

## Principi costituzionali in materia radiotelevisiva e d.d.l. Gasparri

(Giornale di Diritto Amministrativo - fasc. 2/03)

di Ottavio Grandinetti

### Premessa

Nel 2002 appena trascorso, si sono registrati numerosi interventi ai più elevati livelli istituzionali, volti a sottolineare convergentemente l'anomala situazione del sistema radiotelevisivo italiano.

La Corte costituzionale, che ha tradizionalmente svolto un ruolo primario nella individuazione delle regole fondanti del settore, ha adottato ben tre sentenze (la n. 155 del 7 maggio<sup>1</sup>; la n. 284, del 26 giugno<sup>2</sup>; e, da ultimo, la n. 466, del 20 novembre<sup>3</sup>). E' intervenuto in materia anche il Capo dello Stato che, con il messaggio del 23 luglio 2002 indirizzato al Parlamento *ex art. 87, co. 2, cost.*<sup>4</sup>, ha richiesto che il pluralismo e l'imparzialità dell'informazione siano «meglio garantite». L'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), il 20 dicembre 2002, ha indirizzato al Parlamento, *ex art. 22 l. 10 ottobre 1990, n. 287*, una segnalazione volta ad evidenziare la necessità di una riforma complessiva del sistema radiotelevisivo che incida “*significativamente sull'attuale struttura del mercato televisivo, allo scopo di ridurre la situazione di elevata concentrazione che attualmente lo caratterizza negativamente*”<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Che ha respinto le questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto la l. 22 febbraio 2000, n. 28 (c.d. disciplina sulla *par condicio*). La decisione si legge integralmente in *Giur. cost.*, 2002, 1303 ss., con nota di **O. Grandinetti**, «*Par condicio*», pluralismo e sistema televisivo, tra conferma e novità giurisprudenziali, in un quadro comunitario e tecnologico in evoluzione. Si v. anche il commento di **L. Vespignani**, *La disciplina sulla par condicio al vaglio della Corte costituzionale: una funzionalizzazione della libertà d'antenna?*, in *Dir. Inf.*, 2002, 769 ss..

<sup>2</sup> Che ha respinto la q.l.c. avente ad oggetto la disciplina sul c.d. canone RAI. La decisione si legge integralmente in *Giur. cost.*, 2002, 2049 ss., con nota di **R. Borrello**, *Il canone radiotelevisivo: l'ennesimo capitolo della storia di un tributo controverso*.

<sup>3</sup> Che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 3, co. 7, l. 31 luglio 1997, n. 249 (su cui v. *infra* nel testo). La decisione si può leggere sul sito *web*: [www.giust.it](http://www.giust.it). Riguardo a tale sentenza si avverte doverosamente il lettore che l'autore del presente lavoro ha svolto attività difensiva per alcune delle parti in causa. Per i primi commenti “a caldo” della decisione si vedano **M. Olivetti**, *Pluralismo, garanzia ineludibile*, in *Diritto e giustizia*, 2002, fasc. 44, 14 ss., nonché **R. Mastroianni**, “*Emilio Fede, incostituzionale*”, su *l'Unità* del 23 novembre 2002, **O. Grandinetti**, *Rete 4: dalla Consulta un “macigno” sulla strada parlamentare del d.d.l. Gasparri*, del 22 novembre 2002, che si legge nel sito *web*: [www.articolo21.liberidi.it](http://www.articolo21.liberidi.it).

<sup>4</sup> Che si legge in *Giur. cost.*, 2002, 369 ss., con commento di **A. Pace**, *Per una lettura «in controluce» del messaggio presidenziale su pluralismo e imparzialità dell'informazione*.

<sup>5</sup> La Segnalazione AGCM, n. AS 247, sull’“*Assetto del sistema radiotelevisivo e della società RAI - Radiotelevisione Italiana*” p. 8, relativa al disegno di legge governativo C 3184 (di cui alla successiva nota 7) si legge nel sito *web* dell’Autorità: [www.agcm.it](http://www.agcm.it). L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCom) non ha adottato specifiche segnalazioni relativamente al d.d.l. 3184, ma le valutazioni dell’AGCom possono comunque evincersi dall’audizione del suo Presidente, tenutasi, presso le Commissioni riunite VII e IX della Camera dei deputati, il 12 dicembre 2002 (di seguito “*Audizione AGCom*”).

Tali interventi si pongono in stretta relazione con i mutamenti normativi in atto o *in fieri*, sia a livello costituzionale, sia a livello di legislazione ordinaria interna, sia a livello comunitario. Quanto al primo livello, si deve segnalare la recente modifica del Titolo V della Costituzione<sup>6</sup>, a seguito della quale l'«*ordinamento delle comunicazioni*» (in cui si fa rientrare anche la disciplina della radiotelevisione) è stato affidato alla legislazione concorrente di Stato e Regioni, cosicché allo Stato spetta la determinazione dei principi fondamentali, mentre alle Regioni è attribuita la potestà legislativa di dettaglio, da esercitarsi comunque nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, commi 1 e 3, Cost).

Quanto alla legislazione *in fieri* a livello ordinario, si deve invece segnalare il disegno di legge governativo (d.d.l. 3184) approvato dal Consiglio dei ministri il 7 settembre 2002<sup>7</sup>, in cui: da un lato, si vorrebbero dettare i principi del sistema radiotelevisivo, affidando però al governo la delega per l'emanazione di un "codice della televisione", in cui dovrebbero (contraddittoriamente<sup>8</sup>) essere contenuti anche «*i principi fondamentali nel rispetto dei quali le regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia di emittenza radiotelevisiva in ambito regionale o provinciale*» (art. 14, cit. d.d.l.); dall'altro lato, si vorrebbe intervenire sulla c.d. disciplina *antitrust* sostanzialmente eliminando gran parte dei precedenti limiti, nonché dettando -nella fase transitoria- una disciplina destinata a procrastinare la situazione esistente; ed infine, si vorrebbe riformare la disciplina della RAI.

A livello comunitario, il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno adottato, il 7 marzo 2002, quattro direttive aventi ad oggetto le reti ed i servizi di comunicazione elettronica<sup>9</sup>, al fine di istituire un quadro normativo comune a livello europeo, volto a disciplinare la c.d. convergenza tecnologica tra i settori delle telecomunicazioni, dei *media* e delle tecnologie dell'informazione. A seguito di tali direttive<sup>10</sup>, si attua una "divaricazione"<sup>11</sup> tra la disciplina dei «*mezzi*» di diffusione dei servizi di comunicazione (anche quelli radiotelevisivi), assoggettati alle nuove direttive, e la disciplina dei

<sup>6</sup> L. Cost 18 ottobre 2001, n. 3. Al riguardo, si vedano i primi commenti di **L. Casseti**, *Potestà legislativa regionale e tutela della concorrenza*, del 10 dicembre 2001, nel sito *web*: [www.statutiregionali.it](http://www.statutiregionali.it); nonché l'intervento di **A. Pace**, in **AA.VV.**, *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza (a cura di G. Morbidelli e F. Donati)*, Quaderni Cesifin, Torino, Giappichelli (in corso di pubblicazione) e, dello stesso autore, *Per una lettura «in controluce»*, cit..

