

CAPITOLO VIII

PROFILI INTERPRETATIVI DELLA LEGISLAZIONE
SULLE CONCENTRAZIONI EDITORIALI (*)**1. - Premesse metodologiche e di inquadramento.**

La determinazione dei concetti di collegamento e controllo adottati dal legislatore ai fini dell'applicazione delle leggi editoriali è problema ermeneutico da risolvere, come d'uso, non solo in base al senso letterale delle parole ma anche alla luce dell'intenzione legislativa.

Realisticamente però, quanto più l'interpretazione dipenda dalla ricostruzione di questa, tanto più divengono opinabili le conclusioni cui perviene. Per questo, mentre appare impraticabile — per logica e per metodo — una interpretazione limitata alla lettera, si ridurranno qui i richiami alla *ratio legis* a quei soli sui quali sussiste una oggettiva certezza, su base normativa esplicita, ovvero a quelli sui quali c'è comune consenso nella giurisprudenza pratica e teorica. Non verrà qui presupposto perciò, a mò di premessa, se le leggi editoriali (legge 5 agosto 1981, n. 416; decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1982, n. 268; legge 30 aprile 1983, n. 137; legge 10 gennaio 1985, n. 5; legge 25 febbraio 1987, n. 67, oltre a marginali aggiunte) costituiscano — come pure sembra persuasivo — una normativa di scopo suscettibile di integrare un autonomo sistema o statuto dell'impresa editoriale, oppure no; ovvero se sia

(*) È stata affidata, dall'Ufficio del garante per l'editoria, al prof. Aurelio Gentili l'elaborazione di uno studio sulla normativa concernente le concentrazioni nel settore editoriale. L'interessante elaborato, il cui testo è riprodotto nel presente capitolo, traccia profili interpretativi e segna i punti di orientamento nella complessa materia.

appropriata per esse una tecnica ermeneutica più o meno legata all'enunciato legale. Tanto meno saranno compiute opzioni, nel conflitto, tra i valori costituzionalmente protetti coinvolti nelle leggi: libertà di informazione, libertà di iniziativa economica privata, utilità sociale.

Per maggior chiarezza, e miglior controllo delle premesse e dell'orientamento del presente parere, ne vengono denunciati qui i punti di partenza e chiarita l'impostazione del quesito. Si dà per presupposto che la legislazione editoriale emanata tra il 1981 e il 1987 intende assicurare il pluralismo nella stampa quotidiana ricorrendo a due strumenti: le provvidenze (contributi, agevolazioni creditizie e analoghi) e la repressione delle concentrazioni.

Si dà inoltre per presupposto che costituisce « concentrazione » ai sensi delle leggi editoriali ciascuna di quelle situazioni — che saranno meglio indagate e definite nel seguito — nelle quali è doveroso, ai sensi di legge e per i suoi fini (non necessariamente per altri fini) considerare cumulativamente tante testate di giornali quotidiani che superino le quantità (di testate stesse o di tiratura), nell'area nazionale o interregionale, o regionale, segnate come limite dalla legge. Non si dà invece affatto per presupposto cosa possa e debba intendersi in altro senso e ad altri effetti per concentrazione, e soprattutto che cosa in ipotesi essa sia sotto il profilo soggettivo: gruppo personificato, soggetto collettivo, mero fatto ?

Si dà infine per presupposto che ai sensi e agli effetti delle leggi editoriali si ritiene verificata una di quelle situazioni definibili come « concentrazioni di quotidiani », allorché testate in quantità eccedenti i limiti di legge sono dominate da uno, oppure anche da più soggetti se legati tra loro da rapporti di collegamento e/o controllo, intesi secondo la nozione dalle stesse leggi fornite (che include quella dell'articolo 2359 del c.v.).

Occorre chiarire quali situazioni il legislatore intenda come rapporti di collegamento e controllo, ai fini della contemporanea considerazione di più testate per gli effetti delle norme repressive delle concentrazioni editoriali, ancorché queste non appartengano a, o non siano gestite da, la stessa persona fisica o giuridica.

Su queste, e queste sole basi, appare tuttavia già inquadrata la struttura logica — ma naturalmente non il contenuto — di tali situazioni di collegamento e controllo. Checché ne sia, infatti, del loro contenuto, si tratta comunque di particolari connessioni relative ad un referente oggettivo tipico, la testata, e ad un referente soggettivo invece atipico, ravvisabile in qualunque soggetto risulti attributario di poteri proprietari o gestori sulla testata. Questa struttura logica è infatti quella propria delle proposizioni normative sul collegamento e controllo, nell'ambito più in generale di quelle sulla concentrazione e sua repressione.

Esse tutte cioè identificano quale fatto sanzionato una realtà, la posizione dominante, che il pur non unico *dominus* delle testate eccedenti i limiti di legge si costruisce attraverso una rete di collegamenti e controlli, scomponibile in quei tre elementi: uno oggettivo, uno soggettivo e uno connettivo.

All'esatta determinazione della relazione di collegamento e controllo concorre perciò lo studio di ciascuno degli elementi logici della fattispecie normativa.

2. - L'oggetto della relazione di collegamento e controllo.

Sul piano lessicale oggetto del precetto antimonopolistico e della relazione di collegamento e controllo sono, nel nuovo testo recato dall'articolo 3 della legge n. 67 del 1987, che ha sostituito le corrispondenti disposizioni dell'articolo 4 della legge n. 416 del 1981, le « testate quotidiane o società che le editano ». Sul piano razionale la lettera della disposizione va tuttavia rettificata. Essa infatti lascia comprendere che collegamenti con società che editano testate di giornali quotidiani interessano solo strumentalmente in quanto cioè per essi si approdi da ultimo al dominio di tante testate da superare i limiti fissati dalle leggi.

Oggetto finale del precetto è perciò sempre e comunque la testata del quotidiano. E più precisamente la posizione di dominio della testata, acquisita attraverso la spettanza di diritti di proprietà ovvero anche attraverso altre situazioni giuridicamente rilevanti che consentano di ottenerla. Solo questi i casi di affitto o di affidamento in gestione della testata, che nell'antico enunciato normativo venivano ricordati accanto alle situazioni di collegamento e controllo ed oggi invece, nella diversa distribuzione del materiale normativo, si reperiscono nel comma relativo agli atti suscettibili di essere dichiarati nulli. Tuttavia sembrerebbe assolutamente irragionevole qualsiasi dubbio sulla perdurante rilevanza al fine del precetto antimonopolistico, delle situazioni gestorie diverse dalla partecipazione di controllo al capitale dell'editrice.

Piuttosto è lecito chiedersi se accanto alle situazioni proprietarie, ed accanto alle altre situazioni di dominio espressamente nominate nel sistema legislativo (quali l'affitto o l'affidamento in gestione) rilevino altre forme di dominio della testata di quotidiano, suscettibili di assicurarne alla stessa stregua il controllo.

Il punto è di particolare rilievo non soltanto per l'evidente importanza pratica che riveste ma perché mette in luce che in una considerazione globale dei fenomeni di collegamento e controllo, bisogna distinguere il « controllo » della testata dal collegamento e controllo della società che la edita, che sono in via primaria oggetto del presente parere. Se infatti il lessico italiano consente di riferirsi all'una ed all'altra fenomenologia sotto il nome di « controllo » è evidente che non si tratta della stessa cosa: nel sistema legale le due realtà sono trattate separatamente, e ricoprono problematiche diverse.

Infatti, mentre è stato oggetto di specifica valutazione legislativa stabilire quali forme di connessione fra i soggetti protagonisti del fatto concentrativo valgono ad integrarli al punto di recare attentato al pluralismo dell'informazione, quanto invece al « controllo » della testata, non esiste — e del resto neppure sarebbe stata necessaria — una ricognizione *ex lege*. È vero che talune forme del dominio

risultano legislativamente nominate, per esempio quelle realizzate attraverso partecipazioni assolutamente maggioritarie alle società editrici ovvero quelle fondate su specifici poteri gestori derivanti da rapporti affitto o affidamento in gestione; ma è altrettanto vero che in altro luogo le leggi stesse mostrano di conoscerne altre, di tipo completamente diverso, e tuttavia rilevanti in quanto attribuiscono eguale potestà di dominio sulla testata. Si consideri per esempio l'articolo 12 della legge n. 416 del 1981. In esso viene esplicitamente previsto che il dominio assicurato dall'esercizio dell'esclusiva pubblicitaria ha piena rilevanza ai fini della concentrazione e quindi dell'applicazione delle relative sanzioni. L'espressa previsione legislativa consente di affermare dunque che sussistono altri casi rilevanti oltre quelli menzionati (all'origine nell'articolo 4 della legge n. 416 ed oggi nell'articolo 3 della legge n. 67).

