

Il controllo dell'Unione sulla protezione negli Stati membri della libertà di espressione e di informazione

di Rachael Craufurd Smith - traduzione a cura di Giulio Enea Vigevani

A causa della potenziale influenza politica e sociale dei mezzi audiovisivi, gli Stati nazionali sono stati estremamente cauti di fronte ad ogni cessione ad organizzazioni internazionali della loro competenza a disciplinare la radio-televisione. Ciò nonostante, lo sviluppo delle trasmissioni transfrontaliere, reso più agevole dalla tecnologia via satellite e via cavo, ha mostrato presto i vantaggi della cooperazione internazionale in alcuni specifici settori. Importanti accordi sono stati di conseguenza raggiunti in relazione all'allocazione dello spettro radiofonico e dello spazio satellitare (Barendt and Hitchens 2000) ed al fine di rimuovere alcune delle principali barriere normative, ad esempio nel campo della pubblicità, che impediscono l'accesso ai nuovi mercati dell'audiovisivo (Dir. del Consiglio 89/52/CEE "Televisione senza frontiere"). Si è giunti al punto che in molti paesi europei una percentuale significativa della legislazione "nazionale" può essere fatta derivare da direttive della Comunità europea o da convenzioni del Consiglio d'Europa.

Se dunque il diritto internazionale può essere utilizzato per favorire interessi nazionali in un mercato globale in espansione, in talune occasioni esso può anche limitare le politiche nazionali sull'audiovisivo in modi che lo Stato stesso poteva non aver previsto. In particolare, la protezione internazionale dei diritti dell'uomo e le norme sulla concorrenza, sugli aiuti di Stato e sulla libertà di circolazione possono potenzialmente incidere su discipline interne che molti Stati considerano materie d'interesse prettamente nazionale. Questo scritto esplora lo spazio entro il quale l'Unione europea ha la competenza di stabilire normative vincolanti in relazione al pluralismo dei media, questione cruciale in Italia dopo la recente approvazione della controversa Legge 3 maggio 2004, n. 112.

Benché soggetta ad alcune modifiche alla luce del rifiuto del Presidente della Repubblica di promulgare una precedente versione alla fine del 2003, è ragionevole sostenere che la "Legge Gasparri" non appare in grado di affrontare in modo adeguato - ed in taluni casi addirittura esaspera - alcuni aspetti incostituzionali del preesistente panorama dei media (Zaccaria 2003). Se si compara l'attuale situazione italiana a quella di altri Stati dell'Europa occidentale, tre aspetti in particolare tendono ad essere identificati come "anomali": il dominio nel settore delle televisioni di Rai e Mediaset, che insieme raccolgono il 90% dell'audience e più di tre quarti delle risorse pubblicitarie del settore; la detenzione del potere politico e mediatico nelle mani di un solo uomo, Silvio Berlusconi, primo ministro e principale magnate nel settore della comunicazione commerciale; ed infine, benché la questione sia più controversa, un inaccettabile livello di intervento dell'esecutivo nella gestione quotidiana dell'emittente pubblica (cfr. Rapp. Mooney 3 June 2004 - Comitato cultura, scienze ed educazione - Consiglio d'Europa - Doc. 10195).

Chi dubita che tali questioni possano essere risolte in modo soddisfacente a livello nazionale, ha la tentazione di guardare alle istituzioni europee, per verificare se una soluzione possa essere imposta dall'esterno, o almeno possano esservi pressioni esterne che assicurino l'adozione delle necessarie modifiche alla legislazione nazionale. In queste pagine, dunque, si esamina quale spazio d'azione abbia l'Unione europea per valutare e, se necessario, modificare le norme adottate da uno Stato membro in materia di pluralismo dei media. Si considererà, in primis, il recente tentativo di invocare l'articolo 7(1) del Trattato sull'Unione europea, al fine di provocare una valutazione politica da parte del Consiglio circa il rispetto da parte dell'Italia dei diritti fondamentali. Inoltre, si esaminerà in modo più ampio la competenza comunitaria, ponendo l'attenzione in particolare sulla Risoluzione del Parlamento europeo dell'aprile 2004 sui rischi di violazione, nell'UE e particolarmente in Italia, della libertà di espressione e di informazione (2003/2237(INI) - A5-0230/2004).

1) La competenza dell'Unione europea nel settore del pluralismo dei media: l'art. 7 TUE e la Risoluzione del Parlamento europeo dell'aprile 2004.