<sup>7</sup> Il d.d.l., recante «*Norme di principio in materia di assetto radiotelevisivo e della RAI S.p.a., nonché delega al governo per l'emanazione del Codice della radiotelevisione*», che è stato presentato dal governo alla Camera dei deputati, presso cui ha preso il n. C 3184, si legge nel sito *web* del Ministero delle comunicazioni: [www.comunicazioni.it](http://www.comunicazioni.it). A tale schema di legge si riferisce, la *Segnalazione* dell'AGCM n. AS 247, di cui alla precedente nota 5.

<sup>8</sup> Oltre che in contrasto con l'art. 76 Cost.

<sup>9</sup> Direttiva 2002/21/Ce che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (c.d. *direttiva quadro*); direttiva 2002/20/Ce relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (c.d. *direttiva autorizzazioni*); direttiva 2002/19/Ce, relativa all'accesso alle reti di interconnessione alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, nonché all'interconnessione delle medesime (c.d. *direttiva accesso*); direttiva 2002/22/Ce, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (c.d. *direttiva servizio universale*).

<sup>10</sup> Alle quali devono aggiungersi, la direttiva 2002/58/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali ed alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e la direttiva 2002/77/Ce della Commissione, del 16 settembre 2002, relativa alla concorrenza nei mercati e nei servizi di comunicazione elettronica.

<sup>11</sup> Sul punto, si v. anche la Comunicazione della Commissione Ce «*Principi e orientamenti per la politica audiovisiva della Comunità nell'era digitale*», COM (1999) 657 def..

«contenuti» diffusi, i quali -con riferimento alla televisione- continuano ad essere assoggettati alle previgenti direttive comunitarie in materia<sup>12</sup>. Peraltro, la segnalata “divaricazione” tra mezzi e contenuti non ha indotto gli organi comunitari a trascurare i reciproci condizionamenti tra le due discipline, con particolare riferimento all’attuazione di fini considerati -anche a livello comunitario- di interesse generale (come -appunto- la garanzia del pluralismo dei mezzi di informazione e della diversità culturale), prevedendosi specifiche regole per la radiotelevisione<sup>13</sup>.

### **Pluralismo e concorrenza**

Peraltro, in quasi tutti gli interventi appena richiamati, la richiesta di garanzia del pluralismo si accompagna al richiamo alla tutela della «concorrenza», pur nella evidente consapevolezza, da parte dei soggetti istituzionali coinvolti, riguardo alla diversità assiologica dei due sistemi normativi<sup>14</sup>.

E’ sin troppo noto<sup>15</sup> che, mentre il settore delle comunicazioni di massa è (*rectius*, dovrebbe essere) assoggettato al divieto di acquisizione di una posizione dominante, a tutti i settori economici (ivi compreso quello delle comunicazioni di massa) si applica la disciplina generale *antitrust* che vieta l’abuso di posizione dominante (nonché le intese contrarie alla concorrenza e le concentrazioni che diano luogo alla costituzione e al rafforzamento di una posizione dominante). Proprio per tale ragione, la tutela del pluralismo si attua con provvedimenti *ex ante*, di “conformazione *del* mercato”, laddove la tutela della concorrenza si attua con provvedimenti *ex post* volti a mantenere le condizioni di concorrenza *nel* mercato.

Ciò vale, peraltro, allorché un “mercato” vi sia. Non può allora stupire che, a fronte della “liberalizzazione” di attività economiche prima gestite dallo Stato in regime di monopolio, si intervenga con dettagliate misure pro-competitive, *ex ante* e/o “asimmetriche”, volte a creare le condizioni per lo sviluppo di una effettiva concorrenza, come è successo nel caso delle telecomunicazioni<sup>16</sup>, indipendentemente dalla esigenza di garantire il “pluralismo (delle idee)”. Il che si rende tanto più necessario, allorché per l’esercizio dell’attività si richiedano l’investimento di ingenti capitali e/o l’utilizzo di beni scarsi in

<sup>12</sup> Direttiva 89/552/Cee del Consiglio, del 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento della disciplina interna degli Stati membri concernenti l’esercizio dell’attività radiotelevisiva, come modificata dalla direttiva 97/36/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, in data 30 giugno 1997.

<sup>13</sup> Su tali specifiche regole, **O. Grandinetti**, *La Radiotelevisione*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di S. Cassese), II ed. (in corso di pubblicazione).

<sup>14</sup> Il primo strumentale alla maggiore circolazione delle idee, in conformità all’art. 21 Cost.; il secondo finalizzato alla garanzia della iniziativa economica privata e dell’efficienza del mercato, anche a tutela dei consumatori, *ex art.* 41 Cost..

<sup>15</sup> Al riguardo, si v. per tutti **A. Pace**, *Comunicazioni di massa* (2. Diritto) in Enc. Scienze Sociali, II, Ist. Enc. It., Roma, 1992 e, più di recente, **O. Grandinetti**, *Radiotelevisione*, in *Trattato di diritto amministrativo* (diretto da S. Cassese), Giuffrè, Milano, 2000, 1846 ss.; **F. Donati**, *Pluralismo e concorrenza nel sistema dell’informazione*, *Dir. radiodiff.*, 2001; **S. Santoli**, *La tutela del pluralismo nel settore delle comunicazioni di massa: differenza e sovrapposizione rispetto alla tutela della concorrenza*, comunicazione alle Giornate di studio sulla Giustizia amministrativa dedicate al Prof. E. Cannada-Bartoli, tenutesi a Siena 31 maggio-1° giugno 2002, su “*Diritti, Interessi e Amministrazioni Indipendenti*” (i relativi atti sono in corso di pubblicazione).

<sup>16</sup> L’apparente “paradosso” di un aumento dei vincoli all’attività economica conseguente alla sua “liberalizzazione” è stato esaurientemente spiegato da **S. Cassese**, *La liberalizzazione delle telecomunicazioni*, in *La disciplina giuridica delle telecomunicazioni* (a cura di F. Bonelli e S. Cassese), Giuffrè, Milano, 1999, 53 ss.

natura o di infrastrutture difficilmente duplicabili, la cui disponibilità rappresenti una vera e propria pre-condizione per lo svolgimento dell'attività economica.