Quest'ultimo anzi, a differenza del precedente, per la diversa tecnica espositiva non contiene disposizione che possa intendersi come elencazione (supposta tassativa) di tali forme del dominio. E l'esistenza nella complessiva legislazione di altri casi costringe ad ammettere che qualsiasi forma (ad esempio rapporti contrattuali derivanti dall'attività tipografica o da forme di finanziamento ed altri) è astrattamente suscettibile, se nel concreto idonea, di attribuire al concentrante il dominio della testata.

3. - Il soggetto della posizione dominante e della relazione di collegamento e controllo.

Molto più complessa e delicata è l'individuazione dell'elemento soggettivo che la legge pone alla base sia della fattispecie che considera di posizione dominante, sia della gamma di situazioni che intende cogliere in termini di collegamento e controllo.

Appare quindi indispensabile una ulteriore premessa. Il problema della disciplina delle concentrazioni è da tempo oggetto dell'attenzione delle forze politiche e degli studi della letteratura economica e giuridica, allo scopo di contemperare, soprattutto nella fenomenologia dei gruppi di società, esigenze connesse all'espansione, alle economie di scala, alla razionalizzazione della produzione e della distribuzione, alla competizione nei mercati internazionali, con esigenze connesse alla tutela dei consumatori, all'equilibrio nei rapporti economici, alla libertà di concorrenza.

In questo quadro la legislazione emanata a partire dalla legge n. 416 del 1981 è stata vista — sotto molti aspetti giustamente — come un primo intervento del legislatore italiano nella disciplina dei monopoli e delle limitazioni alla concorrenza, e — non del tutto immotivatamente, ma meno correttamente a parer di chi scrive — come un ulteriore esempio di normazione sui gruppi di imprese, della quale già si erano conosciuti frammentari saggi, ad esempio nella disciplina dei bilanci consolidati di gruppo (legge n. 216 del 1974) o della riconversione industriale (legge n. 675 del 1977) e soprattutto dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (legge n. 95 del 1979).

Questo corso di studi ha orientato l'attenzione sulle disposizioni editoriali nel senso di vedervi, pur a proposito di un settore molto particolare e in relazione alla protezione di un interesse — la libertà e il pluralismo dell'informazione — che non trova analoghi riscontri nella disciplina delle concentrazioni industriali, un riconoscimento legislativo dell'esistenza e dell'importanza pratica (indipendentemente dal favore o dal disfavore con cui è guardata) di un nuovo e determinante protagonista dei rapporti economici, la « concentrazione » appunto. Dal che la tendenza ad indentificarvi un separato centro di interessi, portatore di una logica diversa da quella dei componenti, come tale vero soggetto della fattispecie regolata. Di qui i discorsi della letteratura più recente, sulla soggettivazione dei gruppi di imprese e in specie delle concentrazioni.

Sebbene tale corrente di studi appaia meritevole della massima attenzione e corrisponda ad un'interpretazione quantomeno probabile e ragionevole dell'atteggiamento legislativo la sua adozione ricondurrebbe la riflessione condotta nel presente parere in quelle interpretazioni dell'intenzione legislativa che aumentano il grado di opinabilità delle conclusioni che successivamente se ne deducono.

Pur senza negare quindi che possa essere corretta l'interpretazione del dettato normativo che ricostruisce questo sul presupposto della realtà soggettiva della concentrazione quale protagonista della posizione dominante, con la conseguenza che questa sussisterebbe e consentirebbe l'adozione dei provvedimenti repressivi purché nel concreto corrispondesse a quella peculiare struttura soggettiva, qui si intende tenersi ad una interpretazione sostanzialmente più semplice e comunque più certamente aderente agli enunciati normativi nella quale la « concentrazione », indipendentemente da una supposta e comunque non necessaria qualità soggettiva, è il fatto dell'esistenza di certe connessioni (quelle appunto che più avanti riconosceremo costituire collegamento e controllo) fra i soggetti titolari gestori o comunque attributari di poteri di dominio sull'insieme di testate considerate.

Il presupposto, appena precisato, secondo il quale la concentrazione è considerata nella legislazione editoriale anzitutto come fatto (e non necessariamente come soggetto) ribadisce la accennata atipicità dell'elemento soggettivo della relazione di controllo e collegamento e in generale della posizione dominante: fino a questo punto infatti, qualsiasi soggetto, di qualsiasi tipo, di qualsiasi natura, indipendentemente dalla sua sostanza economica o dalla sua forma giuridica, se suscettibile di porsi come titolare sostanziale di poteri di dominio della testata è allora suscettibile di porsi come titolare della posizione dominante e quindi dei rapporti di collegamento e controllo necessari a costruirla.

È della più alta importanza, ed è comunque specifico dovere dell'interprete dimostrare, d'altronde, che tale è certamente la previsione legislativa quando si resti il più possibile aderenti ai suoi enunciati: sia che si considerino infatti i casi di controllo delle lettere *a*, *b* e *c* del primo comma dell'articolo 3, sia che si consideri la fattispecie conosciuta dalla lettera *d*, si constata che la norma non riferisce il ruolo soggettivo alla concentrazione, o gruppo,

bensi ad uno dei componenti di tale gruppo, in funzione concentrante. Del resto nella legislazione editoriale non sussiste alcuna ragione di personificazione del gruppo di imprese.

Infatti secondo opinioni autorevoli (Ferri, Jaeger) la soggettivazione normativa dei gruppi si richiede soltanto laddove occorra apprestare per essi una disciplina di carattere derogatorio rispetto agli ordinari principi della legislazione in materia societaria. Tale però non è il caso della legislazione editoriale, che conosce implicitamente della realtà del gruppo nell'ambito del quale si realizza normalmente la concentrazione al solo fine di disporre la repressione. Piuttosto è da notare che il legislatore come non parla affatto della concentrazione come soggetto della posizione dominante, neppure parla della società editrice o quantomeno di un'impresa — come invece nell'abrogato articolo 4 — quale soggetto della fattispecie; dovendosi alludere sceglie di dichiarare dominante nel mercato editoriale il « soggetto » che giunga a editare o controllare testate oltre i limiti segnati. La modificazione del testo legislativo vale perciò ad includere tra i possibili destinatari del divieto oltre le società ed in specie le società editrici anche ogni altra impresa, anche individuale, anche avente altro oggetto sociale — come ad esempio le concessionarie di pubblicità la cui rilevanza a questi fini è testimoniata, come sopra detto, dalle previsioni dell'articolo 12 della legge n. 416 del 1981, che di fatto abbia interesse nei quotidiani.

Ma non basta: l'allusione al protagonista della posizione dominante (e — lo si ripete — della relazione di collegamento e controllo) nei termini assolutamente astratti di « soggetto », svincolando questa figura di concentrante dal ruolo di « avente causa » dell'atto di acquisto della testata (come invece nel vigore dell'articolo 4 legge n. 416) ovvero dal ruolo e dalla struttura di « impresa » protagonista dei rapporti di collegamento e controllo, vale ad includervi anche ogni altra figura soggettiva, indipendentemente dalla sua struttura soggettiva formale o sostanziale. Si intende dire che in base all'enunciato del nuovo testo legislativo il « soggetto », vale a dire il concentrante, può benissimo essere per esempio un azionista di una o più società interessate alla posizione dominante, ovvero un gruppo di capitalisti detentori di partecipazioni in una o più società interessate, e comunque ogni realtà soggettiva cui, attraverso una serie di mediazioni corrispondenti alla casistica legale dei rapporti di collegamento e controllo, sia riconducibile il complesso delle testate che cumulativamente considerate eccedono i limiti legali.

In sintesi: esprimendosi nei termini assolutamente astratti del « soggetto » il legislatore ha consapevolmente scelto nel senso della atipicità del protagonista della posizione dominante. Mentre è oggetto di valutazione legislativa stabilire quali forme di connessione tra le testate coinvolte nel fenomeno concentrativo valgano a farle considerare cumulativamente agli effetti dei limiti fissati per la difesa del pluralismo dell'informazione, per quanto concerne la struttura soggettiva del concentrante qualsiasi tipo di soggetto, societario, imprenditoriale, individuale, collettivo, editore, non editore, che si sia posto in grado di dirigere l'attività di tante testate che assom-

mino più del 20 per cento o del 30 per cento della tiratura nazionale o oltre il 50 per cento di quella interregionale o oltre la metà delle testate esistenti in una stessa regione è sicuramente idoneo a porsi quale destinatario delle sanzioni anticoncentrative.

4. - Il controllo.

Si deve perciò ribadire sia l'atipicità della struttura e natura dell'elemento soggettivo della fattispecie, sia l'atipicità delle forme di dominio delle testate.

La scelta legislativa tuttavia non indebolisce la determinatezza del precetto in quanto la ricognizione del fenomeno concentrativo resta saldamente legata all'individuazione delle forme di collegamento e controllo, che uniche valgono a consentire la considerazione contemporanea e cumulativa di tante testate che eccedono i limiti legali, in virtù delle connessioni fra i titolari del dominio di esse.

