

## Convenzione europea dei diritti dell'uomo e legge Gasparri: alcune riflessioni su pluralismo e televisione digitale

di Pasquale De Sena \*

1. Verificare la conformità della legge Gasparri rispetto alla CEDU pare opportuno, sia perché la Convenzione europea costituisce parametro di costituzionalità del diritto italiano di rango legislativo, per via della riforma dell'articolo 117 della Costituzione (ma v. quanto era emerso, già in precedenza, nella giurisprudenza della Corte, con la sentenza n.10 del 1993, sulla quale, Cannizzaro, 1993 ), sia perché il rispetto dei vincoli internazionali - oltre che degli obblighi comunitari - risulta espressamente e solennemente affermato nella stessa legge (artt. 3 e 16) .

Malgrado gli effetti *potenzialmente* positivi derivanti dall'introduzione del digitale terrestre, tanto le preoccupazioni recentemente manifestate nel recente parere dell'Autorità garante per le comunicazioni (Agcom: parr. 92 e 93 della relazione), tanto i richiami indirizzati al Governo italiano dalla risoluzione 1387 - adottata, nel giugno del 2004, dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (<http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta04/FRES1387.htm>) - affermano l'esigenza di intraprendere *azioni positive* affinché l'introduzione di tale sistema dia corpo *effettivamente* ad un ampliamento del pluralismo dei contenuti.

Orbene, può affermarsi che siffatte azioni costituiscano il contenuto di obblighi desumibili dalla Convenzione europea in materia di pluralismo radiotelevisivo? In caso di risposta affermativa, qual è il contenuto di tali obblighi - con specifico riferimento al fenomeno della televisione digitale - anche alla luce della prassi rilevante del Consiglio d'Europa? Ed infine, può concludersi che nella legge Gasparri siano previste misure realmente efficaci per la loro esecuzione?

2. L'art.10 della Convenzione europea non sembra contenere - quanto meno *prima facie* - obblighi di fare (positivi) a carico degli Stati, preordinati alla realizzazione del pluralismo dei contenuti. Indipendentemente dalla riserva di autorizzazione statale, contemplata nello stesso primo comma dell'articolo 10, è comunemente riconosciuto, infatti, che l'attività radiotelevisiva non costituisca nient'altro che una modalità di esercizio della libertà di espressione e di informazione; ed è altrettanto pacifico che tale libertà, al pari delle libertà enunciate in altre disposizioni della Convenzione, si configuri come un diritto individuale, rispetto al quale gli Stati parti della Convenzione sono tenuti, piuttosto, a *non* esercitare ingerenze, se non nei limiti espressamente previsti dallo stesso articolo 10. Ne consegue, dunque, che l'obbiettivo perseguito da tale disposizione in materia radiotelevisiva non sembrerebbe costituito - perlomeno *direttamente* - dalla realizzazione del pluralismo dei contenuti, ma, piuttosto, dal mantenimento di una molteplicità di operatori, vale a dire dalla realizzazione del cd. pluralismo esterno.

Sotto questo profilo, la disposizione in esame appare anche in linea - quanto meno *prima facie* - con l'articolo 13 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo, e con l'articolo 19 del Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite. Malgrado le differenze di formulazione esistenti fra l'articolo 10 e tali disposizioni, sia la giurisprudenza della Corte inter-americana (v. sentenza *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism* del 13 novembre 1985, par. 56), sia la prassi del Comitato dei diritti dell'uomo delle NU (v. Commento generale sull'articolo 19, del 29 giugno 1983, par. 2; Osservazioni sul rapporto presentato dall'Italia, del 3 agosto 1994, par. 4), tendono infatti ad interpretare queste ultime come finalizzate a garantire il pluralismo esterno, piuttosto che il pluralismo dei contenuti.