Ma non è certamente questa la sola “interferenza” tra le discipline a tutela della concorrenza e del pluralismo. Ai fini che qui interessano<sup>17</sup>, deve richiamarsi il profilo giustamente evidenziato a suo tempo<sup>18</sup> dalla Corte costituzionale, secondo cui l'«*opportunità di conseguire una dimensione di impresa ottimale sotto il profilo economico-aziendale, non risponde peraltro alla preminente necessità di assicurare (...) la libertà e il pluralismo informativo e culturale*». In altri termini, la disciplina a tutela del pluralismo dovrebbe (*rectius*, avrebbe dovuto) essere necessariamente più rigorosa di quella a tutela della concorrenza. Ciò non vuol dire, peraltro, che i fini perseguiti dalla disciplina della concorrenza siano inconciliabili con quelli del pluralismo: vuol dire, piuttosto, che la mancanza di concorrenza è *a fortiori* una spia della mancanza di pluralismo.

Senonché, come è stato da ultimo ribadito anche dalla Consulta nella cit. sent. n. 466/2002, la “liberalizzazione” del sistema radiotelevisivo italiano si è realizzata attraverso l'occupazione di fatto delle frequenze (bene scarso in natura) al di fuori di qualsiasi regolamentazione. Per soprammercato, gli attuali assetti si sono stabilizzati, non soltanto in assenza di una disciplina a tutela del pluralismo, ma anche di una disciplina a tutela della concorrenza, con la conseguenza che i comportamenti tenuti e le concentrazioni realizzate dall'operatore privato dominante non sono stati sottoposti ad alcun vaglio di legittimità<sup>19</sup>.

Ed anche la disciplina introdotta al dichiarato scopo di evitare «*la costituzione o il mantenimento di una posizione dominante*»<sup>20</sup> (la sola che, a quel punto, avrebbe potuto ridurre la dimensione assunta dall'operatore privato dominante) ha invece illegittimamente “fotografato” o infinitamente prorogato quella situazione, con la conseguenza di negare al settore radiotelevisivo sia una dimensione concorrenziale che un assetto pluralista.

È anche per tali ragioni che le critiche rivolte ad alcuni dei provvedimenti in commento, riguardo ad una asserita sovrapposizione o confusione dei parametri di giudizio, non colgono nel segno, in quanto trascurano la duplica rilevanza dell'anomalia del sistema radiotelevisivo italiano<sup>21</sup>.

### **Il pluralismo e le sue “declinazioni”**

Com'è noto, la più compiuta elaborazione della nozione di pluralismo si deve alla Corte costituzionale, che ha nel tempo individuato tre diversi “profili” di tale principio: il pluralismo c.d. “interno”; quello c.d. “esterno”; e, da ultimo, il pluralismo c.d. “sostanziale”.

Il pluralismo interno si realizza attraverso la “conformazione” dell'attività e della struttura dell'emittente, in modo che le diverse tendenze politiche e culturali presenti nel Paese trovino spazio

<sup>17</sup> E, quindi, senza alcuna pretesa di completezza.

<sup>18</sup> C. cost. 7 dicembre 1994 n. 420, § 14.4 del “considerato in diritto”.

<sup>19</sup> Il gruppo Fininvest (ora Mediaset), che nel 1980 già esercitò il *network* Canale 5, acquisì gli altri due *networks* concorrenti Italia 1 e Retequattro, rispettivamente, nell'autunno 1982 e nell'agosto 1984, laddove la disciplina *antitrust* fu introdotta in Italia soltanto nell'ottobre del 1990, con la l. n. 287.

<sup>20</sup> Art. 2, co. 1, l. n. 249/1997; ma v. già in precedenza l'art. 15 l. 6 agosto 1990, n. 223.

<sup>21</sup> Si v. in particolare l'addebito rivolto all'AGCM, dal Ministro delle comunicazioni Maurizio Gasparri (nell'intervista resa al giornalista Marco Mele su “*Il Sole-24 Ore*” del 5 gennaio 2003), di essere andata «*al di fuori delle sue competenze*» nella cit. *Segnalazione* AS 247, relativa al cit. d.d.l. 3184. In proposito, si v., *infra*, la nota 53.

all'interno dei programmi diffusi dall'emittente<sup>22</sup>. Proprio la necessità di una “conformazione” dell'attività e della struttura dell'emittente richiedono -come chiarito dalla Consulta nella cit. sent. n. 284/2002- che gli organi di indirizzo e di gestione di tale emittente debbano essere individuati da (e debbano rispondere a) organi rientranti nella «*sfera pubblica*». Di qui, la necessità (per nulla superata, né attenuata, a seguito del venir meno del monopolio radiotelevisivo statale), dell'esistenza di una concessionaria pubblica, cui venga affidato il «*servizio pubblico radiotelevisivo*»<sup>23</sup>.

Il pluralismo esterno si sostanzia, invece, nell'apprestamento -da parte del legislatore ordinario- di regole volte ad assicurare il maggior numero possibile di soggetti privati, in modo che tale varietà di «voci» metta il cittadino in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti ed orientamenti culturali contrastanti<sup>24</sup>. È, tuttavia, evidente come tale scelta si fondi su un dato, per così dire, “statistico” (poiché non è affatto certo che alla presenza di più imprenditori privati consegua automaticamente la pluralità dei punti di vista) e, per di più, tale previsione finisce con l'essere indirettamente proporzionale al numero dei soggetti ammessi ad operare nel settore. Di qui, la contraddizione in cui si incorre quando si consente -come in Italia- ad uno stesso soggetto imprenditoriale di controllare più di una emittente televisiva (possibilità però, mai sanzionata -in sé e per sé- dalla Consulta<sup>25</sup>).

Il pluralismo sostanziale è cronologicamente, l'ultimo profilo enunciato dalla Corte costituzionale. Esso, secondo la formulazione offertane dalla stessa Consulta, consiste nella necessità che alle varie forze politiche sia garantita parità di *chances* nelle trasmissioni di “comunicazione politica”, tanto in periodo elettorale quanto in periodo non elettorale, giacché in una società dominata dai mezzi di comunicazione di massa (e, in particolare, dalla televisione) il «*processo di informazione e formazione dell'opinione pubblica*» -su cui, in definitiva, si regge l'intero sistema democratico- è continuo ed esplica continuativamente i suoi effetti<sup>26</sup>. Peraltro, mentre per gli operatori privati tale esigenza di pluralismo sostanziale non si estende all'attività informativa (con riferimento alla quale non si può imporre alle emittenti private di non far emergere la propria identità politica<sup>27</sup>), nei confronti della concessionaria del servizio pubblico vige invece «*l'obbligo di assicurare una informazione completa, di adeguato livello professionale e rigorosamente imparziale nel riflettere il dibattito fra i diversi orientamenti politici che si confrontano nel Paese*»<sup>28</sup>. Ad ogni modo, il pluralismo sostanziale nella comunicazione politica va garantito anche allorché fosse realizzato il pluralismo esterno, poiché -secondo la Consulta- quest'ultimo può risultare «*insufficiente*», in mancanza di un elevato numero di emittenti.