Contro la tesi appena prospettata può però nascere dalla lettura del testo legislativo (nella parte che afferisce all'individuazione della casistica di posizione dominante) un dubbio. Infatti, dove individua (nelle lettere *a*, *b*, *c* e *d* del primo comma dell'articolo 3 della legge n. 67) i casi suscettibili di repressione, il legislatore sembra perlomeno presupporre una tipologia dei fenomeni concentrativi.

Effettivamente a prima lettura la legge sembra avere ipotizzato nelle lettere *a*, *b* e *c* tre ipotesi di « gruppo piramidale », e nella lettera *d* una ipotesi di « gruppo paritario », le prime tre organizzate intorno al concetto di controllo, la quarta intorno al concetto di collegamento adottato dal codice nell'articolo 2359.

Se così fosse, non qualsiasi forma di integrazione fra le imprese, bensì solo quelle che corrispondessero al modello immaginato, quelle cioè realizzate attraverso la costituzione di gruppi piramidali o paritari, e non attraverso altre interne geometrie, ricadrebbe nei rigori della legislazione antimonopolistica.

Se però il dubbio dalla prima lettura della disposizione dell'articolo 3 della legge n. 67 sembra legittimo, esso è a sua volta foriero di perplessità: in effetti non sarebbe facile indicare una ragione razionale per la quale l'effetto concentrativo, vale a dire un non casuale né contingente orientamento comune di un ampio gruppo di testate di quotidiani, ricadrebbe nella sanzione legale nell'ipotesi in cui derivasse da certi espedienti, e non vi incapperebbe invece ove allo stesso effetto si pervenisse per altra via. Ma al di là di questi ragionamenti sul merito e sull'intenzione legislativa, un più sicuro elemento per trarsi fuori dalle perplessità è ricavabile dalla stessa lettera della disposizione.

Come meglio si spiegherà tra poco — ma ai fini della chiarezza giova anticiparne gli esiti — un esame più approfondito delle previsioni delle lettere *a*, *b*, *c*, e *d* del primo comma dell'articolo 3 dimostra che in essi si prevede ben di più di quanto a prima vista appare: sia le ipotesi definite di controllo (prima facie legate alla configurazione del gruppo piramidale), sia e soprattutto l'ipotesi di

collegamento, per il concetto di collegamento e controllo in esse adottato si estendono ben oltre l'ambito che inizialmente denunziano. Infatti le nuove nozioni legislative di collegamento e controllo precisate nel comma secondo, che richiamano non soltanto il concetto dell'articolo 2359 del codice ma anche l'ampia nozione contenuta nell'articolo 1 della stessa legge 1987 n. 67 (nella parte in cui riformula l'ottavo comma dell'articolo 1 della legge n. 416 dell'81) conducono ad inserire nel precetto antimonopolistico forme di integrazione anche completamente diverse quanto all'interna geometria da quelle cui si riferisce a prima lettura, la previsione del primo comma dell'articolo 3 citato.

Illustro qui di seguito lo sviluppo del ragionamento di cui ho appena anticipato le conclusioni.

Nella lettera *a* nell'articolo 3 della legge n. 67 si descrive il gruppo piramidale esteso su scala nazionale che superi il 20 per cento della tiratura in forza del dominio delle testate attraverso la loro diretta pubblicazione o il controllo delle società che le editano.

Non interessano, ed infatti non sono affatto richiamate, le posizioni di mero collegamento.

Nella lettera *b* si descrive il gruppo piramidale regionale che edita o controlla più del 50 per cento delle testate di una regione (purché vi sia più di una testata) ed anche qui non interessano i casi di mero collegamento.

Nella lettera *c* infine si descrive il gruppo piramidale esistente in un'area interregionale (nord ovest, nord est, centro, sud e isole) che superi oltre il 50 per cento della tiratura o direttamente pubblicando le testate o controllando le loro editrici. Ancora una volta non rilevano i collegamenti.

Ai fini delle cennate previsioni si intende però per controllo non soltanto la casistica prevista dall'articolo 2359 del codice civile, ma anche quanto è previsto dal comma ottavo dell'articolo 1 della legge n. 416, nel testo riformulato dall'articolo 1 della legge n. 67. Alle ipotesi del codice vanno perciò aggiunte tutte quelle deducibili dall'elenco contenuto nella disposizione ultima richiamata, sia che si realizzino in via diretta, sia che si realizzino in via indiretta, come chiaramente esprime il comma secondo dell'articolo 3 della legge n. 67.

I rapporti che valgono alla unitaria ricognizione delle concentrazioni represses nelle prime tre lettere dell'articolo 3 della legge n. 67 sono perciò: *a*) il controllo cosiddetto « di diritto » che hanno le società che dispongono, in virtù delle azioni o quote di altra società da esse possedute, della maggioranza richiesta per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria (articolo 2359 n. 1); *b*) il controllo cosiddetto « di fatto » che hanno le società capaci di esercitare, in virtù delle azioni o quote da esse possedute, una influenza dominante in un'altra società (articolo 2359 n. 2); *c*) il controllo che hanno le società capaci di condizionarne altre in funzione di particolari vincoli contrattuali (articolo 2359 n. 2); *d*) i casi riconducibili al comma ottavo dell'articolo 1 citato, così come riformulato. Appare subito evidente, poiché nella sostanza risulta piuttosto consolidata ormai l'interpretazione della norma del codice, che l'effettiva portata

della disposizione antimonopolistica, e quindi del concetto ivi adottato di controllo, dipendono interamente dalla corretta interpretazione di quest'ultima disposizione.

Tanto giustifica qualche premessa alla sua diretta esegesi.

La disposizione oggi vigente ha sostituito quella originariamente adottata (nell'ambito della disciplina della trasparenza della proprietà) dal testo dell'articolo 1 della legge n. 416, per il quale « costituisce controllo la sussistenza dei rapporti configurati nell'articolo 2359 del codice civile o ogni caso di collegamenti di carattere finanziario e organizzativo tali da consentire la comunicazione degli utili e delle perdite o l'esercizio dei poteri imprenditoriali propri di ciascun soggetto in funzione di uno scopo comune ». È stata fin dal principio rivelata dalla dottrina la caratteristica di tale formula di esprimere non una casistica ma una clausola generale, d'altronde non nuova nella legislazione recente sui gruppi. A memoria di chi scrive infatti la formula indicata dei collegamenti di carattere finanziario tecnico ed organizzativo si reperisce per la prima volta nella legge 12 agosto 1977, n. 675, sulla riconversione industriale, ma si ritrova più o meno analoga nella legge n. 216 del 1974 e soprattutto nella legge n. 95 del 1979 che costituiscono momenti di quella frammentaria ma non più del tutto insussistente disciplina dei gruppi d'impresa che si va formulando e la cui organica ricostruzione si viene da più parti auspicando nel nostro ordinamento.

Era però sin dal principio sorto dissenso — e non si ha davvero bisogno di ricordarlo a codesto ufficio — sull'applicabilità di tale norma-principio alla sola disciplina della trasparenza, ove è inserita, o anche alla disciplina antimonopolistica. Il problema è oggi testualmente risolto dalla legge nuova nel senso della sicura applicabilità del concetto di controllo adottato ai fini della trasparenza a tutta la disciplina antimonopolistica. Appare evidente che fin dal principio l'opzione tra le opposte tesi ha assunto un valore pratico in quanto il richiamo del concetto di controllo contenuto nel (riformulato) comma 8° dell'articolo 1 risulta capace di estendere a fini antimonopolistici il controllo (e quindi le possibilità di ricostruzione unitaria delle concentrazioni) ben oltre la casistica in verità molto ristretta prevista dal codice civile.

Alla base della tesi interpretativa estensiva stavano, oltre ad una serie di argomenti desunti da una lettura razionale del complesso delle disposizioni, preoccupazioni nascenti dalla constatazione che i modi della concentrazione nel mercato appaiono continuamente variabili, assai dinamici e fluidi, e pertanto ad essi ben si attaglierebbe una previsione non già casistica bensì flessibile ed ampia come quella adottata dal legislatore nell'ambito della disciplina della trasparenza.

Non va però nascosto che lo stesso legislatore, che pure l'aveva adottata, a solo un anno dall'emanazione della legge n. 416, nell'ambito della disciplina attuativa (decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1982, n. 268) aveva sentito il bisogno di precisare che « per collegamenti di carattere finanziario ed organizzativo si intendono quei collegamenti i quali determinano una distribuzione degli utili o delle perdite, derivanti dall'attività delle imprese editrici,

diverse, quanto ai soggetti ed alla misura, da quelle che sarebbero avvenute in base all'assetto della proprietà, in assenza di quei collegamenti, nonché quei collegamenti in virtù dei quali vengono attribuiti poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dal numero delle azioni possedute». Ed era fin da allora lecito chiedersi se anche nell'ambito della sola disciplina della trasparenza le norme di attuazione avessero inteso restringere la portata del principio contenuto nella norma base e in caso affermativo se tale interpretazione restrittiva, supposta corretta, fosse allora legittima.

