



NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

LIBERTÀ DEI MEZZI DI INFORMAZIONE, INNOVAZIONE TECNOLOGICA, EFFETTI SULLA DEMOCRAZIA

di *Beniamino Caravita* *

SOMMARIO: 1 – La riflessione di Capotosti. 2 – Aspetti e tendenze della funzione di indirizzo e vigilanza sulla radiotelevisione. 3 – Gli organi di governo del sistema radiotelevisivo. 4 – Pluralismo del sistema radiotelevisivo. 5 – Spunti di riflessione sull’attuale situazione del sistema radiotelevisivo italiano. 6 – Il terzo periodo. 7 – Conclusioni.

1 – La riflessione di Capotosti.

All’interno della riflessione capotostiana possiamo rinvenire delle linee conduttrici ricorrenti nel tempo, che maturano e si sviluppano all’interno di un particolare frangente storico del sistema radiotelevisivo, ma che hanno lasciato una lezione di metodo utile anche per la lettura del presente e del prossimo futuro.

Di seguito, veniamo ad esporre alcune delle linee conduttrici.

Come insegna la lezione della storia, già a partire dalla legge sulla radiocomunicazione n. 395/1910, è apparsa evidente la necessità che il sistema radiotelevisivo fosse governato da una disciplina che indicasse dei penetranti poteri pubblicistici di direzione e controllo sui modi di esercizio dell’attività, e ciò a prescindere dai contenuti specifici dell’attività, e dalla presenza o

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l’Università di Roma “La Sapienza”.

meno di un regime di monopolio pubblico. In tal senso, le relative concessioni sarebbero da interpretare come potestà connesse all'uso di beni sottratti alla libera disponibilità dei privati¹.

Date queste sintetiche premesse, veniamo alle specifiche proposte di Capotosti circa un modello di gestione che, a suo avviso, sarebbe stato conforme alla sent. 202/1976, con la quale la Consulta andava ad affidare allo Stato – «titolare della legittimazione a disporre delle *res communis*» – la gestione delle radiofrequenze per consentire «una controllata e ordinata fruizione, da parte di tutti i potenziali aspiranti, delle limitate *utilitates* offerte dalla *res communis* etere»². Inoltre, al fine di limitare l'ampia discrezionalità nelle scelte individua un *modus operandi* secondo cui l'amministrazione potrebbe tener conto della mappa delle frequenze, «continuamente aggiornata ad opera di appositi organi tecnici [...] e degli eventuali titoli di “preferenza”, magari legislativamente predeterminati, derivanti dalla “qualità” dei soggetti richiedenti»³. All'interno di un simile sistema normativo disciplinante il procedimento concessorio, Capotosti evidenzia l'opportunità, oltre a forme di accertamento vincolato dei requisiti prescritti, anche di una serie di meccanismi che avrebbero verosimilmente consentito la selezione degli aspiranti secondo modalità tipicamente “concorsuali”: alla «semplice priorità cronologica delle domande», Capotosti opponeva dei «canoni oggettivi» che potessero così assicurare sia il diritto d'accesso che «una certa rappresentatività del “pluralismo”»⁴. Dobbiamo tenere presente, infatti, che il sistema auspicato da Capotosti era caratterizzato da un monopolio pubblico limitato «ai *mezzi* di trasmissione (rientrando in questo concetto anche l'assegnazione e l'uso delle frequenze)» e non esteso «anche ai *contenuti* delle trasmissioni»⁵.

2 – Aspetti e tendenze della funzione di indirizzo e vigilanza sulla radiotelevisione.

In secondo luogo, Capotosti approfondisce la problematica connessa alla lottizzazione partitica caratterizzante la gestione parlamentare del sistema radiotelevisivo italiano.

Mostra come le “degenerazioni partitocratiche”, frutto di logiche strettamente politiche, abbiano inficiato il corretto e lineare funzionamento della stessa Commissione parlamentare di vigilanza, la quale, già dopo dieci anni dalla sua istituzione, avvenuta con la legge n. 103/1975, risultava chiaramente legata alla logica delle contrattazioni partitiche⁶.

Non a caso, a conferma di tale prassi, Capotosti ripercorre nei suoi scritti l'emblematica vicenda relativa al rinnovo del Consiglio di Amministrazione RAI, avvenuto ben oltre la scadenza,

¹ P. A. Capotosti *Come governare l'etere*, in *Per una nuova riforma della Rai*, (a cura di J. Jacobelli), pref. di A. Borri, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 22-27.

