dei servizi regionali del *Channel 3*, di una licenza per uno dei servizi nazionali di *Channel 3*, di una per *Channel 5*, di una per una delle radio nazionali, di venti per una delle radio locali, e di sei per alcune radio a diffusione limitata; un gruppo può controllare due licenze ITV, purché non siano in regioni confinanti; è fatto divieto ai proprietari di giornali nazionali o locali di detenere partecipazioni superiori al 20% in una delle reti ITV, o *Channel 5*, o radio nazionali, e viceversa, mentre il proprietario di un giornale nazionali che controlli più del 5% (e fino al 20%) di una rete non può detenere più del 5% del capitale di un'altra rete, e viceversa<sup>19</sup>.

In Francia<sup>20</sup>, una persona fisica o giuridica non può detenere, direttamente o indirettamente, più del 49% del capitale o dei di-

<sup>17</sup> Art. 3, legge 25 febbraio 1987, n. 67, sostitutivo del disposto dell'art. 4, legge 5 agosto 1981, n. 416.

<sup>18</sup> Art. 2, comma 1.

<sup>19</sup> Cfr. art. 6 del *Broadcasting Act 1990*.

<sup>20</sup> Cfr. la normativa contenuta nella legge 86-1210 del 27 novembre 1986, che

ritti di voto di una società titolare di una autorizzazione per rete via etere; se la sua partecipazione è inferiore al 15%, può detenere al massimo il 15% di un'altra società titolare di autorizzazione; se è inferiore al 5%, può detenere al massimo il 5% di altre due reti. Il limite per le tv via satellite è della metà del capitale, e quando la quota è inferiore, ma superiore a un terzo, la stessa persona non può detenere più di un terzo del capitale di un'altra impresa titolare della stessa licenza.

Un sistema analogo a quello francese è stato adottato da una serie di altri Paesi: Spagna e Portogallo, in particolare, limitano la partecipazione rispettivamente al 25 e al 30%, mentre in Norvegia il limite è del 49%.

È significativo che in entrambe le ipotesi, sia francese che inglese, stante la natura tipicamente *regulatory* degli organi preposti alla vigilanza del settore, l'applicazione della normativa *anti-trust* venga effettuata in sede di rilascio dei titoli abilitanti alla trasmissione (a differenza di quanto avviene in Italia, in cui i due momenti, il rilascio delle concessioni e la verifica degli assetti proprietari a fini anticoncentrativi, sono temporalmente e soggettivamente distinti).

In Germania, ogni *Land* ha facoltà di adottare normativa speciale in materia di rilascio dei titoli abilitanti alla trasmissione; occorre però rilevare come nell'ultimo Trattato *InterLander* sulla radiodiffusione, sia riscontrabile un accordo sulla concentrazione multimediale: a titolo di esempio, nessun proprietario di *media* privati può controllare la maggioranza del capitale di più di una rete televisiva specializzata o essere titolare di una posizione dominante come fornitore di programmi. Vigono poi alcune norme specifiche ad ogni singolo *Land*, ma la Corte costituzionale federale ha denunciato il problema delle partecipazioni incrociate e dei danni che esso provoca rispetto al pluralismo esterno.

Per completezza di comparazione, si sintetizza la disciplina italiana<sup>21</sup>: posto il limite massimo del 25% del totale di concessioni nazionali, e comunque non più di tre, limite che la Corte costituzionale ha reputato lesivo, in quanto produttivo sostanzialmente

con riferimento alle partecipazioni al capitale di società autorizzate è stata modificata dalla legge n. 94-88 del 1 febbraio 1994.

<sup>21</sup> Cfr. legge 6 agosto 1990, n. 223, art. 15 di cui è necessario ricordare la recentissima declaratoria di illegittimità costituzionale, contenuta nella sentenza n. 420 del 5-7 dicembre 1994. Vigé poi un limite ai trasferimenti di capitale di società concessionarie: se la partecipazione a seguito di trasferimen-

ti supera il 10% del capitale sociale (2% per le società quotate in Borsa), la concessionaria deve richiedere conferma della concessione (art. 17). Si è pertanto interpretato il disposto nel senso che uno stesso soggetto (o soggetti collegati) che si trovi nelle situazioni-limite di cui all'art. 15 (tre concessioni nazionali) possa detenere partecipazioni in altre emittenti soltanto entro il limite del 10 % (o 2%) del capitale sociale di queste.

di oligopolio informativo, le disposizioni in materia di partecipazioni incrociate prevedono il divieto di rilascio di concessioni a chi sia titolare, o controlli o sia collegato, all'impresa editrice di quotidiani con tiratura complessiva superiore al 16% dell'intero mercato nazionale; il limite di una concessione se tale tiratura sia compresa tra l'8 e il 16%; due concessioni se la quota sia inferiore all'8%. Il rilascio delle concessioni è effettuato dal Ministro delle Poste, mentre la vigilanza sull'*antitrust* è affidata al Garante per la radiodiffusione e l'editoria. Considerando la persistenza di un servizio pubblico, suscita per lo meno occasione di approfondimento — in una fase dominata dalla riflessione sulla efficacia delle autorità amministrative indipendenti in materia di *regolazione* del settore audiovisivo — l'attribuzione ad un rappresentante del potere esecutivo della funzione di gestione dello spettro delle radiofrequenze, senza alcun riferimento normativo alla verifica preventiva del rispetto della normativa *antitrust*<sup>22</sup>.

Per quanto, infine, si riferisce alla misure intese ad assicurare la trasparenza, che costituisce un corollario del pluralismo dell'informazione, si rileva una accentuata differenziazione: per quanto concerne la stampa, a parte le norme relative alla pubblicità dell'editore, della sede legale, del proprietario (anche a fini di identificabilità per gli illeciti commessi con il mezzo della stampa), il sistema dei registri specificamente finalizzati alla trasparenza degli organi di informazione è adottato soltanto dall'Italia (Registro Nazionale della Stampa, tenuto dal Garante) e dal Portogallo (Registri relativi ai soggetti operanti nella comunicazione a stampa, tenuti dal Ministro per le comunicazioni). Negli altri casi la normativa è varia: in Francia, oltre all'obbligo di nominatività delle azioni, i lettori devono essere informati dei trasferimenti che riguardino un terzo delle azioni o del capitale sociale con diritto di voto; in Germania, se la proprietà è riferibile ad una società a responsabilità limitata, si applicano le norme generali di diritto commerciale; in Spagna, vige il principio di nominatività delle azioni; nel Regno Unito, la stampa è fortemente deregolamentata.

Rispetto al mezzo audiovisivo, il sistema della registrazione delle imprese esercenti una rete, e delle relative variazioni negli assetti proprietari, è previsto in Italia (Registro Nazionale delle Imprese Radiotelevisive, anch'esso tenuto dal Garante per la radiodiffusione e l'editoria), in Spagna (esiste un registro presso il Ministero delle comunicazioni) e in Portogallo (presso la Direzione Generale delle Comunicazioni Sociali). In Francia, oltre al principio di nominatività delle azioni, vige un principio di comu-

<sup>22</sup> Sulle specificità del sistema di « regolazione » italiano, cfr. VOTANO, *Réglementation et nouveau paysage médiatique*

*européen: Italie*, in *Le Bulletin de l'Institut européen de la Communication*, Marzo 1994, 7.

nicazione pubblica del nome del proprietario, e, se società, dell'oggetto sociale, della sede e del rappresentante legale, e ancora dei tre associati principali, e l'elenco dei servizi di comunicazione e delle eventuali pubblicazioni edite dalla società. Inoltre, tutti i soggetti detentori di una partecipazione azionaria di almeno il 20% in una società titolare di autorizzazione per radiodiffusione, devono informare entro un mese il *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* dell'eventuale superamento di tale soglia. In Germania, oltre alle applicazioni delle generali norme di diritto commerciale, le istituzioni regionali per i *media* sono chiamate ad autorizzare ogni variazione di partecipazione al capitale, e inoltre a presentare periodicamente una relazione sulle tendenze alla concentrazione tra società di radiodiffusione e stampa, tra società di radiodiffusione, e tra società internazionali di mezzi di comunicazione. Nel Regno Unito, infine, le autorità di vigilanza (*Independent Television Commission* e *Radio Authority*) hanno poteri di informativa sugli assetti azionari e sulle situazioni dei dirigenti, in particolare in via preliminare al rilascio delle licenze.