Allo stato attuale quella disposizione non è più vigente in quanto il comma 8° dell'articolo 1 è stato, come detto, interamente riformulato. La riformulazione ha adottato, almeno apparentemente salvo quanto si dirà, un diverso stile dispositivo, ancora una volta elencativo, e in una certa misura casistico, ma ha perlomeno risolto il più grave dubbio interpretativo. Infatti per esplicita previsione della legge nuova la nozione di controllo di cui si fa ricognizione nel riformulato comma 8° dell'articolo 1 è immediatamente e doverosamente applicabile anche alla repressione delle concentrazioni disposta nello stesso articolo 3 della legge n. 67.

Ora, è opinione di chi scrive, ma — si crede — ben fondata sulla lettera della nuova disposizione, che l'espresso richiamo nella norma antimonopolistica del concetto di controllo adottato ai fini della trasparenza non avrebbe alcun senso dispositivo (ed è evidente che la legge non può che essere interpretata nel senso in cui ha qualche effetto) se non ampliasse oltre i casi dell'articolo 2359 del codice civile il controllo e collegamento al fine della ricognizione e repressione delle concentrazioni. Si è voluto qui subito fornire l'argomento in quanto esso servirà a sciogliere il primo e principale problema esegetico della nozione di controllo contenuta nel comma 8° che si va ad analizzare.

L'enunciato precettivo di questo può dividersi logicamente in quattro parti.

Nella prima parte si ritrova anzitutto l'invariata previsione secondo la quale « le persone fisiche e le società che controllano una società editrice di giornali quotidiani, anche attraverso intestazione fiduciaria delle azioni o delle quote o per interposta persona, devono darne comunicazione scritta alla società controllata ed al servizio dell'editoria entro 30 giorni dal fatto o dal negozio che determina l'acquisizione del controllo ». Vengono così confermati anzitutto due modi di controllo non direttamente nominati nell'articolo 2359 del codice civile: il controllo attraverso intestazione fiduciaria e il controllo attraverso interposta persona fisica o giuridica. Quanto al primo caso poiché è vietata dal comma 6° dell'articolo 1 della legge 416 l'intestazione fiduciaria delle partecipazioni di maggioranza o comunque delle partecipazioni di controllo in società di capitali editrici o controllanti di editrici, bisogna comprendere che la norma si riferisce ad intestazioni fiduciarie di partecipazioni in ogni senso « minoritarie » che, però, ove rimanessero nascoste e potessero venir cumulate a quelle possedute in maniera evidente, potrebbero attribuire al possessore pieno controllo della società editrice. Quanto invece al controllo attraverso interposizione, appare a chi scrive un

punto ingiustamente trascurato della disciplina legale. Infatti in tutte le occasioni nelle quali si è avuto ragione di chiedersi se situazioni non direttamente nominate e comunque situazioni di carattere mediato di controllo potessero ritenersi rilevanti ai fini legali, poteva trovarsi nell'esplicita menzione che qui si fa dell'interposizione come mezzo del controllo l'espressa conferma del fatto che la nozione legale ricomprende qualsiasi situazione mediata, fittizia o reale, tipica o atipica, in cui il potere sostanziale non corrisponda all'investitura formale, ma consenta l'effettivo dominio della società editrice o direttamente della testata. Del resto l'adozione di questa nozione latissima di interposizione al fine di realizzare un organico sistema di ricognizione delle concentrazioni non è un *unicum* nella legislazione antimonopolistica: recentemente la legge 17 aprile 1986, n. 114, in tema di « controllo delle partecipazioni bancarie in attuazione della direttiva CEE n. 873/350 del 13 giugno 1983 in tema di vigilanza su base consolidata degli enti creditori » prevede che « ...la Banca d'Italia richiede la trasmissione di situazioni e dati consolidati alle aziende di credito e agli istituti di credito a lungo e medio termine sottoposti alla propria vigilanza che posseggono, anche attraverso società controllate o fiduciarie ovvero comunque attraverso soggetti interposti, partecipazioni in società o enti, aventi sede in Italia o all'estero esercenti attività creditizia ovvero in via esclusiva o principale attività finanziaria ».

Nella seconda parte (in senso logico) dell'enunciato precettivo del riformulato comma 8° dell'articolo 1 della legge n. 416 si richiama l'articolo 2359 del codice civile per asserire che costituisce controllo ai fini delle leggi editoriali la sussistenza dei rapporti in esso come tali configurati. Costituiscono dunque controllo anche agli effetti delle leggi editoriali: *a)* la partecipazione al capitale; *b)* gli speciali vincoli contrattuali fra le società. Per quanto concerne le varie forme di partecipazione al capitale tuttavia la legge nuova nel momento stesso nel quale richiama la nozione del codice vi introduce una prima esplicita estensione in quanto nel comma 2° dell'articolo 3 prevede che tutti i rapporti di controllo abbiano rilevanza « anche quando sono posti in essere nei confronti della società editrice da parte di società direttamente o indirettamente controllate », riesce così risolto uno dei problemi più a lungo dibattuti sulla portata della norma dell'articolo 2359 citato.

Per quanto concerne invece gli speciali vincoli contrattuali, le nuove disposizioni editoriali limitandosi a richiamare quella del codice civile non apportano su questo punto alcuna espressa modifica. Restano perciò oggetto di perplessità tutti quei vincoli contrattuali che non intercorrano fra le società; e qualche dubbio (ma più avanti di ciò meglio si dirà) potrebbe nascere per quei particolari vincoli contrattuali (valga per tutti l'esempio dei management contracts) che, non foss'altro per la loro recente diffusione, ancora non sono stati consacrati dalla prevalente letteratura come caso sicuro di applicazione del n. 2 dell'articolo 2359 in discorso.

Piuttosto invece è da dire che una interpretazione tendenzialmente estensiva della casistica degli « speciali vincoli contrattuali » appare imposta dalla previsione, in altra parte della legislazione

editoriale, della rilevanza a fini antimonopolistici di vincoli « contrattuali » quali quelli che si instaurano con le società concessionarie di pubblicità esercenti l'esclusiva, ed allora (per le ragioni sopra illustrate e per motivi di interpretazione razionale e combinata dei disposti normativi) anche con imprese esercenti i servizi tipografici e così via.

Una terza parte, sempre in senso logico, del disposto normativo è quella costituita dall'ultima proposizione in esso contenuta, fino alle soglie dell'elenco che la chiude; quella cioè per la quale « si ritiene esistente, salvo prova contraria, l'influenza dominante prevista dal 1° comma dell'articolo 2359 del codice civile quando ricorrano rapporti di carattere finanziario o organizzativo che consentono: ... ». Si tratta di previsione altamente problematica. E ciò sia per quanto concerne il rapporto di questa previsione (che imposta poi il successivo elenco) con il richiamo della nozione del codice civile, sia per quanto riguarda il meccanismo della prova contraria in essa inserito.

A prima vista infatti questa previsione sembrerebbe doversi dire tutta interna alla nozione dell'articolo 2359 del codice civile. È noto che nella casistica di questo costituisce controllo di fatto la partecipazione anche minoritaria al capitale quando attribuisce una « influenza dominante », e pertanto la norma sembrerebbe dire che, sempre all'interno della specifica previsione dei casi di partecipazione al capitale o di sussistenza di particolari vincoli contrattuali, è possibile ai fini delle leggi editoriali ritenere sussistente l'influenza dominante di cui al n. 2 dell'articolo 2359 nelle ipotesi successivamente elencate. Ma appare subito chiaro che se così fosse l'aver richiamato nella norma antimonopolistica il concetto di controllo del comma 8° dell'articolo 1 (riformulato) non sarebbe affatto valso ad ampliare le previsioni dell'articolo 2359 del codice civile; con evidente irrazionalità ed inefficacia pratica del disposto normativo. Che si limiterebbe a dare indizi (neppure casi) di quell'influenza dominante già ricostruibile in via esegetica della previsione del n. 2 citato della norma del codice. Anzi il legislatore si sarebbe dato cura nella novella di chiarire esplicitamente — ben conscio che ciò aveva costituito oggetto di accanito dibattito — che la nozione di controllo adottata ai fini della trasparenza vale anche ai fini anticoncentrativi, per poi abrogare nella riformulazione proprio quella parte della disposizione per la quale la sua estensione ai fini anticoncentrativi era stata invocata. E questo francamente non è credibile.