Durante il corso del 2003 quattro italiani hanno esercitato il proprio diritto di petizione al Parlamento europeo, in qualità di cittadini dell'Unione ai sensi dell'articolo 194 Trattato CE. La petizione (cfr. www.save-democracy.net) invitava il Parlamento a portare all'attenzione del Consiglio, ai sensi dell'art. 7(1) TUE, alcune questioni relative alla situazione italiana dei media, in particolare l'elevato livello di concentrazione nella proprietà ed il pericolo di interferenze politiche nel settore pubblico. L'art. 7 autorizza il Consiglio a verificare se esista "un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro di uno o più principi di cui all'articolo 6(1)" e a "rivolgere le appropriate raccomandazioni" allo Stato. L'art. 6(1) sancisce "i principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e

dello stato di diritto". I firmatari sostenevano che l'Italia non rispettasse la libertà ed il pluralismo dei media.

È oggetto di dibattito se il pluralismo dei media costituisca effettivamente un diritto umano ai sensi dell'art. 6(1) TUE (cfr. Vigevani in Riv. It. Dir. Pubbl. Com. 2003). Un argomento a favore può essere tratto dall'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, al momento non vincolante, il quale specifica nel secondo comma che "la libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati". Inoltre, sebbene il pluralismo dei media non sia stato generalmente considerato un "diritto dell'uomo" a sé nelle Costituzioni scritte degli Stati membri europei, alcune corti costituzionali, in particolare la Corte italiana e quella tedesca, lo hanno inserito tra i valori costituzionali, connettendolo alla libertà di espressione e di informazione (cfr. Barendt 1995). D'altra parte, la Corte europea dei diritti dell'uomo è orientata a considerare il pluralismo dei media non come un aspetto del diritto alla libertà di espressione ex art. 10 della Convenzione, ma piuttosto quale una legittima restrizione che gli Stati possono imporre a tale diritto (Informationsverein Lentia 1994). È dunque discutibile se la Convenzione europea imponga un obbligo positivo agli Stati di rispettare il pluralismo dei media. Benché la Corte di giustizia europea abbia riconosciuto che il pluralismo dei media possa "aiutare a salvaguardare la libertà di espressione", essa stessa ha considerato alcune misure destinate a promuovere il pluralismo dei media quali restrizioni alla libertà di espressione e ha richiesto agli Stati membri di verificare il rispetto del principio di proporzionalità (Vereinigte Familiapress C-368/95). Alla luce di queste incertezze, un approccio alternativo potrebbe essere quello di connettere il pluralismo dei media al principio democratico sancito dall'art. 6(1) TUE, sulla base dell'assunto che l'accesso a contenuti differenziati provenienti da una varietà di fonti sia necessario per garantire gli individui e la partecipazione effettiva al processo democratico (cfr. par. D della Risoluzione del 2004).

Per non urtare ulteriormente la suscettibilità dell'Italia, unico Stato messo all'indice dai presentatori, il Parlamento europeo ha dato seguito alla petizione esaminando il livello di protezione del pluralismo dei media in nove Stati membri, tra i quali ovviamente l'Italia. L'esito di questa "indagine preliminare" è stato reso pubblico nella Risoluzione dell'aprile 2004. Il Parlamento ha concluso affermando che possono "sussistere rischi di violazione del diritto alla libertà di espressione e di informazione in Italia", ma, piuttosto che rimettere la questione al Consiglio ai sensi dell'art. 7(1) TUE, come i firmatari avevano richiesto, ha invitato la Commissione a condurre un esame dettagliato della situazione, "seguito dalla predisposizione di soluzioni legislative adeguate" (par. 43 e 44 della Risoluzione). Con questa mossa, il Parlamento ha eluso la mozione per una Risoluzione presentata da Sylviane Ainaudi ed altri 37 parlamentari europei, che richiedevano anch'essi di dare il via alla procedura prevista dall'art. 7 TUE in relazione alla disciplina dei media in Italia (B5-0363/2003). La Risoluzione si conclude in modo piuttosto debole, invitando il Parlamento italiano ad adottare misure atte a risolvere le tre "anomalie" indicate all'inizio di questo scritto.