A conclusione di questo rapido *excursus*, è ben rilevabile una difformità di risposte normative ad un'esigenza tutto sommato riconducibile ad unità: la limitazione del potere di influenza dell'attività comunicativa e della concentrazione di tale potere in pochi soggetti, ossia quell'oligopolio informativo che in tempi nemmeno troppo remoti aveva costituito, assieme alla scarsità di risorse tecniche e finanziarie, la ragione giustificatrice del monopolio pubblico del servizio radiotelevisivo.

#### 4. LA PROSPETTIVA EUROPEA: EVOLUZIONE DI MERCATO ED EMERGENZE NORMATIVE. I PRIMI DOCUMENTI.

A fronte della rilevata difformità, tuttavia, l'evoluzione del sistema comunicativo, e in particolare di quello radiotelevisivo, ha manifestato dinamiche di reazione ad una supposta limitatezza dei mercati nazionali, in particolare attraverso una integrazione verticale delle attività, con una diversificazione degli impegni delle emittenti in direzione della produzione e della distribuzione: e ciò si è accentuato a seguito della saturazione dei mercati nazionali, delle normative *antitrust* interne, mirate ad una regolazione delle forze di mercato, e dell'estensione della partecipazione dei soggetti privati al mercato europeo. Benché non si sia ancora data l'acquisizione da parte di alcun soggetto di una posizione dominante in ambito transnazionale, e in più di un paese europeo, va dato conto di tale tendenza all'europeizzazione dei mercati dell'informazione e di strategie di espansione internazionale dai parte dei gruppi multimediali. Una simile strategia suscita, però, preoccupazione nelle imprese nazionali, specialmente nelle regioni e nei piccoli Paesi europei che temono per la loro identità culturale.

Tali considerazioni costituiscono fattori di pressione affinché la materia sia affrontata dalle istanze comunitarie, anche perché le nuove tecnologie si collocano, come rilevato, in un contesto multinazionale in via originaria, e ciò prelude ad una diversa forma di distribuzione del prodotto, cui consegue una esigenza di coordinamento dei singoli modelli comunicativi e della loro applicabilità all'ambito sia nazionale, sia internazionale. Peraltro, gli organismi europei avevano manifestato attenzione nei confronti della problematica del pluralismo nell'informazione, dedicandovi alcuni rapporti (che, dato il periodo in cui vennero realizzati, sono naturalmente limitati al settore della stampa): il rapporto *Rodgers*, realizzato per il Consiglio d'Europa nel 1975, che costituisce uno dei primi studi comparativi sulla concentrazione in Europa; e la serie di rapporti che la Commissione CEE ha pubblicato nel 1978 sul tema « *L'evoluzione della concentrazione e della concorrenza* ».

D'altra parte, il riferimento più sopra effettuato al disposto dell'art. 10 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo, evidenzia come per realizzare l'incentivo e la promozione del diritto di esprimere, ricercare, ricevere e comunicare informazioni ed idee, si renda necessaria l'offerta al pubblico di una più ampia scelta di servizi e programmi che consentano di individuare e valorizzare un patrimonio culturale europeo.

Gli interventi in sede europea, oltre all'attività istruttoria cui si è accennato, vedono il Parlamento Europeo fortemente impegnato in materia di pluralismo e concentrazione dei mezzi di informazione: con la risoluzione del 15 febbraio 1990<sup>23</sup>, veniva chiesto alla Commissione « di presentare proposte volte alla creazione di un quadro legislativo specifico sulle concentrazioni e sull'acquisto di imprese nel settore dei mezzi di comunicazione ». Occorre sottolineare come la richiesta contenuta nella risoluzione del Parlamento tendesse ad una pressione verso una regolamentazione di tipo europeo, anche sotto il profilo della disciplina *antitrust* e in materia di etica giornalistica, di libertà di espressione e di regolamentazione professionale, sul presupposto che le legislazioni comunitarie fossero del tutto carenti sul punto, giungendo a mettere in dubbio le stesse capacità della Commissione di prevenire operazioni di fusione ed acquisizione<sup>24</sup>.

Con la risoluzione del 16 settembre 1992<sup>25</sup> sulla concentrazione dei mezzi di informazione e la pluralità delle opinioni, si chiede che la Commissione « proponga, previa consultazione delle parti interessate, misure efficaci per il controllo e la limitazione della

<sup>23</sup> In G.U.C.E., C68, 19 marzo 1990, 137.

<sup>24</sup> Cfr. l'articolo apparso sull'*Economist* del 1 settembre 1990, p. 14, A *cartel*

*office for Europe*.

<sup>25</sup> A3-0153/92/corr., in G.U.C.E., C284, 2 novembre 1992, 44.

concentrazione nel settore dei mezzi di informazione, se necessario nel quadro di una direttiva sul divieto di concentrazione». L'obiettivo dell'instaurazione del mercato interno, enunciato all'art. 8A del Trattato CEE e all'articolo G, lettera B, paragrafo 3) del Trattato sull'Unione Europea, secondo quanto affermato in tale atto rientra fra quelli che possono essere influenzati dalle questioni del pluralismo, poiché, nel settore dei mezzi di comunicazione, può essere pregiudicato dagli effetti delle regolamentazioni nazionali messe in opera per mantenere il pluralismo. Nella stessa risoluzione, il Parlamento Europeo propone l'istituzione di un Consiglio europeo dei mezzi di comunicazione, le cui funzioni dovrebbero consistere, oltre che nell'assicurare la trasparenza del settore, nel presentare rapporti e pareri sui progetti di concentrazione riguardanti imprese di dimensione comunitaria e formulare proposte alla Commissione in merito ad eventuali misure di deconcentrazione.

La Commissione, dal canto suo, già nella Comunicazione al Consiglio e al Parlamento del 21 febbraio 1990 sulla politica audiovisiva<sup>26</sup> aveva affrontato tale tema nell'ambito della specifica tematica della produzione audiovisiva e nella creazione di una industria europea dei programmi.

In tale documento, la politica audiovisiva comunitaria risulta finalizzata allo sviluppo di un'azione coordinata, articolata attorno ad un *trittico* di obiettivi: la fissazione di regole disciplinanti l'attività televisiva in coerenza con la *ragione comunitaria*; la promozione di un'industria europea dei programmi; la gestione delle nuove tecnologie. Gli obiettivi costituenti la menzionata *ragione comunitaria* si riconducono essenzialmente nell'edificazione di uno spazio comunicativo europeo, in ottemperanza con la realizzazione del mercato interno privo di barriere alla circolazione di servizi. E dato che le trasmissioni transfrontaliere diffuse con le diverse tecnologie costituiscono allo stesso tempo un servizio essenziale agli Stati membri, ed un mezzo per il conseguimento degli obiettivi comunitari, viene sottolineata la necessità di misure che assicurino il passaggio dai mercati nazionali ad un mercato comune della produzione e della distribuzione di programmi.

Secondo la Commissione, tale regolazione deve necessariamente presupporre condizioni di concorrenza leale, senza pregiudicare la funzione di pubblico interesse che compete ai servizi televisivi. E si auspica l'attivazione, a tale scopo, degli Stati membri, perché nelle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative sull'esercizio di trasmissioni televisive e di distribuzione via

<sup>26</sup> COM(90)78 def.

cavo siano superate le disparità costituenti ostacolo alla libera circolazione delle trasmissioni — posta a base della Direttiva 89/552 sulla « Televisione senza frontiere » — ed elemento perturbatore del libero esplicarsi della concorrenza nel mercato interno.

Pur se tale documento appare più orientato all'analisi di tematiche afferenti alla produzione audiovisiva, va notato come la Commissione abbia ben presente l'obiettivo della garanzia del pluralismo, al punto da ipotizzare una eventuale proposta di direttiva « tendente ad armonizzare taluni aspetti delle legislazioni nazionali in questo settore ». È evidente come il settore audiovisivo, nella prospettiva di analisi transnazionale e comunitaria, ponga problemi pressanti anche sotto il profilo della « tenuta pluralistica »: l'attività televisiva impegna capitali in misura crescente, ed accentua l'interdipendenza su scala internazionale, derivante dalla necessità di un controllo dello sviluppo delle strutture produttive, e dei prodotti stessi, vincolati a grandi coproduzioni capaci di sfruttare mercati di vasta estensione. E la stessa dinamica di integrazione comunitaria, come si è riferito *supra*<sup>27</sup>, con l'abbattimento delle frontiere e lo sviluppo del mercato interno, spinge in direzione di ristrutturazioni imprenditoriali, che spesso assumono la forma di operazioni di concentrazione. Ciò, ad opinione della Commissione, pur rispondendo ad esigenze di dinamismo concorrenziale e di competitività delle imprese europee, richiede sotto altro profilo la predisposizione di garanzie per la concorrenza.