Ma al di là della verosimiglianza, sono specifici argomenti esegetici che impediscono di aderire all'ipotesi per scrupolo e per chiarezza appena formulata. Innanzitutto per la mera apparenza del dato semantico che sembra fondarla. L'interprete infatti può venire indotto a ritenere che tutto l'insieme degli indicati rapporti organizzativi e finanziari elencati nel riformulato comma 8° dell'articolo 1 sia interno al contenuto dell'articolo 2359 del codice civile, solo perché il testo recita « ...l'influenza dominante prevista dal 1° comma dell'articolo 2359... ». Ma l'illusione è solo frutto della sconnessa tecnica

legislativa, che ricorre alla citazione di articoli non già per rinviare al loro precetto (con i suoi contenuti, la sua portata, i suoi limiti) ma solo perché ivi viene toccato lo stesso concetto.

Esempio chiaro ed inconfutabile di questo senso delle citazioni legali si ha (se si vuole un raffronto) nel comma 10° dell'articolo 3 della legge n. 67 ove il testo recita « il garante di cui all'articolo 8 della legge n. 416... » dicendo cosa perfettamente inutile poiché il garante non può che essere quello « di cui all'articolo 8 ».

Con la stessa tecnica è redatta qui la disposizione nella quale le parole che rinviano alla norma del codice non hanno alcuna funzione dispositiva utile e pertanto non intendono dire (come invece potrebbe sembrare) « ...l'influenza dominante attraverso la partecipazione al capitale o attraverso gli speciali vincoli contrattuali, e solo quella, di cui al n. 2 del primo comma dell'articolo 2359 del codice civile ».

Esistono comunque ulteriori argomenti contro l'interpretazione appena disattesa: tale interpretazione infatti è insostenibile per il solo fatto che si prevedono nella norma rapporti di carattere finanziario organizzativo (v. meglio nell'elenco) che non consistono sempre né in partecipazioni al capitale né in speciali vincoli contrattuali tra le società.

Resta dunque confermato che tutta la casistica introdotta con l'apparente richiamo all'articolo 2359 del codice civile si pone in realtà completamente al di fuori della portata di questo ed aggiunge casi ulteriori e diversi.

Un secondo e molto complesso problema è invece dato dal valore meramente « indiziario » che alla successiva casistica attribuisce l'esordio che la introduce. Gli ulteriori casi di controllo dell'elenco infatti, pure aggiungendosi a quelli della norma del codice, non acquistano lo stesso valore perché essi debbono indurre il giudice a ritenere sussistente l'influenza dominante solo « fino a prova contraria ». Così mentre se il giudice accerta in fatto — per esempio — una partecipazione al capitale minoritaria ma sufficiente per la polverizzazione del residuo o per l'assenteismo degli altri azionisti a controllare la società non può che dedurre la sussistenza dell'influenza dominante, se invece accerta — sempre per esempio — una anomala attribuzione del potere di nomina degli amministratori e dirigenti o una anomala distribuzione degli utili o delle perdite non è perciò vincolato a ritenere sussistente quell'influenza dominante. Ciò detto però, si entra nella più piena oscurità: infatti da un lato è comunque oggetto di libero apprezzamento anche l'accertare che certi specifici vincoli contrattuali o una certa misura di partecipazione, in senso astratto minoritaria, al capitale basta o non basta a dominare la società; dall'altro non è possibile comprendere come possa funzionare il meccanismo induttivo della prova contraria, che a ben vedere si risolve in una impossibilità logica. Non si capisce infatti, essendo i rapporti finanziari ed organizzativi delle lettere *a*), *b*), *c*), *d*) ed *e*) dell'elenco la prova tipica a favore della sussistenza dell'influenza dominante, che cosa sarebbe in realtà idoneo ad escluderne l'efficacia. Né può certo pensarsi che il giudice possa escludere la valenza probatoria della casistica dell'elenco quando nel caso

concreto essa non fonda effettiva influenza dominante, perché questo indurrebbe nel circolo vizioso di interpretare la disposizione come se dicesse che si ritiene esistente l'influenza dominante quando ricorrono i rapporti ivi elencati salvo quando non si ritiene esistente l'influenza dominante. Di cui è evidente l'assurdità.

Per dare perciò un senso al meccanismo della prova contraria si è costretti ad intuire tra le righe del precetto che esiste, inespresso, ma implicito e logicamente assolutamente necessario, un termine mediatore dell'accertamento giudiziale. Occorre insomma interpretare come se la norma dicesse « sussiste influenza dominante quando dai rapporti *a*, *b*, *c*, *d* ed *e* si evince la tale circostanza che la dimostra; non sussiste invece quando da tali rapporti non si evince la realtà di tale circostanza ». Ma quella circostanza, per la quale quei rapporti di carattere finanziario ed organizzativo attribuirebbero influenza dominante, resta allo stato ancora indeterminata.

Per comprenderne l'esatta valenza occorre finalmente introdursi all'esegesi della quarta e finale parte, sempre in senso logico, della disposizione in esame, che contiene la specifica casistica che il legislatore ha voluto sostituire alla clausola generale contenuta nel testo originario del comma VIII dell'articolo 1 della legge n. 416.

I cinque casi ivi elencati possono a parer di chi scrive agevolmente risuddividersi due a due.

Costituiscono rapporti di carattere finanziario le previsioni della lettera *a* e della lettera *c*, vale a dire quelle relative alla comunicazione degli utili e delle perdite, ovvero ad una loro distribuzione diversa, quanto ai soggetti o alla misura, da quella che sarebbe avvenuta in assenza dei rapporti stessi. Superfluo aggiungere che le due previsioni in sostanza non fanno che richiamare quanto già si precisava nella poc'anzi ricordata norma del decreto di attuazione della legge n. 416. Si incontrano qui ipotesi di rapporti di carattere finanziario in senso lato, ipotesi cui può dar vita sia, nei limiti nei quali è ammissibile nel diritto italiano, quanto si pratica normalmente negli ordinamenti (come quello germanico) che disciplinano particolari relazioni contrattuali fra società controllante e controllata, sia una pattuizione di carattere parasociale che intervenga fra i partecipanti al capitale in modo da distribuire diversamente utili e perdite.

Nelle lettere *d* ed *e* si contiene invece la previsione di speciali rapporti di carattere organizzativo. Carattere organizzativo da intendere in senso strettissimo, in quanto entrambe le previsioni si riferiscono sostanzialmente alla funzione degli organi societari: nella lettera *d* si prevede infatti l'attribuzione di poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dal numero delle azioni o quote possedute e nella lettera *e* l'attribuzione a soggetti diversi da quelli legittimati in base all'assetto proprietario di poteri nella scelta degli amministratori e dei dirigenti delle imprese editrici nonché dei direttori delle testate edite. Ad opinione di chi scrive non è di alcun rilievo che l'anomala attribuzione o distribuzione dei poteri dipenda da una specifica base negoziale (quale potrebbe essere un patto di sindacato di voto ad

esempio) o si realizzi di fatto, o attraverso meccanismi di carattere personale, quali quelli cosiddetti di interlocking directorate. La legge infatti coglie l'effetto, e non dà rilievo alle cause.

Quel che è opportuno ribadire è che nessuno dei quattro casi deve in realtà venire identificato in modo specifico con questo o quell'espediente invalso nella pratica: unico criterio interpretativo ragionevole appare quello per il quale purché si realizzi l'effetto della comunicazione degli utili o delle perdite o della loro anomala distribuzione o attribuzione dei poteri, il legislatore ritiene integrata la situazione che intende colpire.

Tanto introduce al quesito che subito si affaccia nella mente dell'interprete di fronte ad ogni norma di carattere elencativo: se cioè essa contenga un elenco esemplificativo o tassativo di casi.

Se da un lato infatti il meccanismo della prova contraria consente di escludere che l'influenza dominante rilevante ai fini antimonopolistici sussista anche quando sussiste invece uno di quei cinque casi, è allora altrettanto ragionevole chiedersi se essa non possa sussistere anche quando non sussiste alcuno dei quattro casi finora rassegnati. E la risposta a parer di chi scrive va cercata nella previsione, per questo finora omessa, della lettera *b* che appare di natura e portata ben diversa da quella delle altre quattro lettere della disposizione.

Piuttosto va subito chiarito che, sempre ad opinione di chi scrive, il problema appena accennato si sposa non casualmente con quello lasciato in sospeso riguardante il meccanismo della prova contraria.

