

Gianluca Gardini

La televisione e il tostapane: il ruolo dei media nella trasparenza dei processi democratici

SOMMARIO: 1. Sfera pubblica e media. -1.1 Sfera pubblica e televisione. -2. Disciplina dei contenuti editoriali (*content regulation*) e trasparenza: uno sguardo comparato. -2.1. La via italiana alla regolazione dei contenuti editoriali. -3. Accesso al mezzo radiotelevisivo e trasparenza. -3.1. Le regole sulla *par condicio*. - 4. Brevi valutazioni di sintesi

1. *Sfera pubblica e media*

Come è da tempo chiaro agli studiosi di scienze sociali, i veri agenti trasformativi del processo democratico sono rappresentati dai mezzi di comunicazione di massa. Oltre un secolo fa, dall'austera Inghilterra vittoriana John Stuart Mill osservava che attraverso i giornali e i mezzi di comunicazione di massa «le persone prendono atto, si potrebbe davvero dire, dei propri desideri ed è per loro tramite che li esplicitano». Giornali e ferrovie, notava Mill, «stanno risolvendo il problema di come portare la democrazia inglese a votare, al pari di quella ateniese, simultaneamente in un'unica *agorà*»¹. L'affermazione risulta vera oggi più che mai, quando la conoscenza di una realtà sempre più complessa e globale è necessariamente filtrata dall'intermediazione culturale dei mezzi di comunicazione di massa. I media veicolano informazioni, aiutano a interpretare le dinamiche della società contemporanea e, allo stesso tempo, orientano le opinioni politiche dei cittadini, altrimenti isolati all'interno di un contesto culturale troppo articolato e vasto per poter essere compreso attraverso la conoscenza diretta o la comunicazione interpersonale.

La formazione della coscienza politica, nell'accezione più lata del termine, si è trasferita dai luoghi tradizionali di incontro, come le piazze, i caffè, le assemblee, alle arene mediatiche. Oggigiorno, «la comunicazione, intesa come dibattito vivace e civile tra i cittadini, è la linfa vitale della democrazia che i media fanno circolare»². Il voto non può essere libero, né tanto meno uguale, se non è fondato su un'adeguata consapevolezza delle proposte politiche in campo, sulla presa di coscienza della realtà

¹ J.S. Mill, *De Tocqueville on Democracy in America* (1840), in Id., *Collected works*, University of Toronto Press – Routledge and Kegan Paul, Toronto-London 1963-1991, XVIII, 1977, p. 165

² Margot Wallström, Vicepresidente Commissione delle comunità europee, Bruxelles 16 gennaio 2007

contemporanea da parte del cittadino/elettore. La *formazione dell'opinione pubblica*, per utilizzare le parole della Corte costituzionale, è il principio cardine dei processi politici e della democrazia rappresentativa³.

Non solo. La circolazione continua di informazioni favorisce il superamento della rigida contrapposizione tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta, per il fatto di consentire la partecipazione consapevole alla formazione delle istituzioni parlamentari e, ad un tempo, di legittimarne l'operato attraverso un continuo scambio informativo tra società e classe politica. La tecnologia, ovviamente, ha una parte importante in questa dinamica. Come è stato giustamente rilevato, «la vera novità democratica delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, infatti, non consiste nel dare ai cittadini l'ingannevole illusione di partecipare alle grandi decisioni attraverso referendum elettronici. Consiste nel potere dato a ciascuno e a tutti di servirsi della straordinaria ricchezza di materiali messa a disposizione dalle tecnologie per elaborare proposte, controllare i modi in cui viene esercitato il potere, organizzarsi nella società»⁴. In una prospettiva non dissimile si sottolinea che, nei processi democratici fondamentali, tanto il voto (scelta di persone e programmi) quanto le decisioni formali da parte di chi è stato eletto (indirizzo politico, atti di predisposizione normativa ed amministrativa, ecc.) rappresentano «i due momenti culminanti del funzionamento piramidale rispetto ai dati comunicativi immessi nel sistema, costituendo le due fasi fondamentali di scelta, presupponenti l'elaborazione, selezione e trasformazione conseguente delle idee e delle opinioni presenti nel sistema»⁵.

Per poter svolgere correttamente la propria funzione sociale di costruzione della coscienza collettiva, i mezzi di comunicazione di massa devono garantire informazioni complete, varie, critiche, attendibili e degne di fiducia. È necessario assicurare l'accesso ad informazioni di diversa provenienza, in modo che i cittadini non siano influenzati da una sola fonte dominante. Occorre offrire varietà di contenuti, in grado di soddisfare i multiformi interessi presenti nella società. Allo stesso tempo, occorre prevedere meccanismi trasparenti che consentano di verificare l'indipendenza effettiva dei media o, comunque, di comprenderne gli eventuali condizionamenti.

Il mercato, inteso come meccanismo allocativo di risorse economiche, non può essere ritenuto sufficiente per assolvere a queste finalità, né tanto meno può esserlo il suo braccio giuridico, ossia il diritto generale della concorrenza, che mira esclusivamente a garantire una corretta competizione tra le imprese. Il pluralismo è concetto ben diverso dalla concorrenza, e solo un'analisi affrettata può indurre a considerare questi due principi come sovrapponibili. È ben possibile, infatti, che una molteplicità di imprese televisive operanti sul mercato non garantisca affatto diversità di contenuti editoriali, ma tenda piuttosto ad allinearsi su un tipo di programmazione di massa, commerciale, diretta a soddisfare le richieste della fascia mediana di spettatori, al fine di conquistare sempre maggiore audience. Per la stessa ragione la presenza di

³ Corte cost., sent. 155/2002

⁴ S. Rodotà, *I sette peccati capitali di Internet (e le sue virtù)*, Repubblica, 6 marzo 2007.

⁵ R. Borrello, *Par condicio e radiotelevisione*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 4

più imprese televisive o editoriali sul mercato offre solo una garanzia statistica circa la possibilità che punti di vista diversi e posizioni ideologiche distinte siano effettivamente rappresentati.

La teoria economica non si adatta perfettamente al mercato delle comunicazioni poiché i prodotti mediatici, a differenza di altri, hanno un valore culturale, sociale, politico e non valgono solamente per la materia di cui sono composti⁶. Seguendo questa impostazione la televisione non può essere trattata come un qualsiasi altro bene prodotto dal mercato, né può essere considerata semplicemente «un tostapane con le immagini»⁷. Né le imprese televisive potranno essere trattate come qualsiasi altra impresa produttrice di beni o di servizi da vendere sul mercato per via dell'importanza che l'attività radiodiffusiva riveste nella vita democratica di un ordinamento: davanti allo schermo non siedono solo utenti/consumatori, ma soprattutto cittadini/elettori⁸. Al fine di garantire la funzione democratica dei media, dunque, l'ordinamento non può limitarsi a stabilire regole per prevenire comportamenti anti-concorrenziali, ma dovrà spingere i mezzi di comunicazione - come tutte le istituzioni democratiche sane - a svilupparsi auto-criticamente⁹, intervenendo con norme specifiche laddove il mercato non è in grado di garantire obiettivi che hanno natura valoriale, oltre che economica.

La distanza tra pluralismo e concorrenza diviene più chiara, in termini giuridici, attraverso un'indagine sul fondamento costituzionale dei due concetti: la disciplina a garanzia del pluralismo trova il suo referente diretto nell'art. 21 Cost., mentre la disciplina a tutela della concorrenza, volta ad assicurare l'iniziativa economica privata e l'efficienza del mercato, anche a favore dei consumatori, ha il suo naturale ancoraggio

⁶ In argomento sia consentito un rinvio a G. Gardini, *Televisione, libero mercato e interesse pubblico*, in Dir. pubbl., 2005, p. 826 e ss.

⁷ Questa famosa espressione di Mark Fowler, all'epoca direttore della FCC, è riportata da B. D. Nossiter, *Licenses to Coin Money: the FCC's Big Giveaway Show*, in *Nation*, 1985, p. 402.

⁸ Radicalmente opposta, sul punto, è la prospettiva di Zeno Zencovich, da sempre convinto sostenitore di una tesi che considera l'attività radiotelevisiva come una "comune attività d'impresa", volta prioritariamente a cercare un mercato per i propri prodotti e del tutto svincolata dalla libertà di espressione del pensiero dei soggetti che vi operano. Secondo Zencovich le idee costituiscono un bene che si vende e si compra come qualunque altra *commodity* sul mercato; pertanto «Non si comprende il motivo per il quale qualcuno dovrebbe essere costretto a diffondere idee che non condivide e che a pochi interessano; oppure essere costretto a rinunciare ad attività di diffusione preferibili o più lucrative per soddisfare le altrui esigenze di visibilità e presenza. Se dunque si guarda al "*market-place of ideas*", le regole di quel mercato dovranno essere non dissimili da quelle che vigono per altri mercati. Ed è frutto di quell'invadente paternalismo di cui si è detto supporre che il consumatore di idee sia diverso dal consumatore di prodotti materiali, e cioè che in questo secondo caso sappia orientarsi da solo diversificando le sue scelte, mentre nel primo subisca un irresistibile attrazione verso una unica idea, che solo la mano visibile dell'intervento statale può - per il suo benessere intellettuale - impedire». Cfr. V. Zeno Zencovich, *La disciplina della radiotelevisione nella società della comunicazione*, Relazione al Convegno "Televisione e Costituzione. Un dibattito sulla riforma Gasparri", Ferrara, 21 novembre 2003.

⁹ K.R. Popper, *Sulla teoria e sulla pratica dello Stato democratico*, in *Tutta la vita è risolvere problemi*, trad. it. Milano, Rusconi, 1936, p. 218

nell'art. 41 Cost.¹⁰. Da ciò si evince che, per quanto la diversificazione proprietaria (o pluralismo esterno) sia importante, essa rappresenta una condizione necessaria ma non sufficiente ad assicurare il pluralismo dei mezzi di comunicazione. Per realizzare questo obiettivo occorre infatti mettere in campo misure che assicurino ai cittadini il diritto di essere informati correttamente tramite l'accesso ad una varietà di informazioni, opinioni, voci e punti di vista, in modo che possano formarsi la propria opinione senza subire una indebita influenza da parte di fonti dominanti¹¹. Trasparenza e accesso alle informazioni, in altre parole, sono alla base dell'intero processo democratico, mentre la concorrenza garantisce solamente il corretto funzionamento dei processi economici di una democrazia.

1.1. *Sfera pubblica e televisione*

Tra i tanti media, nuovi e tradizionali, che contribuiscono alla formazione dell'opinione pubblica il mezzo televisivo appare tutt'oggi il più efficace. È difficile negare che la televisione e, in special modo, la televisione commerciale abbia avuto un ruolo del tutto particolare nella trasformazione della società.

«Il capitalismo del consumo ha avuto un forte impatto sulla natura delle nostre democrazie», osserva nel suo ultimo lavoro lo storico Paul Ginsborg, «la celebrazione della vita domestica, dei modelli improntati al “lavora e spendi” che rendono le nostre società ricche in termini di comfort, ma povere in termini di tempo disponibile, l'autoreferenzialità dell'individuo e della famiglia, l'aumento delle ore passate davanti al video e la dipendenza dalla televisione si sono combinati a produrre una straordinaria passività e disinteresse per la politica». A causa della deriva individualistico/consumistica a cui le democrazie moderne sono esposte, gli individui vengono progressivamente spinti a chiudersi in una vita domestica da cui è assente - o comunque poco presente - la dimensione collettiva, quella *sfera pubblica* che collega gli uni agli altri mediante interessi e progettualità comuni. «È stato stabilito un modello culturale molto forte in cui la politica democratica ha poco spazio. Ove sopravvive la politica è diventata politica mediatica e della personalità, da vedere più che da vivere»¹².