<sup>22</sup> C. cost., 14 luglio 1988, n. 826.

<sup>23</sup> Si v. cit. C. cost. n. 284/2002, § 4 del “considerato in diritto”.

<sup>24</sup> Si v. C. cost. n. 112/1993, § 7 del “considerato in diritto” e, da ultimo, C. cost. n. 466/2002, § 8 del “considerato in diritto”.

<sup>25</sup> Si v. criticamente sul punto, **O. Grandinetti**, *Risorse pubblicitarie, stampa, emittenza locale e «pay-tv»: le grandi assenti nella decisione che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 15 comma 4 l. 223 del 1990*, in *Giur. cost.*, 1994, 3762 ss.

<sup>26</sup> Si v. cit. C. cost. n. 155/2002, § 2 del “considerato in diritto”.

<sup>27</sup> C. cost. ult. cit., § 2.2 del “considerato in diritto”.

<sup>28</sup> Cit. C. cost. n. 284/2002, § 4 del “considerato in diritto”.

Soggetti privati e concessionaria pubblica devono pertanto concorrere -pur nella distinzione dei ruoli<sup>29</sup>- a realizzare il pluralismo, l'obiettività e la completezza del sistema radiotelevisivo, che costituiscono i principi fondamentali applicabili -in linea di principio- a tutti gli operatori<sup>30</sup>.

La tutela dell'effettiva attuazione di tali valori costituzionali è stata attribuita, dalla l. n. 249/1997 (c.d. Legge Meccanico), all'AGCom, che però -anche a fronte di una così articolata elaborazione- ha affermato in un suo provvedimento che «vi sarebbe una carenza di punti fermi metodologici e di esplicite indicazioni legislative» in merito alla verifica del rispetto del pluralismo<sup>31</sup>.

### **La perdurante (in)attuazione del pluralismo esterno**

Su queste basi, sia la Corte costituzionale<sup>32</sup>, sia il Capo dello Stato<sup>33</sup>, sia l'AGCM<sup>34</sup> concordano - ancorché con comprensibili varietà di sfumature- sulla circostanza che il pluralismo esterno non può dirsi realizzato in Italia, poiché nel sistema televisivo concorrono di fatto solo un polo pubblico (la RAI) ed un polo privato (Mediaset), il quale detiene una posizione assolutamente dominante nel settore dell'emittenza privata.

Come è stato puntualmente dimostrato dall'AGCM nella cit. segnalazione sul d.d.l. 3184, RAI e Mediaset nel 2001 sono arrivate a detenere il 90,2% della *audience* ed il 96,8% della raccolta pubblicitaria, lasciando a tutti gli altri operatori giusto le "briciole" in termini di *audience* e risorse finanziarie. Inoltre, l'Italia è l'unico Paese europeo che, nel decennio 1992-2001, ha addirittura incrementato il tasso di concentrazione nel settore della televisione in chiaro (90%), pur partendo da un tasso già elevatissimo (89%) nel 1992. Anche la Corte costituzionale conviene sul fatto che la situazione è addirittura peggiorata rispetto alla situazione già giudicata incostituzionale nella sent. n. 420/1994, poiché «la situazione di ristrettezza delle frequenze disponibili per la televisione in ambito nazionale con tecnica analogica si è (...) accentuata, con effetti ulteriormente negativi sul rispetto dei principi del pluralismo e della concorrenza e con aggravamento delle concentrazioni»<sup>35</sup>.

<sup>29</sup> Si v. **P. Caretti**, da ultimo, nell'*Intervento*, tenuto nel Convegno *‘Servizio pubblico e pluralismo televisivo nell'era del digitale’*, organizzato dalla Commissione parlamentare per l'indirizzo e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi e dall'AGCom, a Roma il 18-19 novembre 2002, i cui atti sono in corso di pubblicazione a cura dell'ISIMM.

<sup>30</sup> Citt. sentt. C. cost., n. 155/2002 e n. 284/2002.

<sup>31</sup> Delibera AGCom 365/00/CONS del 13 giugno 2000, che si legge nel sito *web* dell'Autorità: [www.agcom.it](http://www.agcom.it), in cui l'Autorità ha escluso che il superamento dei limiti legislativi di raccolta delle risorse finanziarie da parte di RAI e Mediaset abbia eliminato o ridotto la concorrenza o il pluralismo, ai sensi dell'art. 2, co. 9, l. n. 249/1997.

<sup>32</sup> C. cost. n. 155/2002, § 2.2. del "considerato in diritto"; C. cost. 284/2002, § 4; C. cost. n. 466/2002, § 8.

<sup>33</sup> Implicitamente, ma chiaramente, nel cit. Messaggio alle Camere; sul punto v. **A. Pace**, *Per una lettura «in controluce»*, cit.

<sup>34</sup> Cit. *Segnalazione AS 247*.

<sup>35</sup> C. cost. n. 466/2002, § 7, lett. c. *Per incidens*, la "riduzione" di frequenze disponibili, tra il Piano di assegnazione delle frequenze del 1992 (che prevedeva 12 reti "nazionali") ed il Piano del 1998 (che ha previsto 11 reti nazionali), è solo apparente, poiché nel 1992 l'allora Ministero delle poste e delle telecomunicazioni aveva pianificato delle reti del tutto "diseguali", alcune delle quali solo nominalmente "nazionali" (cfr. C. cost. n. 420/1994, § 11).

Senonché la Consulta, piuttosto che dichiarare immediatamente incostituzionale l'ennesima disciplina "transitoria"<sup>36</sup> introdotta dalla l. n. 249/1997, ha contraddittoriamente ritenuto che «*la esigenza di un equilibrato passaggio di riconversione del sistema di trasmissione delle reti eccedenti i limiti anticoncentrativi non esclude la legittimità sul piano costituzionale di un regime transitorio*» purché esso non finisca con l'assumere carattere definitivo. Con ciò la Corte ha di fatto consentito che il regime incostituzionale perdurante dagli anni Ottanta (v. la precedente sent. n. 826/1988) prosegua per un altro anno: e cioè, sino al 31 dicembre 2003, data fissata dalla stessa Consulta quale termine ultimo (e, per la Corte, «*ineludibile*»), entro il quale la terza rete Mediaset e la seconda rete criptata Telepiù dovranno trasmettere solo via satellite o via cavo, ed entro il quale la RAI dovrà trasformare una delle sue tre reti in un'emittente senza pubblicità.