Perché se per forza logica deve esistere una circostanza evincibile dal complesso dei casi elencati, ma con essi evidentemente non sempre coincidente, da cui indurre se in concreto sussiste oppure no l'influenza dominante rilevante ai fini antimonopolistici, o questa circostanza può per sua natura esistere anche in altri casi, ed allora l'elenco è meramente esemplificativo, o essa non può, ma allora è da credere che ciò sia impossibile perché quelli, semplicemente, sono tutti i casi possibili. In quest'ultimo caso però essendo poco verosimile che sussistano in concreto solo cinque possibilità si deve evidentemente indursi a credere che in quei cinque casi è presente in realtà, sebbene apparentemente inserito in una mera casistica, un criterio guida o clausola generale che ancora una volta e per questa via rende l'elenco non già previsione tassativa di specifici casi, bensì previsione flessibile, estensibile a tutte le ipotesi nelle quali rapporti di carattere finanziario e organizzativo realizzino un'influenza dominante rilevante a fini anticoncentrativi. L'ipotesi appena formulata trova immediatamente conferma quando si passi all'esegesi di quanto è previsto nella lettera *b*, in cui si rende rilevante « il coordinamento della gestione dell'impresa editrice con quella di altre imprese ai fini del perseguimento di uno scopo comune o ai fini di limitare la concorrenza tra le imprese stesse ».

È ben noto che nella realtà economica si profilano continuamente nuove forme di aggregazione, integrazione, coordinamento, subordinazione fra imprese, con mezzi che si rinnovano. Esse approdano con gradi di intensità decrescenti a veri e propri gruppi

piramidali, a gruppi paritari, a mere forme di integrazione nella maniera dell'intesa o cartello, a semplici rapporti di controllo organico che non danno vita a gruppo, ovvero a puri fatti di coordinamento tecnico.

Qualsiasi approccio legislativo che punti sulla cristallizzazione dei casi è destinato, nel quadro di una legislazione antimonopolistica, all'insuccesso. Il maggior problema del legislatore è — senza chiudersi in formule non flessibili — riuscire ad individuare la soglia sotto la quale quelle forme di collegamento non sono più effettivamente pericolose per il mercato e per il pluralismo. È appunto quanto ha fatto però il legislatore della legge n. 67 quando ha indicato due direttrici specifiche. Infatti nell'ottica legislativa due soli criteri sembrano utilizzabili: quello dell'incidenza sulla concorrenza, nel senso dell'effetto limitativo che su di essa hanno le varie forme di integrazione, ovvero quello di carattere strutturale che punta sulla ricognizione della nascita di un unitario centro di interessi, al di là e al di sopra dei singoli partecipanti. Ma questo è appunto quanto si prevede nella lettera *b* facendo perno sul coordinamento della gestione fra le imprese alternativamente, o al fine del perseguimento di uno scopo comune, che evidentemente è in grado di segnalare la prevalenza sugli interessi oggettivi di ciascuna impresa partecipante degli interessi dell'insieme a cui essa partecipa, ovvero al fine di limitare la concorrenza, che evidentemente segnala l'alterazione apportata al mercato dalla costituzione della concentrazione. Anzi, ragioni di sintesi logica possono indurre a prospettare lo stesso fine di limitare la concorrenza come uno tra quelli di maggior spicco degli scopi comuni il cui perseguimento attraverso il coordinamento della gestione esprime la trasformazione di una pluralità di operatori economici in « concentrazione » (da che la rilevanza della loro considerazione unitaria a fini antimonopolistici). Così intesa però la previsione della lettera *b*) è ben lungi dall'esprimere uno specifico caso: essa si pone piuttosto come il senso fondamentale dell'intera casistica e dunque come una clausola generale e riproduce nei suoi modi e limiti l'effetto dispositivo che era proprio dell'antico e oggi riformulato testo del comma ottavo dell'articolo 1. Essa inoltre evidentemente indica qual'è la circostanza subordinatamente alla quale, o all'inesistenza della quale, il giudicante potrebbe tuttavia ritenere insussistente l'influenza dominante anche quando sussistano le altre ipotesi contenute nelle altre quattro lettere dell'elenco. Infatti ove particolari rapporti finanziari o organizzativi, nonostante tutto non segnaliamo un coordinamento di gestione, non consentano di individuare uno scopo comune, non abbiano alcuna incidenza sulla libera concorrenza, non varrebbero da soli a segnalare un fatto concentrativo.

Questo appare dunque il concetto di controllo fondamentale ai fini della legislazione editoriale, che evidentemente ricomprende ed assorbe in sé, mutandone orientamento e fini, anche la nozione di controllo elaborata dal codice. E come si vede si tratta di una nozione che solo impropriamente può esser definita di « controllo », in quanto riassume nel proprio seno anche casi di mero collegamento. Né questa nozione è negata a una particolare geometria

dell'insieme considerato: gruppi paritari, gruppi piramidali, forme di controllo organico, cartelli o intese possono egualmente bene servire allo scopo del coordinamento della gestione al fine di uno scopo comune. È addirittura possibile che l'effetto si realizzi non già in capo ad una singola società controllante bensì in capo ad un altro operatore economico (un singolo azionista, un gruppo di azionisti, un insieme di azionisti sparsi nell'ambito delle varie società partecipanti al gruppo) sempre che naturalmente la loro presenza nella « concentrazione » sia la pietra su cui viene edificato il coordinamento di gestione.

In questo quadro nulla esclude perciò anche la possibilità, da molti contestata, del controllo congiunto attraverso collegamenti (ovviamente non necessariamente quelli di cui al comma 2° dell'articolo 2359) dei vari operatori economici che si sono connessi nella concentrazione. Nulla infatti impedisce di pensare che l'influenza dominante, normalmente unilaterale, possa altrettanto bene essere reciproca, come nel caso in cui più operatori economici coinvolti nel gruppo, avendo comune interesse ad allearsi per sfruttare la somma del loro potere nel mercato, costituiscano reciproci rapporti organizzativi o finanziari in forza dei quali ciascuno, da solo altrimenti incapace, può approdare (anche se non necessariamente sempre nella stessa misura degli altri) ad esercitare un irresistibile condizionamento su tutte le altre imprese del gruppo e, attraverso il loro insieme, sul mercato.

5. - La ricognizione dell'elemento connettivo prosegue a questo punto occupandosi del « collegamento ».

In una teoria dei rapporti intersocietari il « collegamento » dovrebbe essere addirittura il *genus* di cui il controllo è una *species*.

Invece nell'articolo 2359 il collegamento è solo il nome delle partecipazioni di una società al capitale di un'altra nella misura del 10 per cento, ovvero del 5 per cento se la seconda è quotata in borsa.

Allorché l'ambigua dizione dell'articolo 4 della legge n. 416 propose l'alternativa di restringere controllo e collegamento alle nozioni codicistiche o estenderli a quelle del comma 8° dell'articolo 1, così come era in questo secondo caso possibile allargare il concetto di controllo era, forse anche a maggior ragione, possibile allargare il concetto di collegamento. Oggi che l'integrazione è asseverata, ma su una base testuale riformulata, e « il collegamento è definito ai sensi del secondo comma dell'articolo 2359 del codice civile » proporsi integrazioni interpretative del concetto di collegamento desumendole dalle altre previsioni della legge o in specie dal comma 8° dell'articolo 1 è inequivocabilmente vietato: *ubi tacuit noluit*.

Certo l'interprete che presti ossequio alla volontà legislativa non può non riconoscere tra sé quanti tipi di collegamento il legislatore ha inserito nella casistica dei « controlli » del comma 8° dell'articolo 1. Ma ha poco da compiacersene, pensando che gli equivoci teorici

comunque non giovano a rendere chiara una norma, la lettera *d* dell'articolo 3 comma 1°, che è la più equivoca dell'intero complesso normativo anticoncentrativo.

L'unico progresso sicuro è infatti la dichiarata rilevanza dei collegamenti attraverso una società direttamente o indirettamente controllata.

Perciò se la casistica delle lettere *a*, *b* e *c* dell'articolo 3, 1° comma, è di soli rapporti di « controllo » (salvo quanto appena detto, per cui viene chiamato « controllo » quel che forse è collegamento) la casistica dell'ultima parte del comma è dichiaratamente mista: il legislatore prefigura che una certa percentuale della tiratura nazionale possa contarsi cumulativamente in quanto nelle mani di un arcipelago di società connesse da rapporti di collegamento, o di controllo anche solo indiretto.

Se testè s'è detto « una certa percentuale » e non *tout court* il 30 per cento (come dice la norma) è per non pregiudicare prima d'affrontarlo un primo problema d'ordine quasi solo linguistico.

Intesa alla lettera infatti, la disposizione sembra dire che il limite di concentrazione è superato se taluno diventa titolare di collegamenti con società editrici « la cui tiratura » (scilicet: la tiratura di tali società editrici) sia stata superiore nell'anno solare precedente al 30 per cento di quella nazionale. Questa lettura « letterale » non regge alla critica. La supposizione che il divieto legale operi allorché il limite del 30 per cento è già superato dall'insieme delle società con cui taluno ulteriormente si collega è un nonsenso. Infatti in questo modo non si arriverebbe mai a determinare oggettivamente un limite predefinito: superiore al 30 per cento è qualsiasi maggior volume di tiratura.