A ben vedere, però, l'esistenza di obblighi positivi, posti a carico degli Stati parti al fine di realizzare il pluralismo dei contenuti nel settore radiotelevisivo, finisce per emergere, non solo alla luce della giurisprudenza rilevante della Corte e della Commissione europea dei diritti dell'uomo e dell'ispirazione generale della CEDU (2.1), ma anche per le indicazioni desumibili dal contesto in cui la Convenzione si colloca, e cioè dalla prassi adottata in argomento dagli organi del Consiglio d'Europa (2.2).

2.1 Nelle decisioni degli organi di Strasburgo - rese per lo più negli anni '80 e '90, e riguardanti la conformità alla Convenzione di previsioni legislative interne in tema di monopolio radiotelevisivo - un particolare rilievo risulta attribuibile alla sentenza *Informationsverein Lentia c. Austria* del 1993, con la quale il monopolio statale austriaco venne *in concreto* giudicato lesivo dell'articolo 10, pur riconoscendosi che detto regime potesse ritenersi *in linea di principio* giustificabile, alla luce della fondamentale funzione di garanzia del pluralismo, spettante ad ogni Stato parte della

Convenzione nel quadro di una società *democratica* (par. 38). Se si considera con attenzione quest'ultimo passo, risulta chiaro infatti che nella logica seguita dalla Corte il realizzarsi del pluralismo - evidentemente inteso come molteplicità di idee, messaggi, posizioni differenti (=pluralismo dei contenuti) - costituisce una circostanza, in mancanza della quale è la stessa libertà di espressione a rischiare di esser vanificata nella sua dimensione di diritto individuale, in particolare nel campo radiotelevisivo. In altri termini, il valore del pluralismo dei contenuti tende dunque ad esser visto, non tanto come valore *autonomo* rispetto al diritto individuale alla libertà di espressione, ma, addirittura, come *precondizione* per l'effettiva disponibilità di tale libertà, nella misura in cui quest'ultima *presuppone* la possibilità di fruire di una molteplicità di idee, posizioni, messaggi realmente diversificati. Così configurato, visto cioè come *precondizione* per il godimento della stessa libertà di espressione, si spiega dunque agevolmente perchè il suddetto valore non possa che tradursi, per gli Stati parti della Convenzione medesima, in *obblighi positivi* di più ampia portata, finalizzati appunto a consentire la sua realizzazione.

D'altra parte, ricostruire il pluralismo dei contenuti in materia radiotelevisiva come oggetto di obblighi di fare, non testualmente previsti dall'articolo 10, costituisce un'operazione esegetica volta a garantire l'*effettiva* realizzazione della libertà di espressione, che trova spazio in molteplici pronunce della Corte in tema di obblighi positivi (Pustorino, 1998), oltre ad essere generalmente considerata come la tecnica principale di interpretazione della Convenzione europea, insieme alla tecnica dell'interpretazione *evolutiva* (Bernhardt, 1999)

Su un versante di carattere ancor più generale, si può poi aggiungere che tale operazione interpretativa appare pienamente conforme allo spirito di fondo della Convenzione di Strasburgo, vista come *summa* dei principi costituzionali europei concernenti la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. Se è vero, per un verso, che il rilievo del pluralismo dei contenuti risulta espressamente riconnesso dalla Corte al ruolo spettante alla libertà di espressione nell'ambito di una società *democratica*, ricostruire gli effetti giuridici di tale principio in termini di obblighi positivi appare infatti, per altro verso, pienamente compatibile anche con la tradizione *liberale*, nel solco della quale l'articolo 10 chiaramente si iscrive. A questo riguardo è sufficiente richiamare quanto si è osservato di recente, con più ampio riferimento alla questione degli obblighi positivi nell'ambito della Convenzione; e cioè, che l'affermarsi di questi ultimi nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo risente fortemente dell'influenza esercitata su tale giurisprudenza da quel filone del pensiero politico *liberale*, secondo il quale i diritti di libertà non comportano "[...] simply the absence of frustration but the absence of obstacles to possibile choice and activities (Dröge, 2003; il passo è di Berlin, 1969).