L'analisi di Ginsborg riporta in primo piano la nota teoria della sfera pubblica proposta da Habermas. Nella definizione di Habermas la sfera pubblica è essenzialmente una zona per il dibattito libera da restrizioni, che serve come luogo di esplorazione delle idee per la formazione di un'opinione pubblica. La sfera pubblica è parte del regno 'privato', in quanto costituita da privati cittadini, e vive separatamente sia dalla sfera della pubblica autorità, sia dal mercato: si definisce “pubblica” non

¹⁰ Si tratta di un'impostazione ormai pacifica in dottrina e nella giurisprudenza costituzionale. Sul tema, v. da ultimo O. Grandinetti, *Pluralismo e concorrenza del sistema radiotelevisivo in un quadro tecnologico e normativo in evoluzione*, in *Europa e informazione*, a cura di M. Manetti, ESI, Napoli, 2004, p. 43.

¹¹ Commissione delle comunità europee, *Media pluralism in the Member States of the Europea Union*, Documento di lavoro presentato il 16 gennaio 2007, SEC(2007)32

¹² Le citazioni sono tratte da P. Ginsborg, *La democrazia che non c'è*, Torino, Einaudi, 2006, pp. 38, 39, 66

perché imputabile alle istituzioni pubbliche, ma perché resa possibile da un ruolo attivo del pubblico e accessibile a tutti.

Alla base di questo costrutto troviamo la centralità del discorso critico, del dibattito ragionato da parte dei cittadini, che rende possibile questo momento di formazione dell'opinione collettiva¹³. Per quanto riguarda il ruolo dei *media*, Habermas sembra trascorrere da una concezione critica e negativa ad una visione maggiormente neutrale e aperta. Nei suoi primi lavori introduce l'idea del declino, o meglio della distorsione della sfera pubblica causata dalla sua invasione da parte di interessi privati organizzati e in concorrenza tra loro. Questa competizione tra interessi organizzati conduce alla sostituzione della sfera pubblica con un ambiente dominato dalla cultura del consumismo, caratterizzato da passività nel consumo piuttosto che da partecipazione attiva al dibattito razionale. Nel declino della sfera pubblica i *media* svolgono un ruolo rilevante, essendo i principali strumenti che veicolano gli interessi privati organizzati¹⁴. Nei lavori successivi, tuttavia, Habermas riconoscerà ai *media* un ruolo differente, ammettendo l'importanza che essi rivestono nella costruzione della sfera pubblica e attribuendo loro la funzione di strumento positivo di espansione della sfera pubblica stessa¹⁵.

Senza dubbio la televisione, nel corso degli anni, si è rivelata particolarmente adatta a influenzare la sfera del dibattito pubblico, indirizzandola e manipolandola: la sua diffusione all'interno delle case, la facilità nell'accesso al servizio, la relativa passività dell'utente nella fruizione dei contenuti sono caratteri che differenziano profondamente la televisione dagli altri mezzi di comunicazione di massa. Paradossalmente, mentre nel mondo il livello di istruzione è in continua crescita e l'accesso alle informazioni sempre più libero, il mezzo che più influenza culturalmente le persone, e, in molti casi, l'unico strumento culturale presente nella vita domestica è la televisione.

La Corte costituzionale italiana, il Tribunale costituzionale tedesco, ma anche la Commissione europea dei diritti dell'uomo, riconoscono apertamente che la televisione possiede una capacità di influenzare l'opinione pubblica differente e superiore rispetto a quella esercitata dagli altri media¹⁶. Non a caso da anni la cd. *impact theory*, unita all'argomento della scarsità delle frequenze radioelettriche (cd. *scarcity rationale*), rappresenta il fondamento logico delle regole più stringenti che in molte democrazie

¹³ Cfr. J. Habermas, *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Burgeois Society* (1962), Cambridge, Polity Press, 1989 (trad. ital. *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1977)

¹⁴ *Ibidem*, pp. 179, 160, 164

¹⁵ J. Habermas, *Between Facts and Norms* (1992), Cambridge, Polity Press, 1996, pp. 374 ss. (trad. ital. *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini e Associati, 1996). Va comunque segnalato che Habermas assegna alla sfera pubblica una limitata capacità di risolvere problemi concreti, concentrando il ruolo di essa prevalentemente nella costruzione delle opinioni, piuttosto che nella fase decisionale. Per una approfondita analisi ed una lettura critica del pensiero di Habermas, v. C. Calhoun, *Introduction: Habermas and the Public Sphere*, in C. Calhoun (ed.), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, MA and London, The MIT Press, 1992

¹⁶ R. Mastroianni, *Radiotelevisioni*, in *Trattato europeo di diritto amministrativo*, a cura di M. Chiti e G. Greco, Milano Giuffrè, 2007, p. 1543 e ss. (in corso di pubblicazione)

contemporanee caratterizzano l'attività radiotelevisiva. Più ancora dei giornali, di internet e dei new media, la televisione generalista e gratuita (a tutt'oggi prevalentemente analogica) possiede la capacità di mettere in comunicazione spettatori altrimenti isolati e dispersi su grandi aree geografiche, favorendo l'esplorazione delle idee per la costruzione di un'opinione pubblica¹⁷. Basti pensare che, secondo l'ultimo Rapporto Censis/Ucsi, il 90 per cento degli italiani per informarsi ricorre alla televisione, il 5 per cento ai quotidiani, il 47 per cento alla radio, il 29 per cento a internet, il 28 per cento ai libri¹⁸. La televisione è lo specchio in cui la società si riconosce e, in un certo senso, per molti cittadini *certifica* la realtà¹⁹.

Su questo presupposto fattuale si innestano differenti valutazioni di politica legislativa. Data la struttura oligarchica e la cultura conformista della televisione globale, non è affatto scontato che questo *medium* sia in grado di svolgere una corretta funzione di trasmissione di valori pluralistici, democratici e partecipativi²⁰. Secondo un primo orientamento che chiameremo "interventista", la garanzia in tal senso risiede in una robusta regolazione di tipo pubblicistico, speciale e ulteriore rispetto al diritto generale della concorrenza, l'unica in grado di assicurare che la televisione possa contribuire alla creazione di una sfera pubblica realmente democratica. D'altra parte, osservano i sostenitori della tesi che chiameremo "liberista", il mercato rappresenta un ordine naturale rispetto al quale ogni scostamento deve essere giustificato²¹: occorre verificare, volta per volta, se le norme poste a tutela del pluralismo televisivo, della diversità dei contenuti nella programmazione, dell'accesso dei soggetti politici ai palinsesti, diano vita ad un corretto bilanciamento delle libertà che si fronteggiano in questo settore²².

La trasparenza istituzionale e dei processi politici, la genuinità del voto, il libero discorso critico sui temi collettivi si fondano, oggi più che mai, sul livello di pluralismo,

¹⁷ J. Habermas, *Between Facts and Norms*, cit.

¹⁸ 6° Rapporto Censis/Ucsi sulla comunicazione in Italia, 30 ottobre 2006

¹⁹ Secondo l'espressione utilizzata dal Presidente AGcom, Corrado Calabrò, nell'Audizione alla Camera dei Deputati, Commissione VII e IX, del 7 febbraio 2001

²⁰ P. Ginsborg, *La democrazia che non c'è*, cit., p. 53

²¹ T. Gibbons, *Regulating the Media*, London, Sweet and Maxwell, 1998, p. 8

²² In questa seconda prospettiva sembra inserirsi la valutazione espressa dal Presidente dell'Autorità antitrust italiana sul disegno di legge di riforma del sistema radiotelevisivo (ddl. Gentiloni, v. oltre), laddove, nel fare proprie le ragioni economiche degli operatori, ritiene che i tetti alla raccolta pubblicitaria televisiva si risolvano in altrettanti «limiti alla capacità di crescita delle imprese», rischiando «da un lato di non conseguire gli obiettivi che si propongono, dall'altro di costituire un freno alle potenzialità di sviluppo degli operatori». Al centro delle preoccupazioni dell'autorità antitrust - che in parte riflettono la concezione comunitaria per cui le posizioni dominanti devono essere valutate caso per caso, e non fissate per legge con una soglia predeterminata ex ante - vi è la norma del ddl che introduce un tetto massimo per le imprese pari al 45 per cento dei ricavi pubblicitari complessivi del settore televisivo, per cui i soggetti che superano tale soglia sono considerati in posizione dominante e, di conseguenza, sono tenuti a ridurre la quantità di spot (art.2). È evidente, però, che valutazioni di questo tipo si pongono in un'ottica esclusiva di efficienza del mercato e prescindono da esigenze di tutela di un bene superiore (e non interamente valutabile in termini economici) come il pluralismo, dotato di una copertura costituzionale distinta e autonoma rispetto alla libertà di iniziativa economica. Cfr. Audizione del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, Antonio Catricalà, presso le commissioni riunite VII e IX della Camera dei deputati, 30 gennaio 2007.

completezza ed equilibrio che i mezzi di comunicazione - e in particolare il mezzo radiotelevisivo - sono in grado di offrire al cittadino/utente. È irrealistico pensare che i media, pubblici e privati, possano essere totalmente impermeabili all'influenza dello Stato e dei poteri economici; ma è ugualmente irrealistico ritenere che la sfera pubblica possa funzionare adeguatamente senza il contributo dei media. Di qui, la necessità di predisporre un ambiente normativo che riconosca le potenzialità dei mezzi di comunicazione nell'influenzare il dibattito pubblico e, ad un tempo, riesca a minimizzare le possibili distorsioni che essi possono generare rispetto a tale dibattito²³.

Nel presente scritto verrà analizzato, in particolare, il ruolo del mezzo televisivo nello svolgimento dei processi democratici. Lo studio si incentra sulle regole volte a garantire il pluralismo dell'informazione televisiva, quale condizione di trasparenza che consente la libera formazione dell'opinione pubblica.

Il pluralismo può essere inteso secondo tre diverse accezioni: molteplicità di emittenti o di canali esistenti sul mercato ed offerti al pubblico (pluralismo esterno); diversità di punti di vista e opinioni presentati nell'ambito della programmazione televisiva di un'impresa (pluralismo interno); varietà di programmi di tipo e genere disponibile nel *bouquet* televisivo complessivo (pluralismo sostanziale). Il primo tipo di pluralismo è più che altro riferito all'interesse delle emittenti e delle imprese, mentre il secondo ed il terzo tipo sono più direttamente collegati all'interesse degli spettatori e degli ascoltatori²⁴.

Venendo ai modelli di regolazione diretti a garantire il pluralismo radiotelevisivo, la classificazione proposta dagli studiosi distingue due diverse tipologie:

1) regolazione strutturale (*structural regulation*), focalizzata sulla proprietà ed il controllo delle imprese radiotelevisive, che punta sulla diversificazione proprietaria degli attori economici operanti nel mercato per ottenere pluralismo di voci e idee;

2) regolazione dei contenuti (*content regulation*), focalizzata non tanto sulla struttura dell'ambiente esterno, bensì sui servizi offerti dalle singole imprese televisive, attraverso una serie di disposizioni che assicurano diversità di notizie, punti di vista e opinioni all'interno dei palinsesti televisivi.

Semplificando all'estremo, si può affermare che il primo modello di regolazione è finalizzato ad un pluralismo che potremmo definire *esterno*, il secondo tipo punta ad un pluralismo che abbiamo invece classificato come *interno/sostanziale*.