Bisogna perciò convincersi — e si direbbe senza fatica — che, ben al contrario, il legislatore ha inteso fissare un limite specifico, il 30 per cento, che si suppone valicato nel momento in cui ad un insieme di editrici che cumulano meno del 30 per cento si collega taluno che, con la tiratura a lui facente capo, porta il totale oltre il 30 per cento.

Questo induce un corollario: così stando le cose, colui che costituisce l'ulteriore collegamento (il « taluno » dell'enunciato) è, almeno in prima battuta, editore (perché proprietario, affittuario, affidatario in gestione). Oppure è — non pare necessaria apposita dimostrazione — titolare di partecipazione di controllo in editrici, o in società che immediatamente o indirettamente controllano editrici. Oppure esercita l'esclusiva pubblicitaria.

Dunque nella previsione finale del comma 1° dell'articolo 3 entra, con il collegamento inteso come partecipazione del 10,5 per cento al capitale, anche ogni altra forma di controllo.

La rilevanza dei collegamenti risulta così contemporaneamente ristretta ed allargata rispetto all'(ipotesi di integrazione con il comma 8° dell'articolo 1 dell') interpretazione della norma anticoncentrativa (ovviamente nel vecchio testo).

E qui si apre una delle novità assolute e forse meno padroneggiate del legislatore della novella.

Per meglio chiarirne il senso varrà immaginarne un caso. La società *A* con le sue controllate ha in mano il 18 per cento della tiratura nazionale. La società *B* con le sue controllate domina invece un ulteriore 10 per cento. Ad un certo momento *A* acquista una partecipazione del 10 per cento (o del 5 per cento se si tratta di S.p.A. quotata) in *B*. Successivamente *B* acquista il controllo o comunque si collega ad un'ulteriore editrice che detiene una percentuale di tiratura superiore al 2 per cento (p. es. 5 per cento).

Non c'è dubbio che il cumulo eccede a questo punto il limite legale. Ma l'eccesso, mentre deriva dal fatto di *B*, che però di per sé non controlla più del 15 per cento, si verifica in capo ad *A*, che indubbiamente controlla o è collegata con tante editrici che tirano complessivamente il 34 per cento, ma nulla ha essa stessa fatto per trapassare dal 28 per cento al 34 per cento.

Se codesto Ufficio volesse proporre azione di nullità dovrebbe porsi la domanda: proporla contro *B*, che è autrice e parte dell'atto da dichiarare nullo, ma del tutto inutilmente poiché essa non incappa nel divieto legale; o proporla contro *A*, che è in indiscutibile posizione dominante, ma non è legittimata passivamente all'azione di nullità?

Il caso non è che la punta di un *iceberg*. Con dettagli diversi lo stesso problema si verifica in altre ipotesi ancorché non necessariamente connesse a fenomeni di collegamento.

Interessa però strettamente questo tratto del discorso perché costringe a sceverare la vera natura della coalizione cui allude la previsione in esame.

Già nel vigore dell'antica normativa l'interpretazione restrittiva (quella cioè che intendeva collegamenti e controlli limitandoli alla casistica del codice) aveva in sostanza questo senso: non c'è « concentrazione », non si imputano cumulativamente testate e tirature, se non c'è un *dominus* individuo al suo vertice. Questa visione un po' veterocapitalista è insostenibile di fronte alla norma in esame, anche a prescindere dalle disposizioni di carattere interpretativo già ricordate. Certamente il legislatore adotta maggiore prudenza nel riconoscere concentrazioni là dove si formano gruppi paritari o orizzontali. E infatti eleva il limite di tiratura dal 20 per cento al 30 per cento. Ma per ciò solo che reprime l'esistenza di tali raggruppamenti nel mercato editoriale, quando superando quel limite, indipendentemente dall'imputabilità della causa dello sconfinamento a chi ne beneficia, dimostra di avere adottato una logica ben diversa da quella di cinque anni prima. Fino a che la repressione delle concentrazioni consisteva nella nullità a carico dell'« avente causa » di acquisti inibiti, si poteva ancora credere che la sanzione presupponesse l'imputabilità dell'atto ad un « responsabile ».

Se ora, come pare e meglio vedremo, la posizione dominante è repressa a carico di chi la attinge, anche indipendentemente dall'imputabilità a lui dell'atto d'acquisto, siamo ormai di fronte ad un'altra logica. La legge chiarisce di reprimere la posizione, non l'atto, e per farlo non può che, da un lato (e lo vedremo poi) ampliare in una direzione affatto nuova i poteri del garante, dall'altro accettare di perseguire non più il soggetto dell'atto, che in via più o meno

diretta era la società che controllava la testata eccedentaria, sia pure in forza, ma solo sullo sfondo, dei suoi legami con le altre del cumulo, bensì il soggetto della posizione.

Ma tale è qualsiasi operatore economico (non importa se individuo o collettivo se coincidente con una delle società o con una *lobby*) che si rilevi protagonista, al di là del ruolo meramente formale di « avente causa », della conformazione del gruppo in questa o in quella maniera, e della sua collocazione formale in esso, della posizione dominante.

Così ridotta al suo senso razionale la previsione della lettera *d* non è solo un caso particolare, il caso cioè del collegamento (nel senso dell'articolo 2359 del codice civile) che perviene ad oltre il 30 per cento della tiratura. È anche una clausola finale che implicitamente ma inequivocabilmente dice di essere comunque contraria alla legge qualsiasi forma di integrazione cartello o intesa i cui connettivi consistano delle forme di controllo e collegamento del codice, e di ogni altra forma diretta o indiretta di controllo riconducibile all'allargata nozione di cui al comma ottavo dell'articolo 1, del tutto indipendentemente dalla sua interna geometria e dell'identità del beneficiario.

CAPITOLO IX

NUOVI POTERI DEL GARANTE PER L'ELIMINAZIONE
DELLE « POSIZIONI DOMINANTI »

Profili interpretativi dell'articolo 3, quinto comma, della legge n. 67 del 1987 ().*

Qual sia l'ambito di applicazione, e quali i problemi operativi del potere monitorio del Garante di cui ai commi 5°, 6°, 7° e 8° dell'articolo 3 della legge 25 febbraio 1987, n. 67.

1. L'articolo 3 comma 1° della legge 25 febbraio 1987, n. 67 prevede quattro (serie di) casi nei quali un soggetto può dirsi aver « raggiunto » una « posizione dominante » nel campo dell'editoria della stampa quotidiana. Il comma 2° dello stesso articolo, e altresì l'articolo 1 comma 8° della legge 5 agosto 1981, n. 416 nel testo dell'articolo 1 comma 2° legge n. 67 del 1987, integrano le nozioni contenute nell'articolo 3 comma 1°.

2. La posizione dominante è (un livello di) « concentrazione » (arg. rubrica dell'articolo 3, e articolo 12 comma 5° legge n. 416 del 1981); ed è un livello di concentrazione vietato. Il divieto

(*) È stata affidata, dall'Ufficio del garante per l'editoria, al professor Gustavo Minervini l'elaborazione di uno studio, rivolto a tracciare i profili interpretativi dell'articolo 3, 5° comma, della legge n. 67 del 1987. Il presente capitolo riproduce il testo dell'interessante elaborato, che segna punti di orientamento circa il nuovo potere attribuito dal legislatore al Garante dell'editoria in materia di eliminazione di posizioni dominanti.

non è espressamente enunciato nell'articolo 3 (come invece avviene nell'articolo 12 comma 5° della legge n. 416 del 1981); ma si evince dalle sanzioni comminate, in caso di raggiungimento di quel livello di concentrazione, dai commi 4° e seguenti dell'articolo 3. Si veda altresì l'articolo 9 ultimo comma della legge n. 416 del 1981, che definisce « posti in essere in violazione di divieti disposti dalla presente legge » gli atti colpiti dall'azione di nullità del Garante.

3. L'articolo 3 della legge n. 67 del 1987 prevede che il livello di concentrazione vietato possa essere raggiunto per vie diverse, e precisamente « per effetto » di:

a) atti di cessione, contratti di affitto o affidamento in gestione di testate, nonché trasferimento tra vivi di azioni, partecipazioni o quote di società editrici (comma 4°);

b) atti diversi da quelli previsti dal precedente comma 4° o trasferimento tra vivi di azioni, partecipazioni o quote di società diverse da quelle editrici (comma 5°);

c) trasferimento a causa di morte (comma 7°).

4. Esaminiamo partitamente le tre categorie.

La categoria di cui alla lettera *a)* comprende — a quanto pare — tutti atti (e negozi) giuridici, che si possono suddividere in due sottocategorie:

a') atti (e negozi) giuridici tra vivi aventi quale oggetto la cessione (della titolarità) ovvero l'affitto o l'affidamento in gestione di testate di giornali quotidiani;

a'') atti (o negozi) giuridici tra vivi aventi quale oggetto il trasferimento di azioni o quote di società editrici di giornali quotidiani (la menzione delle « partecipazioni » è sovrabbondante, poiché esse si concretano in azioni o in quote).