La Risoluzione del Parlamento europeo è stata pesantemente contrastata ed è probabile che una proposta diretta al Consiglio ex art. 7(1) TUE non avrebbe raccolto un sufficiente consenso per essere adottata. Non si può, tuttavia, non provare un qualche senso di frustrazione nel vedere come questo "campione del pluralismo dei media" scarichi la patata bollente alla Commissione. La procedura prevista dall'art. 7(1) TUE ha indubbiamente un'attrattiva, non ultimo per il fatto che consente di analizzare le situazioni specifiche in uno Stato membro e di elaborare le "appropriate raccomandazioni" all'interno di un quadro determinato. Non di meno, l'avvio di una procedura ex art. 7(1) TUE pone in questione una responsabilità statale relativa ai valori fondativi dell'Unione e dunque è inevitabilmente assai delicata sul piano politico. Benché l'applicazione dell'art. 7(1) TUE possa condurre solamente a constatare l'esistenza di "un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro" di principi fondamentali, il marchio d'infamia che accompagna tale dichiarazione probabilmente è di un certo peso. Ancor più problematico sarebbe il ricorso all'art. 7(2) TUE, a norma del quale il Consiglio ha potere di constatare "l'esistenza di una violazione grave e persistente" dei principi di cui all'art. 6(1), sino a giungere alla sospensione di alcuni diritti derivanti allo Stato membro dall'applicazione del Trattato. Data la delicatezza delle procedure previste dall'art. 7, è probabile che coloro che hanno il potere di iniziativa siano riluttanti ad agire, a parte i casi più estremi. Dunque, benché la petizione italiana abbia condotto ad un profondo esame da parte delle istituzioni europee della situazione dei media in Italia, al momento, essa non ha prodotto null'altro che un cortese invito ad agire in modo differente.

2. La competenza dell'Unione europea nel campo del pluralismo dei media: un più preciso sguardo alla Risoluzione del Parlamento europeo.

Dalla Risoluzione del 2004 appare evidente che il Parlamento europeo reputi il tema del pluralismo dei media bisognoso di un'attenzione più sistematica rispetto a quella resa possibile dalla verifica della legislazione nazionale prevista dall'art. 7 TUE. Di conseguenza, la Risoluzione, pure in qualche modo deludente per i firmatari della petizione, prova ad essere piuttosto analitica nell'esame delle modalità attraverso le quali l'Unione Europea possa in futuro promuovere in modo più efficace il pluralismo dei media. Almeno tre aspetti della Risoluzione meritano attenzione: il

richiamo ad un approccio comunitario integrato nella promozione del pluralismo dei media; il riconoscimento che una vasta gamma di misure vincolanti e non vincolanti possono utilmente essere utilizzate in questo contesto; e infine, il ri-orientamento verso i diritti umani e la cittadinanza come base per un'azione comunitaria relativa al pluralismo dei media. Questi aspetti sono considerati di seguito.

Benché l'attenzione del Trattato CE si estenda ben al di là dell'integrazione economica per includere titoli quali, inter alia, l'istruzione, la cultura e l'ambiente, non vi è alcun articolo che specificamente si occupa delle questioni dei media. Il più vicino in tal senso è l'art. 151 del Trattato CE relativo alla cultura, il cui secondo comma autorizza la Comunità ad appoggiare e ad integrare l'azione degli Stati membri nel settore audiovisivo. Al momento, dunque, la politica europea dei media si è sviluppata come derivazione di altre competenze previste dal Trattato, specificamente relative al mercato interno, ai network trans-europei, alla politica industriale, alla politica culturale, al diritto della concorrenza ed ora sempre più anche ai diritti umani e alla cittadinanza. Dato che la realizzazione del pluralismo dei media è in sé una questione complessa, che richiede potenzialmente un intervento regolatore a tutti i livelli, la natura frammentata delle competenze comunitarie può in fondo ritenersi in qualche modo un vantaggio, costringendo ad identificare e ad affrontare i differenti aspetti della questione. Senza, tuttavia, una formale affermazione del pluralismo dei media nell'attuale Trattato CE, vi è un effettivo pericolo che tale obiettivo non costituirà una reale priorità al momento della determinazione delle politiche. In questo quadro il Parlamento ha chiesto l'inserimento nella prossima "Costituzione per l'Europa" di una disposizione specifica "sulla necessità di garantire il pluralismo dei media" (par. 85 Risoluzione).

