

GIUSEPPE CORASANITI

LA GARANZIA E L'INFORMAZIONE

Ogni legislazione moderna esige una serie di norme *antitrust* tali da assicurare il rispetto effettivo del pluralismo attraverso la realizzazione di condizioni per l'equilibrato assetto del mercato delle comunicazioni di massa, e per la relativa apertura a nuovi operatori, in un contesto che tende sempre di più a varcare i confini nazionali (specie nel settore radiotelevisivo) e che richiede perciò anche e sempre di più una particolare competitività tra le imprese concorrenti ed una grande capacità di innovazione tecnologica. Non sono mancati, in questa prospettiva, i contrasti tra chi ha ritenuto preminente l'esigenza del pluralismo rispetto alle esigenze dell'impresa, e chi ha ritenuto invece che proprio nel libero mercato, senza eccessive limitazioni legislative o burocratiche, il pluralismo trova la migliore realizzazione.

Vero è che in entrambe le prospettive la stessa idea di pluralismo si lega ad una concezione *dinamica* dei rapporti economici e sociali, cui l'esercizio di un diritto fondamentale e la correlativa attività economica di impresa (nella stampa e nella radiotelevisione) si riferisce direttamente. Vi è quindi una vera e propria compenetrazione tra esigenze di equilibrio nel mercato e del mercato stesso a vantaggio di ogni operatore economico che vi si inserisce o che aspira ad inserirsi ed esigenze complesse, legate a differenti valori costituzionali, che richiederebbe interventi pubblici altrettanto dinamici, caratterizzati in senso promozionale e mai di indirizzo.¹

La materia, in Francia come in Italia (ma più in generale anche negli Stati Uniti, in Germania ed in Spagna), è stata progressiva-

¹ Sul punto particolarmente critica ed attenta è la posizione di FOIS, in *Profili costituzionale e disciplina radiotelevisiva, La libertà di « informazione »* Rimini 1991 pag. 427 e ss. che pone la questione della coeren-

za tra tutela del pluralismo informativo e compatibilità con le regole di libero mercato intese quali condizioni di fondo di democrazia economica.

mente definita dalle posizioni degli organi di garanzia costituzionale che hanno contribuito allo stimolo per l'adeguamento della normativa alle esigenze di pluralismo del sistema dell'informazione, mediante il riconoscimento della peculiarità dei caratteri dell'impresa operante nel mercato della comunicazione in rapporto al quadro dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti (in Italia particolarmente significativi e determinanti sono stati i ripetuti interventi della Corte costituzionale che dapprima hanno posto le condizioni per un servizio pubblico radiotelevisivo *aperto* alla comunità civile: sent. 59 del 1960, 225 del 1974, e quindi hanno precostituito le basi per la costruzione di un sistema « misto » pubblico e privato: sentenza n. 202 del 1976, 148 del 1981, 826 del 1988)².

Si è più volte ravvisata la particolarità della situazione italiana, nella quale i grandi gruppi industriali controllano testate quotidiane per oltre il 50% della tiratura complessiva, e vi è una non meno forte concentrazione sia nella pubblicità radiotelevisiva che nella titolarità delle reti televisive private nazionali (la materia delle concentrazioni editoriali è stata, infatti, più volte oggetto di indagini parlamentari, tra le quali particolare rilievo riveste quella predisposta dalla Camera dei Deputati nella trascorsa legislatura del 1989)³. Per converso, come si è già detto, la tendenza concentrativa è considerata quasi inevitabile, quale conseguenza delle condizioni del mercato internazionale. Alla nuova dimensione raggiunta dall'impresa di comunicazione corrisponde inoltre una rilevante incidenza di una dinamica societaria di particolare complessità, poiché la ricerca di sempre nuove risorse sul mercato spinge le imprese a strategie « multimediali » e « sinergiche », cioè coinvolgenti differenti settori economici, sotto il profilo nel primo caso della utilizzazione integrata di più mezzi di comunicazione o della titolarità « strategica » dei medesimi, e nel secondo caso di realizzazione o di utilizzazione congiunta di servizi o di strutture comuni nell'ambito di più imprese o tra più testate o più mezzi della medesima impresa. In sostanza se il mercato appare in continua evoluzione, e di sempre crescente

² Cfr. per una analisi del ruolo fondamentale della giurisprudenza costituzionale in tema di libertà di informazione cfr. BALDASSARRE, *Libertà di stampa e diritto all'informazione nelle democrazie contemporanee (con particolare riferimento a Francia, RFT e USA) in Politica del Diritto* 1986 pag. 579 e ss.