La concessione di tale ulteriore *spatium deliberandi* è stata esplicitamente giustificata dalla Corte con l'intenzione di offrire «*margini temporali all'intervento del legislatore per determinare le modalità della definitiva cessazione del regime transitorio*»<sup>37</sup>. Una cautela, questa, istituzionalmente comprensibile in un contesto "ordinario", ma che solleva molte perplessità ove si consideri che il legislatore ha già reiteratamente dimostrato, in un passato anche piuttosto recente<sup>38</sup>, di non tenere nella debita considerazione le pronunce della Consulta in materia radiotelevisiva, nonché di fronte a forze politiche che si sono dimostrate, o inclini a "piegare" ad altri fini la legislazione in materia o, addirittura, "organicamente" controinteressate a risolvere la situazione di patente illegittimità<sup>39</sup>.

Si vedrà più avanti come il cit. d.d.l. governativo si appresti a rispondere al *dictum* della Consulta.

### **La problematica attuazione del pluralismo interno**

Come si è detto, la Corte costituzionale ha evidenziato le più rilevanti diversità della disciplina della concessionaria pubblica, rispetto a quella degli operatori televisivi privati, individuandole specificamente: nell'obbligo di maggiore professionalità e di rigorosa imparzialità (non solo nell'ambito dei programmi di comunicazione politica, come per i privati, ma anche) nei programmi informativi e nelle altre tipologie di programmi; nell'obbligo di svolgere un'attività promozionale nella diffusione della cultura; nella necessità che tali scopi "ulteriori", rispetto all'attività svolta da tutti gli altri operatori, debbano essere realizzati da amministratori che vengano nominati all'interno della «*sfera pubblica*» e che, quindi, siano sottoposti ad un controllo e ad un indirizzo che -indipendentemente dalla natura giuridica dell'entità investita di tale pubblica funzione (Spa, fondazione o ente pubblico)- siano direttamente riferibili allo Stato.

Da tutto ciò discende che la RAI è tenuta ad operare «*non come uno qualsiasi dei soggetti del limitato pluralismo di emittenti*», bensì elevando la qualità della programmazione ed evitando che essa

<sup>36</sup> Sulla pseudo-transitorietà delle discipline intervenute nel settore radiotelevisivo, si v. **G. Azzariti**, *La temporaneità perpetua, ovvero la giurisprudenza costituzionale in materia radiotelevisiva ( rassegna critica)*, in *Giur. cost.*, 1995, 3037 ss.

<sup>37</sup> C. cost. n. 466/2002, § 11.

<sup>38</sup> Si prendano in considerazione: la l. 6 agosto 1990, n. 223 (adottata dopo la C. cost. n. 826/1998), il cui art. 15 co. 4 è stato dichiarato incostituzionale con la sent. n. 420/1994; nonché la l. 249/1997, adottata dopo quest'ultima sent., e dichiarata ora incostituzionale, con la sent. n. 466/2002.

<sup>39</sup> Ed in proposito certamente non tranquillizzano le dichiarazioni del Ministro delle comunicazioni Gasparri, secondo cui «*La sinistra, poi, che non ha mai fatto andare Rete4 sul satellite quando era al governo, pretende che lo facciamo noi?*» (cit. intervista del 5 gennaio 2003).

finisca con l'essere piegata alle «*sole esigenze quantitative dell'ascolto e della raccolta pubblicitaria*»<sup>40</sup>, nonché alle libere scelte degli inserzionisti. Il che è reso possibile alla RAI dalla previsione, in suo favore, di una specifica fonte di finanziamento (alternativa alla pubblicità) rappresentata dal c.d. canone radiotelevisivo, che trova proprio in ciò la sua giustificazione costituzionale<sup>41</sup>.

È difficile non cogliere nelle sottolineature della Corte una (implicita) critica al modo in cui la RAI ha concretamente svolto i compiti di servizio pubblico affidatili<sup>42</sup>. Si tratta, peraltro, di una insoddisfazione avvertita anche da altri osservatori e che è andata obiettivamente crescendo con il passaggio dal sistema elettorale proporzionale a quello maggioritario<sup>43</sup>. Tale mutamento del sistema elettorale ha, infatti, fortemente attenuato il carattere *bipartisan* che i Presidenti delle Camere assumevano nel precedente sistema e che aveva rappresentato una delle ragioni (se non la più importante) per cui era stato loro affidato il potere di nomina dei membri del C.d.a. della RAI<sup>44</sup>.

La Corte costituzionale non “suggerisce” soluzioni al legislatore; ma si vedrà *infra* che alcune indicazioni sono nondimeno desumibili dalla sent. n. 284/2002.

### **Quali prospettive di attuazione del pluralismo?**

Più o meno esplicitamente, tutti i soggetti istituzionali intervenuti nel “dibattito” indicano come ineludibile l'approvazione di una nuova disciplina del sistema radiotelevisivo<sup>45</sup>, ponendo -sia pure con diversità di sfumature- l'attenzione su un rapido superamento dello *status quo ante*.

Il governo, subito dopo il cit. messaggio del Presidente della Repubblica, ha approvato uno schema di legge (il d.d.l. 3184), il cui contenuto si è sinteticamente riassunto in apertura del presente lavoro. Senonché, ad una attenta lettura, tale d.d.l. non sembra rispondere né all'obiettivo di assicurare il pluralismo esterno, né a quello di garantire una più efficace realizzazione del pluralismo interno della RAI.

### **Il d.d.l. Gasparri ed il pluralismo esterno**

Quanto al pluralismo esterno, il cit. d.d.l. innanzitutto non soddisfa quanto richiesto dalla Corte costituzionale nella cit. sent. n. 466/2002<sup>46</sup>. Esso non prevede, infatti, che le reti “eccedenti” cessino

---

<sup>40</sup> C. cost. n. 284/2002, § 5.

<sup>41</sup> Riguardo alla natura del c.d. canone di abbonamento RAI, la Corte costituzionale (sent. cit. nella precedente nota) ha specificato che si tratta di un'imposta di scopo, in quanto destinata a finanziare il servizio pubblico radiotelevisivo (sulla cit. sent., v. per tutti **R. Borrello**, *Il canone radiotelevisivo*, cit.).