² P. A. Capotosti, *Problemi della riserva statale sull'attività radiotelevisiva*, 1979, p. 87.

³ *Ibidem*.

⁴ P. A. Capotosti, *Problemi della riserva statale sull'attività radiotelevisiva*, 1979, p. 111.

⁵ Id., *Aspetti e tendenze...* op. cit., p. 175.

⁶ Id., *Gli organi di governo del sistema radiotelevisivo*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1986, n. 1-3, pp. 50; si veda inoltre C. Chiola, *Il Parlamento al vertice del servizio pubblico radiotelevisivo: Commissione bicamerale o di parlamentari?*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1982, pp. 1-9; Id., *Il pluralismo nella gestione dei servizi radiotelevisivi*, 1975, pp. 15-28.

stante la difficoltà di raggiungere accordi tra i gruppi politici; ovvero nell’emanazione di importanti delibere, quali ad esempio quelle inerenti la fissazione del tetto pubblicitario, di fatto registrazione formale di quanto stabilito in sede politica. Come lui stesso scrive, le delibere altro non sono che «una sorta di registrazione-formalizzazione di precedenti intese politiche formatesi all’esterno della Commissione»⁷. Tale tendenza è comprovata anche dall’effettiva estraneazione dell’organo bicamerale dal circuito decisionale, accentuato soprattutto dall’assenza di un sistema sanzionatorio o di responsabilità della Commissione⁸. La sostanziale non applicazione di alcuni dei contenuti della legge n.103/1975 ha generato infatti la non instaurazione del rapporto “responsabilità-sanzione”, e il conseguente svilimento della funzione di sorveglianza attribuita all’organo commissariale⁹.

3 – *Gli organi di governo del sistema radiotelevisivo.*

Per le suddette ragioni, Capotosti ipotizza la creazione di un vero e proprio ordinamento “sezionale” del sistema radiotelevisivo¹⁰, e nondimeno l’individuazione, al suo interno, di un soggetto cui siano conferiti specifici poteri di indirizzo del settore – (una sorta di autorità indipendente) – finalizzati alla piena attuazione dell’art. 21 Cost., caratterizzata, tra l’altro, da una spiccata indipendenza rispetto alle nomine¹¹.

Capotosti valuta, altresì, la necessità di riorganizzazione degli organi del sistema radiotelevisivo secondo una configurazione di tipo “misto” che assicuri il rispetto di quanto canonizzato dall’art. 21 – pluralismo informativo, completezza, obiettività ed imparzialità delle informazioni – disciplinando il ruolo delle concessionarie sia pubbliche che private. In tal senso, indica la costituzione di un organo di governo comune ad entrambi i soggetti, pubblici e privati, facendo menzione, tra l’altro, alla creazione di un Comitato parlamentare con funzioni di garanzia degli obiettivi fondamentali stabili dalla legge e sempre nel quadro dell’art. 21. L’imparzialità e il ruolo di garante dovrebbe risiedere già nell’atto di nomina del ristretto numero di componenti, i quali, scelti dai Presidenti delle due Camere, dovrebbero sottrarsi alle logiche della lottizzazione partitica che Capotosti non manca di porre in evidenza in tutti i suoi contributi. Inoltre, al

⁷ P. A. Capotosti, *Gli organi di governo...*, op. cit., pp. 50 e ss.

⁸ F. Pizzetti, *Limiti strutturali del potere di vigilanza e controllo della Commissione parlamentare nel sistema della legge n. 103 del 1975*, in *Il servizio pubblico radiotelevisivo*, 1975, pp. 180 ss., G. Malinconico, *La vigilanza parlamentare sulla società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo*, in *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. L’esperienza italiana*, (a cura di R. Dickmann, S. Staiano), 2008, pp. 462-465.

⁹ C. Chiola, *Rilievi sulla pretesa politicità delle funzioni della Commissione parlamentare per la radiodiffusione*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1979, pp. 304-309. Per contro, è stato evidenziato come le funzioni di tipo amministrativo affidate alla Commissione parlamentare dalla stessa legge istitutiva, risultavano molto più penetranti ed incisive rispetto a quelle generali di indirizzo e vigilanza; si vd. A. M. Sandulli, *La Commissione parlamentare per la radiotelevisione e la giurisdizione amministrativa*, in *Giur. it.*, 1980, pp. 95 e ss.

¹⁰ P. A. Capotosti, *Gli organi di governo...* op. cit., pp. 54-55.