Le implicazioni dell'approccio integrato proposto dal Parlamento sono evidentemente di ampia portata. Rivestono particolare interesse, dalla prospettiva italiana, gli inviti che la Risoluzione rivolge alla Commissione di riconsiderare la necessità di armonizzare i limiti proprietari nazionali (par. 79(h) Risoluzione); di esaminare l'opportunità di introdurre una "prova di pluralismo" nel regolamento comunitario sulle concentrazioni (par. 79(i) Risoluzione); di "stabilire orientamenti relativi al modo in cui la Commissione terrà conto del pluralismo, in sede di applicazione del diritto della concorrenza alle fusioni nel settore dei mezzi di comunicazione" (par. 79(j) Risoluzione); di "definire se sono necessari controlli specifici sul mercato pubblicitario per assicurare eque condizioni di accesso" (par. 79(k) Risoluzione); e di presentare proposte legislative volte a "vietare a personalità politiche di detenere interessi economici di rilievo nel settore dei mezzi di comunicazione", ad evitare qualsiasi conflitto d'interessi e "ad assicurare che i membri del governo non siano in grado di utilizzare la partecipazione che detengono nei media per fini politici" (par. 78 Risoluzione). La Risoluzione sottolinea anche che le emittenti pubbliche devono essere indipendenti e libere da interferenze governative (par. 26 Risoluzione). Benché si possa dubitare che la Risoluzione condurrà a proposte concrete in molte di queste aree (in particolare nell'armonizzazione dei limiti proprietari, vista la fiera opposizione di alcuni Stati a proposte in tal senso della Commissione nel corso degli anni '90 cfr. Doyle in *Journal of Information Law and Technology* 1997 e Harcourt in *Journal of Common Market Studies* 1998), essa indica bene come i vari settori della politica comunitaria sui media possano insieme contribuire alla realizzazione del pluralismo dei media in un campo in rapida evoluzione.

Secondo aspetto di rilievo della Risoluzione è il riconoscimento che tale materia richiede una varietà di tecniche di regolamentazione. I mercati nazionali dei media differiscono notevolmente a causa di fattori storici, demografici e linguistici e dunque può non essere opportuna una proposta di standard uniformi. Le sensibilità degli Stati membri possono essere preservate consentendo una maggiore flessibilità nel recepimento delle norme comunitarie, ad esempio attraverso l'uso di direttive quadro. La Risoluzione stessa immagina la predisposizione di misure non vincolanti in una fase iniziale, con l'adozione di norme vincolanti solo in caso di azioni insoddisfacenti da parte degli Stati (par. 75(d) Risoluzione). È fatto anche riferimento al possibile uso di "piani d'azione", che indichino misure da adottarsi a livello comunitario e statale. Piani d'azione sono stati utilizzati in altre aree sensibili della disciplina dei media, in particolare in relazione alla tutela dei minori, dove si sono rivelati piuttosto efficaci (cfr. COM(2002) 152 final). Al contrario, nelle aree dove possono essere sanciti obiettivi chiari ed uniformi, ad esempio in relazione ai possibili conflitti di interesse, il Parlamento suggerisce l'adozione di misure legislative vincolanti (par. 78 Risoluzione). È anche evidente che il Parlamento immagina la predisposizione di efficaci sistemi di monitoraggio a livello sia nazionale che europeo, attraverso l'istituzione di un "Gruppo di lavoro" europeo, composto da enti regolatori indipendenti nazionali, che serva da centrale per lo scambio di informazioni ed idee (cfr. par. 79(d), (e), (f) e (g) Risoluzione).

Infine, la Risoluzione del 2004 è di particolare interesse per il riconoscimento che la competenza comunitaria in questo settore ha il suo fondamento in definitiva nei valori democratici, culturali e sociali (cfr. par. A-F Risoluzione).

Il riferimento al mercato interno quale fondamento per l'intervento comunitario è difficile da sostenere, qualora la misura proposta miri a stabilire standard minimi, senza né armonizzare, né liberalizzare le normative nazionali. Il tema non è sviluppato oltre nella Risoluzione, ma appare sostenibile che in queste circostanze si possa ricorrere all'art. 308 Trattato

CE, che consente di agire per raggiungere uno degli scopi della Comunità, qualora il Trattato non abbia previsto i poteri necessari. Benché la questione sia senza dubbio controversa, appare possibile che in questo caso uno scopo legittimo possa essere la protezione dei diritti umani e più specificamente la promozione del pluralismo dei media.

L'utilizzo dell'art. 308 Trattato CE quale base per l'adozione di misure nel campo dei diritti umani ha ottenuto un certo sostegno in dottrina, sebbene entro limiti circoscritti (cfr. P. Alston (ed.) 1999), e vi è almeno un esempio concreto di una normativa comunitaria destinata a promuovere i diritti umani, introdotta sulla base del precursore dell'art. 308 - l'art. 235 del Trattato - ossia il Regolamento CE n. 976/1999.