<sup>42</sup> Ancorché, la Corte affermi che «*esulano, evidentemente, dall'ambito della questione proposta le valutazioni circa l'adeguatezza in concreto dell'attività svolta alla natura dei compiti affidati al servizio pubblico*» (cit. sent. n. 284/2002, § 4).

<sup>43</sup> O «*misto-maggioritario*», secondo la definizione di **A. Chiappetti**, *Intervento*, nel cit. Convegno “*Servizio pubblico e pluralismo televisivo nell'era digitale*”.

<sup>44</sup> **S. Cassese**, nel suo *Intervento*, nel Convegno ult. cit. ha sottolineato che a seguito *delle modificazioni costituzionali intervenute (...) la soluzione del 1975, di legare la RAI al Parlamento, ora non funziona più, perché non garantisce quasi nulla*» (pp. 3-4 dell'*abstract*).

<sup>45</sup> Nell'ordine cronologico: il Capo dello Stato, nel cit. Messaggio alle Camere; la Corte costituzionale, soprattutto nella cit. sent. n. 466/2002; l'AGCM, nella cit. *Segnalazione AS 247*.

ineludibilmente l'attività entro il 31 dicembre 2003, ma consente invece a tali reti di continuare ad operare attraverso un "singolare" meccanismo di individuazione della "base" su cui calcolare il rispetto del limite percentuale *antitrust* relativo al controllo di emittenti televisive nazionali (riconfermato nel 20%). Come si è già avuto modo di sottolineare all'indomani della pubblicazione della cit. sent. n. 466/2002<sup>47</sup>, la Corte ha individuato il *punctum dolens* del sistema radiotelevisivo italiano nella sopravvivenza delle trasmissioni analogiche in chiaro delle reti nazionali "eccedenti", pretendendo che esse cessino entro il 31 dicembre 2003 «a prescindere dal raggiungimento della prevista quota di "famiglie digitali", che rimane indipendente dalle operazioni tecniche di trasferimento verso sistemi alternativi a quello analogico su frequenze terrestri»<sup>48</sup>.

Al contrario, il d.d.l. si basa in proposito su tre "capisaldi": **a)** il riconoscimento *ex lege* dell'autorizzazione a proseguire le trasmissioni anche da parte delle emittenti minori che non hanno ottenuto la concessione (art. 21); **b)** la realizzazione, entro il 1° luglio 2003, da parte della RAI di due blocchi di diffusione di programmi digitali<sup>49</sup> fruibili dal 50% della popolazione italiana (art. 22); **c)** il calcolo del superamento, o meno, dei limiti percentuali *antitrust* (20%) su una "base promiscua" di programmi, e cioè indistintamente su *tutti* i programmi, tanto se irradiati da emittenti davvero nazionali, quanto se irradiati da emittenti minori, tanto se trasmessi con tecnica analogica, quanto con tecnica digitale (cit. art. 22)<sup>50</sup>.

Come se non bastasse, la menzionata "sanatoria" *ex lege*<sup>51</sup> così concessa alle reti "eccedenti" ed alle emittenti pseudo-nazionali che non hanno ottenuto la concessione, oltre a non risolvere i problemi di pluralismo esterno<sup>52</sup>, viola -secondo la cit. Segnalazione dell'AGCM- i criteri di obiettività, proporzionalità, trasparenza e non discriminazione imposti, dalle cit. direttive comunitarie sulle reti ed i servizi di comunicazione elettronica, anche nella assegnazione delle risorse frequenziali. Ed infatti, la "sanatoria" prevista nell'art. 21, co. 1 e 4, del cit. d.d.l. consente, anche ad emittenti che non hanno superato alcuna procedura concorsuale, di continuare a conservare la disponibilità di frequenze pure nelle (future) trasmissioni digitali, per il solo fatto di aver operato precedentemente. Ed al riguardo non varrebbe obiettare che le direttive europee consentono, nel caso della televisione, di derogare ai principi generali per l'efficiente assegnazione delle frequenze, quando ciò sia necessario a salvaguardare i valori

<sup>46</sup> Il che, a dire il vero, è del tutto comprensibile visto che il d.d.l. è del settembre 2002, mentre la sentenza della Corte costituzionale è del novembre successivo. Meno comprensibile è che il Ministro delle comunicazioni Gasparri difenda tale d.d.l. anche dopo la sentenza (v. la cit. intervista del 5 gennaio 2003).

<sup>47</sup> Si v. **O. Grandinetti**, *Rete 4: dalla Consulta un "macigno"*, cit., in cui si è anche prospettata la possibilità che il Capo dello Stato rifiuti di emanare una legge manifestamente contraria alla cit. sent. n. 466/2002.

<sup>48</sup> C. cost. n. 466/2002, § 11.

<sup>49</sup> Sulle trasmissioni diffuse via etere terrestre con l'innovativa tecnica digitale, si v. **O. Grandinetti**, *TV: dalla Legge Maccanico al digitale*, in questa *Rivista*, 2002, 250 ss., nonché **G. De Vergottini**, *Il digitale terrestre: aspetti di diritto nazionale e comunitario*, in *Dir. radiodiff.*, 2001, 263 ss..

<sup>50</sup> Anche l'AGCom manifesta perplessità riguardo alla conformità del descritto meccanismo rispetto a quanto previsto nella cit. sent. 466/2002, subordinando però tale giudizio alla condizione che «il quadro, al 31 dicembre 2003, risultasse tecnologicamente invariato» (cit. *Audizione AGCom*).

<sup>51</sup> O, come si esprime l'art. 21 co. 4 del d.d.l.: l'«atto di generale assentimento».

<sup>52</sup> Non potendosi mettere intuitivamente sullo stesso piano emittenti che coprono solo una minima parte del territorio nazionale (come, Rete Capri, Rete A, etc.) ed emittenti che coprono quasi l'intero territorio nazionale (come quelle del gruppo Mediaset). Per non parlare, poi, dell'assurdo di equiparare -ai fini del rispetto dei limiti *antitrust*- le emittenti generaliste in chiaro, con le emittenti di sole televendite (che -per definizione- non accrescono il pluralismo dell'informazione) e, addirittura, con quelle criptate, fruibili esclusivamente dagli abbonati!

del pluralismo<sup>53</sup>: ed infatti, ciò che nel caso di specie si lamenta è proprio che l'omessa applicazione di quei principi finisca con il ... perpetuare una situazione contraria al pluralismo!

