



Strasburgo, 13 giugno 2005

Parere no. 309/2004

**CDL(2005)050
Or. Ital.**

COMMISSIONE EUROPEA PER LA DEMOCRAZIA

**ATTRAVERSO IL DIRITTO
(COMMISSIONE DI VENEZIA)**

CONSIDERAZIONI

**DELL'AVV. FRANCESCA QUADRI
(Ministero delle Comunicazioni)**

**SULLA COMPATIBILITA'
DELLA LEGGE "GASPARRI"
CON GLI STANDARD DEL CONSIGLIO D'EUROPA
IN MATERIA DI LIBERTA' DI ESPRESSIONE
E PLURALISMO DEI MEDIA**

CONSIDERAZIONI IN MERITO ALLA “DRAFT OPINION” (N. 309/2004) DELLA COMMISSIONE DI VENEZIA RELATIVAMENTE ALLA LEGGE N. 112/04 SULLA RIFORMA DEL SISTEMA RADIOTELEVISIVO



Preso visione del nuovo progetto di parere elaborato in seno alla Commissione di Venezia sulla compatibilità della “legge Gasparri” con gli *standards* del Consiglio d’Europa nel campo della libertà di espressione e del pluralismo dei media, facendo seguito alle osservazioni già trasmesse in data 23 marzo scorso, si formulano i seguenti ulteriori rilievi.

Si constata, in primo luogo, che non è venuto meno il giudizio di ambiguità, riportato nel paragrafo 79, in relazione al limite del 20 per cento dei programmi che ciascuna emittente nazionale può diffondere.

In merito, non possono che ribadirsi le argomentazioni già sottoposte alla Commissione, che anche in questa sede si ripropongono.

Occorre considerare che la tutela del pluralismo si attua attraverso la fissazione di limiti *ex ante*, mentre la tutela della concorrenza si basa su misure *ex post*. Inoltre, mentre il diritto della concorrenza vieta l’abuso della posizione dominante nonché le intese e le concentrazioni contrarie alla concorrenza, la tutela del pluralismo impone di impedire anche la semplice costituzione di posizione dominante lesiva del pluralismo.

In questo quadro e con queste finalità si collocano le disposizioni recate dagli articoli 14 e 15, nonché la disposizione transitoria dell’articolo 25, comma 8, dalle quali si desumono con tutta chiarezza i seguenti limiti:

-  Limite per uno stesso fornitore di contenuti di essere titolare di autorizzazioni che consentano di diffondere più del 20 per cento dei programmi televisivi o radiofonici in tecnica digitale terrestre (art. 15, c. 1)
Tale limite entrerà a regime dopo il c.d. switch-off, ossia dopo la definitiva conversione del sistema analogico nel sistema digitale terrestre (entro la data prevista dalla legge n. 66/2001 del 31.12.2006).
-  limite per una emittente nazionale televisiva (che diffonde programmi in tecnica analogica) che sia anche fornitore di contenuti trasmessi in tecnica digitale terrestre di trasmettere più del 20 per cento dei programmi televisivi calcolato sul complesso dei programmi irradiati sia in tecnica analogica che in tecnica digitale.
Perché concorrano alla base di calcolo anche i programmi digitali è necessario che essi raggiungano una copertura di almeno il 50 per cento della popolazione e che non costituiscano la ripetizione simultanea di programmi già trasmessi in tecnica analogica.
Tale limite si applica (a seguito della relazione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi della legge n. 43/2004, di accertamento dell’offerta televisiva di programmi digitali terrestri) nel periodo di c.d. switch-over, ossia di contemporanea trasmissione in tecnica analogica ed in tecnica digitale terrestre, iniziato il 31 dicembre 2003 e che si concluderà il 31 dicembre 2006.

Occorre precisare che l’individuazione della soglia del 20 per cento, come limite idoneo a garantire il pluralismo, emerge dal confronto operato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 420 del 1994 con la parallela disciplina nazionale dell’editoria (art. 3, lett. a) l. 25 febbraio 1985 n. 67) che considera come posizione dominante quella di chi edita testate quotidiane la cui

tiratura nell'anno solare precedente abbia superato il 20% della tiratura complessiva dei giornali quotidiani.

Accanto al limite del 20 per cento dei programmi, l'articolo 15 della legge n. 112 prevede una seconda soglia ex ante costituita dal limite per le imprese che operano nel settore delle comunicazioni di conseguire ricavi superiori al 20 per cento dei ricavi complessivi del sistema integrato delle comunicazioni.

Il Sistema integrato delle comunicazioni (SIC) riunisce i principali settori economici attinenti ai mass media e può essere considerato il risultato del fenomeno della convergenza multimediale, per il quale si attua un progressivo avvicinamento ed una integrazione tra mezzi di comunicazione apparentemente eterogenei (radio, televisione, giornali, internet, cinema).