¹¹ Id., *Gli organi di governo...* op. cit., pp. 55 e ss. Si rimanda inoltre a A. M. Sandulli, *Libertà di informazione e mass-media nell’odierna realtà italiana*, in *Dir. e Soc.*, 1978, pp. 71 e ss.; Id., *Antenne private e vuoto legislativo*, in *Il servizio pubblico radiotelevisivo*, 1975, pp. 66 e ss.

compito di vigilanza e controllo del Comitato deve affiancarsi quello di normazione ed amministrazione svolto dal Garante, organo di natura monocratica. Ciò nonostante, non manca di mettere “in guardia” sul rischio che analogo fenomeno di lottizzazione partitica si possa presentare anche nell’ambito dell’assetto organizzativo delle imprese concessionarie del servizio pubblico radiotelevisivo. La natura di queste ultime deve infatti rispecchiare il duplice ruolo da esse svolto, assicurando, al tempo stesso, sia la completezza e l’imparzialità dell’informazione che il carattere competitivo proprio di un’impresa privata in regime di concorrenza¹².

Da ultimo, per quanto riguarda l’analisi delle problematiche connesse alla peculiarità del settore radiotelevisivo: l’alto grado di tecnicità del settore in questione impone un’analisi che non faccia esclusivo riferimento al solo dato normativo, ma che si estenda alle implicazioni pratiche che esso comporta. Il governo radiotelevisivo non si esercita attraverso poteri di indirizzo e vigilanza astrattamente considerati, ma attraverso delle competenze amministrativo-gestionali, ossia quei poteri tecnici, che all’epoca in cui scriveva Capotosti erano il frutto dell’interazione tra Commissione Parlamentare e CdA Rai, sicché – scrive Capotosti – «Proprio questo intreccio di competenze non consente un proficuo inquadramento del rapporto tra i due organi entro schemi giuridicamente precisi e collaudati»¹³.

Inizialmente, la normativa formulata (n. 103/975), sebbene riprendesse i “comandamenti” e gli indirizzi della Corte costituzionale (sent. nn. 59/1960; 225 e 226/1974), predisponesse *de facto* una riorganizzazione del sistema radiotelevisivo, ancora sostanzialmente basata sul modello accentrato di epoca fascista; modello riconfermato dalla Convenzione del 1952 con la quale si sancì la nascita della RAI, in sostituzione dell’Ente italiano per le audizioni radiofoniche (ELAR), del ’24¹⁴.

Sebbene il contesto politico-sociale fosse mutato, questa iniziale concentrazione nelle mani dell’Esecutivo del potere di effettivo indirizzo e controllo (di spettanza governativa anche la nomina sei membri del Consiglio d’amministrazione in aggiunta al Presidente, all’Amministratore delegato e al Direttore generale della RAI) si configurava, da ultimo, come una violazione dell’art. 21 Cost. e del relativo principio di imparzialità ed obiettività, imprescindibile nell’attività erogazione di un servizio di pubblico interesse. Come lo stesso Capotosti osserva, tale attribuzione esecutiva non poteva essere giustificata neppure sulla base dell’asserito ruolo di indirizzo politico del Governo nella promozione culturale¹⁵.

Di fatto però, come si è accennato, anche l’attribuzione di una sostanziale “gestione diretta” della Commissione, con poteri non limitati ad atti di indirizzo e controllo ma di vera e propria regolamentazione tecnica e settoriale, in via generale spettanti ad un organo di amministrazione, è stato oggetto di perplesse considerazioni. Inoltre, anche il permanere di determinati poteri

¹² Id., *Come governare l’etere*, in *Per una nuova riforma della Rai*, (a cura di J. Jacobelli), pref. di A. Borri, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 26-27; Id., *Problemi della riserva statale...* op. cit., pp.147 e ss.; A. Reposo, *La natura giuridica della Commissione parlamentare per i servizi radiotelevisivi*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1978, pp. 553 e ss.

¹³ Id., p. 166.

¹⁴ A. Reposo, *Profili istituzionali della organizzazione radiotelevisiva*, in *La società italiana : crisi di un sistema*, (a cura di G. Guizzardi, S. Sterpi), 1981, pp. 553-563.