L'AGCM, inoltre, pensando certamente al caso di Europa <sup>74</sup>, sottolinea come la "sanatoria" andrebbe «a scapito di quei soggetti che, pur in possesso del titolo concessorio, all'esito di una procedura di selezione concorsuale, non sono stati tuttavia posti in grado di esercitare l'attività economica, non essendo stati immessi nell'uso delle frequenze»<sup>55</sup>. Una situazione che, peraltro, si è obiettivamente aggravata, dopo la cit. sent. C. cost. n. 466/2002, a seguito della già criticata "ultrattività" (sino al 31 dicembre 2003) della disciplina transitoria.

Sono parimenti in controtendenza con l'esigenza di garantire il pluralismo altre scelte proposte con il cit. d.d.l., come quella di individuare un «sistema integrato delle comunicazioni» (di seguito, "SIC") che verrebbe a ricomprendere, senza convincenti «giustificazioni economiche»<sup>56</sup>, mercati eterogenei<sup>57</sup>. Tutto ciò -sembra di poter dire- al solo fine di allargare la "base" su cui verrebbe calcolato il nuovo limite percentuale di raccolta (pari al 20%) delle risorse acquisibili da uno stesso gruppo imprenditoriale<sup>58</sup>, con il risultato ultimo di consentire -anche grazie all'eliminazione di ogni esplicito limite nei singoli mercati del SIC- un ulteriore peggioramento dell'attuale situazione.

Altrettanto deve dirsi per l'eliminazione di ogni divieto di incrocio proprietario tra quotidiani ed emittenti nazionali<sup>59</sup>, con la concreta possibilità di "esportare" nel settore dell'editoria (connotato da un certo grado di pluralismo<sup>60</sup>) il deficit di concorrenza e pluralismo che connota il settore radiotelevisivo<sup>61</sup>. Al riguardo, può aggiungersi soltanto che, qualora si volesse davvero intervenire a favore della concorrenza e del pluralismo, si dovrebbe piuttosto prevedere una norma asimmetrica (pro-competitiva) la quale consentisse soltanto agli editori di entrare nel settore radiotelevisivo, quanto meno per un congruo periodo successivo al passaggio alle trasmissioni digitali.

<sup>53</sup> V. art. 5, co. 2, cit. direttiva 2002/20/Ce (c.d. direttiva quadro). *Per incidens*, la necessità di verificare la ricorrenza, o meno, delle condizioni che consentono l'applicazione della cit. deroga rappresenta un altro motivo che spiega il perché l'AGCM, nella cit. *Segnalazione*, si sia occupata anche dei riflessi che il d.d.l. 3184 potrebbe produrre sulla tutela del pluralismo.

<sup>54</sup> La società che, pur avendo ottenuto nel 1999 la concessione ad operare a livello nazionale, non può trasmettere, proprio perché non attiva prima del 1999.

<sup>55</sup> Cit. *Segnalazione* AGCM, AS 247.

<sup>56</sup> Così si esprime l'AGCM nella cit. *Segnalazione*, riguardo all'art. 13 del d.d.l. 3184.

<sup>57</sup> Non solo il mercato della produzione e distribuzione televisiva, ma anche, ad es., quello dell'editoria libraria, dell'industria fonografica, della raccolta di pubblicità con qualsiasi mezzo o modalità di diffusione, etc. Anche l'AGCom ha espresso un giudizio critico sulla configurazione del SIC (cit. Audizione AGCom).

<sup>58</sup> Sul punto v. già **R. Zaccaria**, *Scacco matto alla RAI in tre semplici mosse*, in "La Repubblica" del 20 settembre 2002.

<sup>59</sup> Per la disciplina attuale v. l'art. 15, co. 1, l. n. 223/1990.

<sup>60</sup> L'AGCM sottolinea che il tasso di concentrazione dei primi quattro gruppi editoriali non supera il 45% (cit. *Segnalazione*).

<sup>61</sup> Un rischio, questo, ancora più evidente, ove si pensi al possibile sviluppo di una *free press* quotidiana di alta qualità giornalistica: e cioè, ad una evoluzione di quei giornali quotidiani che si sostengono solo sugli introiti pubblicitari e, pertanto, vengono distribuiti gratuitamente al pubblico, in stazioni, metropolitane, aeroporti, etc., aventi in genere un modesto contenuto informativo e critico (e, perciò, sino ad oggi, solo marginalmente concorrenziali con i grandi quotidiani di opinione).

Tutte le segnalate inadeguatezze non sono certamente superate dalla previsione secondo la quale l'informazione televisiva, «*da qualsiasi emittente esercitata, costituisce un pubblico servizio*» (art. 6 cit. d.d.l.). La qualificazione di un'attività (specie se informativa) in termini di servizio pubblico non può, invero, derivare da una pura modifica "nominalistica", ma richiede -come ha chiarito anche la cit. sent. 284/2002- che la «*sfera pubblica*» abbia possibilità di incidere sulla gestione dell'emittente e di controllare i criteri con cui l'attività viene svolta: pre-condizioni, queste, di cui non si trova concreta traccia nel d.d.l. governativo e che sono, comunque, di problematica prospettazione nei confronti degli operatori privati<sup>62</sup>.

In base alla disciplina prefigurata dal d.d.l. 3184, anche il (futuribile) passaggio al digitale<sup>63</sup> rischia di non apportare alcun beneficio alla concorrenza ed al pluralismo; ed anzi rischia di aggravare la situazione attuale. Al riguardo, l'AGCM propone di estendere il divieto di controllare più del 20% dei «*programmi*», da parte di uno stesso «*fornitore di contenuti*», anche agli «*operatori di rete*», con riferimento alle risorse frequenziali, così impedendo che tali operatori (specie se attivi anche come fornitori di contenuti<sup>64</sup>), possano condizionare l'accesso di altri imprenditori nel mercato della fornitura dei contenuti. In realtà, neppure tale proposta di modifica (peraltro migliorativa) è in grado di eliminare i rischi connessi al passaggio alle trasmissioni digitali, per lo meno con la attuale situazione di dominanza e con le procedure ed i meccanismi attualmente previsti. La possibilità che uno stesso operatore possa controllare il 20% del centinaio di «*programmi*» tecnicamente irradabili con le trasmissioni digitali terrestri rende, infatti, possibile che gli attuali *incumbents* estendano la propria offerta anche a tipologie di programmi (come, ad es.: le televendite di beni di alta, media e bassa qualità; i programmi tematici; quelli ad accesso condizionato etc.) ed alle correlate risorse, sinora rimaste "appannaggio" degli altri operatori nazionali e dell'emittenza locale.

Inoltre, è piuttosto concreto il rischio che le emittenti locali, al fine di far diffondere i propri programmi dai soggetti più forti, finiscano con l'assoggettarsi di fatto al controllo di tali gruppi, venendo così ulteriormente ad alterarsi il delicato equilibrio tra emittenza nazionale e locale<sup>65</sup>.

