

Intervento del Prof. Enzo Colarullo

Ascoltando la discussione che si è svolta fino a questo momento, ho avvertito gli echi di un dibattito piuttosto antico, direi quasi una sensazione di déjà vu. Mi riferisco a quando, durante gli anni '70, i giuristi e gli economisti hanno affrontato il tema della libertà d'impresa e l'articolo 41 della Costituzione che la vuole finalizzata all'utilità sociale. Ci si domandava allora se tale determinazione significasse che lo Stato potesse e dovesse esercitare un indirizzo sulle imprese pubbliche e private attraverso finalizzazioni finanziarie, dislocazioni territoriali, interventi e programmi legislativi. Così del resto fu dalla metà degli anni '60 e per tutti i '70. Ma sappiamo come è finita: negli anni '80 e '90 ci si è resi conto che quello non era il modo migliore per realizzare gli interessi della società. Fu soprattutto per merito della CEE e la creazione dell' Autorità antitrust europea, che tutto questo armamentario interventistico venne spazzato via e il concetto di utilità sociale fu convertito in quello di piena concorrenza dei mercati, di non distorsione ed equilibrio degli stessi, di tutela dei consumatori. Si ritenne insomma che lo Stato dovesse garantire la libertà nei diversi mercati (quelli delle singole produzioni e servizi) quale modo migliore per perseguire lo sviluppo e la crescita e quindi l'utilità sociale (cfr. F. Merusi, *Democrazia e autorità indipendenti*, Il Mulino, 2000).

Ora, per quanto riguarda il settore radiotelevisivo, tutto sommato il percorso non è stato poi così diverso. Negli anni '70, con la sentenza della Corte costituzionale del 1974 e la legge del '75, l'emittenza è stata inserita nel circuito della rappresentanza politica, nel sistema parlamentare, è stata ritenuta una questione attinente alla democrazia. Si è effettuata un'equiparazione fra il pluralismo della democrazia e il pluralismo nei contenuti delle trasmissioni, ed è stato ritenuto lo Stato il garante di tale risultato. Il fatto è che il massimo di pluralismo che lo Stato poteva concepire era quello politico, quello ideologico, quello partitico. Era comunque già un grande passo avanti rispetto ai decenni precedenti. Ma poi gli orientamenti sono cambiati, quella stagione è finita. Nel '76 prima, nell'81 poi e nell'88 infine, la Corte ha ampliato i termini e la concezione del pluralismo, non ritenendo sufficiente quello politico lo ha allargato anche al mercato. Ha cioè equiparato il pluralismo politico alla pluralità delle voci in un mercato che non doveva essere soggetto a distorsioni monopolistiche od oligopolistiche. Fino a giungere nel '94 ed in misura maggiore nel 2003 ad una equiparazione fra intervento pubblico e intervento privato, ambedue parimenti considerati (i due duopolisti li definisce la Consulta) come soggetti distorcenti la libertà di concorrenza. Rimane però un'ambiguità, un residuo della concezione più antica, sia nelle formulazioni della Corte, come nella discussione a cui stiamo partecipando: l'idea che sia sufficiente aumentare il numero dei soggetti, degli attori del mercato radiotelevisivo, per realizzare più pienamente quel pluralismo che garantisce l'affermazione della democrazia. Non è così, le logiche proprie del mercato (che dagli anni '80 lo hanno caratterizzato) a cui anche la RAI ha dovuto assoggettarsi, sono quelle imprenditoriali, tutti i soggetti sono diventati prevalentemente delle imprese dell'intrattenimento, concordo in questo senso con l'affermazione iniziale di Zencovich, del quale però non condivido alcune delle conclusioni. Aumentare il numero degli attori allora non significa di per sé ampliare il pluralismo e la democrazia, se non quella (meramente) del mercato. Il potenziale ingresso di nuove emittenti e la moltiplicazione dei canali tramite la realizzazione del sistema analogico terrestre che si auspica, anche se non si sa quando si realizzerà, porterà semplicemente ad una maggiore e più articolata offerta di programmi televisivi: (più films, più sports, più programmazioni tematiche, ecc.). Ma questo di per sé non significa più informazione, più approfondimento, più cultura, più articolazione dei punti di vista. Certo questo è possibile, e la condizione è che il mercato si apra davvero a nuovi soggetti, a nuovi imprenditori, ma se si tratta di una *conditio sine qua non*, questa di per sé non è sufficiente. Ed è qui che risiede l'errore: il mercato può favorire, ma non garantire il pluralismo culturale, politico, delle voci, della qualità dell'informazione; non è questo il suo primo o principale scopo. Le radio e le televisioni non sono dei quotidiani che hanno come oggetto la notizia, sono prima di tutto delle imprese dello spettacolo che trattano, fra l'altro, di notizie e informazioni, le quali diventano preponderanti solo quando si impongono per la loro importanza e l'interesse che rivestono per il pubblico. Una cosa è quindi l'informazione nella televisione e un'altra è la televisione. Ed è qui la prima divergenza con chi ha sostenuto quest'oggi che i giornalisti sono dei dipendenti dell'editore, completamente assoggettati al suo volere. A me sembra piuttosto che i giornalisti godano di uno statuto speciale che, fra l'altro, li esime dall'obbligo di testimoniare rispetto alle fonti di informazione, oppure li esonera dall'obbligo di rispettare la riservatezza delle persone come qualsiasi altra persona. La ragione per cui godono di tali privilegi risiede nella particolare importanza della loro funzione: fare informazione libera, leale e in buona fede e così consentire ai cittadini l'esercizio del diritto di essere informati. A questo del resto sono tenuti da un complesso di leggi e dalle stesse carte deontologiche. Per cui, da una parte il loro editore non può non tenere conto degli obblighi a cui i suoi giornalisti sono tenuti, e dall'altra loro stessi, in caso di conflitto insanabile con l'orientamento editoriale, non possono soggiacere supinamente (A. Cerri, *Libertà di pensiero: manifestazione, diffusione, mezzi*, in *Giur. Cost.*, 1972, p. 2577).