Il fenomeno della convergenza ed il successo di azioni di marketing che abbinano prodotti medialti eterogenei (es: vendita di cd o di libri abbinati a quotidiani) impone al legislatore di considerare la posizione di un'impresa che opera nel campo della comunicazione in un sistema economico che ricomprenda tutti i principali mezzi di comunicazione. Del resto, precedenti del SIC si riscontrano già nella legge 223/90 (art.15, c. 5) e nella legge n. 249/97 (art. 2, c. 1) ove si vietava la costituzione di posizione dominante nei settori delle comunicazioni sonore e televisive, della multimedialità e dell'editoria anche elettronica. Il SIC non costituisce altro che l'evoluzione - necessariamente connessa all'innovazione delle tecnologie nel frattempo intervenute - dei vecchi settori già previsti nella previgente legislazione.

È bene ancora una volta rimarcare che in aggiunta alle soglie ex ante sopra considerate la legge n. 112 impone l'ulteriore limite a garanzia del pluralismo del divieto di costituzione di posizione dominante nei singoli mercati che compongono il sistema integrato delle comunicazioni (art. 14 e art. 15, c. 2, primo inciso). Ciò significa che l'impresa che opera nelle comunicazioni non solo è tenuta a rispettare il limite del 20% dei ricavi nel SIC nonché, se impresa radiofonica o televisiva, il limite del 20% dei programmi, ma è altresì sottoposta al divieto di posizione dominante nei singoli mercati, così come individuati dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Tale individuazione è rimessa - all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e deve avvenire in conformità con i principi di cui agli articoli 15 e 16 della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 (direttiva quadro), tenendo conto, fra l'altro, oltre che dei ricavi, del livello di concorrenza all'interno del sistema, delle barriere all'ingresso, delle dimensioni di efficienza economica dell'impresa nonché degli indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi - la c.d. audience -, dei prodotti editoriali e delle opere cinematografiche o fonografiche.

Non può quindi condividersi il parere laddove si afferma che il dato dell'audience non viene considerato dalla legge n. 112 e che il limite del 20 per cento dei ricavi nel SIC supera la considerazione dei singoli mercati. E' vero, al contrario, che il limite del SIC si aggiunge e rafforza quello della posizione dominante nei singoli mercati, valutati anche in base all'audience. Il parere, inoltre, non dà atto della importante circostanza che proprio sulla base di queste disposizioni della legge n. 112 l'AGCOM, con delibera n. 136/05/CONS, a conclusione del procedimento per l'accertamento della sussistenza di posizioni dominanti, ha individuato posizioni che, pur non qualificate come dominanti, hanno comunque giustificato gli interventi della stessa Autorità a tutela del pluralismo, consistenti in sette misure pro-concorrenziali nei confronti dei due maggiori operatori nel settore televisivo, RAI e RTI.

Tali *remedies* consistono, principalmente, nell'imporre nell'ambito del sistema digitale terrestre ai due maggiori operatori investimenti per la definitiva conversione al digitale, nel contempo riservando il 40% delle risorse frequenziali in favore di fornitori di contenuti indipendenti. Ciò favorisce l'ingresso di nuovi operatori a bassi costi, in considerazione dell'abbattimento di quelli connessi ad investimenti in infrastrutture.

L'Autorità ha inoltre imposto più bassi tetti pubblicitari, maggiore trasparenza nella raccolta pubblicitaria ed ha richiesto alla concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo la presentazione di un piano editoriale per la nascita di un nuovo programma digitale generalista.

Si tratta evidentemente di misure a favore del pluralismo che proprio l'entrata in vigore della legge n. 112 ha reso possibili e che dimostrano l'efficacia della nuova legge in direzione dell'eliminazione del c.d. duopolio di RAI e Mediaset.

SERVIZIO PUBBLICO GENERALE RADIOTELEVISIVO

Contrariamente a quanto sostenuto nel paragrafo 149, si ritiene che l'indipendenza e l'autonomia organizzativa della società concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo risultino incrementate, rispetto al passato, dalla riforma introdotta dalla legge n. 112 che ha parificato la disciplina della RAI (precedentemente configurata come società di interesse nazionale e, come tale, sottoposta ad una disciplina speciale) a quella di tutte le altre società per azioni, anche per quel che concerne l'organizzazione e l'amministrazione (art. 20, c. 1). Il nuovo statuto della società, adottato a seguito della fusione tra RAI e RAI-Holding, con cui è stata avviata la privatizzazione della concessionaria, recepisce le principali novità sotto questo profilo.