In questo scritto verrà preso in considerazione esclusivamente il secondo modello regolativo, o *content regulation*, con particolare riferimento alle norme dirette a garantire imparzialità e completezza nell'informazione radiotelevisiva, parità di trattamento nella comunicazione politica, varietà di contenuti nella programmazione nazionale e locale. Specifica attenzione verrà inoltre offerta alle disposizioni concernenti l'accesso al mezzo televisivo da parte di gruppi o associazioni, sia durante l'intero arco dell'anno che in

²³ L. Hitchens, *Broadcasting Pluralism and Diversity. A Comparative Study of Policy and Regulation*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2007, p. 60

²⁴ E. Barendt, *Structural and Content Regulation of the Media: United Kingdom Law and Some American Comparison*, in E. Barendt (ed), *The Yearbook of Media and Entertainment Law 1997/98*, Oxford Clarendon Press, 1997, pp. 84, 85

corrispondenza delle consultazioni elettorali, affinché, «in uno dei momenti essenziali per lo svolgimento della vita democratica, questa non sia di fatto ostacolata da situazioni economiche di svantaggio o politiche di minoranza»²⁵. La regolazione strutturale, legata essenzialmente al diritto generale della concorrenza, verrà invece lasciata sullo sfondo di questa analisi

2. *Disciplina dei contenuti editoriali (content regulation) e trasparenza: uno sguardo comparato*

Se si eccettuano le prescrizioni sui limiti quali/quantitativi della pubblicità televisiva racchiusi nella ormai storica direttiva “Televisione senza frontiere” (dir. 89/552), il diritto comunitario non si occupa di pluralismo informativo, né sotto il profilo esterno (nel mercato), né tanto meno sotto quello interno (nei palinsesti).

Nonostante le ripetute sollecitazioni da parte del Parlamento europeo, della Commissione delle Comunità europee e del Consiglio d'Europa²⁶, nessuna iniziativa legislativa su questi temi è mai stata assunta dalle istituzioni comunitarie: pur essendo apertamente riconosciuto che la libertà e il pluralismo dei mezzi di comunicazione rafforzano il principio di democrazia su cui si fonda l'Unione e costituiscono un elemento essenziale nell'Unione europea, ove i cittadini godono del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali ed europee in uno Stato membro di cui non detengono la cittadinanza²⁷, l'attività radiotelevisiva sembra esulare dal campo d'azione comunitario, mancando nel Trattato istitutivo una formale attribuzione di competenza normativa alla Comunità europea in materia. O, per meglio dire, si ritiene che la Comunità europea non possa occuparsi *direttamente* dei contenuti delle trasmissioni radiotelevisive, se non al fine di prevenire o eliminare eventuali ostacoli alle libertà economiche fondamentali garantite dal diritto comunitario, quali la libertà di prestazione di servizi e la libertà di stabilimento²⁸.

D'altra parte, la natura sovranazionale dell'attività radiotelevisiva (si pensi alla televisione satellitare, o a quella via internet) rende difficile negare la necessità di un intervento unificante del legislatore comunitario che, utilizzando in senso ascensionale

²⁵ I passaggi sono tratti dalla motivazione in diritto di Corte cost., 4 giugno 1964, n. 48; e in gran parte ripresi e ribaditi da Corte cost., 16 giugno 1965, n. 49.

²⁶ Council of Europe, Report on Media Diversity in Europe (H/APMD(2003)001); Commission of European Communities, 16 January 2001, SEC(2007) 32; Parlamento europeo, Risoluzione 20 novembre 2002; 4 settembre 2003; 22 aprile 2004. Da ultimo, si veda la raccomandazione CM/Rec (2007)2 del Committee of Ministers to member states on *Media pluralism and diversity of media content*, adottata il 31 Gennaio 2007

²⁷ Parlamento europeo, Risoluzione 27 aprile 2006

²⁸ In questo senso R. Mastroianni, *Radiotelevisioni*, in *Trattato europeo di diritto amministrativo*, a cura di M. Chiti e G. Greco, Milano Giuffrè, p. 1543 e ss. (in corso di pubblicazione)

il principio di sussidiarietà, avrebbe il compito di fissare alcuni principi comuni ai diversi stati membri, considerata l'insufficienza di una regolazione ristretta al solo territorio nazionale rispetto a temi così rilevanti per la democrazia europea. Da questo punto di vista, del resto, la competenza comunitaria in materia di "politica culturale" (art. 155 CE), pur limitata ad interventi complementari, può ben ricomprendere anche il settore audiovisivo e giustificare iniziative in questa direzione.

Neppure sul fronte interno, del resto, il legislatore ha mostrato particolare propensione verso una regolazione dei contenuti radiotelevisivi. Scorrendo il Testo unico sulla radiotelevisione (d.lgs. 177/2005), si rinviene tra i principi fondamentali del sistema radiotelevisivo «la garanzia della libertà e del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, la tutela della libertà di espressione di ogni individuo, inclusa la libertà di opinione e quella di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza limiti di frontiere, l'obiettività, la completezza, la lealtà e l'imparzialità dell'informazione, l'apertura alle diverse opinioni e tendenze politiche, sociali, culturali e religiose e la salvaguardia delle diversità etniche e del patrimonio culturale, artistico e ambientale, a livello nazionale e locale (...)» (art. 3). Ancora, tra i principi posti a tutela dell'utente si scopre che la disciplina del sistema radiotelevisivo garantisce «l'accesso dell'utente, secondo criteri di non discriminazione, ad un'ampia varietà di informazioni e di contenuti offerti da una pluralità di operatori nazionali e locali, favorendo a tale fine la fruizione e lo sviluppo, in condizioni di pluralismo e di libertà di concorrenza, delle opportunità offerte dall'evoluzione tecnologica da parte dei soggetti che svolgono o intendono svolgere attività nel sistema delle comunicazioni» (art. 4, comma 1, lett. a). Si tratta però di principi programmatici, destinati ad avere un valore meramente orientativo, norme-manifesto che restano prive di una specifica attuazione da parte della disciplina di settore.

Maggiore pregnanza sembra invece possedere la norma che impone all'informazione radiotelevisiva di garantire: a) la presentazione veritiera dei fatti e degli avvenimenti, in modo da favorire la libera formazione delle opinioni, comunque non consentendo la sponsorizzazione dei notiziari; b) la trasmissione quotidiana di telegiornali o giornali radio da parte dei soggetti abilitati a fornire contenuti in ambito nazionale o locale su frequenze terrestri; c) l'accesso di tutti i soggetti politici alle trasmissioni di informazione e di propaganda elettorale e politica in condizioni di parità di trattamento e di imparzialità, nelle forme e secondo le modalità indicate dalla legge; d) la trasmissione dei comunicati e delle dichiarazioni ufficiali degli organi costituzionali indicati dalla legge; e) l'assoluto divieto di utilizzare metodologie e tecniche capaci di manipolare in maniera non riconoscibile allo spettatore il contenuto delle informazioni (art. 7). Si tratta di prescrizioni che trovano riscontro, per un verso, nella legge sulla professione giornalistica (artt. 2 e 48, legge 69/1963) e nei codici deontologici approvati dagli stessi operatori dell'informazione (si pensi ad esempio alla Carte dei doveri del giornalista del 1993, al Codice sulla privacy nell'attività giornalistica del 1998, alla carta di Treviso per una cultura dell'infanzia del 1990, al

Codice di autoregolamentazione TV e minori del 2002, etc.); per altro verso, trovano attuazione nella disciplina in materia di campagne elettorali (leggi 81/1993; 515/93; 28/2000) e nei regolamenti dell'Autorità garante per le comunicazioni, a cui spetta fissare ulteriori regole per le emittenti radiotelevisive ed i fornitori di contenuti in ambito nazionale per rendere effettiva l'osservanza dei principi riguardanti i programmi di informazione e di propaganda (art. 7, comma 3, d.lgs. 177/2005). A fianco di queste disposizioni di ordine generale, vevoli per tutte le concessionarie televisive, si collocano poi gli ulteriori e specifici obblighi di pubblico servizio che la società concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo è tenuta ad adempiere nell'ambito della sua complessiva programmazione, anche non informativa, al fine di favorire l'istruzione, la crescita civile e il progresso sociale, di promuovere la lingua italiana e la cultura, di salvaguardare l'identità nazionale e di assicurare prestazioni di utilità sociale (art. 7, comma 4, d.lgs. 177/2005).

Un rapido raffronto comparato mostra come le scelte adottate dal legislatore italiano in relazione alla regolazione dei contenuti televisivi (*content regulation*) siano timide e sostanzialmente inadeguate ad assicurare un effettivo pluralismo. Ordinamenti come l'Inghilterra o l'Australia fanno ampiamente ricorso alla *content-based regulation* per garantire visibilità e accesso mediatico alle diverse voci presenti nella società, soprattutto nei periodi pre-elettorali, con intensità diversa a seconda della capacità diffusiva dei vari mezzi di comunicazione (graduata in termini di audience, tiratura, livello di utenza). Persino gli Stati Uniti non rifiutano aprioristicamente la possibilità di imporre limiti alla libertà editoriale delle emittenti nel nome di interessi di ordine collettivo, generale. Queste misure normative assicurano al cittadino/utente l'accesso a una varietà di punti di vista, aumentano la trasparenza rispetto a possibili influenze sui contenuti editoriali, e, allo stesso tempo, offrono garanzie circa l'affidabilità delle informazioni diffuse attraverso il mezzo televisivo.

L'ordinamento inglese, in particolare, si rivela particolarmente propenso ad una *content-based regulation*. In questo sistema, gli obblighi di imparzialità (*fairness obligations*) si applicano a tutte le imprese di radiodiffusione, pubbliche e private, sono sottoposti alla vigilanza dell'autorità indipendente (OFCOM), e impediscono alle emittenti di assumere una linea editoriale in tutti i servizi da esse forniti (*no-editorialising obligation*). Le emittenti devono garantire una doverosa imparzialità (*due impartiality*) ed una doverosa accuratezza (*due accuracy*) nell'attività informativa, nonché osservare speciali regole di imparzialità in tutti gli altri programmi (*special impartiality requirements*), evitando comunque di schierarsi apertamente e di dare una ingiustificata prevalenza ad alcuni punti di vista rispetto ad altri²⁹. In base al programma di riforma per il settore della comunicazione (*White Paper*) varato dal governo inglese, la rigorosa osservanza di questi obblighi editoriali da parte delle emittenti svolge «un ruolo essenziale nell'assicurare un ampio accesso ad informazioni

²⁹ Communications Act 2003 (UK), s 319, 320

imparziali ed accurate riguardanti la società e nella possibilità di raccogliere un ventaglio diverso di voci e prospettive. Questi obblighi assicurano che ciascuna emittente faccia da contrappeso rispetto ad altre fonti di informazione, spesso parziali. Questi obblighi, pertanto, contribuiscono in modo significativo ad un appropriato sviluppo del dibattito democratico»³⁰.

Per quanto riguarda l'accesso agli spazi televisivi durante il periodo elettorale, in Inghilterra vige un regime assai rigoroso che impone un divieto assoluto di programmazione politica ed elettorale a pagamento. Il *Communications Act 2003* impone all'OFCOM di assicurare che spazi di programmazione politica ed elettorale siano messi a disposizione gratuitamente dai concessionari pubblici *free-to-air*, radio e televisivi. In base alle regole sviluppate dall'OFCOM, i partiti maggiori hanno diritto ad ottenere un determinato numero di spazi gratuiti in vista delle elezioni, mentre gli altri partiti possono ottenere spazi in proporzione al numero di candidature presentate.