³ Cfr. *Il sistema dell'informazione in Italia*, atti dell'indagine conoscitiva promossa dalla Commissione Cultura della Ca-

mera dei Deputati (gennaio 1988-gennaio 1989), Roma 1989 (Edizioni Camera dei Deputati). Il principio della separazione tra capitale industriale e mezzi di comunicazione con riferimento alla stampa quotidiana è affermato nel « piano delle privatizzazioni » presentato ai sensi del D.L. n. 333/1992 convertito nella L. n. 359/1991, si vedano sul punto i rilievi contenuti nella relazione annuale 1992 del Garante sullo stato dell'editoria (p.9).

complessità, l'esigenza di regolamentazione dei rapporti tra le imprese ed entro le imprese di comunicazione sembra rispecchiare un modello fondato sulla *centralità di interventi incentivanti*, da un lato, (in Italia il finanziamento pubblico diretto ed indiretto alle imprese di comunicazione riveste un peso determinante nella stampa e nella radiofonia) oltre che dalla *presenza pubblica nella stessa gestione di impresa* tramite la società concessionaria — di totale partecipazione statale — del servizio pubblico radiotelevisivo e le società comunque collegate e controllate, impegnate sul terreno della produzione audiovisiva e della gestione pubblicitaria ed insieme, per converso, su interventi « di garanzia » rivolti ad assicurare condizioni equilibrate e pari opportunità di sviluppo a tutte le imprese di comunicazione presenti ed operanti. Così in tema di concorrenza del mercato della comunicazione la legislazione italiana è intervenuta ponendo una serie di limiti precisi in determinati settori (stampa quotidiana e relative concentrazioni pubblicitarie, con la legislazione per l'editoria del 1981 e del 1987, titolarità di reti radiotelevisive, e di risorse del mercato delle comunicazioni di massa con la legge sul sistema radiotelevisivo pubblico e privato n. 223 del 1990, in rapporti, come si dirà estremamente delicati con la disciplina generale delle concentrazioni economiche dettata nello stesso anno, a pochi mesi di distanza, dalla legge n. 287). Sono cioè fissati direttamente dalla legge i criteri *quantitativi* per il riscontro della « posizione dominante » che viene perciò ad essere vietata *di per sé*, indipendentemente da qualsiasi comportamento abusivo, in rapporto a parametri predeterminati ed indicativi delle condizioni economiche di fondo dell'impresa, e tali da presumere una obiettiva situazione di concorrenza ristretta che rende difficile, se non impossibile, l'inserzione di nuovi operatori, e quindi di un numero sufficientemente ampio di fonti informative.

Spettano al Garante, quale autorità indipendente preposta « a consentire la continuità dell'azione di vigilanza del Parlamento sull'attuazione della legge » (come recita l'art. 8 della legge n. 416 e l'originaria denominazione dell'autorità viene ad essere in tal senso definita: « Garante *per l'attuazione* della legge per l'editoria ») nel settore della stampa, funzioni *informative* nei confronti del Parlamento (esplicate attraverso una relazione periodica e possibilità di audizione presso le competenti Commissioni parlamentari), funzioni *di indagine* sulla situazione e sulla titolarità effettiva delle imprese editoriali, funzioni dirette di tipo *inibitorio* (attribuite con la successiva legge n. 67 del 1987) in caso di riscontro di concentrazioni, nonché funzioni *propulsive* per favorire la sopravvivenza delle testate in caso di sospensione delle pubblicazioni e funzioni di controllo sulla pubblicità disposta sulla stampa dalle pubbliche amministrazioni. Si trattava, quindi, di una istituzione indipendente concepita e volta soprattutto a consentire il *controllo parlamentare* sulla funzionalità effettiva delle disposi-

zioni di legge e sul raggiungimento degli obiettivi di fondo alla base della nuova normativa⁴.