¹⁵ Id., *Aspetti e tendenze...* op. cit., pp. 167 e ss.

residui in capo all'Esecutivo, come ad esempio la scelta della Concessionaria del servizio e del contenuto della delibera stipulata con la stessa, incideva negativamente sulla fluidità ed effettiva realizzazione dei compiti di indirizzo e controllo attribuiti all'organo bicamerale di vigilanza¹⁶. Per portare degli esempi, il Ministero delle Poste svolgeva un'attività di vigilanza sia sui principali aspetti dell'attività amministrativa della Concessionaria che, di concerto con il Ministero del Tesoro, sui bilanci RAI e sulla congruità dei canoni di abbonamento. Di pertinenza ministeriale, anche l'attribuzione delle frequenze nell'ambito del piano nazionale di ripartizione nonché il rilascio (e revoca) delle autorizzazioni per l'utilizzo di determinati impianti da parte della Concessionaria.

4 – *Pluralismo del sistema radiotelevisivo.*

Come abbiamo visto, Capotosti non ha tardato ad evidenziare le anomalie dell'organizzazione gestionale del sistema radiotelevisivo italiano, che così configurato, comportava *de facto* una lesione dei principi costituzionali canonizzati nell'articolo 21 Cost. Sappiamo bene come anche attraverso quest'articolo si sia realizzato il passaggio dallo Stato liberare a quello sociale, dallo Stato delle libertà negative a quello che garantisce e favorisce la piena ed effettiva partecipazione del singolo alla vita della comunità e al concreto dispiegarsi del sistema democratico¹⁷. *Tutti* hanno il diritto di esprimere il proprio pensiero, attraverso *tutte* le possibili forme di comunicazione, rivolgendosi ad un pubblico indifferenziato¹⁸. Di fatto, come si è visto, nel settore radiotelevisivo, caratterizzato da una limitazione oggettiva della proprietà dei mezzi di diffusione a causa delle particolari condizioni tecniche, la libertà di manifestazione del pensiero non può essere garantita a tutti in egual misura¹⁹.

Come Capotosti evidenzia nei suoi lavori, compito del Legislatore è quello di costruire un assetto normativo atto a coniugare la natura essenzialmente imprenditoriale del settore delle comunicazioni in generale, e radiotelevisivo in particolare, con i principi canonizzati

¹⁶ *Ibidem*, pp. 171-173.

¹⁷ Con la sentenza n. 9/1965 la Corte costituzionale afferma che «la libertà di manifestazione del pensiero è, tra le libertà fondamentali e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle che meglio caratterizzano il regime vigente dello Stato, condizione del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale». Impostazione ribadita anche in successive decisioni e riconoscendo, con la sentenza n. 348/1990, come l'informazione esprima «nei suoi risvolti attivi e passivi (libertà di informare e diritto ad essere informati) [...] una condizione preliminare (o, se vogliamo, un presupposto insopprimibile) per l'attuazione ad ogni livello, centrale o locale, della forma propria dello Stato democratico».

¹⁸ Come ricorda il giudice costituzionale nella sentenza n. 90/1977, in un richiamo la precedente decisione n. 105/1972, «non è dubitabile che sussista, e sia implicitamente tutelato dall'art. 21 Cost., un interesse generale della collettività all'informazione, di tal che i grandi mezzi di diffusione del pensiero (nella più lata accezione, comprensiva delle notizie) sono a buon diritto suscettibili di essere considerati nel nostro ordinamento, come in genere nelle democrazie contemporanee, quali servizi oggettivamente pubblici o comunque di pubblico interesse».

¹⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 105/1972, «il diritto di tutti a manifestare il proprio pensiero con ogni mezzo non può significare che tutti debbano avere, di fatto, la materiale disponibilità di tutti i possibili mezzi di diffusione, ma più realisticamente, che a tutti la legge deve garantire la giuridica possibilità di usarne o accedervi, con le modalità ed entro i limiti resi eventualmente necessari dalle peculiari caratteristiche dei singoli mezzi o dalla esigenza di assicurare l'armonica coesistenza del pari diritto di ciascuno o dalla tutela di altri interessi costituzionalmente apprezzabili».

nell'articolo 21. La libertà di manifestare il proprio pensiero o di fornire informazioni, con il suo corrispettivo di ricevere la manifestazione e le informazioni altrui, si inverte anche attraverso il principio del pluralismo informativo che, posto a fondamento di un servizio pubblico di interesse generale, dovrà garantire obiettività, imparzialità e completezza.

Oggi lo sviluppo di *Internet*, con annessi *social network* e altre forme di espressione/comunicazione come *forum* o *blog*, ha reso ancor più complicato il lavoro di bilanciamento di valori operato dal Legislatore e dal giudice costituzionale, nell'intento di contemperare proprio la libertà posta dall'art. 21 con gli altri diritti fondamentali altrettanto costituzionalizzati²⁰. Così ad esempio, con riguardo al diritto di cronaca o di critica, la libertà di manifestazione del pensiero dovrà essere di volta in volta bilanciata con gli altri eventuali interessi in gioco, non potendo certo produrre una lesione "ingiustificata" di uno dei diritti della personalità.

