

Legge "Gasparri" e rinvio presidenziale: n messaggio "sibillino" e un legislatore "furbo"

di Francesca Biondi *

1. Il 29 aprile la legge sul riassetto del sistema televisivo è stata approvata in via definitiva dalle Camere dopo un lungo iter parlamentare, reso ancora più difficile dal rinvio della legge da parte del Presidente della Repubblica in data 15 dicembre 2003. La legge 3 maggio 2004, n. 112 presenta numerosi profili di interesse, nonché alcuni dubbi di legittimità costituzionale e di compatibilità con il diritto comunitario che questa sede non consente di affrontare esaurientemente. Un primo approccio alla legge impone tuttavia di verificare se essa abbia dato quantomeno una risposta ai rilievi mossi dal Quirinale o se, viceversa, le modifiche introdotte ridimensionino, senza eliminarli, i dubbi di legittimità costituzionale espressi.

2. Nel messaggio di rinvio della legge alle Camere il Presidente della Repubblica rilevava sostanzialmente due profili.

In primo luogo, si sottolineava il mancato rispetto delle indicazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 466 del 2002, che aveva individuato nel 31 dicembre 2003 il termine entro il quale il legislatore sarebbe dovuto intervenire per determinare le modalità della definitiva cessazione del regime transitorio previsto dalla l. n. 249 del 1997, ossia per imporre: 1) agli esercenti la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale con rete analogica che superino i limiti previsti, di trasmettere esclusivamente via cavo o via satellite (Retequattro); 2) a coloro che sono destinatari di più di una concessione televisiva su frequenze terrestri in ambito nazionale per la trasmissione di programmi in forma codificata, di trasferire via cavo o via satellite le trasmissioni irradiate dalle reti eccedenti; 3) alla concessionaria della Rai, di raccogliere risorse pubblicitarie solo per due delle sue tre reti.

Questo primo rilievo presidenziale si fonda su una interpretazione "benevola" (e forse parziale) della sentenza n. 466 del 2003.

Il Presidente della Repubblica, infatti, valorizza il passaggio in cui la Corte afferma che "il 31 dicembre 2003 offre margini temporali all'intervento del legislatore per determinare le modalità della definitiva cessazione del regime transitorio", e, in tal modo, correttamente intende quanto affermato nella sentenza n. 466 del 2003 non nel senso che entro il 31 dicembre 2003 doveva dirsi definitivamente cessato il regime transitorio previsto nella l. n. 249 del 1997, ma nel senso che entro quella data il legislatore sarebbe dovuto intervenire per porre fine a tale regime. Però, nel messaggio, è stata "trascurata" quella parte della decisione in cui la Corte consentiva al legislatore di legiferare entro il 31 dicembre 2003, ma solo per disciplinare le modalità tecniche di riconversione delle reti, non per condizionare tale riconversione al verificarsi di altri eventi, e, in particolare, alla realizzazione di un congruo sviluppo della diffusione terrestre in tecnica digitale. La Corte, infatti, in quella sentenza prende "realisticamente" in considerazione il sistema delle trasmissioni radiotelevisive in ambito nazionale su frequenze terrestri analogiche, a prescindere dall'esistenza di altri sistemi di trasmissione, per il diverso impatto che, per ancora un certo numero di anni, questo sistema di trasmissione continuerà ad avere.

Ciò spiega perché oggetto del rinvio presidenziale non siano state quelle disposizioni che consentono a chi ora trasmette senza titolo di proseguire, oltre il 31 dicembre 2003, a trasmettere anche sulla rete analogica, purché partecipi anche alla sperimentazione delle trasmissioni in tecnica digitale terrestre (artt. 23, comma 1 e 25 comma 10 del ddl). Diversamente, il Presidente della Repubblica ha, invece, espresso dei dubbi di legittimità in merito a quella parte della legge che, nel disciplinare la cessazione del regime transitorio, prevedeva che l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni avesse ancora un anno di tempo per svolgere un esame dell'offerta complessiva dei programmi televisivi digitali terrestri ed entro trenta giorni dal completamento di tale accertamento inviasse una relazione al Governo e alle commissioni parlamentari, eventualmente avanzando proposte sull'ulteriore incremento dell'offerta dei programmi televisivi (art. 25, comma 3, del ddl). Il rilievo avanzato dal Quirinale concerneva, dunque, l'eccessiva lunghezza del termine concesso all'Autorità per svolgere l'accertamento sulla diffusione della trasmissione con tecnica digitale e la mancanza in capo ad essa di poteri sanzionatori nei confronti dei soggetti esercenti senza titolo, qualora, nei termini stabiliti, non si fossero verificate le condizioni previste.