Per quanto riguarda poi la prospettiva che la legge cosiddetta "Gasparri" apre rispetto al settore radiotelevisivo, non

sono del tutto sicuro che essa avrà l'effetto di riequilibrare il mercato, ponendo rimedio a quegli squilibri che sono stati recentemente sottolineati dalla Corte costituzionale (sentenza n. 466 del 2002) e dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato (si veda il parere del 19.12.2002). Il mercato appare come strozzato al suo ingresso: le risorse della pubblicità per loro natura si indirizzano verso i *media* di maggiore *audience* e quindi penalizzano i nuovi soggetti. È stato calcolato (Corriere della Sera del 3 dicembre 2003) che i due network raccolgono fra il 90 e il 95 % della pubblicità televisiva e che questa ammonta al 20% del totale delle risorse del "Sistema integrato della comunicazione", proprio l'ammontare che la legge indica come il tetto da non superare perché costituirebbe una posizione dominante (art. 15 comma 2). Dunque ciascun operatore televisivo potrà arrivare ad accaparrarsi in futuro quella che ora è la fetta del 90% della pubblicità televisiva, anche sottraendola agli altri settori.

Se a questo si aggiunge che i nuovi competitori saranno costretti ad adottare il sistema digitale il costo a cui lo spettatore sarà costretto per accedervi limiterà ancor di più il numero degli spettatori. La legge Gasparri allora, lasciando inalterato il numero delle emittenti attuali, rifiutandosi di privare la RAI della pubblicità per una sua rete e di liberare le frequenze di una rete Mediaset, mantiene una barriera che risulterà assai difficile sormontare se non a prezzo di fortissimi investimenti. Per contro, l'unico competitor attuale del duopolio: La 7, già penalizzato dalla distorsione del mercato, lo sarà anche in futuro senza possibilità di scampo venendo costretto per legge (art. 15, comma 4) a non superare il tetto del 10 % della raccolta delle risorse del S.I.C.. Mi sembra questo un motivo di incostituzionalità per violazione del principio di eguaglianza di trattamento da parte della legge. Non sembra per contro una ragione sufficiente la circostanza che il limite del 10% si applichi ad un soggetto che è al contempo gestore di servizi di telefonia e titolare di emittenti televisive, dal momento che la quota del 20% per gli altri e del 10% per lui viene calcolata sul totale dei ricavi dei settori dell'editoria, dei quotidiani, delle imprese di pubblicità, di quelle discografiche e di quelle cinematografiche, ecc. Dunque, da una parte si può rastrellare pubblicità avendo come limite gli introiti di molteplici settori, e dall'altra, poiché si raccolgono risorse da un settore diverso, la telefonia appunto, si è impediti (per la metà) di operare allo stesso modo nel mercato. Così, si può essere imprenditori di molte attività ed avere una concentrazione proprietaria pari al doppio di chi ne ha due ma si deve contenere a non sommarne più della metà degli altri.