In Australia l'approccio normativo seguito per la regolamentazione dei contenuti editoriali differisce significativamente tra emittenti private ed emittenti pubbliche. Nel caso del servizio pubblico radiotelevisivo (cd. *national service*) si applicano criteri molto rigorosi per la presentazione di notiziari e programmi informativi, criteri che in questi anni hanno offerto buona prova nel garantire pluralismo nella attività di informazione, impedendo alle emittenti pubbliche di schierarsi a favore dell'una o dell'altra parte politica. Si può pertanto ritenere che la minore rigidità della *content-based regulation* australiana rispetto a quella inglese sia compensata da una più rigorosa politica editoriale osservata dalle emittenti pubbliche (ABC, SBS), le quali hanno sviluppato severi *codes of practice* per il raggiungimento di standard di giornalismo obiettivo e imparziale (*objective journalism*)³¹. Obblighi minori e criteri meno rigorosi sono invece stabiliti per le imprese commerciali di radiodiffusione, in riferimento alle quali il Broadcasting Services Act del 1992 fissa solo poche previsi normative³², mentre i codici di autodisciplina di settore (*industry codes of practice*) riportano solo alcuni generali principi in tema di imparzialità, accuratezza e obiettività nelle trasmissioni a carattere informativo delle emittenti private³³. Un contributo più significativo a favore del pluralismo e della diversità culturale proviene dai *codes of practice* relativi alle radio e televisioni di comunità (*community radio and television*),

³⁰ "White Paper", Department of Trade and Industry and Department for Culture, Media and Sport, *A New Future for Communications*, Cm 5010 (2000), para 6.6.1.

³¹ ABC, *Editorial Policies* (2002) s. 6.3.1; SBS, *Codes of Practice* (2002), s 2.4.1. Va detto che i criteri adottati dalla SBS sono più "morbidi" rispetto a quelli fatti propri dalla politica editoriale della ABC: ciò probabilmente è dovuto al tipo di servizio offerto dalla SBS, essenzialmente incentrato su programmi inediti di informazione in lingua straniera, rispetto ai quali l'emittente pubblica riesce a esercitare un controllo inferiore e con maggiore difficoltà.

³² BSA (Aus), s 123 (2)(d)

³³ Free TV Australia, *Commercial Television Industry Code of Practice* (July 2004)

che fanno riferimento esplicito alla «necessità di consentire l'accesso a voci, persone e tematiche sottorappresentate negli altri media a larga diffusione»³⁴.

Per quanto riguarda l'accesso televisivo durante il periodo elettorale, l'Australia ha sempre resistito a qualsiasi tentativo di riconoscere *equal allocation of access time*, sia gratuito che a pagamento, anche se la pubblicità elettorale a pagamento è vietata per vari giorni prima delle elezioni, fino alla chiusura delle urne (normalmente, se le elezioni si tengono di sabato, il divieto entra in vigore dalla mezzanotte del mercoledì precedente). Nell'ordinamento australiano vige la regola delle *reasonable (not equal) opportunities* all'uso del mezzo televisivo, che dà vita ad un diritto esercitabile solo da quei partiti che abbiano già una rappresentanza nelle assemblee da eleggere. A ben vedere, le concessionarie pubbliche (ABC e SBS) non sono neppure soggette al principio di *reasonable opportunities*, ma hanno sviluppato propri *codes of practices* che impongono l'allocazione di spazi gratuiti e paritari ai partiti politici durante la campagna elettorale. Nel complesso, però, emerge un atteggiamento sostanzialmente sospettoso dell'ordinamento australiano nei confronti di una disciplina puntuale dei contenuti editoriali a tutela del pluralismo, soprattutto con riferimento alla televisione commerciale: ad oggi, com'è stato opportunamente osservato, il rapporto tra la regolazione dell'attività radiotelevisiva e il funzionamento della società democratica non è oggetto di una disciplina giuridica specifica da parte del legislatore australiano³⁵.

Passando a considerare il sistema in vigore negli Stati Uniti, si osserva che in questo ordinamento, pur in presenza di una disposizione costituzionale (First Amendment) che racchiude in sé una avversione naturale per una *content-based regulation*, è ammessa l'esistenza di alcune regole volte a garantire diversità di informazioni e opinioni nei servizi di comunicazione. L'abbandono della *fairness doctrine* da parte dell'ordinamento statunitense ha mantenuto in vita un diritto dei candidati politici ad ottenere uguali opportunità di accedere al mezzo radiotelevisivo (nel senso di *equal time*, a costi uguali e con collocazione comparabile all'interno palinsesto), ed un corrispondente obbligo per le imprese radiotelevisive di riconoscere un trattamento paritario a tutti i candidati nel momento stesso in cui, durante una campagna elettorale, si verifichi l'"uso" di una stazione televisiva da parte di un soggetto politico³⁶. La regola dell'*equal opportunities* crea una legittima aspettativa nei

³⁴ CBAA, Community Broadcasting Codes of Practice (2002), cl 2.6(a)

³⁵ W. Hoffmann-Riem, *Regulating Media: The Licensing and Supervision of Broadcasting in Six Countries*, New York, The Guilford Press, 1996, p. 246

³⁶ La *fairness doctrine* imponeva alle imprese televisive americane il rispetto di specifici obblighi di servizio pubblico, tra cui, soprattutto, l'obbligo di assicurare alle diverse voci presenti nella società uguaglianza nell'accesso al mezzo televisivo e diritto di replica. A seguito di un ampio dibattito, nel 1987 la Federal Court of Appeal ritenne la *fairness doctrine* come una regola rientrante nella disponibilità della Federal Communications Commission (FCC), e non un dovere imposto dalla legge (*Telecommunications Research Action Center v. FCC*, 801 F.2d 501, D.C.Cir. 1986). Pertanto, la FCC decise di 'ritirare' la *fairness doctrine* con la nota risoluzione *Complaint Syracuse Peace Council Against WTVH Syracuse*, Memorandum Opinion and Order, 63 R.R. 2d 542, 1987. Sul punto si veda l'attenta analisi F. Bazoli, *Televisione e libertà di espressione negli Stati Uniti d'America*, in *Giur. cost.*, 1994, pp. 4317 ss.

candidati ad un ragionevole accesso radiotelevisivo (*reasonable access*) - in base al numero delle richieste - agli spazi disponibili, agli spazi già riconosciuti ad altri candidati nel corso della medesima competizione, alle tariffe praticate. A fianco della *equal opportunities rule*, inoltre, la Federal Communication Commission (FCC) applica da anni una regola supplementare nota come *Zapple Doctrine*: affermata negli anni '70 e recentemente invocata da John Kerry durante le elezioni presidenziali del 2004, questa regola estende il principio delle *equal opportunities* dai candidati ai sostenitori dei candidati³⁷. Durante la presidenza Clinton vi furono anche pressioni per il riconoscimento di spazi gratuiti ai candidati (*free political broadcasting time*), ma nonostante la proposta abbia ricevuto qualche appoggio all'interno della FCC, non riuscì mai tradursi in norma, anche a causa dell'opposizione esercitata dall'industria televisiva³⁸.

In generale, La FCC ha sempre mostrato scarsa inclinazione verso la *content regulation*, ritenendo che avesse un effetto paralizzante (*chilling effect*) sulla libertà di espressione del pensiero. Al contrario, la FCC si è sempre dimostrata assai sollecita nell'applicare le regole poste a protezione della morale e della decenza, esercitando in questo senso un costante controllo sui contenuti editoriali. Le regole stabilite dalla FCC impongono comunque alle imprese radiotelevisive di rendere disponibili informazioni per controlli e verifiche sulla programmazione riguardante tematiche d'interesse pubblico, l'infanzia, la pubblicità commerciale³⁹. Nel 2005, anno in cui è emerso che alcune imprese radiotelevisive trasmettevano pacchetti informativi finanziati e preconfezionati dal governo, la FCC ha poi annunciato l'intenzione di dedicare maggiore attenzione al tema della regolazione dei contenuti.

Un discorso a parte merita la televisione di comunità. Nel complesso, in tutti e tre gli ordinamenti presi in considerazione viene fortemente valorizzato il ruolo che il regolatore regionale e locale può svolgere nell'indirizzare l'attività televisiva verso la soddisfazione dell'interesse pubblico. La radiodiffusione locale, infatti, è fortemente sostenuta in ragione della sua spiccata vocazione di servizio pubblico. Il *Community Broadcasting* è diffuso soprattutto negli USA, in Australia e, come emittenza radiofonica, in Inghilterra. In linea di massima, il *Community Broadcasting* è operato senza finalità di profitto e, come indica la denominazione, si rivolge alla soddisfazione delle esigenze espresse dalla comunità locale o di un particolare settore di essa. Si tratta generalmente di un servizio gratuito che favorisce meccanismi di partecipazione diretta della popolazione residente, beneficia di finanziamenti pubblici, ma deve la gran parte delle proprie entrate ad una miscela di risorse derivanti da donazioni, sponsorizzazioni e affiliazioni di membri. Le televisioni comunitarie sono caratterizzate da una audience molto modesta, che se da un lato attrae scarsi investimenti da parte degli inserzionisti e ne rende difficile la sopravvivenza in base alle entrate commerciali, dall'altro le rende

³⁷ *In the Request by Nicholas Zapple, 23 FCC 2nd 707 (1970)*

³⁸ L. Hitchens, *Broadcasting Pluralism and Diversity. A Comparative Study of Policy and Regulation*, cit., p. 183

³⁹ Cd. *public inspection file*, disciplinati dal 47 Code of Federal Regulations § 73.3526

meno esposte alle pressioni del mercato. In alcuni caso, peraltro, i *community broadcasters* hanno un vero e proprio divieto di trasmettere pubblicità a pagamento, essendo autorizzati a mandare in onda solo programmi sponsorizzati, ritenuti meno intrusivi e accettabili dal momento che offrono una “identificazione, non una promozione” del prodotto⁴⁰. In virtù della loro capacità di soddisfare in modo diretto l’interesse pubblico delle comunità locali, ai *community broadcasters* (come ai concessionari di servizio pubblico) viene solitamente riservata una quota di frequenze, in modo da aggirare il problema dell’occupazione dello spettro da parte delle imprese commerciali, dotate di maggiori capacità finanziarie⁴¹. Il carattere di “prossimità”, ossia l’essere rivolta ad interessi territorialmente definiti, la specializzazione, la vocazione democratica e partecipativa fanno dell’attività televisiva locale un elemento chiave nella realizzazione della trasparenza informativa e della diversità editoriale. Attraverso l’emittenza regionale, locale e comunitaria si dà vita ad una sorta di *pluralismo di settore*, che svolge un fondamentale ruolo di compensazione rispetto alle lacune della radiodiffusione nazionale, sia pubblica che commerciale.

Infine, occorre notare che solo l’Inghilterra, tra gli ordinamenti esaminati, riconosce espressamente il *right of reply* (diritto di replica e rettifica), una forma di diritto di accesso alla programmazione televisiva imposto dalla direttiva europea sulla Televisione senza frontiere.

In conclusione, e cercando così una sintesi tra le varie scelte regolative, sembra di poter affermare che anche gli ordinamenti più marcatamente ispirati a modelli liberali di democrazia non ritengono opportuno affidarsi al solo diritto generale della concorrenza (*structural regulation*) per realizzare il pluralismo nel settore radiotelevisivo, ma hanno introdotto – con diverse gradazioni di intensità – specifiche misure normative per conformare i contenuti e la programmazione dell’attività televisiva in vista di obiettivi democratici (*content regulation*). La riserva stessa di una quota di frequenze alla televisione di comunità non è che una manifestazione dell’inclinazione manifestata da questi ordinamenti verso la regolazione dei contenuti editoriali.