Con la legge n. 223 del 1990 sul sistema radiotelevisivo e più tardi con la legge n. 287 sempre del 1990 sulla tutela della concorrenza i contorni della figura del Garante sono mutati radicalmente, dapprima con il rafforzamento dei caratteri di *governo* dell'intero sistema, fino a trasformarne l'azione in una supervisione quasi « di polizia » nell'intero settore radiotelevisivo, stante la possibilità di erogazione diretta di sanzioni amministrative per di più non solo in materia di tutela della concorrenza ma con riguardo ai diversi divieti previsti dalla legge in relazione ai *contenuti* della programmazione nonché alla trasmissione di pubblicità, fino a concepire una sorta di attività di proposta su aspetti delicati e cruciali per lo sviluppo del sistema come il finanziamento della concessionaria pubblica o la disciplina della sponsorizzazione (si veda a riguardo anche il recente decreto legge n. 408 del 1992 convertito in legge n. 483/1992) fino a attribuirgli anche funzioni quasi giurisdizionali in materia di rettifica radiotelevisiva. All'ampliamento dei compiti di tutela della concorrenza e di sindacato sui contenuti dei messaggi fa tuttavia riscontro la persistenza del carattere *monocratico* dell'autorità di garanzia, carattere che ormai si dimostra assolutamente ingiustificato (per di più ove si consideri che tale conformazione è del tutto assente alle esperienze straniere), e si presenta come un'eccezione già nell'ambito delle varie istituzioni di garanzia nel frattempo previste dalla legislazione sopravvenuta (così l'*Autorità garante della concorrenza e del mercato* prevista dalla legge n. 287/1990, la *Commissione di garanzia per l'attuazione della legge di disciplina del diritto di sciopero nei servizi* dettata dalla legge n. 146/1990). Il moltiplicarsi sordinato delle funzioni (recentemente ampliate a riscontri sulla pubblicità ingannevole del decreto legislativo n. 74/1992 attuativo della disciplina CEE del 1984) e la persistente tendenza ad imputare al Garante qualsiasi intervento di controllo o di regolazione in materia di comunicazione (numerosi proposte di legge si muovono onde ampliarne le competenze in materia di vigilanza sul servizio pubblico radiotelevisivo reso dalla concessionaria, di cinematografia, di telematica, fino al rilascio diretto, addirittura, della tessera annuale abilitante alla professione di giornalista) sembrano perciò sintomatici di una abnorme concezione della « garanzia », intesa quasi come sintesi e punto di riferimento di ogni intervento pubblico sul settore, senza accorgersi nel contempo dei rischi di una ge-

⁴ Sulla configurazione istituzionale del Garante per la radiodiffusione e l'editoria sia consentito il rinvio a G. CORASANITI, *Trasparenza, pluralismo, interventi pubblici nella disciplina delle imprese editoria-*

li, Padova 1988, pag. 90 e ss. e al *Commento all'art. 6 della legge n. 223/1990*, in *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato* (a cura di E. Roppo e R. Zaccaria), Milano 1991, pag. 95 e ss.

stione « autoritaria » proprio sul terreno di quella che è la prima e più importante delle libertà civili. Nell'ottica *vigilanza-controllo-sanzione* si compenetrano esigenze di vario genere (e non ultima quella, tipicamente italiana, di preconstituire una posizione di « potere » e conseguentemente di costruire procedimenti speciali e moltiplicare i riscontri documentali, oltre che naturalmente la presenza e l'attività burocratica) che ormai sembrano lasciare in secondo piano ogni richiamo alla razionalità del sistema, alla dinamicità degli interventi, per proporre invece un modello certamente più degno della fantasia di Orwell o delle reminiscenze sovietiche di una economia « pianificata » che delle moderne esigenze di un settore economico in continua evoluzione.

La regolamentazione generale *antitrust*, introdotta con la legge 10 ottobre 1990 n. 287 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*) riconosce l'autonomia dell'autorità di garanzia prevista dalla vigente legislazione nei settori della radiodiffusione e dell'editoria, e ne estende le funzioni alla individuazione e alla vigilanza sulle intese restrittive della libertà di concorrenza, sugli abusi di posizione dominante e sulle operazioni concentrative che danno luogo a restrizioni della libertà di concorrenza, alla concessione di deroghe a detto divieto. La nuova normativa estende anche al Garante il procedimento previsto per le ispezioni e le verifiche in materia di concentrazione economica pur sottolineando come tali disposizioni non costituiscono deroga alla vigente normativa di legge. In sostanza la normativa generale sulla concorrenza, ferme restando le ipotesi di raggiungimento di posizione dominante nell'editoria già disciplinate dalla legge (stampa quotidiana e pubblicità su quotidiani sulla base della legislazione per l'editoria e quelle specificatamente disciplinate nella legge sul sistema radiotelevisivo) conferisce all'(unica) autorità di garanzia una generale funzione di vigilanza sulla concorrenza e sul mercato nel sistema informativo al fine di individuare e di reprimere distorsioni o abusi tali da restringere in concreto la presenza o la operatività delle fonti informative rientranti nelle previsioni generali della normativa sulla concentrazione economica. Rientrerebbero perciò nell'ambito delle previsioni della nuova legge sulla concorrenza sia le concentrazioni riguardanti la pubblicità radiotelevisiva che la stampa periodica: rispetto alle quali, tuttavia, non è predefinito alcun limite quantitativo, ma compete all'autorità di garanzia ravvisare e sanzionare intese o restrizioni che diano luogo ad abuso di posizione dominante o comunque restrittive per la libera concorrenza nel mercato dell'editoria e della radiotelevisione.