Il percorso richiede, dunque, l'esame delle norme *antitrust* generali, onde verificarne la sufficienza rispetto al fine di garanzia, oltre che della concorrenza, anche del bene ulteriore — e prevalente — del pluralismo. L'art. 85 del Trattato CEE vieta gli accordi fra imprese, le decisioni fra associazioni di imprese e le politiche concordate potenzialmente pregiudizievoli del commercio fra gli Stati membri e aventi per oggetto o effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza. L'art. 86 dello stesso Trattato vieta lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato o su una parte sostanziale di esso. E infine, il Regolamento CEE 4064/89 impedisce le operazioni di concentrazione, quali fusioni ed acquisizioni del controllo, intercorse fra due o più imprese prima indipendenti, che creano o rafforzano una posizione dominante in maniera tale da ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso.

Rispetto alla repressione delle concentrazioni e degli abusi di posizione dominante, occorre rimarcare che la Commissione adotta

<sup>27</sup> V. Par. 2.

un orientamento favorevole ad un certo grado di cooperazione tra le imprese, in una prospettiva di conciliazione degli interessi garantiti dalle norme con le specificità proprie del settore audiovisivo, quali la complessa situazione economica e le finalità di ordine culturale. Rispetto alla prima, viene sottolineato quanto già rilevato in precedenza: a fronte di una crescita della domanda di informazione e di una diversificazione delle fonti di finanziamento, l'industria europea ha denunciato insufficiente dimensionamento per fronteggiare la crescita dei costi di produzione e gli investimenti richiesti dalle nuove tecnologie. Sotto il secondo profilo, l'organizzazione di uno spazio audiovisivo europeo, essendo finalizzato ad accrescere l'offerta di fonti di informazione, e dunque a rafforzare il pluralismo comunicativo, non può prescindere dal necessario coordinamento fra le esigenze di promozione dell'industria e le istanze specifiche ad una società democratica, quali il rispetto del pluralismo dei *media* e della libertà di espressione.

Viene dunque sottolineata la essenzialità del ruolo di vigilanza da parte degli Stati membri nella prevenzione del pregiudizio della libera circolazione e del commercio delle trasmissioni televisive, anche attraverso la repressione della formazione di posizioni dominanti che comportino limitazioni del pluralismo e della libertà dell'informazione televisiva o dell'informazione in genere.

##### 5. LA PROSPETTIVA DI « POLITICA INDUSTRIALE »: I RECENTI SVILUPPI.

Come anticipato, la prospettiva adottata in tale comunicazione risulta essere piuttosto quella industriale: e trova un seguito in altri due recentissimi documenti della Commissione, il Libro Bianco « *Crescita, competitività e occupazione* », della fine del 1993, e il Libro Verde « *Scelte strategiche per potenziare l'industria europea dei programmi nell'ambito della politica audiovisiva dell'Unione Europea* »<sup>28</sup>, mentre va dato conto della istituzione, nel novembre 1993, di un « *Gruppo di riflessione sulla politica audiovisiva* » con l'incarico di valutare la situazione del settore e di formulare proposte in merito alle possibilità di sviluppo.

Nel Libro Bianco « *Crescita, competitività e occupazione* », viene sottolineata l'importanza della società dell'informazione e del settore audiovisivo, ed in particolare la gestione, la qualità e la rapidità dell'informazione ai fini della crescita economica. A tale scopo, si auspica la creazione di uno spazio di informazione comune, articolato su vari livelli strettamente correlati tra loro:

<sup>28</sup> COM(94)96 def. del 6 aprile 1994.

le attrezzature, i componenti e i programmi informatici che permettono il trattamento dell'informazione da parte degli utenti; le infrastrutture fisiche (reti di comunicazione, satellite, etc.); i servizi di telecomunicazione di base; le applicazioni che offrono agli utenti una grande varietà di servizi; l'utenza.

La strategia europea risulta caratterizzata da tre obiettivi fondamentali: l'impostazione in una prospettiva mondiale; il rispetto delle specificità europee; la conservazione da parte dell'Europa, in un contesto concorrenziale internazionale, di una padronanza delle tecnologie di base e di una industria efficiente e competitiva.

La politica europea tendente alla realizzazione di tali obiettivi si incentra, dunque, su alcuni temi prioritari indipendenti, tra i quali gli incentivi allo sfruttamento, da parte delle imprese, delle tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni, e allo sviluppo di applicazioni europee in questo settore; la creazione e realizzazione di un contesto regolamentare e politico atto a stimolare l'iniziativa privata, promuovendo la libera concorrenza, l'universalità dei servizi, la normalizzazione e la trasparenza, senza tralasciare di garantire la tutela dei dati e della vita privata, nonché la sicurezza dei sistemi di informazione e di comunicazione.

Il menzionato Libro Verde, invece, si riferisce più propriamente alla industria televisiva, rilevando ancora una frammentazione dell'industria europea dei programmi, ed in particolare una scarsa circolazione intraeuropea, causata da una base di produzione prevalentemente nazionale. Inoltre, esso sottolinea una dimensione fortemente nazionale delle strutture di produzione, ancora molto legate alle emittenti e, parallelamente, una tendenza alla integrazione verticale delle emittenti, non solo a livello di produzione, ma anche per quel che riguarda le tecnologie di accesso condizionato (con particolare riferimento allo specifico argomento dei decodificatori e della necessità dell'adozione di *standards* uniformi).

Anche in questo documento si individua nella nuova situazione tecnologica un fattore di sicuro e necessario cambiamento: in particolare, ci si riferisce alla compressione digitale delle informazioni, che si prevede possa produrre una serie di conseguenze non irrilevanti anche sotto il profilo del pluralismo (come pluralità, potenziale ed effettiva, delle fonti di informazione). Anzitutto, si prefigura la diffusione di una pluralità di informazioni sullo stesso *medium*, con la conseguenza di una alternativa per gli esercenti servizi audiovisivi fra opzione quantitativa (moltiplicazione dell'offerta di prodotti omogenei) e opzione qualitativa (diversificazione dei prodotti offerti). Una seconda conseguenza è rappresentata da una diversificazione dei *media* vettori dell'informazione, per cui l'interattività si presume possa produrre un ravvicinamento tra trasmissioni televisive e telecomunicazioni, generando una problematica in ordine alla regolamentazione di due fenomeni finora tenuti distinti in considerazione della unidire-

zionalità delle prime (diffusione *point to multipoint*) in contrapposto alla bidirezionalità delle seconde (*point to point*). Ancora, si rileva la potenzialità di trattamento dell'informazione, fondamentale sotto il profilo della multimedialità e della interattività, e infine una diversificazione della platea degli utenti, in quanto i servizi potranno essere destinati sia ai consumatori, sia alle imprese.

Il portato più rilevante di tale evoluzione è, tuttavia, rappresentato specialmente dalla individualizzazione dell'offerta, ossia tanto dalla diversificazione del prodotto, attraverso le reti *pay-per-view*, quanto dalla attribuzione al consumatore di un potere di influenza sullo stesso processo produttivo dei programmi, attraverso l'interattività e i servizi *video-on-demand*.

Il Libro Verde sottolinea l'esigenza di seguire una logica industriale, in conseguenza della mondializzazione del mercato e dell'aumento dei costi di produzione e promozione. E con specifico riferimento al settore audiovisivo, torna in rilievo la necessità della costituzione di uno spazio europeo di informazione, soprattutto sotto il profilo della produzione, in quanto dalla diffusione delle tecnologie si prevede possa discendere una evoluzione del concetto stesso di programma alla luce dell'evoluzione multimediale; mentre la creazione di un contesto concorrenziale spingerà alla diversificazione della produzione, così come lo sviluppo delle infrastrutture e opportune azioni di formazione. Si tratta di condizioni favorevoli affinché l'industria europea dei programmi possa trarre vantaggio dalla convergenza con i settori delle telecomunicazioni, dell'editoria, dell'elettronica di grande diffusione e dell'informatica. Inoltre, poiché il settore audiovisivo risulta ad alta intensità di manodopera, viene sottolineata la potenzialità di creazione di nuovi posti di lavoro, che dovrebbe compensare le preoccupazioni di ordine sociale manifestate a fronte del processo di complessiva integrazione del settore mediale.