2.2 Gli obblighi *positivi* in tema di pluralismo dei contenuti radiotelevisivi, ricavabili già dalla giurisprudenza degli organi di Strasburgo, non si configurano come obblighi a contenuto determinato, bensì come obblighi di *diligenza* a contenuto flessibile, posti carico degli Stati parti della Convenzione; In altri termini, gli Stati sono tenuti ad adottare tutte le cautele necessarie affinché il pluralismo sia garantito, sia sul piano della prevenzione di violazioni - (anche) da parte di soggetti privati -, sia sul piano della rimozione degli effetti pregiudizievoli, eventualmente provocati da tali violazioni.

Siffatta conclusione - che appare in linea con la portata in generale attribuibile alla categoria degli obblighi positivi (ancora Dröge, 2003) - trova poi ulteriore conferma nella stessa prassi normativa adottata in materia dal Consiglio d'Europa (di cui sono membri tutti gli Stati parti della Convenzione), malgrado quest'ultima sia essenzialmente formata da atti di *soft law*, fra i quali, *in primis*, le Raccomandazioni del Comitato dei Ministri della suddetta organizzazione. La prassi in questione, lungi dal tradursi in un'esatta e stringente specificazione del contenuto precettivo dei suddetti obblighi di diligenza, si limita a stabilire le linee guida che gli Stati sono invitati a seguire, con riferimento ai diversi aspetti del fenomeno radiotelevisivo.

Ciò è quanto si verificato, ad esempio, sia nella Raccomandazione n. 99 del Consiglio d'Europa del 1999, sia nella più recente Raccomandazione del 2003 in tema di televisione digitale.

Nel primo degli atti in parola si stabilisce infatti che, al fine di garantire il pluralismo dei contenuti nel settore radiotelevisivo (*General principle*, enunciato al punto I del paragrafo *Media content*), la politica dei *media* degli Stati membri del Consiglio d'Europa debba orientarsi essenzialmente in due direzioni; e cioè, che essa debba essere improntata, sia al *mantenimento* e alla *salvaguardia* del servizio pubblico radiotelevisivo (punto V, *Public Service broadcasting*), sia ad un'azione di *sostegno* - esplicabile in varie forme - del settore dei *media* in generale.

Per quanto concerne invece la Raccomandazione del 2003, il principale indirizzo in essa contenuto riguarda la necessità che gli Stati si dotino di regolamentazioni "which limit the concentration of media ownership and/or any complementary measures which they may decide to choose to enhance pluralism", insieme alla necessità di "[...] strengthening public service broadcasting as a crucial counter-balance to concentration in the private media sector"

(*Transition to the digital environment: the broadcasters, General principles*, par. 18); principio, quest'ultimo, di cui costituiscono espressione, sia l'esigenza di riservare ampio spazio - nella programmazione del servizio pubblico - a programmi di ordine culturale ed educativo, ed a programmi e servizi "capable of unifying society, particularly given the risk of fragmentation of the audience as a result of the diversification and specialisation of the programmes on the offer" (par. 19, lett. a, *Remit of public service broadcasting*), sia la necessità di garantire l'universalità dell'accesso alla televisione pubblica, mediante la presenza di quest'ultima su tutte le differenti piattaforme digitali (par. 20).

3. La circostanza che gli obblighi desumibili dal sistema europeo di tutela dei diritti dell'uomo (Cedu+prassi del Consiglio d'Europa) in materia di pluralismo dei contenuti radiotelevisivi, si configurino come obblighi di diligenza non è sufficiente a destituirli di significato, né nei confronti del legislatore nazionale, né nei confronti delle autorità pubbliche (ad es., autorità indipendenti) chiamate a dar loro applicazione. Dalla giurisprudenza degli organi di Strasburgo può anzi ricavarsi che la violazione di tale tipo di obblighi è più facile da accertarsi, proprio quando essa sia dovuta al comportamento di organi legislativi, o comunque incaricati dell'esercizio di funzioni normative (ancora Dröge, 2003 e Conforti, 2004).