Quanto all'ambito di operatività della legislazione generale antitrust e della legislazione speciale in materia di radiodiffusione e di editoria sono prospettabili due tesi di fondo: la prima, che è quella espressamente accolta da entrambe le autorità di garanzia nel corso della procedura avente ad oggetto la concentrazione *Fi-*

*ninvest-Mondadori*⁵, ritiene che debbano applicarsi entrambe le normative, sia per quel che attiene ai controlli ivi previsti, sia per quel che riguarda i criteri di valutazione e di sanzione dell'insorgenza di posizioni dominanti, altra tesi considera invece differenti le impostazioni di fondo e le specifiche ragioni di tutela della concorrenza alla base della normativa speciale per l'informazione e sottolinea come la doppia imposizione di vincoli finisce per non essere giustificata, se non per essere addirittura penalizzata per il sistema informativo, che già di per sé è regolato da soglie predeterminate oltre le quali viene ad essere presunto il raggiungimento di posizione dominante.

L'ambiguità del testo di legge (che recita, al comma 9 dell'art.20 della legge n. 287/1990 nel senso che come si è detto, le disposizioni della normativa generale sulla concorrenza *non costituiscono deroga* alle disposizioni speciali per la radiodiffusione e l'editoria) evidentemente contribuisce a determinare una incertezza interpretativa che potrà essere sciolta solo con le prime posizioni giurisprudenziali: tuttavia è opportuno notare che tra le due tesi prospettate solo la seconda riveste caratteri di particolare coerenza dal momento che anche a voler considerare la norma nel suo stretto tenore letterale appare evidente come il concetto di negazione di deroga implica di per sé che siano considerate vigenti in via esclusiva le disposizioni che regolamentano espressamente settori economici (non solo la stampa e l'editoria, ma anche le assicurazioni ed il credito) di particolare delicatezza non soltanto per l'economia, quanto per in corretto svolgersi della vita sociale del Paese, oltre che per i diritti dei cittadini comunque coinvolti nel campo d'azione delle imprese ivi operanti, per cui la regolamentazione *di settore* prevale nella determinazione di criteri e di parametri di fondo, rispetto ai quali l'estensione del procedimento di tutela della concorrenza non può che operare se non *in via residuale* e cioè con riferimento a settori economici o ad attività produttive o commerciali operanti nell'editoria e nella radiotelevisione, ma

⁵ Cfr. il provvedimento del Garante del 7 maggio 1992 pubblicato su questa *Rivista*, 1992, pag. 528, ove si specifica che sarebbero sostanzialmente diversi gli obiettivi delle tre normative, quella generale sulla concentrazione e quelle sull'editoria e sulla radiodiffusione: poiché le ultime due leggi sarebbero direttamente ricollegate al principio di tutela del pluralismo (art. 21 Cost.), mentre la prima avrebbe il suo referente costituzionale nell'art. 41, quale presidio della libertà di concorrenza e quindi della libera iniziativa economica. Invero proprio tali considerazioni sembrano deporre in senso giustificativo di una diversità di disciplina delle concentrazioni (e delle

strategie operative *antitrust*): da un lato, infatti la disciplina della concorrenza economica richiede interventi sanzionatori rispetto ai comportamenti «abusivi», dall'altro le leggi di disciplina della titolarità dei mezzi di comunicazione prevedono soglie rigide, espressamente e specificamente predeterminate, atte a precludere l'espansione di una singola impresa, o di un particolare gruppo di imprese, sul mercato «particolare» della comunicazione, non lasciando altro spazio operativo alle autorità di garanzia se non quello, tecnicamente verificabile e logicamente evidente, del riscontro dei controlli e dei collegamenti operanti tra le imprese.

non espressamente regolamentate o soggette a vincoli sulla base della normativa speciale.

Così nell'equilibrio (o se si vuole in bilico) tra *autorevolezza* ed *autoritarismo* si è congegnata la vigilanza sul sistema dell'informazione in Italia, chiudendo un periodo di scarsità e di assenza di norme e forse inaugurando una nuova fase che corre il rischio di condurre ad una sovrabbondanza di adempimenti amministrativi e di controlli oltre che di procedimenti, che non trova riscontro in alcuna democrazia moderna. Una *burocrazia dell'informazione*, in definitiva, cui corrisponde un forte accentramento amministrativo⁶.