Le opportunità dello sviluppo di una industria di programmi competitiva sono rappresentate, secondo il Libro Verde, dalla possibilità di superare le barriere linguistiche offerte dalla compressione digitale dei segnali, che consente la distribuzione di programmi in lingue diverse in condizioni economicamente ottimali. Per quanto poi si riferisce alle barriere culturali, si può dimostrare che, in certa misura, l'evoluzione verso un'offerta personalizzata consente all'Europa di sviluppare un mercato di qualità nel quale la diversità dei programmi divente un vantaggio economico prezioso.

Sostanzialmente, l'adozione di una impostazione « *di politica industriale* », con riferimento ad un ambito caratterizzato da istanze fortemente garantistiche (libertà di espressione, tutela dei consumatori, pluralismo) comporta la necessaria adozione di alcuni orientamenti. In primo luogo, incentivare l'espansione del mercato dell'industria europea dei programmi, derivante dallo sviluppo di uno spazio europeo dell'informazione, attraverso l'introduzione in Europa di infrastrutture di informazione tecnologica-

mente avanzate per offrire al consumatore una più ampia scelta e creare nuove opportunità per le industrie di programmi, consentendo a quest'ultima di essere competitiva sul proprio mercato e sul mercato mondiale, in grado di esprimere la sua diversità culturale, di creare posti di lavoro e di generare profitti. « *La competitività dell'industria europea dei programmi è l'unico sistema per garantire, a termine, un'offerta differenziata di programmi audiovisivi* »<sup>29</sup>: con il che, torna ad evidenziarsi la priorità rappresentata dal pluralismo (in questo caso, inteso in senso quantitativo) come obiettivo e come strumento.

Per quanto si riferisce al quadro normativo vigente nell'Unione Europea, merita riprodurre testualmente un breve passo del Libro Verde: « *quando si vuole spiegare l'importanza del quadro normativo per la ristrutturazione dell'industria audiovisiva, si pensa inevitabilmente all'esperienza degli Stati Uniti: la completa separazione tra studi (produzione) e reti (distribuzione) ha senza dubbio contribuito sensibilmente a determinare la potenza delle principali case cinematografiche (le cosiddette Majors) sul mercato mondiale. Analogamente, i poteri conferiti alla Federal Communications Commission consentono di introdurre senza difficoltà una nuova tecnologia nel settore audiovisivo* »<sup>30</sup>.

Negli Stati membri, si distinguono, come si è in precedenza accennato, vari livelli di competenza in ordine alla gestione delle strutture del settore audiovisivo, ed in particolare per quanto riguarda la gestione dello spettro di radiofrequenze: in relazione ai profili specifici all'industria audiovisiva, vengono in rilievo anzitutto le modalità concrete di esercizio di tale potere di gestione (numero di soggetti abilitati alla trasmissione, finanziamento, obblighi), oltre che le competenze in materia di telecomunicazioni e di sviluppo delle infrastrutture (cavo, satellite). E si sottolinea anche come vengano in rilievo le politiche nazionali in materia di concorrenza e le norme preordinate al mantenimento del pluralismo nei mezzi di comunicazione di massa.

Per altro verso, l'Unione Europea non dispone di strumenti di intervento diretto, mentre nel rispetto del principio di sussidiarietà essa può agevolare lo sviluppo dell'industria, attraverso un superamento della compartimentazione dei mercati nazionali e la valorizzazione di una dimensione europea del mercato anche mediante l'incentivo alla produzione e alla distribuzione di programmi europei.

Uno specifico aspetto è poi rappresentato dalla questione dell'accesso condizionato ai programmi, per i suoi riflessi sullo sviluppo

<sup>29</sup> Così il Libro Verde « *Scelte strategiche etc.* », cit., p. 24.

<sup>30</sup> *Doc. cit.*, p. 25.

di nuovi servizi di radiodiffusione. Si pongono, a tale proposito, questioni relative alla necessità di prevedere condizioni per un accesso equo e non discriminatorio. E si preannuncia l'uscita di un ulteriore Libro Verde in materia, relativamente alla protezione dei segnali di radiodiffusione codificati, per l'opportunità di una azione normativa per dare attuazione al mercato interno.

In merito alla Direttiva « *Televisione senza frontiere* », il libro Verde ricorda come essa fissi il quadro di riferimento per la libera circolazione dei servizi radiotelevisivi, istituendo norme comuni in materia di pubblicità e di promozione della distribuzione e della produzione di programmi televisivi. In merito alle prime, considerando la pubblicità come una delle risorse fondamentali dei servizi radiotelevisivi, le relative implicazioni trascendono ampiamente considerazioni di interesse generale come la protezione del consumatore. Viene infatti sottolineata, al proposito, la notevole influenza esercitata sulle entrate delle emittenti dagli indici di affollamento pubblicitario e dalle norme relative al numero di interruzioni pubblicitarie e alla loro localizzazione, e il conseguente condizionamento della capacità di investimento nella produzione o nell'acquisto di programmi audiovisivi. Ciò mostra la dipendenza dello sviluppo dell'industria dei programmi dal quadro normativo complessivo. Con riferimento alla produzione di programmi televisivi, il Libro Verde ricorda come la Direttiva imponga di trasmettere in maggioranza opere europee; di favorire la produzione indipendente (a concorrenza del 10 per cento del tempo di trasmissione o del bilancio destinato alla programmazione - Art. 5)<sup>31</sup>; stabilire un periodo di tempo che i *media* devono lasciar passare prima di trasmettere opere cinematografiche.

Data poi la trasformazione industriale in corso in ambito europeo<sup>32</sup>, nel Libro Verde è ribadito quanto già enunciato nella comunicazione del 1990 in merito al « *trittico* » delle priorità da tenere in considerazione: regole del gioco, incentivi finanziari, convergenza dei sistemi di regolazione nazionali.

Per quanto si riferisce alle regole del gioco, secondo la Commissione esse dovranno agevolare una impostazione « *paneuropea* » delle strutture tecnologiche, in vista della costruzione di uno spazio europeo di informazione, nonché incentivare il corretto funzionamento del mercato interno, tendendo a eliminare gli ostacoli alla libera circolazione delle persone, dei beni, dei servizi e dei capitali, oltre alla libertà di stabilimento.

<sup>31</sup> Tale disposizione è stata considerata come una norma preclusiva della c.d. concentrazione verticale.

<sup>32</sup> Si fa riferimento alla attuazione degli accordi GATS in materia di tariffe dei servizi.

Infine, un richiamo essenziale è alla applicazione delle norme sulla concorrenza, che merita la riproduzione *per estenso*: « La politica della concorrenza svolge un ruolo importante nella strategia comunitaria per risanare durevolmente il settore audiovisivo. Una concorrenza sana, che stimoli gli adeguamenti strutturali e tecnologici, contribuisce alla competitività delle imprese europee del settore. Inoltre, l'applicazione delle norme in materia di concorrenza costituisce uno strumento efficace per realizzare il mercato interno ed un rimedio alla frammentazione dei mercati nazionali cui è soggetta l'industria audiovisiva europea. [...]. L'esperienza acquisita dalla Commissione al riguardo consente di formulare alcune osservazioni. Da un lato, numerose pratiche vengono presentate alla Commissione senza che gli interessati abbiano prima cercato di rivolgersi alle autorità nazionali competenti in materia di concorrenza (e raramente queste espongono esse stesse direttamente un problema), e senza che sia stata avviata alcuna procedura presso i tribunali nazionali; troppo spesso si chiede in tal modo alla Commissione di sistemare questioni che avrebbero potuto essere risolte più facilmente a livello nazionale. Dall'altro, la mancanza generale di trasparenza in questo settore (dovuta al fatto che il settore viene sottoposto a osservazione in modo alquanto irregolare, da parte sia delle autorità nazionali che delle società specializzate in indagini di mercato, le quali partecipano alla raccolta dei dati a livello nazionale), complica notevolmente il compito della Commissione, contribuendo soprattutto ad allungare i tempi delle procedure. Infine, in mancanza di cooperazione tra la Commissione e le autorità competenti in materia di concorrenza nei paesi terzi, la mondializzazione e la globalizzazione del settore rendono sempre più delicata l'analisi delle strategie di affermazione sul mercato di gruppi audiovisivi o multimediali internazionali. Per rispondere a questo stato di cose, la Commissione suggerisce di promuovere, in futuro, la cooperazione tra la Commissione e le autorità competenti in materia di concorrenza negli Stati membri o nei paesi terzi e soprattutto di favorire la trasparenza del mercato »<sup>33</sup>.