A tali rilievi il legislatore ha dato seguito già con il decreto legge 24 dicembre 2003, n. 352, convertito nella l. 24 febbraio 2004, n. 43, il cui contenuto è stato poi trasfuso nella legge appena approvata. In esso, oltre a consentire il

proseguimento dell'esercizio delle reti eccedenti i limiti stabiliti nella l. n. 249 del 1997 e la raccolta di risorse pubblicitarie per tutte e tre le reti del servizio pubblico radiotelevisivo, si prevede che l'Autorità, entro il 30 aprile 2004: 1) verifichi le condizioni relative allo stato di avanzamento della diffusione del sistema digitale, accertando che la quota di popolazione coperta dalle reti digitali terrestri non sia comunque inferiore al cinquanta per cento; 2) che nel mercato siano presenti decoder a prezzi accessibili; 3) che sui canali che si avvalgono delle reti digitali terrestri siano offerti anche programmi diversi da quelli diffusi con le reti analogiche. Entro i successivi trenta giorni l'Autorità deve inviare una relazione al Governo e alle competenti commissioni parlamentari, e, qualora accerti che non si siano verificate tali condizioni, deve adottare i provvedimenti necessari a rimuovere le posizioni dominanti, secondo quanto disposto dal comma 7 dell'art. 2 della legge n. 249 del 1997.

Non si può dunque negare che il legislatore, su questo punto, abbia dato seguito a quanto rilevato dal Quirinale. Tuttavia, alla luce di quanto sopra osservato, restano delle forti perplessità relative alla compatibilità di questa soluzione rispetto a quanto disposto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 466 del 2002, che, per la prima volta, non si era limitata a impartire un monito al legislatore, ma aveva stabilito l'intollerabilità di una prosecuzione del regime transitorio "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".

Tali dubbi sono poi accentuati dal fatto che, comunque, la valutazione operata dall'Autorità non riguarderà l'effettiva diffusione della trasmissione con tecnica digitale, e, quindi, un consistente aumento dell'offerta televisiva e del pluralismo informativo, ma solo la predisposizione delle prime condizioni perché ciò, in futuro, possa avvenire. E', infatti, assai probabile che, entro pochi giorni, l'Autorità emetta una valutazione favorevole in merito alla sussistenza dei presupposti previsti dalla legge n. 112 del 2004, con conseguente prolungamento dell'attuale regime delle trasmissioni con rete analogica, senza che, in realtà, nulla sia cambiato per gli utenti della televisione, dal momento che la trasmissione con la rete digitale terrestre è ancora in fase di sperimentazione e nessun nuovo operatore ha iniziato a trasmettere con questa tecnica.

3. Il secondo rilievo mosso dal Presidente della Repubblica nel messaggio di rinvio del 15 dicembre 2003 riguardava il tema dei mezzi di finanziamento dei sistemi di comunicazione e la relativa disciplina antitrust. In esso si sottolineava: 1) il rischio che il nuovo sistema di calcolo dei ricavi dei singoli operatori nel mercato della comunicazione, avente come base di riferimento il c.d. sistema integrato delle comunicazioni, potesse condurre al mantenimento o alla creazione di posizioni dominanti tali da incidere sul pluralismo dell'informazione; 2) la necessità di evitare che la radiotelevisione assorba la maggior parte delle risorse pubblicitarie, a danno della carta stampata.