E' lecito, in questi termini, anelare interventi di « governo » del sistema della comunicazione di massa? O invece proprio da una normativa nata per contrastare la concentrazione economica potrebbe pervenire il paradossale effetto di produrre una vera e propria « chimera » giuridica, volta ad incidere sulle libertà di tutti i cittadini, attraverso compiti amministrativi di gestione diretta e di sanzione, quasi in un commissariamento perpetuo della libertà di informazione, in una tutela che anziché svolgersi dinamicamente, anziché seguire gli schemi del confronto e della promozione, si appresta a muoversi sul terreno dell'imposizione e della determinazione: frutto di scelte che non sono poi né « tecniche » né « politiche », e quindi né verificabili né controllabili. E' questa una garanzia di libertà o, al contrario, ci si trova ad un passo da una soluzione totalitaria, o quanto meno al rischio che un congegno normativo nato da così pregevoli intenti possa trasformarsi in un sistema che « gestisca » la libertà altrui anziché promuoverla?

Si dirà che questo è il rischio che corrono tutte le *autorità indipendenti*, si dirà che comunque, nella situazione italiana ciò è dovuto alla esigenza di sottrarre spazio all'invadenza dei partiti politici nel sistema della comunicazione di massa⁷.

⁶ Cfr. sul punto le amare riflessioni di FOIS, in *La crisi delle istituzioni*, in *Diritto e società*, 1992 pag. 13 ove si osserva la tendenza ad una progressiva « amministrativizzazione » del sistema ed una altrettanto pericolosa tendenza all'ampliamento dei poteri discrezionali delle autorità di garanzia, chiamate a compiti di supporto e di normazione, in spazi lasciati liberi e dalla politica e dalla amministrazione tradizionale, con la paradossale conseguenza di porsi quali centri di potere autonomo e di produzione di regole di condotta, in pieno contrasto con il principio di legalità.

⁷ Sulle *autorità amministrative indipendenti* particolarmente attenta è stata la riflessione della dottrina francese, che ha evidenziato in più occasioni gli aspetti

di controllo giurisdizionale anche sul merito, oltre che sulla legittimità dei relativi atti: cfr. AUTIN, *Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes: un autre mode de regulation*, *Revue du droit public* 1988 p. 1213 e TEITGEN COLLY, *Les instances de regulation et la Constitution*, *Revue du droit public* 1990 p. 153. In sostanza si è osservato, da parte degli autori francesi, come l'esigenza di regolamentazione dei rapporti economici o di determinati settori economici, che è alla base della istituzione delle *autorità amministrative indipendenti* corrisponde ad una istanza di mediazione e di risoluzione di posizioni conflittuali, in tempi e secondo metodi compatibili con le dinamiche proprie dei rapporti stessi. Non si tratta, tuttavia, di impostazioni « di governo » o « di

Ma tutto ciò può giustificare un ritorno alla gestione « amministrativa » dell'informazione allorquando proprio la grande conquista delle democrazie liberali è data proprio dall'ampliamento delle funzioni « giudiziarie » e « giurisdizionali » in materia?

Ed inoltre la tendenza alla regolamentazione si frenerà di fronte alla potenzialità di sviluppo tecnologico che in alcuni settori già esistono — e che mettono in crisi il teorema secondo il quale per inserirsi nel circuito informativo occorre disporre di ingenti risorse — o invece, per giustificare la stessa esistenza di una burocrazia nel frattempo già insediata, frenerà essa stessa l'utilizzazione delle nuove tecnologie mediante un esasperato ricorso a regolamentazioni ingiustificate ed ingiustificabili sul piano pratico⁸?

E come si concilierà l'esistenza di centri di garanzia « pubblici » con l'altrettanto forte tendenza all'autoregolamentazione, che invece consente un rapido adattamento della normativa allo stato dei rapporti economici nonché dell'evoluzione tecnologica?

Dalla risposta legislativa a questi interrogativi, e dalla attenzione che il legislatore saprà in futuro riservare a questi problemi, dipendono le prospettive di sviluppo della libertà di informazione nei prossimi anni.

indirizzo », ma di meccanismi procedurali volti ad assicurare l'effettivo raggiungimento di obiettivi o di valori legislativamente predeterminati, la cui coerenza, oltre che dal controllo giurisdizionale è assi-

curata dalla stretta delimitazione dell'attività autoritativa.

⁸ Cfr. ancora FOIS, in *Nuove tecnologie e internazionalizzazione della televisione*, Roma 1992, pag. 96.