#### 6. IL PLURALISMO: IMPULSO PER UN'AZIONE A LIVELLO COMUNITARIO. LE DEFINIZIONI.

Di fondamentale rilievo appare, tuttavia, il Libro Verde « *Pluralismo e concentrazione dei mezzi di comunicazione di massa*

<sup>33</sup> Così Libro Verde « *Scelte strategiche etc.* », cit., 39-40.

nel mercato interno » del 23 dicembre 1992<sup>34</sup>, che è stato seguito dalla Risoluzione del Parlamento Europeo del 20 gennaio 1994, e che ha fornito un impulso notevole in direzione dell'adozione di una prospettiva nettamente « europea » del problema della conciliazione delle istanze afferenti all'esercizio delle attività comunicative (libertà di informazione, iniziativa economica, tutela degli utenti e dei consumatori).

In via preliminare, il documento affronta le questioni definitive, prima fra tutte quella della nozione di pluralismo, nel suo aspetto di limitazione della portata del principio di libertà di espressione, e come obiettivo per garantire al pubblico la diversità delle informazioni.

Il nesso tra la salvaguardia del pluralismo e il principio di libertà di espressione non permette di fare della prima un diritto fondamentale: tale nesso risulta avere natura derogatoria rispetto al principio della libertà di espressione, e secondo la Commissione la *funzione* del pluralismo consiste nel limitare in taluni casi l'applicazione del diritto di libertà di espressione ad un potenziale beneficiario. Tale natura derogatoria, peraltro, emerge dalla giurisprudenza costituzionale di alcuni Paesi, in particolare Francia e Germania.

Tuttavia, affermare che la *funzione* del pluralismo sia quella di limitare la libertà di espressione può ingenerare dubbi ed equivoci (forse a causa di una non del tutto calzante traduzione italiana del testo): più corretto, in effetti, sarebbe chiarire il nesso intercorrente fra l'obiettivo — che è anche funzione — di diversificare le fonti di informazione, e l'*effetto*, che in determinate ipotesi può concretarsi, per qualche soggetto, in una limitazione della libertà di espressione a fini di interesse generale.

Il pluralismo, come diversificazione dell'informazione, può essere ottenuto alternativamente in via *interna*, ossia imponendo al *medium* di presentare nell'ambito delle attività di comunicazione la diversità delle opinioni esistenti, oppure in via *esterna*, vale a dire diversificando l'offerta attraverso l'aumento quantitativo dei *media* a disposizione.

Con riferimento ai rapporti tra pluralismo e concentrazione, secondo la Commissione in linea teorica si dà una indifferenza delle operazioni di concentrazione sul pluralismo; tali effetti possono essere valutati esclusivamente se raffrontati ad un contesto globale che comprenda il pubblico interessato e la diversità delle informazioni che gli viene offerta in un dato luogo. Sotto il profilo della diversità delle informazioni, invece, si danno tre gradi di valutazione: contenutistico, numerico-quantitativo, e di assetto pro-

<sup>34</sup> COM(92)480 def.

prietario. Il primo risulta il più logico, ma anche il meno praticabile in conseguenza della sua soggettività e della complessità dell'analisi che richiede. Il criterio quantitativo è il meno significativo, mentre quello del controllo non tiene conto del contenuto editoriale, ma risulta più efficace in quanto « *il controllo di un complesso di media da parte di un'unica persona, anche se quest'ultima persegue un obiettivo puramente economico, in teoria può comportare la dipendenza della diffusione di idee dall'accettazione di un'unica persona e una limitazione delle forme di espressione alternative* »<sup>35</sup>.

Si rende però necessaria una definizione normativa di controllo, e ciò tenendo presente la difficoltà di definire il titolare di controllo avente influenza dominante, difficoltà accresciuta dalla necessità di riferimenti non soltanto monomediali, ma anche multimediali. Inoltre, vi è la questione essenziale della definizione del pubblico come termine di riferimento per l'analisi delle concentrazioni.

A tale ultimo proposito, nella Parte II del Libro Verde, concernente lo stato della concentrazione, è interessante rilevare come sia affermato che il numero dei *media* detenuti da uno stesso soggetto non è di per sé un criterio rilevante nella valutazione dell'impatto sul pluralismo della concentrazione, entrando in considerazione anche (soprattutto) i parametri del consumo e dell'*audience*.

Osservando la situazione in Europa, si rileva che il maggior numero di acquisizioni, maggioritarie o minoritarie, si hanno nel campo televisivo; che si ha una scarsa acquisizione di controllanti stranieri, salvo la Spagna, in cui di tre nuove concessioni, due hanno consentito l'attribuzione di un ruolo importante a *Canal Plus* e a *Fininvest*. Per quanto si riferisce specificamente alla radiodiffusione, si è rilevata una diversificazione dei controllanti tra il 1980 e il 1990 per effetto della comparsa delle emittenti commerciali, ma la maggiore quota di *audience* è propria del settore pubblico. Per quanto, invece, si riferisce alla stampa, in alcuni Paesi la maggioranza della tiratura è riferibile a pochi gruppi, ma la quota di tiratura, in alcuni mercati specifici, è addirittura superata dalla quota di mercato degli stessi gruppi (ciò che si spiega con l'esistenza di forti nicchie di mercato, nazionali o locali).

Posta la accentuata disparità delle regolamentazioni nazionali, nella valutazione della necessità di un'azione (Parte IV), gli obiettivi comunitari appaiono quelli più sopra illustrati, e in particolare la realizzazione e il funzionamento del mercato interno (della cui conciliazione con gli obiettivi pluralistici ha trattato il

<sup>35</sup> Così il Libro Verde « *Pluralismo e concentrazione etc.* », cit., p. 20.

Parlamento Europeo nella citata risoluzione del 16 settembre 1992), e la politica industriale e audiovisiva, oggetto della esaminata Comunicazione della Commissione del 21 febbraio 1990.

Si tratta, dunque, di valutare se la protezione del pluralismo giustifichi un'azione a livello comunitario, considerate le esigenze derivanti dal funzionamento del mercato interno e quelle discendenti dalla realizzazione di una politica audiovisiva: e in base alla normativa vigente in ambito comunitario, i rischi di elusione della legislazione, tali da consentire delle restrizioni, attengono prevalentemente a fenomeni di delocalizzazione delle trasmissioni radiotelevisive. Gli Stati membri, a tale proposito, avrebbero la possibilità di introdurre simili restrizioni a condizione che esistano motivi specifici<sup>36</sup>.

Tale possibilità diviene ancora più difficile quando siano in gioco regole relative alla proprietà dei mezzi di comunicazione. A tale proposito, bisogna tenere presenti le incertezze circa la definizione di una situazione di elusione, e la differenza di valutazione da parte dei diversi Stati membri interessati, in quanto ad avviso della Commissione potrebbe venire in discussione la capacità di ciascuno Stato membro di garantire l'effettività del pluralismo; e la difficoltà di adottare misure tecniche, in particolare con riferimento all'etere e al satellite, quando l'attività di un operatore eluda una legislazione.

Tra l'altro, si dà il caso di una indipendenza fra il controllo comunitario in materia di libertà di concorrenza e quello nazionale: l'art. 21, par. 3, del regolamento sulle operazioni di concentrazione n. 4064/89, prevede esplicitamente per gli Stati membri il diritto di continuare ad applicare le disposizioni giuridiche nazionali per garantire «la pluralità dei mezzi di informazione» nei casi in cui la Commissione non apra procedure contro le operazioni di concentrazione, pur nella compatibilità con i principi generali (ad es., l'art. 59 Trattato CEE) e con le disposizioni comunitarie (come la Direttiva *Tv sans frontières*). Si sostiene che in mancanza di tale disposizione, a norma dei paragrafi 1 e 2 del medesimo articolo, gli Stati membri avrebbero perduto il potere di controllare le operazioni di concentrazione che rientrano nel campo di applicazione del regolamento, a vantaggio della competenza esclusiva della Commissione e della Corte di giustizia.