Ciò premesso, non sembra che la legge Gasparri contenga misure realmente idonee a dare esecuzione ai principi europei in materia di pluralismo dei contenuti radiotelevisivi, quanto meno da tre punti di vista.

Si è visto poc'anzi che, in base ai suddetti principi, gli Stati parti del Consiglio d'Europa e della Convenzione sono tenuti ad adottare *misure idonee a prevenire i pericoli derivanti per il pluralismo dall'accentuarsi del fenomeno delle concentrazioni, che il passaggio al sistema digitale tende ad implicare* (par. 2.2; v. specialmente la Racc. del 2003). Com'è noto, la disciplina legislativa della fase di *switchover*, lungi dal contenere siffatte misure, è il frutto, piuttosto, di un tentativo di accelerare lo sviluppo del digitale terrestre (art. 25), animato dalla fiducia negli effetti, *immediatamente positivi*, di tale sviluppo sul pluralismo, e coniugato, peraltro, con l'esigenza di adattarlo agli assetti preesistenti (Pace, 2005).

Una conclusione tendenzialmente analoga può poi trarsi anche con riferimento al ruolo riservato, nella legge Gasparri, al servizio pubblico radiotelevisivo in ambiente digitale. Se è vero, per un verso, che il rilievo attribuito dal legislatore al servizio pubblico, al fine di garantire il pluralismo dei contenuti, emerge chiaramente (v., in particolare, l'articolo 17, c. 2, lettere b) e c) - ove si definiscono gli obiettivi educativi e culturali della programmazione -, nonché la lettera d), riguardante il diritto di accesso di gruppi esponenziali della società civile), è pur vero, per altro verso, che le misure previste non sembrano del tutto sufficienti a dare esecuzione agli obblighi derivanti dal sistema europeo. Si consideri che la Raccomandazione sulla televisione digitale stabilisce espressamente il principio dell'universalità dell'accesso al servizio pubblico (=presenza di tale servizio su tutte la piattaforme tecnologiche; par. 20), del quale non vi è traccia, viceversa (perlomeno nella suddetta forma), nella legge Gasparri, malgrado l'importanza che il principio riveste per l'effettiva realizzazione degli scopi del servizio stesso, proprio in ambiente digitale.

Il terzo elemento, sintomatico della complessiva *negligenza* che caratterizza il comportamento dello Stato italiano rispetto ai parametri europei, riguarda invece le misure previste dalla legge Gasparri al fine di garantire il pluralismo, *al di là* di quelle relative al servizio pubblico. Benché il pluralismo dei contenuti costituisca uno dei principi fondamentali del sistema (articoli 3 e 4), e sebbene il legislatore stabilisca - proprio a tal fine - il principio della parità di trattamento fra fornitori *indipendenti* di contenuti e società appartenenti o riconducibili agli operatori di rete, ciò che resta insufficiente è il livello delle *misure positive*, concretamente previste per *promuovere* tale valore. Mi riferisco, in special modo, all'assenza di disposizioni specifiche volte a *promuovere* i fornitori indipendenti di contenuti, specialmente nei rapporti con gli operatori di rete. Per quanto tale lacuna non sia *specificamente* incompatibile con la Raccomandazione del 2003, essa è evidente espressione della tendenza a sottovalutare i pericoli cui è esposto il pluralismo radiotelevisivo nella fase di passaggio al digitale; tendenza, quest'ultima, *certamente* e *complessivamente* contrastante con gli *standards* europei.

\* p.s. di Diritto internazionale - Fac. di Giurisprudenza - Università di Napoli "Federico II" - [padesena@tin.it](mailto:padesena@tin.it)