In questa scelta non deve leggersi una violazione della libertà di *free speech* spettante alle imprese televisive e ai soggetti che vi operano. Affinché tutti possano disporre in misura uguale, infatti, le libertà individuali vanno viste come autolimitanti, oltre che come reciprocamente delimitate: il riconoscimento di una maggiore libertà a favore di un individuo deve concepirsi come possibile solo se la stessa maggiore libertà è concessa anche agli altri⁴². A questo scopo è necessario valorizzare il legame tra

⁴⁰ FCC, *Memorandum Opinion and Order, In the Matter of Commission Policy Concerning the Noncommercial Nature of Educational Stations*, 97 FCC 2d 255 (1984)

⁴¹ E’ il caso dell’Australia, ad esempio, dove il Ministro per le comunicazioni può imporre all’Authority di regolazione (ACMA) di riservare determinate bande di frequenze per i servizi radiotelevisivi pubblici (*national broadcasting services*) e comunitari (*community broadcasting services*). Cfr. *Broadcasting Services Act 1992*, section 31

⁴² J. Rawls, *Liberalismo politico*, Edizioni di Comunità, Torino, 1999, p. 284

libertà e società, tra diritti individuali e regola della maggioranza, secondo il classico “*argument from democracy*” messo in campo da chi ritiene che la libertà di espressione rappresenti il presupposto necessario per il corretto funzionamento e controllo dei governi democraticamente eletti⁴³. In questa prospettiva, come è stato attentamente rilevato, l’autonomia dei privati non risulta più in tensione, ma è «inestricabilmente intrecciata con la nozione di sovranità popolare»; in modo tale che, «se il legislatore si prefigge di assicurare un certo livello di programmazione educativa, o concede spazi gratuiti ai candidati nell’ambito di una competizione elettorale, ovvero sancisce un diritto di accesso al mezzo televisivo a favore di coloro che intendono esporre programmi o temi di interesse politico, non viola la libertà di manifestazione del pensiero delle imprese radiotelevisive per il fatto stesso di condizionarne le scelte di programmazione. Una conclusione in senso contrario, anzi, verrebbe a scalfare il diritto di manifestare il pensiero dai suoi fondamenti teoretici»⁴⁴.

2.1. *La via italiana alla regolazione dei contenuti editoriali*

Per quanto concerne l’ordinamento italiano, si è già detto che il Testo unico per la radiotelevisione del 2005 racchiude ben poche disposizioni vincolanti in tema di pluralismo di idee e diversità di contenuti. Ad eccezione dei limiti di affollamento pubblicitario, delle norme a tutela dei minori, dell’orario minimo di programmazione informativa da parte delle concessionarie televisive e del diritto di replica, le uniche disposizioni dotate di qualche pregnanza giuridica in relazione al pluralismo sono quelle concernenti l’attività informativa riconducibile ad una testata giornalistica e l’accesso televisivo da parte dei soggetti politici durante le campagne elettorali.

In particolare, l’obbligo per gli operatori di rete di garantire parità di trattamento ai fornitori di contenuti non riconducibili a società collegate e controllate (art. 5, comma 1, lett. e), che pure potrebbe avere qualche impatto sul pluralismo dei contenuti e delle idee, si configura sostanzialmente come una norma di stile, dal momento che la concentrazione del mercato televisivo italiano favorisce un quadro di forte integrazione ed economie di scala (verticali) tra operatore di rete e fornitore di contenuti, che ostacola l’affermazione e la crescita di fornitori indipendenti di contenuti⁴⁵. Nell’assetto ancora in

⁴³ Sulle diverse giustificazioni che sostengono le scelte regolative per una *free speech protection*, v. E. Barendt, *Freedom of Speech*, 2nd Ed., Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 18

⁴⁴ CR Sunstein, *Television and the Public Interest*, California Law Review, 2000 (88), p. 499

⁴⁵ È di questi giorni la notizia che un consorzio guidato da Mediaset ha acquisito dalla società spagnola Telefonica la sua quota del 99,7 per cento in Endemol Investment Holding, che a sua volta detiene il 75 per cento della società operativa quotata Endemol, la casa di produzione olandese che ha inventato e commercializzato format di successo come *Il Grande Fratello* e *Affari tuoi*. L’intesa tra i soci del consorzio (tra cui compaiono Telecinco, Goldman Sachs e Cyte) prevede l’imminente lancio di un’opa sul rimanente 25 per cento del capitale Endemol, previa approvazione

atto, ispirato al modello della televisione analogica, l'impresa radiotelevisiva è un'impresa integrata verticalmente che dispone al proprio interno di frequenze, programmi, pubblicità: in ambiente analogico, in altre parole, la figura del fornitore di contenuti è quasi interamente sovrapposta a quella dell'operatore di rete. Né, in un simile contesto, è plausibile ritenere che il mero obbligo di separazione societaria tra operatore di rete e fornitore di contenuti inneschi automaticamente una proliferazione di soggetti capaci di assumersi la responsabilità editoriale nel predisporre in via autonoma programmi radiotelevisivi o radiofonici. Basti pensare che il Ministero delle Comunicazioni per rilasciare le autorizzazioni ai nuovi fornitori di contenuti televisivi richiede il soddisfacimento di specifici requisiti economici, oltre al versamento un "contributo" – in realtà non particolarmente oneroso - e di un "canone" la cui entità non è ancora stata determinata e potrebbe variare grandemente a seconda del bacino d'utenza⁴⁶. Condizioni che, sommate insieme, potrebbero risultare fuori dalla portata delle piccole imprese.

Una maggiore efficacia può forse essere ricondotta alla disposizione del Testo Unico che impone ai concessionari televisivi nazionali di riservare, di norma, alle «opere europee realizzate da produttori indipendenti almeno il 10 per cento del tempo di diffusione» (escluso il tempo dedicato a notiziari, manifestazioni sportive, giochi televisivi, pubblicità, servizi teletext, talk show o televendite) e alla concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo di riservare ai produttori indipendenti una quota minima del 20 per cento (art. 44, comma 3). Anche in questo caso, tuttavia, l'apertura è minima in termini percentuali sulla programmazione giornaliera, legata esclusivamente alla produzione di "opere" audiovisive (con esclusione di format e programmi generici), e non supportata da un adeguato intervento a sostegno dei produttori indipendenti (ai produttori indipendenti sono attribuite quote di diritti residuali derivanti dalla limitazione temporale dei diritti di utilizzazione televisiva acquisiti dagli operatori radiotelevisivi secondo i criteri stabiliti dall'Autorità), tenuto conto anche del fatto che queste disposizioni non si applicano alle emittenti ed ai fornitori di contenuti in ambito locale (art. 44, comma 9).

Né il disegno di legge recentemente presentato alla Camera dei deputati dal Ministro Gentiloni, recante "Disposizioni per la disciplina del settore televisivo nella fase

dell'autorità competente. Da notare che l'acquisizione di Endemol da parte di Mediaset potrebbe creare problemi anche con la RAI e incidere negativamente sotto il profilo della già scarsa concorrenza nel settore, dal momento che anche la concessionaria pubblica è da tempo cliente della società Endemol, dalla quale ha acquistato diversi programmi di successo.

⁴⁶ Il Regolamento 435/01/CONS dell'Agcom, per quanto riguarda il rilascio di autorizzazioni di fornitori di contenuti in ambito nazionale, richiede alle società di capitali (SpA o Srl) o cooperative un capitale interamente versato (al netto delle perdite) di almeno 6.200.000 di euro, e non meno di venti dipendenti in regola con le disposizioni in materia previdenziale; in ambito locale, alle società di capitali o cooperative richiede un capitale sociale interamente versato (sempre al netto delle perdite) pari a 155.000 euro, e non meno di quattro dipendenti in regola con le disposizioni di legge in materia previdenziale. Lo stesso regolamento richiede poi il versamento di un contributo pari a 5.165 euro per società di capitali o cooperative che operano in ambito nazionale; un contributo ridotto a 516 euro per una autorizzazione limitata ad un bacino provinciale e a 258 euro per una autorizzazione a carattere comunitario.

di transizione alla tecnologia digitale⁴⁷, sembra apportare un grande contributo al tema della regolazione dei contenuti. A parte ribadire la doverosa separazione societaria tra operatori di rete e fornitori di contenuti, effettiva a partire dal novembre 2012, il ddl Gentiloni si limita ad affermare che i fornitori di contenuti in ambito nazionale non possono utilizzare più del 20 per cento della capacità trasmissiva complessiva, obbligando i fornitori di contenuti (ma forse avrebbe dovuto dire gli operatori di rete, essendo costoro i titolari delle frequenze) che superino questa soglia alla cessione della capacità trasmissiva eccedente a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie ai soggetti che ne facciano richiesta (art. 3, comma 9). Qui, di nuovo, il problema risiede nel fatto che l'assetto fortemente concentrato e integrato del nostro mercato televisivo non favorisce la spontanea affermazione di fornitori di contenuti indipendenti, cosicché, in assenza di richieste di cessione da parte di terzi, questa misura antitrust avrà come esito il rientro della capacità trasmissiva eccedente nella disponibilità del ministero delle comunicazioni, e non garantirà l'entrata di nuovi soggetti economici nel mercato. Più efficace appare essere invece la disposizione che impone ai titolari delle infrastrutture a banda larga, notificati come detentori di significativo potere di mercato, di offrire a tutti gli operatori titolari di autorizzazione generale che ne facciano richiesta l'accesso a detta infrastruttura ai fini della fornitura del servizio radiotelevisivo o comunque per la distribuzione di contenuti multimediali (art. 3, comma 10). Purtroppo, la televisione via cavo rappresenta una realtà del tutto marginale nel mercato televisivo italiano, dominato ancora dalla televisione analogica *free-to-air* e solo in parte aperto alle nuove esperienze di televisione digitale satellitare e terrestre, per cui l'entrata di nuovi fornitori di contenuti in questo segmento di mercato non produrrà – se non in un futuro lontano - benefici apprezzabili in termini di aumento del pluralismo televisivo.

La Corte costituzionale, per parte propria, si è sempre mostrata assai prudente nell'affrontare il tema della regolazione dei contenuti editoriali televisivi in riferimento alle emittenti private. Rilevando un insufficiente sviluppo del pluralismo esterno nel settore radiotelevisivo ed evidenziando un interesse costituzionale generale alla informazione/formazione consapevole della volontà del cittadino, la Consulta ammette la possibilità di imporre per legge alle concessionarie radiotelevisive pubbliche e private limiti *modali*, ma non ammette invece limiti contenutistici *tout court*, che potrebbero incidere sulla libertà di espressione. Questi limiti modali - che comportano doveri di pari trattamento dei soggetti politici e imparzialità per l'intero arco dell'anno in relazione alle trasmissioni di comunicazione politica, e nel periodo ufficiale di campagna elettorale in relazione alle trasmissioni a carattere informativo – si giustificano in virtù del meccanismo concessorio che risiede alla base del sistema radiotelevisivo italiano (sent. 112/1993) e mirano a imporre una sorta di pluralismo interno alle emittenti⁴⁸.

Altrove, la Corte aveva osservato ancora più prudentemente che l'esistenza di un servizio radiotelevisivo pubblico, promosso e organizzato dallo Stato, nell'ambito di un

⁴⁷ Disegno di legge n. 1825, presentato alla Camera dei deputati il 16 ottobre 2006

⁴⁸ Corte cost., 7 maggio 2002, n. 155

sistema misto pubblico-privato, «si giustifica solo in quanto chi esercita tale servizio sia tenuto ad operare non come uno qualsiasi dei soggetti del limitato pluralismo di emittenti, nel rispetto, da tutti dovuto, dei principi generali del sistema, bensì svolgendo una funzione specifica per il miglior soddisfacimento del diritto dei cittadini all'informazione e per la diffusione della cultura, col fine di ampliare la partecipazione dei cittadini e concorrere allo sviluppo sociale e culturale del Paese». In questa prospettiva la Corte costituzionale (come anche la Commissione europea, del resto) viene a giustificare l'esistenza di una forma di finanziamento, sia pure non esclusiva, del servizio pubblico mediante ricorso all'imposizione tributaria, e nella specie all'imposizione del canone⁴⁹. La dottrina, in proposito, ha da tempo messo in evidenza che, mentre il servizio pubblico radiotelevisivo si muove in un'ottica funzionale, l'emittenza privata si muove in linea di principio in un'ottica di libertà, seppure temperata dal fatto di utilizzare una risorsa pubblica come l'etere⁵⁰; circostanza, quest'ultima, che fonda la legittimità di specifici e limitati obblighi editoriali come la *par condicio* (v. oltre).