Le disposizioni interne invocate, poi, dovrebbero essere specificamente mirate alla garanzia del pluralismo nei mezzi di comunicazione.

<sup>36</sup> Ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica giustificano restrizioni discriminatorie; imperiosi motivi di ordine pubblico (che per la Commissione includo-

no anche orientamenti di politica culturale) sono presupposti per restrizioni indistintamente applicabili.

Infine, quanto alla trasparenza intesa come raccolta e scambio di informazioni in ambito europeo, si pongono questioni applicative in merito alla utilizzazione e alla elaborazione delle informazioni, rispetto alle quali si rileva inoltre la difficoltà nella definizione della nozione di controllo, difficoltà non limitata al settore della comunicazione, ma estesa a tutti i settori soggetti al controllo sulle operazioni di concentrazione.

Ma la Commissione afferma che la trasparenza in quanto tale non viene considerata, per il momento e fino a quando non si presentino ostacoli allo scambio diretto fra autorità nazionali, come un bisogno che giustifichi un intervento specifico della Comunità. Tuttavia, il contesto internazionale potrebbe venire ad aggiungersi ai fattori che contribuiscono talvolta alla mancanza di trasparenza.

#### 7. (Segue). GARANZIE PLURALISTICHE, TUTELA DELLA CONCORRENZA, MERCATO INTERNO: QUALE BILANCIAMENTO?

A fronte, poi, di quanto rilevato dal Parlamento Europeo nella citata risoluzione del 16 settembre 1992 (« *le sole normative attuali in materia di concorrenza non possono offrire alcuna garanzia per la pluralità di opinioni e il pluralismo nei mezzi di informazione* »), la Commissione individua, con riferimento all'efficacia del diritto comunitario della concorrenza, un certo grado di identità di interessi tra la salvaguardia della concorrenza e la salvaguardia del pluralismo. Concorrenza e buon funzionamento del mercato rappresentano, infatti, presupposti favorevoli al pluralismo, in quanto garantiscono spazi di accesso a nuovi competitori e nello stesso tempo consentono la diversificazione del prodotto-informazione. Lo stesso regolamento CEE 4064/89 contribuisce alla creazione delle condizioni favorevoli al pluralismo, impedendo le operazioni di concentrazione che creino o rafforzino una posizione dominante, da cui risulti che una concorrenza effettiva sia ostacolata in modo significativo nel mercato comune o in una parte essenziale di esso (art. 2, par. 3): il pregiudizio della concorrenza, in tale ipotesi, coincide con il pregiudizio del pluralismo.

Interessante appare, poi, la casistica<sup>37</sup> di lesioni del pluralismo che potrebbero essere trattate applicando il diritto della concorrenza: *acquisto di spazi pubblicitari*, qualora una operazione di concentrazione dovesse creare una forte dipendenza dei mezzi di comunicazione da una « centrale di acquisto » (presumibilmente,

<sup>37</sup> Libro Verde « *Pluralismo e concentrazione etc.* », cit., 91.

una concessionaria di pubblicità, dal francese *central d'achat*); *operazione di concentrazione verticale tra un diffusore e un operatore satellitario o operazione fondata sul controllo di una tecnologia (ad esempio, in materia di controllo dell'accesso)* aventi l'effetto di limitare l'accesso al mercato delle reti via satellite; *abuso di posizione dominante a livello di vendita o di acquisto dei diritti dei programmi*.

Tuttavia, è necessario anche approfondire la prospettiva dei limiti dell'identità di interessi. Il limite risulta determinato dalla sostanziale necessità di una coincidenza tra la circostanza della lesione del pluralismo ed ostacoli al libero esplicarsi della concorrenza: e ciò non è pacifico, in quanto la creazione di una posizione dominante, di per sé, non può non essere pregiudizievole alla libertà di concorrenza (nel qual caso, non sono applicabili le limitazioni del regolamento, anche se sussista pregiudizio del pluralismo, per il quale può certamente essere richiesto un controllo più rigoroso).

In primo luogo, la tutela della concorrenza comporta l'applicazione di un criterio soggettivo, in quanto si riferisce al comportamento dell'operatore economico, mentre quella del pluralismo applica un canone oggettivo, legato alla disponibilità di informazioni. In secondo luogo, è rilevabile la non applicabilità del diritto della concorrenza a talune situazioni relative al pluralismo. Nel caso di concentrazione multimediale, si rientra nell'ambito di applicazione del regolamento soltanto qualora essa ponga un problema di concorrenza nel mercato o nei mercati in questione. Si è, peraltro, già rilevata la difficoltà di individuare un mercato multimediale (fatta eccezione, secondo la Commissione, per quello della vendita di spazio pubblicitario multimedia). Con riferimento, poi, alla concentrazione monomediale, l'applicazione del diritto della concorrenza si rende possibile soltanto nell'ipotesi di una coincidenza fra la minaccia del pluralismo e il rafforzamento di una posizione dominante, benché anche in questo caso la definizione di mercato possa creare problemi (ad esempio, il mercato televisivo può non essere considerato in via unitaria, a seconda del supporto e del fatto che la tv sia generalista o specializzata, e a canone o meno, e così via).

Sussiste, poi, la difficoltà di una interpretazione estensiva del diritto della concorrenza. In assenza di una base giuridica perché il criterio del pregiudizio al pluralismo assurga a elemento di valutazione delle concentrazioni, i criteri degli *interessi dei consumatori intermedi o finali e dell'evoluzione del progresso tecnico ed economico purché essa sia a vantaggio del consumatore* (art. 2, par. 1, lett. b)) non sono in condizioni di fornirla. In più, il disposto dell'art. 21, par. 3, rinvia il controllo all'ambito nazionale.

Alla luce dell'obiettivo della tutela del pluralismo, dunque, la Commissione perviene alla conclusione della esclusione della opportunità di un intervento comunitario specifico, sussistendo la

possibilità per gli Stati membri di limitare le ritrasmissioni, nonché di applicare dei dispositivi nazionali in materia di pluralismo.

Tuttavia, appare chiaro come nella prassi l'attuazione della protezione nazionale possa confliggere con qualche lacuna in materia di certezza del diritto — dovuta alla difficoltà di qualificare giuridicamente le situazioni di elusione — e con eventuali tensioni tra autorità nazionali, da essa derivanti.

Alla luce degli obiettivi relativi al funzionamento del mercato interno, invece, è rimarcabile la neutralità, conseguente alla reciproca differenziazione, delle legislazioni nazionali in materia di concentrazione dei *media* sul mercato interno. In tale prospettiva, il rispetto delle normative nazionali può dar luogo ad una serie di situazioni, le quali, tuttavia, non sono considerate come imprescindibilmente rilevanti ai fini dell'opportunità di una azione a livello comunitario.

La disparità delle legislazioni nazionali può in primo luogo comportare ipotesi di limitazione alla libera circolazione dei servizi, che sarebbero giustificati nel diritto comunitario soltanto in caso di elusione di una legislazione nazionale relativa alla proprietà dei mezzi di comunicazione. La valutazione dei casi di elusione viene effettuata mediante i seguenti criteri: difficoltà di accedere al mercato, dovuta alle norme anticoncentrazione, particolarmente accentuata per quanto si riferisce alla diffusione radiotelevisiva e al settore multimediale; prospettive di crescita (economie di scala) unite all'attrazione economica del mercato.

Con riferimento al diritto di stabilimento, la Commissione ritiene siano rilevanti soltanto le discriminazioni basate sulla nazionalità, per cui l'ipotesi del cumulo della titolarità o delle partecipazioni al capitale delle emittenti ai fini del rilascio di ulteriori abilitazioni alle trasmissioni non risulterebbe lesiva del diritto di stabilimento.

Possono poi ipotizzarsi, come restrizioni della concorrenza, le disposizioni anticoncentrazione che limitano ad una data percentuale la partecipazione in reti televisive, in quanto operatori stranieri potrebbero essere indotti a rinunciare a causa della eccessiva parcellizzazione del capitale, soprattutto se il Paese di provenienza non preveda simili limitazioni. Una protezione delle imprese già operanti sul mercato potrebbe inoltre provenire da norme che tengano conto delle attività dei diffusori stranieri ai fini del controllo anticoncentrazione.