C'è infine un altro profilo della nuova legge di cui pochi parlano e che quindi sembra mettere d'accordo i più. Se da una parte il processo di privatizzazione della RAI porterà la nuova società ad avere logiche imprenditoriali, di profitto e di mercato (del resto non se ne comprenderebbe una diversa dal momento che gli investitori sarebbero motivati da ragioni di profitto), dall'altra la RAI rimane del tutto calata nella sua cornice funzionale e normativa di servizio pubblico. Per un verso il canone continuerebbe a sostenere tali compiti ma per l'altro la società opererebbe nel mercato come soggetto competitor. Non basta a questo riguardo separare la contabilità ed assegnare il canone alla sola copertura degli oneri del servizio pubblico per evitare una posizione di vantaggio nel mercato, perché il soggetto rimane lo stesso, tant'è che la stessa legge si preoccupa di chiarire che, nel caso di utilizzazione dello stesso personale, apparecchiature e impianti per assolvere i compiti di servizio pubblico anche per le produzioni commerciali, i costi dell'uno vanno separati da quelli degli altri. La cosa sembra del tutto inverosimile, la commistione fra l'utilizzazione delle risorse, la programmazione e i mezzi impiegati sembra inevitabile. Pare allora che quello che non si è voluto fare è separare davvero le due funzioni, quella dell'intrattenimento da quella dell'informazione e della promozione culturale e artistica, fatto questo che avrebbe inevitabilmente scisso la RAI in due soggetti, assegnando ad uno un vero ed esclusivo compito di servizio pubblico, mentre avrebbe condotto l'altro ad una autentica privatizzazione. Il mantenere l'ibridazione in capo ad un unico soggetto sembra allora che sia dovuto all'esigenza di giustificare il controllo politico su di esso, su tutto e non solo su di una parte. Che poi la funzione di indirizzo e vigilanza sulla Rai e prima di tutto la nomina del consiglio di amministrazione spetti agli organi della rappresentanza politica: parlamento o addirittura governo, è questione da lungo tempo discussa e a partire dal 1993 (anno di approvazione della legge n. 206 che conferiva il potere di nominare il C.d. a. ai Presidenti dei due rami del parlamento) e dal referendum del 1995 (che richiedeva una non totale proprietà delle azioni da parte dello stato) anche negata. Il ritorno al 1975 (voto a maggioranza qualificata della Commissione bicamerale) e per il ruolo del Ministro del tesoro (propone il Presidente e designa un commissario) anche al 1947, indica che si è voluto confermare una fotografia sbiadita (non ancora digitale?) di una realtà che avrebbe richiesto ben altro spirito riformatore. Se allora, da una parte la privatizzazione (di una o due reti) avrebbe consentito di liberare risorse per riequilibrare sin da subito e per il futuro il mercato, dall'altra la o le reti rimaste pubbliche avrebbero potuto dedicare le risorse del canone ad un fine esclusivamente pubblico. È in questo senso che l'ipotesi formulata nella sua relazione dal Prof. Bettinelli ha ben ragione di essere. Una fondazione (ipotesi già avanzata a suo tempo da più parti, si veda E. Colarullo, *Casi e materiali del diritto della comunicazione*, Giappichelli, 1998) che è di per sé soggetto giuridico svincolato dagli indirizzi dei soci fondatori (il governo), avrebbe potuto essere posta alla base del sistema di nomine, alla sola condizione però che fosse svincolata dal circuito della rappresentanza politica, almeno fino al momento in cui questo non si dimostrasse in grado di non interpretare più il pluralismo (e la democrazia) in termini meramente

quantitativi, e cioè come semplice ripartizione delle cariche fra le sue componenti, ma viceversa secondo criteri qualitativi, culturali, di equilibrio e non faziosità. Un passo indietro del proprietario (il Ministro del Tesoro) che avrebbe potuto affidare la titolarità della fondazione al mondo della cultura e dell'istruzione e in particolare alle massime istituzioni che lì operano, avrebbe costituito un'altra forma di pubblicità, o per meglio dire della rappresentanza della pluralità della società, non prima di tutto politica appunto, ma culturale.

Forum di Quaderni Costituzionali



i Costituzionali