La legge appena approvata modifica, infatti, profondamente l'impianto della disciplina antitrust relativa alla raccolta delle risorse da parte delle imprese che operano nel mondo della comunicazione. Mentre prima erano previsti limiti alla raccolta delle risorse economiche sia con riferimento ai singoli settori (televisione, radio, carta stampata, etc.) sia per i casi di incroci multimediali, ora i primi vengono eliminati, mentre i secondi sono calcolati sulla base di un paniere (il s.i.c., appunto) molto più ampio rispetto a quello precedente (art. 15, commi 2 e 3, l. n. 112 del 2004). Tale limite consiste nel divieto di conseguire ricavi superiori al 20 % dei ricavi complessivi del s.i.c.

Inoltre, nel s.i.c. sono comprese fonti di finanziamento eterogenee, latamente riconducibili ai diversi mezzi di comunicazione, e tra esse anche la pubblicità.

I profili rilevati nel messaggio di rinvio sono dunque diversi, ma strettamente collegati. Da una parte, vi è la preoccupazione che la formazione di posizioni dominanti nella raccolta delle risorse nell'intero settore della comunicazione riduca il numero delle imprese presenti nel mercato, e, quindi, presumibilmente, il pluralismo dell'informazione. Dall'altra, vi è, invece, la preoccupazione, determinata dall'attuale situazione del mercato pubblicitario italiano, che l'assenza di limiti specifici alla raccolta delle risorse pubblicitarie possa comportare - come in più occasioni osservato dalla Corte costituzionale - il pericolo che la radiotelevisione, inaridendo una tradizionale fonte di finanziamento della stampa, rechi pregiudizio al pluralismo derivante dalla concorrenza di più, ma anche diversi, mezzi di comunicazione.

E', dunque, probabile che il Presidente della Repubblica abbia fatto proprio quella interpretazione secondo cui, "in omaggio ad un principio di effettività", la Corte, nelle sentenze nn. 225 del 1974, 231 del 1985 e 826 del 1988, avrebbe dato un fondamento costituzionale non solo ai limiti antitrust fondati sul possesso delle reti, ma anche sulla quantità di fatturato pubblicitario (Zaccaria).

In relazione ad entrambi i profili segnalati, il messaggio di rinvio della legge è, però, così sintetico, che il legislatore ha ritenuto sufficiente, per rispondere ai rilievi espressi dal Quirinale, operare un semplice ritocco a questa parte della legge, senza modificarne l'impianto, cosa che, invece, sarebbe stata doverosa, qualora nel messaggio di rinvio si fossero espresse delle riserve anche in merito alla compatibilità del s.i.c. così previsto con il concetto di "mercato rilevante" proprio del diritto comunitario.

Nella legge appena pubblicata, dunque, il s.i.c. resta, e da esso sono state solo eliminate alcune voci, in modo da ridurre l'ampiezza del paniere di riferimento e, di conseguenza, abbassare la soglia per il superamento del limite antitrust.

A prescindere dalle valutazioni di tipo economico e, in particolare, dalla considerazione se le voci eliminate siano sufficienti a rendere efficaci le disposizioni antitrust introdotte, resta il fatto che tale modifica risponde solo in parte a quanto rilevato nel messaggio di rinvio.

Ciò di cui si può ancora dubitare è, infatti, la ragionevolezza di una legge che ha mantenuto sul medesimo piano fonti di finanziamento tanto eterogenee e, in particolare, la pubblicità rispetto a tutte le altre.

Con ciò non ci si vuole dire che il legislatore avrebbe dovuto reintrodurre un limite agli introiti pubblicitari annuali (il c.d. "tetto finanziario"), ma, quantomeno, non ampliare i c.d. limiti quantitativi, relativi cioè alla quantità massima di messaggi pubblicitari da trasmettere, escludendo dal calcolo di essi le telepromozioni, come, invece, fa l'art. 15, comma 3, l. n. 112 del 2004.

La necessità di valutare l'incidenza della raccolta pubblicitaria nell'attuale mercato dei mezzi di comunicazione, ponendo dei limiti al riversamento di tali risorse nella radiotelevisione a danno della carta stampata, sarebbe stato tanto più importante dal momento che la legge in commento elimina, sia pure a partire dal 2010, i limiti all'integrazione tra editoria e televisione. Il rischio che molti paventano è che l'impoverimento delle imprese editoriali possa portare al loro assorbimento da parte dei proprietari delle imprese radiotelevisive.

* Ricercatore di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Milano