Ancora, si prospettano delle distorsioni della concorrenza derivanti dalla disparità dei vincoli di accesso alla proprietà dei mezzi di comunicazione, mentre l'ipotesi della necessità di una azione comunitaria è sostenuta anche dalla mancanza di certezza del diritto relativa alle situazioni di elusione delle norme, in quanto risulta difficile valutare se le restrizioni al diritto comunitario siano giustificate, in particolare con riferimento ai criteri di proporzionalità o alla classificazione delle

elusioni. La mancanza di certezza del diritto comporta un ostacolo agli investimenti comunitari, in quanto la potenziale elusione costituisce un rischio per gli investitori e ciò si porrebbe in contraddizione con gli obiettivi di politica industriale (art. 130 Trattato U.E.).

Infine, l'intervento potrebbe essere giustificato anche dalla presenza di ostacoli all'accesso alle attività di comunicazione nella Comunità, derivanti tanto dalle legislazioni in materia di proprietà, quanto dalla disparità delle legislazioni nazionali. I limiti all'accesso alla proprietà dei mezzi di comunicazione a livello nazionale, rappresentati da una limitatezza del numero di abilitazioni alla trasmissione conseguente non soltanto alla adozione di criteri obiettivi tecnici (scarsità di frequenze) o economici (situazione di mercato), ma anche a considerazioni di politica della comunicazione che possono contribuire a produrre situazioni di concentrazione, potrebbero effettivamente consentire un'azione a livello comunitario, in quanto « *liberalizzare l'accesso alle licenze, invece, diminuirebbe la concentrazione offrendo più opportunità ai nuovi concorrenti* »<sup>38</sup>. Inoltre, l'opportunità dell'armonizzazione dovrebbe riguardare anche i requisiti richiesti per il rilascio del titolo di abilitazione, con particolare riferimento ad esclusioni di categorie di soggetti o alla limitazione potenziale della partecipazione. Il problema, peraltro, non si pone per la stampa, in quanto in tale ipotesi l'accesso risulta più aperto.

Ancora, a sostegno dell'opportunità di un'azione militerebbero considerazioni in ordine alle conseguenze a livello comunitario delle disparità delle restrizioni: l'aumento dei costi, in particolare dei costi da strategia obbligata, che ne conseguirebbe, mentre l'apertura dell'accesso alle frequenze hertziane consente lo sviluppo di strategie più particolareggiate e selettive.

La sola possibilità prevista dalla Commissione è di rendere compatibili tali ostacoli con il diritto comunitario, non essendo possibile sopprimere tali restrizioni. Tuttavia, occorre ricordare come le restrizioni nazionali alla proprietà dei mezzi di comunicazione non siano di per sé incompatibili con l'art. 52 del Trattato CEE, e non possano pertanto essere abolite.

Tra l'altro, pur nell'obiettivo della creazione di uno spazio europeo dell'informazione, non può non considerarsi come nel settore della comunicazione sociale sia necessario riservare un ambito di autonomia ai singoli Stati membri, destinato alla tutela di specificità dei mercati nazionali che risulterebbero lesi da una

<sup>38</sup> Così il Libro Verde « *Pluralismo e concentrazione etc.* », cit., 105.

omogeneizzazione assoluta delle normative di coordinamento: anche la tutela dei connotati culturali dei singoli mercati rientra nella prospettiva di un'Europa rispettosa della molteplicità delle sue radici.

Peraltro, è la stessa Commissione a sostenere che, dal punto di vista del completamento del mercato interno, si tratta di verificare se le imprese di informazione siano in grado di avvantaggiarsi di per sé di tale mercato, oppure se necessitino di azioni specifiche. Sotto il profilo delle politiche settoriali avviate dalla Commissione, va rilevata una attenzione particolare per il settore audiovisivo o della comunicazione, mentre la stampa è più generalmente interessata dal diritto della concorrenza. Rispetto alle politiche orizzontali, ha rilievo, come si è evidenziato, la politica industriale della Commissione: la tendenza alla concentrazione nel settore delle comunicazioni rappresenta un *aggiustamento strutturale* del settore, in corso di liberalizzazione, che va incentivato in quanto tendente ad instaurare un contesto favorevole alle imprese, stabile e concorrenziale. In tale prospettiva, si potrebbe ipotizzare un intervento di armonizzazione delle legislazioni anticoncentrazione, e si palesa necessaria una azione. Il problema, al proposito, è quello del momento più opportuno considerato che le legislazioni nazionali sono ancora in movimento, il Parlamento Europeo e il Consiglio d'Europa spingono per azioni nazionali e il movimento di mercato, viceversa, dovrebbe tendere ad una europeizzazione dell'attività.

#### 8. (Segue). IPOTESI DI AZIONE.

In merito alla necessità di un'azione a livello comunitario, la Commissione ribadisce come ai sensi della vigente normativa non esista un obbligo di intervento, e il principio di sussidiarietà imponga, piuttosto, di verificare se gli obiettivi dell'azione non possano essere realizzati in maniera soddisfacente dagli Stati membri e se possano essere meglio realizzati a livello comunitario. Tale impostazione appare condivisibile in punto di stretto diritto, considerando come una azione comunitaria sia astretta ai principi codificati. Tuttavia, se l'obiettivo dell'azione fosse quello di sopprimere gli ostacoli al funzionamento corretto del mercato interno derivanti dalle distonie legislative fra Stati membri, potrebbe rivelarsi insufficiente un intervento a livello nazionale.

A tale proposito, occorre ricondursi al *principio di proporzionalità*, quale previsto dall'art. 3B, ult. co., del Trattato sull'Unione Europea, che prescrive che l'azione della Comunità non vada oltre quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del Trattato. L'azione ipotizzata avrebbe per contenuto, in primo luogo, l'armonizzazione delle restrizioni alla proprietà dei mezzi

di comunicazione, per consentire alle imprese operanti nel settore la fruizione dei benefici del mercato interno, mediante una facilitazione dell'accesso all'attività dei mezzi di comunicazione e la garanzia della diversità del controllo di tali mezzi.

La base giuridica è fornita dall'art. 57, par. 2, del Trattato, in quanto obiettivo dell'armonizzazione è facilitare l'accesso all'attività dei mezzi di comunicazione, nel senso di sopprimere le difficoltà derivanti da divergenze giuridiche, e dunque « *rendere equivalenti le disposizioni* (art. 54, par. 3, lett. g), del Trattato), per consentire e promuovere l'accesso e l'esercizio delle attività autonome in questione in tutta la Comunità a condizioni equivalenti »<sup>39</sup>.

In tale prospettiva, un'articolazione specifica è fornita dal campo di applicazione di simile azione. Sotto il profilo oggettivo, esso sarebbe costituito esclusivamente dalle normative anticoncentrazione in campo mediale, ed escluderebbe le norme relative al contenuto dei programmi, in quanto esse non limitano l'accesso all'attività di comunicazione e sono state oggetto di armonizzazione con la Direttiva 89/552 relativamente ai settori di interesse comunitario. Da un punto di vista soggettivo, invece, vi si ricomprirebbero sia le società di radiodiffusione pubbliche, sia quelle private.

Sotto un profilo strettamente geografico, invece, l'armonizzazione riguarderebbe l'insieme di attività di comunicazione, sia locali, sia nazionali, sia transnazionali, in quanto le norme anticoncentrazione le concernono tutte, e tutte hanno rilievo rispetto alla tematica dell'accesso. Più articolata, invece, l'ipotesi in relazione al campo di applicazione settoriale, rispetto al quale dovrebbero venire in rilievo soltanto i *media* che in ambito nazionale subiscono restrizioni. Pertanto, l'armonizzazione potrebbe concernere il *monomedia televisivo*, il *monomedia radiofonico*, il *multimedia radiodiffusione/stampa quotidiana*, e il settore della stampa quotidiana verrebbe in rilievo esclusivamente nei suoi intrecci con il mezzo radiotelevisivo, in quanto in sé esso ha un accesso più libero e risulta di fatto meno regolamentato. Una variante di tale opzione prevede anche una considerazione del *monomedia stampa quotidiana* per coprire le restrizioni di quei Paesi — tra cui l'Italia — che le prevedano.

L'armonizzazione avrebbe la finalità di istituire un equilibrio fra l'obiettivo di garantire un minimo di diversità dei controllori e facilitare l'accesso all'attività del settore. « *Il principio dell'armonizzazione consisterebbe nel negare agli Stati membri il diritto*

<sup>39</sup> Cfr. il Libro Verde sulla *Televisione senza frontiere* del 1984.