Le posizioni dottrinali e giurisprudenziali sopra richiamate mostrano chiaramente che l'attività radiotelevisiva privata nel nostro ordinamento è assoggettata ad una regolamentazione dei contenuti certamente diversa e minore di quella rivolta all'emittenza pubblica: detto altrimenti, esiste una differenziazione tra televisione pubblica e privata sotto il profilo della *content-based regulation*, non diversamente da quanto osservato nell'ordinamento australiano. Questa scelta legislativa, per molti versi condivisibile e rispettosa del diritto dell'impresa televisiva a configurarsi come "impresa di tendenza", non è però accompagnata da un'altrettanto doverosa politica di sensibilizzazione dei giornalisti RAI circa la specificità del servizio da essi offerto, che dovrebbe reggersi su principi di obiettività, completezza, lealtà, imparzialità, apertura alle diverse correnti di pensiero, qualità di contenuti e di forma ben più rigorosi di quelli posti a fondamento dell'attività televisiva commerciale. Come si ricordava in precedenza, la minore rigidità della *content regulation* australiana riferita all'emittenza privata è compensata da una politica editoriale più responsabile osservata dalle emittenti pubbliche, le quali hanno sviluppato rigorosi *codes of practice* per assicurare imparzialità e completezza al servizio televisivo pubblico. Ciò non sembra potersi affermare con altrettanta nettezza in relazione al nostro sistema, dove il progressivo aumento dei ricavi pubblicitari tra le voci di entrata ha generato una vera e propria schizofrenia della concessionaria pubblica, scissa internamente tra la propria missione di servizio pubblico e l'interesse a catturare sempre maggiore audience attraverso una programmazione commerciale di scarsa qualità e varietà. È pur vero che la concessione a favore della RAI prevede specifici obblighi di servizio pubblico (precisati ulteriormente dal contratto di servizio) e impone alla concessionaria pubblica l'obbligo di assicurare un'informazione completa, di adeguato livello professionale e rigorosamente imparziale nel riflettere il dibattito fra i diversi orientamenti politici che si confrontano nel Paese, nonché di curare

⁴⁹ Corte cost., 26 giugno 2002, n. 284

⁵⁰ A. Pace, *La televisione pubblica in Italia*, in Foro it., 1995, V, pp. 273 ss.

la specifica funzione di promozione culturale ad essa affidata e l'apertura dei programmi alle più significative realtà culturali. Ma è altrettanto vero che la peculiare struttura duopolistica del mercato televisivo italiano ha finito per avvicinare progressivamente la linea editoriale dei due principali competitori (RAI e Mediaset), fino a renderla sostanzialmente indistinguibile, con il risultato di orientare la programmazione televisiva nazionale, pubblica e privata, verso il centro del mercato, dove l'audience è maggiore e la richiesta degli inserzionisti più forte.

Sul punto la Corte costituzionale, anziché ricorrere ad argomentazioni fragili e talora apodittiche incentrate sulle *modalità* della comunicazione, avrebbe fatto forse meglio ad affrontare il problema a viso aperto e, come avviene in altri ordinamenti, sancire la piena legittimità di una disciplina avente ad oggetto i *contenuti* editoriali realizzati dalle imprese radiotelevisive, con intensità diversa a seconda della natura pubblica o commerciale, al fine di assicurare ai cittadini/spettatori una diversità e una qualità minima della programmazione.

3. Accesso al mezzo radiotelevisivo e trasparenza.

Il secondo versante di quest'analisi, focalizzata sulla regolazione dei contenuti editoriali, investe l'accesso al mezzo radiotelevisivo da parte dei cittadini, singoli e associati, con particolare attenzione al periodo che precede le consultazioni elettorali. Questa fase della vita democratica, infatti, richiede che siano fissate regole oggettive per disciplinare l'uso di quei mezzi di comunicazione che più di altri sono in grado di influenzare la volontà dell'elettore e plasmare l'opinione pubblica. Solo in questo modo l'ordinamento è può garantire la correttezza e la trasparenza del processo che conduce alla formazione di organi rappresentativi della volontà popolare.

Il mezzo radiotelevisivo ha conosciuto una rapida ascesa nell'ambito della vita politica italiana e, prima ancora di una sua diffusione su larga scala, viene da subito concepito come strumento ottimale per la propaganda politica, in grado di relegare in un ruolo subalterno tutti gli altri mezzi utilizzati fino a quel momento⁵¹. Alla centralità del mezzo radiotelevisivo nella competizione elettorale non si accompagna però un'adeguata attenzione da parte del legislatore italiano. A partire dai primi anni Sessanta le formazioni escluse dalle stanze di governo iniziano a reclamare spazi propagandistici nell'ambito della programmazione televisiva, saldamente controllata dalla maggioranza, criticando il vuoto normativo che circonda questi temi: si richiede a gran voce la possibilità di esprimere le opinioni circolanti nel paese, incluse quelle non rappresentate in Parlamento, e a tale fine si invoca la liberalizzazione dell'accesso alle trasmissioni radiotelevisive⁵².

Da queste istanze sociali nascono le rubriche televisive che vanno sotto la denominazione di "tribune", la cui regolazione viene affidata direttamente alla

⁵¹ G. Mazzoleni, M. Boneschi, *Televisioni private ed elezioni*, in *Probl. dell'informazione*, 1980, p. 397

⁵² Così il sen. F. Antonicelli, in *Dieci anni di tribuna politica 1960-1970*, Roma, Rai, 1970, p. 46

Commissione parlamentare per la vigilanza sulla RAI. Prendono il via in questo periodo “Tribuna politica”, “Tribuna elettorale”, “Tribuna stampa”, “Tribuna sindacale”, programmi che vengono intensamente sfruttate dalle formazioni politiche. Attraverso questi programmi messi in onda dalla concessionaria pubblica si offre ai partiti e ai movimenti politici - seppur limitatamente a quelli dotati di una rappresentanza in Parlamento - la possibilità istituzionale di presentare il proprio programma politico e, naturalmente, svolgere attività di propaganda nel periodo elettorale. L'introduzione delle tribune in un momento storico caratterizzato da gravi tensioni politiche e sociali trova un ancoraggio giuridico nella giurisprudenza della Corte costituzionale, che impone «allo Stato monopolista di un servizio destinato alla diffusione del pensiero (nella specie televisione) (...) l'obbligo di assicurarne in condizioni di imparzialità ed obiettività la possibilità potenziale di goderne (...) a chi sia interessato ad avvalersene per la diffusione del pensiero»⁵³. In questo modo il dialogo televisivo tra i partiti prende il via in assenza di qualsiasi riconoscimento legislativo: alla disciplina di questi programmi si sopperisce infatti con una serie di regolamenti redatti sulla base delle indicazioni del direttore della rubrica, da un lato, e della Commissione parlamentare, dall'altro⁵⁴.

Ai cambiamenti intervenuti sul piano fattuale si accompagna, a distanza di oltre dieci anni, un'iniziativa formale del legislatore volta a garantire accesso alle trasmissioni televisive della concessionaria pubblica. Sulla scorta delle indicazioni racchiuse in una decisione della Corte costituzionale, diretta a rendere effettivo il diritto di servirsi del mezzo radiotelevisivo in una situazione di monopolio pubblico⁵⁵, la legge di riforma della RAI (l.n. 103 del 1975) viene infatti ad imporre alla concessionaria pubblica una riserva di appositi spazi di trasmissione a favore di associazioni e gruppi. Nasce così l'*accesso al servizio radiotelevisivo pubblico*, istituto che impone alla concessionaria pubblica l'obbligo di riservare un minimo di ore di programmazione televisiva (5 per cento del totale) e radiofonica (3 per cento del totale) ad apposite trasmissioni gestite in proprio da partiti politici, sindacati nazionali, confessioni religiose, associazioni culturali e alle più rilevanti formazioni nelle quali si manifesta il pluralismo. Alla Commissione parlamentare di vigilanza spetta esaminare le domande di accesso, determinare lo spazio complessivo da riservare a questo uso, provvedere alla ripartizione di tale spazio tra i soggetti richiedenti, nonché decidere sui ricorsi presentati contro le deliberazioni adottate sulle richieste d'accesso (art. 6). Una simile latitudine di poteri in capo ad un organo politico come la Commissione RAI ha fatto a lungo dubitare della effettiva natura di *diritto soggettivo* spettante ai richiedenti rispetto all'utilizzazione di spazi nella programmazione televisiva pubblica, nonché dell'obbligo corrispondente di metterli a

⁵³ Corte cost., 13 luglio 1960, n. 59

⁵⁴ La rubrica televisiva di “Tribuna politica”, riservata al dibattito che i partiti politici intrecciano al di fuori delle campagne elettorali, nasce nel 1961; successivamente, nel 1968 prende il via “Tribuna sindacale”, aperta al confronto tra le categorie economiche e professionali, e nel 1970 sopraggiunge “Tribuna popolare”, destinata tuttavia a durare per un periodo assai breve. Su questi temi, v. P. Barile, *Riflessioni di un giurista su Tribuna politica*, in DRT, 1970, p. 144 e ss..

⁵⁵ Corte cost., 9 luglio 1974, n. 225

disposizione a carico della concessionaria pubblica. Studi in materia hanno poi dimostrato che i programmi dell'accesso furono gradualmente ma inesorabilmente abbandonati dalle forze politiche, a causa dei bassissimi indici di ascolto e gradimento fatti registrare sin dalla loro introduzione; al punto che «l'accesso, specialmente dopo la caduta del monopolio pubblico, ha finito per rivelarsi il ramo più secco dell'intero sistema radiotelevisivo italiano»⁵⁶.

Nondimeno, l'istituto giuridico dell'accesso ai programmi RAI rappresenta un importante precedente rispetto al diritto all'utilizzazione del mezzo televisivo da parte di alcuni soggetti qualificati. È ovviamente impensabile affermare l'esistenza di un diritto generale di accedere alla programmazione televisiva, considerando esso come un'articolazione del diritto di manifestazione del pensiero: un simile diritto risulterebbe impraticabile a causa della limitata disponibilità dei palinsesti televisivi, e comporterebbe incursioni ingiustificabili nella libertà delle imprese di radiodiffusione. Qualche passo in questa direzione è però stato mosso dal legislatore. Oggi, a seguito dei vincoli posti dalla legge n. 515 del 1993 (e, *a fortiori*, dalla legge n. 28/2000), sembra potersi escludere un effettivo potere decisionale della Commissione RAI (e, parallelamente, dell'Autorità garante per quanto riguarda le televisioni private) in ordine alla selezione delle diverse domande d'accesso o alla materiale distribuzione degli spazi di comunicazione politica o propagandistica; questo potere decisionale è infatti attribuito direttamente alle imprese esercenti attività di radiodiffusione e di stampa, alle quali spetta valutare le singole domande di accesso in base ai parametri forniti dalla Commissione e dall'Autorità Garante. Si viene così a configurare un vero e proprio *diritto soggettivo d'accesso*, sia pure riferito non alla singola trasmissione, ma all'insieme di più puntate dello stesso programma, sanzionabile da parte dell'Autorità garante e giustiziabile nelle forme consuete⁵⁷. Non è chiaro tuttavia se questo diritto di accesso sia riconosciuto ai singoli candidati, ovvero a partiti, movimenti e formazioni politiche in genere, ovvero a tutti questi soggetti: la formulazione della norma su questo punto è assai oscillante e, secondo alcuni, potrebbe dare addirittura adito a dubbi di costituzionalità⁵⁸. È ben evidente che, dal punto di vista delle imprese di comunicazione, l'obbligo di garantire parità nell'accesso agli spazi varia sensibilmente a seconda che a farne richiesta siano singoli, liste o gruppi.