Nel corso degli ultimi cinquant'anni, il Legislatore ha cercato di formulare una disciplina capace di razionalizzare la gestione di mezzi comunicazione: è partito dall'organizzazione del sistema radiofonico, per poi passare a quello televisivo, fino ad arrivare a ipotizzare un assetto gestionale degli attuali ed innumerevoli canali di informazione "a mezzo *internet*". Come possiamo ben vedere, i lavori sono ancora in corso.

Ripercorrendo brevemente e nei suoi nuclei essenziali, l'evoluzione della disciplina italiana in materia di radiotelevisione possiamo renderci conto di quanto il Legislatore continui a trovarsi di fronte a serie difficoltà nel definire un modello di riferimento adeguato.

La disciplina radiotelevisiva è frutto di una stratificazione normativa e di prassi attraverso le quali si è cercato, nel corso degli ultimi quarant'anni, di inquadrare e razionalizzare un sistema per sua natura instabile e volubile, quale quello della radiotelevisione. Come ben sappiamo, in questo avvicendamento disciplinare la Corte costituzionale ha svolto un ruolo di prim'ordine: la legge n. 103/1975, recependo i cd. "sette comandamenti" della Corte contenuti, nello specifico, nelle due notissime sentenze, le nn. 225 e 226 del 1974, riconfermava, in via di principio, il monopolio statale radiotelevisivo su scala nazionale di trasmissioni di preminente interesse generale (attraverso l'esclusiva alla RAI), e trasferiva la gestione del sistema radiotelevisivo dal ramo esecutivo a quello parlamentare, ammettendo, tra l'altro, l'ingresso dei privati – in concessione governativa – all'esercizio delle attività di radio e telediffusione. Attività questa sanzionata anche in successive decisioni, sebbene il Legislatore sia stato invitato (nota la sentenza n. 148/1981) a ridefinire un assetto del sistema radiotelevisivo che scongiurasse una situazione di concentrazione, ovvero di oligopolio, incompatibile con le regole di un sistema democratico, a seguito dell'accesso dei privati alla gestione del mondo radiotelevisivo.

²⁰ Numerose le decisioni che, a seguito dell'utilizzo della "rete delle reti" (*Internet*), certificano la violazione del diritto all'onore e alla reputazione (Corte Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 747/2000; Corte Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 3674/2011; Corte Cass. Civ., Sez. II, sent. n. 20260/2014), alla *privacy* o che attestano un reato di diffamazione e ingiuria (Corte Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 46504/2011; Trib. Monza, Sez. IV Civ., sent. n. 770/2010; Corte Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 16712/2014; Trib. Pen. Caltanissetta, sent. n. 650/2014).

Ciò nonostante, la legge n. 223/1990, sottoposta a questione di fiducia alla Camera, fotografava, razionalizzando a posteriori e legittimando, la situazione di duopolio RAI-Fininvest, creatasi soprattutto a seguito dei decreti nn. 694 e 807/1994 e 223/1985 che certificavano l'attività di telediffusione nazionale dell'emittente Fininvest²¹.

5 – Spunti di riflessione sull'attuale situazione del sistema radiotelevisivo italiano.

Oggi però, dopo oltre vent'anni, i modelli televisivi che hanno segnato la storia italiana, sia quello del monopolio statale, sia quello successivo del pluralismo interno nel sistema televisivo pubblico, sia infine quello del duopolio Rai-Mediaset, sembrano in via di superamento o comunque di profonda messa in discussione: numerosi sono i fattori endogeni ed esogeni che costringono a ripensare e reinventare un modello di riferimento.

Le vicende che caratterizzano il settore in questione in questi ultimi anni sono fondamentalmente:

1. L'apertura di innumerevoli canali a seguito dello *switch off* dall'analogico al digitale;
2. La questione dei contributi televisivi;
3. La questione sempre più pressante sorta intorno alla numerazione dei canali della televisione digitale terrestre;
4. Il tema dell'integrazione multimediale;
5. La questione degli obblighi di contenuto;
6. La riforma della Rai;
7. Il tema della proprietà delle torri di trasmissione.

Sono questioni delicate e in itinere: e per una equilibrata soluzione la riflessione di Pieralberto Capotosti ci mancherà.

²¹ G. Malinconico, *La vigilanza parlamentare*, op. cit., pp. 447-479.