*di accordare licenze od autorizzazioni di radiodiffusione se non sono soddisfatte le condizioni armonizzate; in compenso, gli Stati membri non potrebbero invocare altre condizioni relative al pluralismo per rifiutare una domanda »<sup>40</sup>. Gli obiettivi della normativa sostanziale vengono così elencati: definizione del concetto di controllante; limitazione del cumulo delle partecipazioni o del controllo in più mezzi parametrato all'*audience* considerata come indice di ascolto reale, criterio concreto che, peraltro, tutela il consumatore; determinazione dei livelli di diversità dei controllanti in base a parametri come zone di diffusione, numero dei controllanti, pubblico dei media; determinazione delle cause di esclusione dalla posizione di controllante; definizione di norme di trasparenza; previsione dei casi di modificazione delle situazioni (trasferimento di partecipazioni, cambiamento di controllanti, modifiche dei livelli di diversità); standardizzazione eventuale della rilevazione degli indici di ascolto.*

Per quanto si riferisce alle esigenze di trasparenza, esse si concretizzano nell'agevolare la raccolta e lo scambio di informazioni tra le autorità interessate imponendo per legge alle imprese del settore di divulgarle.

Un ulteriore aspetto riguarda, poi, l'eventualità della istituzione di un organo. Nella risoluzione del 16 settembre 1992 sulla concentrazione dei mezzi di informazione e sulla pluralità delle opinioni, il Parlamento Europeo, come si è visto, propone l'istituzione di un Consiglio europeo dei mezzi di comunicazione, le cui funzioni consisterebbero, oltre che nell'assicurare la trasparenza, nel presentare rapporti e pareri sui progetti di concentrazione riguardanti imprese di dimensione comunitaria e formulare proposte alla Commissione in merito ad eventuali misure di deconcentrazione. La stessa esigenza è avvertita in sede di Consiglio d'Europa, nel cui ambito la risoluzione della terza Conferenza ministeriale fa anch'essa riferimento alla istituzione di un meccanismo di consultazione con funzioni relative alla trasparenza in generale.

Secondo la Commissione, l'istituzione di un organo sarebbe valida soltanto nell'ambito di uno strumento di armonizzazione, con la funzione di sopprimere gli ostacoli al funzionamento del mercato interno: ciò, ad una lettura immediata, sembrerebbe dunque escludere una centralizzazione a livello europeo delle funzioni di regolazione finora svolte dalle autorità nazionali, la cui necessità non verrebbe minimamente intaccata dalla eventuale istituzione dell'istanza a livello europeo.

<sup>40</sup> Così il Libro Verde « *Pluralismo e concentrazione etc.* », cit., 119.

In linea conclusiva, la Commissione ipotizza una serie di azioni possibili.

Oltre alla opzione attendista<sup>41</sup>, viene considerata anzitutto l'ipotesi di una raccomandazione riguardante esclusivamente la trasparenza, indipendentemente da eventuali armonizzazioni delle restrizioni nazionali alla proprietà. Tale azione avrebbe la finalità di spingere ad una maggiore efficienza le autorità nazionali e ad una collaborazione a livello transnazionale.

Una seconda ipotesi di azione, più articolata, è rappresentata dall'intervento di armonizzazione delle legislazioni, che potrebbe avvenire in primo luogo con il coordinamento delle legislazioni tramite direttiva del Consiglio, producendo una soppressione degli ostacoli al mercato interno con riserva di autonomia degli Stati nell'adeguamento di situazioni nazionali. Un grado intermedio di incisività sarebbe rappresentato dal riavvicinamento delle legislazioni tramite regolamento del Consiglio: l'armonizzazione sarebbe più efficace e comporterebbe una maggiore tutela dei consumatori, ma rispetto alla prima ipotesi farebbe rilevare una minore flessibilità a livello nazionale. Infine, l'intervento più deciso comporterebbe un riavvicinamento delle legislazioni accompagnato dalla istituzione di un comitato indipendente, con il maggior grado di raccordo delle legislazioni in fase applicativa, ma una centralizzazione a livello comunitario di tematiche nazionali e l'imposizione della istituzione di *authorities*.

Le varie ipotesi di azione sono accompagnate, nell'impostazione adottata dalla Commissione, da un meccanismo di consultazione, che recentemente è stato rinnovato dalla Comunicazione al Consiglio e al Parlamento Europeo, n. COM (94) 353 def. del 5 ottobre 1994.

## 9. CENNI CONCLUSIVI.

Dunque, in un breve volgere di tempo la questione-pluralismo è letteralmente esplosa anche in ambito europeo, mostrando in tutta la sua evidenza la complessità di una *reductio ad unum* di un comparto economico, che non è soltanto economico, in quanto partecipa di istanze politiche, sociali, culturali, e altro.

Le questioni di politica industriale, gli aspetti tecnici, presentano percorsi più agevoli: la difficoltà vi è rappresentata dalla rapidità dell'evoluzione tecnologica, che rende sempre più evanescente il concetto di *spazio europeo dell'informazione*, in quanto

<sup>41</sup> Rinviare l'azione ad una fase successiva alle azioni nazionali.

un simile spazio risulta di complessa delimitazione, e così l'informazione, ieri nettamente distinta dalle telecomunicazioni, oggi — grazie a nuovi *must*, vagamente abusati, quali multimedialità e interattività — « pericolosamente » contigua.

A parte tale ultimo aspetto, che pure pone questioni suscettibili di un — auspicabile — approfondimento (vale ancora la distinzione di referenti costituzionali, l'art. 15 per le telecomunicazioni, l'art. 21 per la « comunicazione sociale »?), l'anticipo della tecnologia sul diritto (e sulla scienza giuridica) risulta un'evidenza abbastanza comune.

Diverso è, piuttosto, il problema posto in merito al pluralismo: giacché prima della generalizzazione di nuove tecnologie, trasformatrici della configurazione dell'universo informativo (comunicazione non più sociale, bensì individuale: sembra un segno dell'*air du temps*...), è necessario disciplinare il presente, con le sue distorsioni. La Commissione dell'Unione Europea, con la sua prudenza, solleva perplessità in merito alla percorribilità di un intervento, argomentando (correttamente sotto il profilo strettamente giuridico) dalla limitatezza degli strumenti a sua disposizione. Al punto da spingere qualcuno ad ipotizzare che essa ritenga più importante la creazione e lo sviluppo di un consolidato polo privato dell'audiovisivo, pur se in mano a pochi e potenti soggetti, piuttosto che individuare la possibile risposta televisiva ai bisogni della multiforme platea europea<sup>42</sup>.

Il Parlamento Europeo, dal canto suo, ritenendo essenziale e preminente l'interesse alla corretta esplicazione dell'attività comunicativa, fornisce una risposta alle opzioni prospettate dalla Commissione, ritenendo opportuna l'adozione di una Direttiva, e specificandone i criteri, tra i quali si evidenziano l'estensione all'intero universo mediale per la rilevazione delle c.d. *cross-ownership*, e l'assoggettamento alla disciplina *antitrust* degli operatori pubblicitari; la finalizzazione alla rilevazione delle situazioni di controllo di fatto (*sleeping partnership*) e di influenza dominante; la generalizzazione di misure di trasparenza<sup>43</sup>.

Le preoccupazioni inerenti al pluralismo, peraltro, si evidenziano anche in sede di Consiglio d'Europa: nella Risoluzione dell'Assemblea n. 1003/1993 del 1 luglio 1993, concernente l'etica del giornalismo, posto che l'impresa di informazione assolve a funzioni che trascendono il semplice fine imprenditoriale, la trasparenza in materia di proprietà e di gestione dei mezzi di comunica-

<sup>42</sup> PAPATHANASSOPOULOS, *The EC: Television without Frontiers but Media Monopolies?*, *Intermedia*, giugno-luglio 1990, 28.

<sup>43</sup> Cfr. Risoluzione del Parlamento Eu-

ropeo su *Pluralismo e concentrazione dei mezzi di comunicazione di massa*, A3-0435/93 del 20 gennaio 1994, in G.U.C.E., C44 del 14 febbraio 1994, 177.

zione assurge ad esigenza primaria e incompressibile, richiedente un fattivo intervento.

Le esigenze che impongono una azione, dunque, appaiono sufficientemente chiarite, come chiara appare la diversificazione delle opzioni nazionali, sia in materia di concentrazione, sia in materia di misure intese alla garanzia e al rafforzamento del pluralismo. Quale armonizzazione? L'interrogativo è d'obbligo.