A fianco delle trasmissioni dell'accesso, la medesima legge n. 103/1975 fornisce una regolamentazione formale delle esperienze di televisione politica ed elettorale (cd. tribune) da tempo esistenti in Italia. Un vuoto totale, viceversa, continua a registrarsi con

⁵⁶ E. Cheli, *Pubblicità e politica*, cit., pp. 238-9

⁵⁷ In questi termini M. Manetti, *La propaganda politica nel mezzo radiotelevisivo*, in A. Pace, M. Manetti, *Commentario alla Costituzione, art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del pensiero*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 752. Indicazioni a favore della natura di diritto soggettivo d'accesso dei richiedenti, rispetto al quale le concessionarie radiotelevisive nazionali sono obbligate all'offerta (oggi gratuita) di spazi, si rinvencono anche in Corte cost. n. 155/2002; nonché nell'Atto di indirizzo sulle garanzie del pluralismo nel servizio pubblico radiotelevisivo della Commissione RAI, 11 marzo 2003.

⁵⁸ M. Manetti, *La propaganda politica nel mezzo radiotelevisivo*, cit., p.752.

riferimento alla corrispondente attività informativa e propagandistica realizzata attraverso le radiotelevisioni private: fino all'introduzione di una disciplina organica sulle campagne elettorali (leggi nn. 81/1993 e 515/1993), nel nostro ordinamento non è dato rinvenire alcuna previsione normativa rivolta alla disciplina dell'accesso o delle tribune televisive nell'ambito dell'emittenza privata. L'unica disposizione concernente la propaganda elettorale svolta mediante impianti privati di radiodiffusione è quella contenuta nella legge n. 10/1985, ai sensi della quale «nel giorno precedente ed in quelli stabiliti per le elezioni è fatto divieto anche alle emittenti radiotelevisive private di diffondere propaganda elettorale» (art. 9 bis). A questa norma vanno ad aggiungersi le disposizioni concernenti gli indici di affollamento pubblicitario stabiliti dalla legge 6 agosto 1990, n. 223 (cd. Mammi), che seppure in forma indiretta, incidono sull'attività di propaganda elettorale svolta dalle televisioni commerciali. Parimenti, fino al 1993 non esiste traccia di regole sulla propaganda elettorale svolta attraverso la stampa quotidiana o periodica. In questo settore la diffusione di messaggi di propaganda elettorale è interamente affidata alle decisioni delle testate, in molti casi direttamente controllate dalle forze politiche, oltre che alla libera contrattazione di mercato tra queste e i diversi soggetti politici⁵⁹.

3.1. *Le regole sulla par condicio*

Con l'avvento della legge n. 28/2000, cd. par condicio, si introducono alcuni importanti cambiamenti in tema di accesso alla programmazione televisiva.

In primo luogo, viene fissato il principio generale secondo cui le emittenti televisive, sia pubbliche che private, devono assicurare a tutti i soggetti politici l'accesso all'informazione e alla comunicazione politica con imparzialità ed equità.

In secondo luogo, si afferma che le regole sull'uso dei media da parte di alcuni soggetti qualificati (seppure privi di una chiara individuazione) non fanno riferimento al solo periodo di campagna elettorale "ufficiale", ma sono destinate a valere durante l'intero arco dell'anno (artt. 2 e 3). In particolare, si richiede alle concessionarie nazionali che trasmettono in chiaro con obbligo di informazione, sia pubbliche che private, di assicurare un'offerta di programmi contenenti opinioni e valutazioni politiche (cd. comunicazione politica), a parità di condizioni e a titolo gratuito. Inoltre, sempre al fine di rendere trasparente il dibattito politico, nel periodo di campagna elettorale ufficiale, ossia circa due mesi prima della chiamata alle urne, si afferma che la comunicazione politica radiotelevisiva deve essere svolta esclusivamente con modalità che consentano il confronto tra le posizioni politiche e i candidati in competizione.

⁵⁹ P. Caretti, *Diritto pubblico dell'informazione*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 117; E. Cheli, *Pubblicità e politica: il caso italiano*, DRT, 1981, p. 229 e ss.

In terzo luogo, il legislatore si preoccupa di garantire un contenuto informativo minimo alla pubblicità politica e elettorale (oggi “messaggi politici autogestiti”), sia in periodo di campagna elettorale che durante il resto dell’anno, in modo da evitare un progressivo impoverimento della comunicazione su questi temi, a detrimento del diritto all’informazione/formazione degli elettori. In questo senso la legge stabilisce che «i messaggi recano la motivata esposizione di un programma o di un’opinione politica e hanno una durata compresa tra uno e tre minuti per le emittenti televisive e da trenta a novanta secondi per le emittenti radiofoniche, a scelta del richiedente. I messaggi non possono interrompere altri programmi, hanno un’autonoma collocazione nella programmazione e sono trasmessi in appositi contenitori, di cui ogni emittente comunica alla Commissione o all’Autorità, con almeno quindici giorni di anticipo, la collocazione nel palinsesto» (art. 3, comma 3). Gli spazi per i messaggi sono offerti in condizioni di parità di trattamento (formale) ai soggetti politici che dispongono di una rappresentanza nelle assemblee da rinnovare, mentre l’assegnazione degli spazi in ciascun contenitore è effettuata mediante sorteggio (art. 3, comma 6).

In quarto luogo, durante la campagna elettorale ufficiale è fatto divieto alle emittenti di fornire, anche in forma indiretta, indicazioni di voto o di manifestare le proprie preferenze di voto in qualunque trasmissione radiotelevisiva. Anche i registi e i conduttori sono tenuti ad un comportamento corretto ed imparziale nella gestione del programma, così da non esercitare, anche in forma surrettizia, un’influenza sulle libere scelte degli elettori. Va sottolineato tuttavia che la diffusione di notizie in programmi di informazione è sottratta ai vincoli imposti alla comunicazione politica, mentre limitatamente al periodo ufficiale di campagna elettorale gli organi di vigilanza (Commissione RAI e Autorità garante per le comunicazioni) definiscono i criteri ai quali devono conformarsi le concessionarie radiotelevisive nei programmi di informazione, al fine di garantire la parità di trattamento, l’obiettività, la completezza e l’imparzialità dell’informazione.

Infine, sempre per scongiurare interferenze sul libero voto dei cittadini, nei quindici giorni precedenti la data delle elezioni e fino alla chiusura delle operazioni di voto si fa divieto di diffondere i risultati di sondaggi demoscopici sull’esito delle elezioni e sugli orientamenti politici degli elettori. Questo divieto, come del resto quelli che vanno ad incidere su forme cd. “neutrali” di informazione, ha suscitato più di una perplessità negli studiosi: nel discutibile intento di proteggere l’elettore da una presunta suggestionabilità e tendenza ad indirizzare il proprio voto in base all’esito delle indagini demoscopiche, il legislatore finisce per sottrarre all’opinione pubblica un’importante fonte di informazioni a ridosso della consultazione elettorale.

4. Brevi valutazioni di sintesi

Nell'opinione di chi scrive i limiti normativamente posti all'uso dei mezzi per l'espressione del pensiero, se contenuti entro termini ragionevoli e riferiti a comportamenti specifici, vanno ritenuti non solo legittimi, ma necessari: il libero uso di risorse pubbliche limitate (siano essi spazi per le affissioni, frequenze radioelettriche, o luoghi pubblici in genere) mette in gioco l'interesse pubblico e, per ciò stesso, richiede interventi regolativi che assicurino la soddisfazione di tutti i cittadini (o del maggior numero possibile di essi), in modo da evitare un uso parziale di beni comuni che, nel causare discriminazioni e divisioni sociali, di fatto contrasterebbe con i diritti fondamentali (d'espressione e di essere informati) spettante a ciascun membro della comunità. In questo senso è preferibile parlare di "privilegio legale" con riferimento alla possibilità di utilizzare la televisione via etere e la telefonia mobile, contrapposto ad un vero e proprio "diritto di libertà", che presupporrebbe invece l'illimitatezza delle risorse disponibili⁶⁰. Non a caso il TAR del Lazio ha recentemente ribadito che la configurazione dell'etere (e delle frequenze per esso veicolate) come "bene comune" limitato, e dunque non fruibile da tutti, comporta l'obbligo per l'ordinamento di garantire al soggetto che voglia accedere al mezzo radiotelevisivo, secondo le modalità previste dall'ordinamento, una posizione di eguaglianza (dei punti di partenza) con gli altri concorrenti: a tal fine, l'assegnazione delle bande di frequenza deve rappresentare l'epilogo di un procedimento amministrativo di tipo concessorio o almeno autorizzatorio⁶¹.

In ogni caso, anche a voler assimilare *tout court* l'attività televisiva alla manifestazione del pensiero⁶², la libertà delle imprese televisive sarebbe pur sempre una libertà di pochi, mentre quella dei telespettatori è una libertà di molti, che, stando alle logiche democratiche, dovrebbe prevalere sulla prima. L'interesse pubblico, in una prospettiva puramente quantitativa, risulta rappresentato più da vicino dall'interesse degli ascoltatori, che non da quello delle imprese televisive⁶³.

Un dubbio di fondo rispetto all'esigenza di assoggettare la programmazione televisiva a regole di pluralismo e diversità può derivare dal progressivo affievolirsi della scarsità delle risorse (pubbliche) di cui si avvale la televisione generalista per il suo funzionamento: come rileva una parte della dottrina, l'ampliarsi della capacità dell'etere e la fine della scarsità delle frequenze determinata dall'introduzione della tecnologia digitale impone una riflessione di fondo sulla possibilità di continuare a sottoporre la televisione a obblighi di imparzialità e al divieto di schierarsi (*no-editorialising rule*), dal momento che limitazioni di questo genere non sono accettate per la stampa in ragione della diversità strutturale del relativo mercato, non caratterizzato da limitatezza di risorse

⁶⁰ A. Pace, *Libertà, pluralismo e autorità nella disciplina radiotelevisiva e delle telecomunicazioni*, in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 849 ss.

⁶¹ TAR Lazio, se. III ter, 23 novembre 2006, n. 13415

⁶² *Contra* Zencovich, *La disciplina della radiotelevisione nella società della comunicazione*, cit.

⁶³ Sul punto, v. E.M. Barendt, *Freedom of Speech*, II edit., Oxford, Oxford University Press, 2005, il quale afferma esplicitamente che «la libertà televisiva, al pari della libertà di stampa, è riconosciuta per promuovere i valori della libertà di pensiero, piuttosto che per proteggere gli interessi dei proprietari e degli editori» (p. 449, trad. mia)

⁶⁴. A questo riguardo, del resto, non sembra risolutivo l'argomento messo in campo da altri, secondo cui anche in una situazione di piena concorrenza nel mercato che si verificherebbe grazie al progressivo venire meno della ristrettezza delle risorse frequenziali, lo spettatore televisivo non sarebbe comunque in grado di attingere ad un ventaglio di opinioni diverse attraverso la fruizione dei vari canali messi in onda, data l'insufficienza del tempo di cui dispone⁶⁵. Utilizzando questa prospettiva, il consumatore per poter realmente beneficiare dell'effetto compensativo derivante dal libero schieramento dei concorrenti e apprezzare il pluralismo di voci e la diversità di programmi, dovrebbe poter 'consumare' *tutti* i programmi trasmessi in una giornata da *tutte* le imprese presenti nel mercato. A questo fine, si afferma, sarebbe più coerente porre lo spettatore in condizione di formarsi un'opinione sufficientemente obiettiva attraverso la visione di un solo canale (pluralismo interno). In realtà, a ben vedere, la medesima critica vale anche per la stampa, per cui il lettore per poter formarsi un'opinione equilibrata della realtà dovrebbe comprare e leggere tutti (o i principali) i quotidiani editi in un paese.