È maggiormente opinabile se l'art. 308 possa essere utilizzato in connessione con le disposizioni relative alla cittadinanza, al fine di introdurre misure nel settore del pluralismo dei media. Esiste infatti già un fondamento nel Trattato, l'art. 22, ai sensi del quale le disposizioni relative alla cittadinanza possono essere rafforzate o completate. L'art. 22 Trattato CE costituisce, tuttavia, una base poco agevole per un'azione in quanto, in aggiunta all'ostacolo dell'unanimità del Consiglio, caratteristica comune all'art. 308, esso prevede che ogni misura sia adottata da parte degli Stati membri, conformemente alle loro "rispettive norme costituzionali". Questo ulteriore ostacolo può spiegare perché il Consiglio si sia basato sull'art. 308, piuttosto che sull'art. 22, per introdurre disposizioni destinate a favorire la partecipazione dei cittadini (Decisione 2004/100/CE). Sebbene sia l'art. 308, sia l'art. 22 del Trattato CE consentano un più diretto riferimento ai valori democratici e culturali che sono a fondamento dell'obiettivo del pluralismo dei media, essi attribuiscono al Parlamento solamente il diritto ad essere consultato nel corso del procedimento legislativo. Inoltre, il requisito dell'unanimità comporta che assai difficilmente possono essere adottate misure in queste materie, in presenza di qualsiasi effettiva controversia all'interno del Consiglio.

3. Osservazioni conclusive.

È facile essere scettici circa l'impatto (nel breve e nel lungo periodo) della Risoluzione del Parlamento europeo del 2004. La Risoluzione stessa non ha efficacia vincolante, né vi è alcun obbligo per la Commissione di dare corso alla richiesta di iniziative legislative ex art. 192 Trattato CE. Inoltre, gli Stati membri nel passato si sono mostrati estremamente riluttanti a sostenere iniziative della Comunità in quest'area. Di recente, in occasione del Libro bianco sui servizi di interesse generale, la Commissione ha concluso che "date le differenze che esistono tra gli stati membri" il pluralismo dei media dovrebbe rimanere una questione di competenza nazionale "al momento" (COM(2004) 374 final).

Il Libro bianco sui servizi di interesse generale è stato, tuttavia, pubblicato poco meno di tre settimane dopo l'approvazione da parte del Parlamento della Risoluzione 2004 e non può dunque essere considerato quale una risposta meditata alla lista estremamente dettagliata di proposte contenute in tale documento. Anche se riferita solamente al contesto dei servizi di interesse generale, il fondamento addotto dalla Commissione, ossia l'attuale diversità delle legislazioni nazionali, non sembra essere una ragione convincente per procrastinare un intervento. Infatti il livello di interferenza governativa nel settore dell'emittenza pubblica può variare ampiamente da una nazione all'altra, ma questa non può essere una ragione per non utilizzare il diritto comunitario, quando questo può essere legittimamente impiegato per limitare o persino ridurre al minimo gli abusi da parte dei governi.

Inoltre, è evidente che la credibilità stessa dell'Unione è sempre più in discussione, a causa dell'incapacità delle istituzioni europee di affrontare le violazioni dei diritti umani che si verificano all'interno degli Stati fondatori. I nuovi Stati membri dell'Europa centrale ed orientale, sottoposti ad un penetrante esame di conformità agli standard sui diritti umani, al fine di ottemperare ai criteri di accesso di Copenhagen, possono legittimamente ritenere che sussista un doppio standard. Preoccupazioni in questo senso sono state espresse in un recente Rapporto del Comitato cultura, scienze ed educazione del Consiglio d'Europa (Rapp. Mooney, cit.). Questo Rapporto propone l'adozione di una risoluzione da parte dell'Assemblea parlamentare, che deplori "l'immagine negativa che l'Italia ha proiettato all'esterno", un'immagine capace di ostacolare gli sforzi che il Consiglio d'Europa sta svolgendo "per promuovere mezzi di comunicazione indipendenti e neutrali nelle giovani democrazie" (par. I.3 Rapporto). È probabile, ma non inevitabile, che l'approfondita Risoluzione del 2004 del Parlamento europeo scompaia senza lasciare traccia. Se ciò accadrà, sarebbe sconfitta l'intera Europa, non solo l'Italia.

(di Rachael Craufurd Smith, Senior Lecturer alla University of Edinburgh e Fellow al Robert Schuman Centre for Advanced Studies presso l'Istituto Universitario Europeo di Firenze - traduzione a cura di Giulio Enea Vigevani)