Inoltre, sempre nella direzione di un distacco della concessionaria dagli indirizzi del Governo, la legge n.112, a differenza dalla previgente disciplina che affidava esclusivamente al Governo il compito di definire il contenuto del contratto di servizio con la concessionaria e di vigilare sull'adempimento dei relativi obblighi attribuisce all'Autorità di regolazione sia la competenza alla definizione, d'intesa con il Ministro delle comunicazioni, delle linee guida sul contenuto degli obblighi ulteriori rispetto a quelli già previsti dalla stessa legge, sia la vigilanza sul loro adempimento ed il potere di applicare eventuali sanzioni.

La legge n. 112 ha dunque rafforzato i compiti dell'Agcom, contemporaneamente indebolendo quelli del Governo.

Quanto alla governance della RAI, va detto che il sistema di nomina dei membri del Consiglio di amministrazione rafforza i poteri della Commissione parlamentare di vigilanza e di indirizzo, affidando al Ministero dell'economia azionista il potere di nominare solo uno dei consiglieri, dovendo di fatto il Presidente, per il quale è previsto il parere favorevole della Commissione di vigilanza espresso a maggioranza dei due terzi, assumere la connotazione di organo di garanzia.

Dunque è da respingere l'osservazione contenuta nel paragrafo 168, secondo cui il Ministero dell'economia ha sotto il proprio controllo il Consiglio di amministrazione. Il Ministero dell'economia è l'azionista (la cui partecipazione nel capitale della RAI è destinata a diminuire per effetto della prevista privatizzazione) ma non influisce che per un solo componente del Consiglio di amministrazione (su nove).

Continua ad essere inaccettabile ed in netto contrasto con l'impostazione tecnico – giuridica e non già politica del parere richiesto alla Commissione quanto affermato al paragrafo 175, a proposito di un certo controllo da parte del Primo Ministro sui tre canali pubblici, oltre che sui tre propri canali. Quanto detto a proposito dei poteri della Commissione di vigilanza, dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, delle modalità di nomina del Consiglio di Amministrazione e dell'imminente ingresso di nuovi soci privati smentisce nettamente anche la mera ipotesi di un simile controllo sulla televisione pubblica.

Anche parlare di monopolio nel panorama televisivo italiano – che, come riconosciuto dalla stessa Commissione, conta 14 canali nazionali televisivi in chiaro e 650 televisioni locali – è anacronistico e non corrisponde ad una realtà in cui, anche attraverso lo sviluppo del digitale terrestre, il numero delle voci, già elevato, è destinato ulteriormente ad aumentare.

* * * *

Tutto ciò premesso, non possono essere condivise le conclusioni del parere per i motivi che sinteticamente si riassumono:

- l'avvio del digitale terrestre, per effetto della legge n. 112, ha comportato un incremento, da quattro a sei volte, del numero dei canali e, conseguentemente, un aumento dell'offerta televisiva e del pluralismo;
- la soglia del 20% dei programmi e dei ricavi nel SIC si aggiunge al divieto di posizione dominante nei singoli mercati, questi ultimi individuati dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni secondo criteri dettati dalla normativa europea, tenendo conto, tra gli altri elementi, anche dell'audience;
- il SIC tiene conto della convergenza dei media, adeguando all'evoluzione tecnologica e di mercato un criterio già presente nell'ordinamento giuridico italiano (legge Mammì e legge Maccanico); una singola compagnia non potrà comunque mai assumere una posizione dominante in un singolo mercato. Lo scopo del SIC è quello di permettere alle imprese – specie del settore della carta stampata – di accedere al mercato televisivo, creando nel contempo, mediante norme asimmetriche, uno sbarramento per le imprese televisive, alle quali è vietato fino al 2011 di acquisire partecipazioni in imprese editrici di giornali, e per le imprese che conseguono nel mercato delle telecomunicazioni ricavi superiori al 40 per cento, alle quali è vietato superare il 10 per cento dei ricavi del SIC;
- per quanto riguarda la RAI, il ruolo assegnato alla Commissione di vigilanza accentua il distacco della televisione pubblica dal governo, dando maggiore rilievo all'opposizione;
- le disposizioni sulla trasmissione da parte della concessionaria dei messaggi di utilità sociale richiesti dalla Presidenza del Consiglio – Dipartimento dell'editoria (e non dal Presidente) sono da ricollegarsi ai compiti di divulgazione di rilievo sociale della Presidenza intesa come amministrazione, e vanno riferiti alla funzione e non alla persona del Presidente (che assume la funzione pro-tempore, data la vigenza in Italia di un sistema democratico);
- quanto al controllo sulla concessionaria da parte del governo, occorre distinguere tra la partecipazione azionaria del Ministero dell'economia, al momento pressochè totale, ma destinata a diminuire per effetto della privatizzazione, ed il potere di influire sulla *governance* della società, limitato all'indicazione di un consigliere d'amministrazione su nove da parte del Ministro dell'economia. Non sussiste alcuna forma di controllo da parte del Presidente del Consiglio sui canali pubblici e, dunque, nessuna interferenza con l'attività della concessionaria.