Il punto sostanziale, a parere di chi scrive, è che la regolazione dei contenuti editoriali non trova la propria giustificazione (solo) nella scarsità delle risorse disponibili, o nel condizionamento maggiore che la televisione esercita sull'utente rispetto ad altri mezzi di comunicazione, ma nel collegamento stretto tra un mezzo di comunicazione pervasivo, qual è la televisione, e la necessità di garantire il corretto svolgimento dei processi democratici. Non è tanto questione di caratteristiche tecniche del mercato televisivo, quanto del ruolo peculiare che la televisione possiede nella formazione dell'opinione pubblica e della coscienza individuale. Come abbiamo visto, in molti casi la televisione è l'unico mezzo di conoscenza del reale utilizzato dalle famiglie; la televisione, per molti cittadini, certifica la realtà stessa. Se questo è vero, e considerando la struttura spesso oligarchica e la cultura conformista della televisione, il legislatore *deve* assicurare che questo mezzo sia in grado di svolgere una corretta funzione di trasmissione alla società di valori pluralistici, democratici e partecipativi. A questo fine, la definizione per legge di una soglia minima quantitativa e qualitativa concernente i contenuti editoriali non appare né sproporzionata né costituzionalmente illegittima.

Uno strumento importante ai fini della partecipazione democratica e del pluralismo informativo è rappresentato inoltre dalla televisione di prossimità, o televisione comunitaria. In proposito, va segnalato che anche in Italia la legge n. 223/90 prevede la possibilità di dare vita ad un servizio televisivo "comunitario", sia nazionale che locale, in contrapposizione a quello commerciale⁶⁶. La previsione della legge Mammì è ripresa

⁶⁴ E. Barendt, *Judging the Media: Impartiality and Broadcasting*, in J. Seaton (ed.), *Politics and the Media: Harlots and the Prerogatives at the Turn of the Millennium*, Oxford, Blackwell Publisher, 1998, p. 108-110.

⁶⁵ W. Hoffmann-Riem, *Regulating Media*, Guilford Press, New York, 1996

⁶⁶ L'art. 16, comma 5, legge n. 223/90 recita: "La radiodiffusione sonora a carattere comunitario è caratterizzata dall'assenza dello scopo di lucro ed è esercitata da fondazioni, associazioni riconosciute e non riconosciute che siano espressione di particolari istanze culturali, etniche, politiche e religiose, nonché società cooperative costituite ai sensi dell'articolo 2511 del codice civile, che abbiano per oggetto sociale la realizzazione di un servizio di radiodiffusione

anche dal Testo Unico della Radiotelevisione (d.lgs. 177/2005), in cui si definisce “comunitaria” quell'emittente «per la radiodiffusione televisiva in ambito locale costituita da associazione riconosciuta o non riconosciuta, fondazione o cooperativa priva di scopo di lucro, che trasmette programmi originali autoprodotti a carattere culturale, etnico, politico o religioso, e si impegna: a non trasmettere più del 5 per cento di pubblicità per ogni ora di diffusione; a trasmettere i predetti programmi per almeno il 50 per cento dell'orario di trasmissione giornaliero compreso tra le ore 7 e le ore 21» (art. 7, comma 2, lett. d). Trattando dei trasferimenti di impianti e di rami d'azienda, il medesimo TU della Radiotelevisione sancisce la possibilità di effettuare acquisizioni di emittenti concessionarie svolgenti attività di radiodiffusione sonora a carattere comunitario da parte di società cooperative senza scopo di lucro, di associazioni riconosciute o non riconosciute o di fondazioni, «a condizione che l'emittente mantenga il carattere comunitario». E' inoltre consentito alle emittenti di radiodiffusione sonora operanti in ambito locale di ottenere che la concessione precedentemente conseguita a carattere commerciale sia trasferita ad un nuovo soggetto avente i requisiti di emittente comunitaria (art. 27, comma 6). Per quanto riguarda invece l'emittenza radiofonica, si prevede che la trasmissione di messaggi pubblicitari non possa eccedere, per ogni ora di programmazione, il 10 per cento per la radiodiffusione sonora nazionale o locale da parte di emittente a carattere comunitario (art. 38, comma 3).

Tuttavia, va detto che l'impatto che queste disposizioni di legge hanno prodotto sul sistema mediatico italiano è stato decisamente inferiore alle aspettative e alle potenzialità dimostrate in altri ordinamenti⁶⁷. Nessuna riserva di frequenze è garantita alla radiodiffusione a carattere comunitario⁶⁸, mentre il sostegno governativo si è dimostrato insufficiente all'affermazione di questo tipo emittenza, che nel nostro paese conosce un grado di sviluppo ancora embrionale. Le televisioni comunitarie, in Italia, orbitano quasi interamente intorno al mondo diocesano e all'associazionismo cattolico, e nel complesso raggiungono una dimensione decisamente inferiore rispetto a quella delle radio comunitarie. Spetterà dunque alle Regioni, nel rinnovato quadro costituzionale delle competenze ad esse riconosciute, intervenire con misure normative e finanziarie per

sonora a carattere culturale, etnico, politico e religioso (...). La relativa concessione è rilasciata senza obbligo di cauzione, sia in ambito nazionale che locale, ai soggetti predetti i quali si obbligano a trasmettere programmi originali autoprodotti che hanno riferimento alle istanze indicate per almeno il 50 per cento dell'orario di trasmissione giornaliero compreso tra le ore 7 e le ore 21 (...)

⁶⁷ In Europa e nel Nord America esistono da decenni forme di televisione di prossimità, di comunità o cittadine, note come *Open Channel* o *Community Television*. Queste televisioni, sviluppate dal basso o su iniziativa di consorzi, hanno spesso uno statuto *non profit* e sperimentano solo in parte il mercato pubblicitario. Basti pensare a *SALTO* (Consorzio delle TV cittadine di Amsterdam, Olanda), *Offener Kanal Wien* (Canale Aperto di Vienna, Austria), *Offener Kanal Berlin* (Canale Aperto di Berlino, Germania), *Free Speech TV* (Stati Uniti), *Open Channel* (Network di TV comunitarie, Svezia), *Barcelonatv* (Canale comunitario della municipalità di Barcellona, Spagna).

⁶⁸ Recentemente, il TU sulla radiotelevisione (d.lgs. n. 177/05) ha soppresso il comma 16 del medesimo articolo della legge 223/90, in cui si prevedeva una sorta di riserva a favore di questa tipologia di emittenza (“Le concessioni sono rilasciate alla radiodiffusione a carattere comunitario fino al 25 per cento del totale delle concessioni assegnabili in ogni ambito o bacino sulla base delle frequenze disponibili”).

incentivare lo sviluppo dell'emittenza televisiva comunitaria, strettamente legata agli interessi del territorio e delle popolazioni ivi residenti ⁶⁹. Si tratta infatti di un elemento importante e insostituibile per la realizzazione del pluralismo radiotelevisivo, che conta sul concorso di una pluralità di voci settoriali, legate ad interessi radicati su specifiche aree del paese, oltre che sulla concorrenza tra emittenti generaliste operanti su scala nazionale.

Una valutazione del tutto diversa dev'essere invece espressa con riferimento alle trasmissioni di natura politica o elettorale. Anche qui siamo di fronte a d una *content regulation*, ma differenza di quanto registrato per la disciplina dei contenuti editoriali, la normativa italiana appare assai dettagliata e, in molti casi, eccessivamente stringente. Occorre non dimenticare che durante le campagne elettorali entrano in aperto scontro (come suggerisce la terminologia militare utilizzata) una serie di diritti individuali, tutti dotati di pari protezione costituzionale. Basti pensare che nel periodo precedente il voto si fronteggiano diritti fondamentali come il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero e di essere adeguatamente informati (art. 21 Cost.); il diritto di esprimere un voto eguale, libero e segreto (art. 48 Cost.); il diritto di accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza (art. 51 Cost.); il diritto di concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale (art. 49); il diritto di essere lasciati in pace all'interno della propria sfera privata (art. 14 Cost.); il diritto di esercitare liberamente l'iniziativa economica nei settori dell'informazione e della comunicazione (art. 41 Cost.), il diritto al rispetto del proprio onore e dignità (art. 3, comma 1 Cost.); il diritto a vedere rimossi gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono l'effettiva partecipazione dei cittadini all'organizzazione politica, economica e sociale del paese (art. 3, comma 2 Cost.). In questo ambito il compito del regolatore consiste nel tentare un contemperamento tra le posizioni soggettive in campo, individuando un ragionevole punto di bilanciamento tra interessi antitetici.

La legge n. 28/2000, pur muovendo dall'intento di trovare un adeguato punto di equilibrio tra libertà ed eguaglianza nelle manifestazioni del pensiero politico, incorre per certi aspetti in una sorta di «sovrabbondanza normativa»⁷⁰ e tende a predeterminare i contenuti delle diverse forme espressive (soprattutto radiotelevisive), imbrigliando con troppo rigore i comportamenti degli operatori dell'informazione. Per legge vengono fissati una serie di prescrizioni, limiti, divieti, molto spesso difficili da applicare, da controllare e quindi da sanzionare (si pensi ai limiti temporali dei messaggi autogestiti, o al prezzo di cessione dei relativi spazi fissato per le emittenti locali); e, di nuovo, si assiste ad un eccesso di regolamentazione concernente le modalità con cui la

⁶⁹ Non si dimentichi infatti che alle regioni spetta "la potestà legislativa concorrente in materia di emittenza radiotelevisiva in ambito regionale o provinciale", ai sensi dell'art. 12, comma 1, d.lgs. n. 177 del 2005. Questa competenza non verrebbe meno anche nell'ipotesi in cui venisse confermata la riforma costituzionale che riporta alla competenza esclusiva dello Stato l'"ordinamento della comunicazione", lasciando alla competenza concorrente Stato-Regioni "La comunicazione di interesse regionale, ivi compresa l'emittenza in ambito regionale" (ddl cost. approvato dal Senato il 23 marzo 2005, recante "Modifiche di articoli della Parte II della Costituzione").

⁷⁰ P. Caretti, *Introduzione*, in *Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 2000, p.14

programmazione politica deve svolgersi (in contraddittorio o meno, con esposizione motivata di un'opinione politica, vietando ai registi e conduttori qualsiasi influenza, anche surrettizia, sulle scelte elettorali ecc.). Questa scelta appare ancor più criticabile alla luce del meccanismo utilizzato per fissare gran parte delle regole di dettaglio concernenti l'informazione e la programmazione politica radiotelevisiva, incentrato sostanzialmente su una delega ad una autorità amministrativa priva di legittimazione democratica.

Questa imponente bardatura normativa sarebbe forse sostituibile, con migliori esiti, da codici di autoregolamentazione adottati dagli operatori dell'informazione, come avviene in altri ordinamenti. Giornalisti e operatori dell'informazione, infatti, sono gli unici in grado di garantire veramente la correttezza e la trasparenza dell'uso dei mezzi di comunicazione di massa durante le campagne elettorali: l'idea di una disciplina che si limiti ad obbligare e sanzionare questi soggetti, evitando ogni loro coinvolgimento o responsabilizzazione nella realizzazione della comunicazione politica, non è solo inopportuna, ma rischia di risultare illegittima quando la libertà di espressione e di opinione ad essi spettante viene compressa al di là di un ragionevole limite.