Sarebbe, perciò, opportuno ripensare completamente i meccanismi di individuazione dei limiti nelle trasmissioni digitali, facendo sì che il "tetto" del 20% venga ridotto o diversamente "modulato". Bisognerebbe inoltre approfondire la possibilità di adottare una diversa "base" di calcolo percentuale di tale limite, facendo riferimento all'*audience* "raccolta" da ogni gruppo imprenditoriale, così come avviene in altri Paesi europei<sup>66</sup> e come si viene proponendo da alcuni studiosi<sup>67</sup>, proprio in considerazione della moltiplicazione dei programmi ricevibili con la tecnica digitale.

<sup>62</sup> La C. cost. n. 155/2002, come si è ricordato più sopra nel testo, sembra escludere che una rigorosa applicazione dei principi di obiettività ed imparzialità possa estendersi *tout court* all'ordinaria attività informativa delle emittenti private, specie al di fuori dei periodi elettorali.

<sup>63</sup> E' noto che il passaggio è normativamente fissato entro il 31 dicembre 2006 (art. 2-bis d.l. n. 5/2001, conv. in l. n. 66/2001), ma che tale data è considerata troppo anticipata ed assolutamente irrealistica da tutti i più accreditati osservatori (sul punto v. anche la cit. *Segnalazione* dell'AGCM). *Contra*, v. però l'*Audizione AGCom*, secondo la quale «*quattro anni possono rivelarsi tuttora sufficienti purché, però, si cominci a lavorare sin d'ora in tale direzione*».

<sup>64</sup> Sarebbe, ovviamente, il caso di gruppi televisivi come Mediaset e RAI.

<sup>65</sup> Su tali aspetti, v. **O. Grandinetti**, *Intervento*, tenuto nel Convegno organizzato a Firenze il 7-8 giugno 2001, dal titolo "*L'offerta televisiva in un sistema multi-piattaforma*", pubblicato in *Dir. radiodiff.*, 2000, 1193.

<sup>66</sup> Ad es. Regno Unito e Germania (sul punto v. anche la cit. *Segnalazione* dell'AGCM, in cui si richiama tale normativa, ancorché ad altro riguardo).

### Il d.d.l. Gasparri ed il pluralismo interno

Se le linee di (auspicabile) realizzazione del pluralismo esterno emergono con sufficiente chiarezza dagli interventi (abbastanza convergenti) della Consulta, del Capo dello Stato e dell'AGCM, non altrettanto può dirsi per la realizzazione del pluralismo interno e, quindi, per l'assetto da dare alla RAI. Di conseguenza, meno nette sono le conseguenze che possono trarsene in rapporto al d.d.l. 3184.

Quanto alla garanzia del pluralismo sinora assicurata dalla "parlamentarizzazione" della concessionaria pubblica, tutti prendono atto dell'insufficienza degli attuali meccanismi di nomina (v. *supra*) ma, mentre per alcuni ciò dovrebbe condurre alla privatizzazione della RAI<sup>68</sup>, per altri<sup>69</sup> la scelta di privatizzare non sarebbe in linea con i principi enunciati al riguardo dalla Corte costituzionale e dal Capo dello Stato.

In effetti, la sottolineatura relativa alla necessità costituzionale di un servizio pubblico radiotelevisivo «*promosso e organizzato dallo Stato*» (cit. sent. n. 284/2002), se unita alla ribadita «*centralità del servizio pubblico (...) direttamente collegato alle esigenze democratiche, sociali e culturali di ogni società ...*» (cit. messaggio del Capo dello Stato), appaiono difficilmente conciliabili sia con una prospettiva di privatizzazione, sia con una visione "residuale" del servizio pubblico<sup>70</sup>. Sotto altro profilo, se il servizio pubblico deve essere espressione delle «*più significative realtà culturali*» del Paese (cit. sent. 284/2002), sembrerebbe ragionevole "ancorare", direttamente o indirettamente, gli organi di gestione e controllo della RAI al Parlamento, salvo a prevedere opportuni meccanismi di necessario coinvolgimento della minoranza parlamentare.

Al riguardo, il d.d.l. 3184 propone una sorta di meccanismo di "garanzia" (però, solo con riferimento al presidente del C.d.A.<sup>71</sup>) che potrebbe offrire uno "spunto" per la previsione di organi amministrativi che dovrebbero essere *nella loro integralità* di "garanzia". Ad ogni modo -qualunque sia la strada che si decidesse di percorrere- a fronte della situazione di assoluta dominanza del gruppo imprenditoriale che fa capo all'attuale Presidente del Consiglio e tenuto conto dell'influenza che l'attuale maggioranza parlamentare è in grado di esercitare nella nomina dei vertici RAI, una modifica in senso garantistico dell'assetto della RAI non sembra ulteriormente procrastinabile.

---

<sup>67</sup> **R. Mastroianni**, *Intervento*, nel cit. Convengo "Servizio pubblico e pluralismo televisivo nell'era del digitale" (p. 2 dell'*abstract*), che instaura un paragone con la disciplina della stampa (in cui il limite è calcolato sulla "tiratura" dei quotidiani e non sul numero delle "testate" complessivamente distribuite in ambito nazionale). Anche l'AGCom sembra favorevole all'adozione di tale criterio per tutelare più adeguatamente il pluralismo (v. cit. *Audizione AGCom*).

<sup>68</sup> Reputa «*utile*», ancorché non sufficiente, la privatizzazione, **S. Cassese**, *Intervento*, cit. (p. 5 dell'*abstract*). Seppur in diversa ottica, anche l'AGCM reputa preferibile la collocazione sul mercato delle attività a carattere commerciale della RAI, previa loro separazione societaria da quelle di servizio pubblico (cit. *Segnalazione*).

<sup>69</sup> V. ad es., **R. Zaccaria**, *Scacco matto alla RAI*, cit.

<sup>70</sup> Quest'ultima sembra essere la posizione, tra gli altri, di **A. Chiappetti**, *Intervento*, cit. (p. 3 dell'*abstract*), il quale richiama l'applicazione del «*principio di sussidiarietà*», in forza del quale l'emittente pubblica dovrebbe intervenire solo quando l'iniziativa privata non garantisca un grado adeguato di informazione.

<sup>71</sup> Si v. l'art. 18, co. 5, del cit. d.d.l., secondo il quale la nomina del presidente del C.d.a. diviene efficace solo dopo l'acquisizione del parere favorevole della Commissione bicamerale che «*delibera con la maggioranza di due terzi dei suoi componenti*». Sottolinea questo aspetto anche l'AGCom nella sua cit. *Audizione*.