È chiaro che la sottocategoria *a')* individua beni aventi rilevanza editoriale di primo grado, e potenzialità diretta agli effetti della concentrazione; la sottocategoria *a'')* individua beni aventi rilevanza editoriale di secondo grado, e potenzialità indiretta agli effetti della concentrazione.

5. Anche la categoria di cui alla lettera *b)* comprende due sottocategorie di atti (e negozi) giuridici:

b') « atti diversi da quelli previsti dal precedente comma 4° » (che sono quelli da noi compresi nella categoria *a)*;

b'') atti (o negozi) giuridici tra vivi aventi quale oggetto il trasferimento di azioni o quote di società diverse da quelle editrici di giornali quotidiani.

La sottocategoria *b'')* ha contorni abbastanza nitidi. Essa individua beni che hanno rilevanza editoriale di terzo grado, per via di

controllo o di collegamento rispetto a società editrici di giornali quotidiani (e forse altrimenti), e quindi anch'essi potenzialità (ulteriormente) indiretta agli effetti della concentrazione.

Più difficile è la delimitazione della sottocategoria *b'*). È dubbio se la sottocategoria *a'*) comprenda solo gli atti (elencati), o anche gli altri aventi quale oggetto il trasferimento della titolarità o la costituzione di diritti di godimento riaspetto alle testate. Dubbio analogo si prospetta anche rispetto alla sottocategoria *a''*): gli atti costitutivi di diritti di godimento su azioni o su quote di società editrici di giornali quotidiani (usufrutto, e vi è chi ritiene anche affitto) rientrano in tale sottocategoria, la quale deve quindi reputarsi comprensiva così degli atti schiettamente traslativi come quelli traslativo-costitutivi; o invece ricadono nella sottocategoria *b''*) ?

È preferibile l'opinione estensiva della portata delle due sottocategorie che confluiscono nella categoria *a*). Se invero si rifiutasse questa opinione rispetto alla sottocategoria *a''*), sarebbe giocoforza ragionare analogamente rispetto alla sottocategoria *b''*); ma in tal caso gli atti costitutivi di diritti di godimento su azioni o su quote di società diverse da quelle editrici di giornali quotidiani sfuggirebbero alla regolamentazione, nonostante ne sia sicura la potenzialità agli effetti della concentrazione. Si deve quindi adottare l'opinione estensiva rispetto alla sottocategoria *a''*). Ma allora non si vede perché non si debba adottare eguale opinione rispetto alla sottocategoria *a'*).

D'altra parte, se disciplina identica deve adottarsi per gli atti relativi alle quote o alle azioni di società editrici, siano essi traslativi puri o traslativo-costitutivi, ad analoga conclusione deve pervenirsi per gli atti relativi alle testate.

A tale stregua, « atti diversi da quelli previsti dal precedente comma 4° sarebbero gli atti relativi alle testate, o alle quote o alle azioni di società editrici, avnti potenzialità ai fini della concentrazione, diversi non solo dagli atti traslativi puri, ma anche da quelli traslativi-costitutivi. Aurelio Gentili richiama opportunamente l'attenzione sull'articolo 12 della legge n. 416 del 1981, nel testo attualmente vigente, relativo alle imprese concessionarie di pubblicità (si veda in particolare il comma 5°).

6. La categoria di cui alla lettera *c*) si distingue in sottocategorie:

c') trasferimenti per causa di morte di testate di giornali quotidiani;

c'') trasferimenti per causa di morte di azioni o quote di società editrici di giornali quotidiani;

c''') trasferimenti per causa di morte di azioni o quote di società diverse da quelle aditrici di giornali quotidiani.

Secondo quanto dimostrato al paragrafo 5, in seno a ciascuna sottocategoria ai trasferimenti vanno affiancate le costituzioni di diritti di godimento sui beni cui la sottocategoria si riferisce.

I trasferimenti e le costituzioni di diritti di godimento *mortis causa* rinvencono poi alla loro origine in atti di ultima volontà, oppure nella legge.

7. L'articolo 3 nei commi dal 4° al 7° così articola il sistema sanzionatorio:

A) gli atti di cui alla categoria *a*) sono nulli (comma 4°);

B) quanto agli atti di cui alla categoria *b*), il Garante fissa un termine al soggetto che ha raggiunto la posizione dominante per la eliminazione della stessa (comma 5°). Scaduto invano il termine, il Garante « richiede al Tribunale competente l'adozione dei provvedimenti necessari per l'eliminazione della situazione di posizione dominante, compresi, se necessari, l'annullamento dagli atti in questione e la vendita forzata di azioni, partecipazioni, quote o testate » (comma 6°);

C) quanto ai trasferimenti di cui alla categoria *c*), « si applicano — dispone enigmaticamente il comma 7° — le disposizioni dei precedenti commi 4°, 5° e 6° ».

8. Si è detto or ora che il precetto contenuto nel comma 7° è enigmatico. Invero, esso è passibile di due letture: I. che alle sottocategorie *c'*) e *c''*) si applichi la disposizione del comma 4°, e alla sottocategoria *c'''*) si applichino le disposizioni dei commi 5° e 6°; II. che all'intera categoria *c*), comprensiva delle tre sottocategorie suddette, si applichino cumulativamente i commi 4°, 5° e 6°.

La prima lettura interpreta la legge attribuendo valore decisivo all'oggetto dei trasferimenti per causa di morte. Nel caso dei trasferimenti per atto tra vivi, la legge distingue a seconda se essi abbiano per oggetto testate, azioni o quote di società editrici, sempre s'intende di giornali quotidiani, o invece azioni o quote di società diverse da quelle testate dette: per i primi, la legge commina senz'altro la nullità degli atti (comma 4°), per i secondi invece prevede la complessa procedura di eliminazione della posizione dominante (commi 5° e 6°). Anche per i trasferimenti *mortis causa*, secondo questa lettura, le sanzioni anzidette dovrebbero graduarsi *ratione obiecti*.

Ma la legge non ci dice in qual modo la sanzione della nullità possa applicarsi ai trasferimenti per causa di morte *ex lege*. La nullità colpisce gli atti, non gli effetti. Il problema non sorge per le categorie *a*) e *b*), che comprendono unicamente atti (tra vivi); ma sorge per la categoria *c'*), che comprende trasferimenti *mortis causa* non solo per atto di ultima volontà, ma anche *ex lege*. Né parrebbe equo ed accettabile, nel caso della successione per causa di morte *ex lege*, ravvisare, in luogo della nullità dell'atto, una incapacità giuridica relativa: il successibile che potrebbe raggiungere con l'acquisto *ex lege* delle testate, delle azioni o delle quote la posizione dominante, verrebbe cancellato, almeno quanto a codesti beni, dall'ordine della successione. È da supporre che, almeno in questo caso, l'iniziativa del garante debba essere volta all'adozione di provvedimenti

diversi dalla pronuncia di nullità, per l'eliminazione della posizione dominante. Se così è, la formula promiscua del comma 7° comincia ad avere un senso: le disposizioni di cui ai commi 5° e 6° dell'articolo 3 si applicano a tutti i trasferimenti per causa di morte *ex lege*, abbiano per oggetto testate, quote o azioni di società editrici, e anche di società diverse da queste.

Invece, per i trasferimenti per causa di morte disposti mediante atto di ultima volontà, pare si debba effettivamente distinguere tra quelli aventi per oggetto testate ovvero quote o azioni di società editrici, e quelli aventi per oggetto società diverse: ai primi, compresi nelle sottocategorie *c'*) e *c''*), si applica il comma 4° dell'articolo 3; agli altri, compresi nella sottocategoria *c'''*), si applicano i commi 5° e 6°. In conclusione, i trasferimenti per causa di morte sono soggetti ai commi 5° e 6°, fuorché quelli disposti per atto di ultima volontà ed aventi per oggetto testate, o azioni o quote di società editrici, i quali sono invece soggetti al comma 4°.

9. Si resterebbe così aderenti alla probabile *ratio* del diverso regime sanzionatorio adottato per la categoria *a*) e per la categoria *b*), rispettivamente nel comma 4° e nei commi 5° e 6° dell'articolo 3. La sanzione della nullità si applica ad atti tra vivi tipici, e relativi a beni aventi rilevanza editoriale di primo grado (testate: sottocategoria *a'*) o di secondo grado (azioni o quote di società editrici: sottocategoria *a''*); il complesso di misure volte all'eliminazione della posizione dominante si applica ad atti che sono diversi dai precedenti, o perché relativi agli stessi beni ma atti non tipici (atti concernenti testate, o azioni o quote di società editrici, diversi da quelli precedenti: sottocategoria *b'*), o perché atti tipici ma relativi a beni aventi rilevanza editoriale più remota, di terzo grado (azioni o quote di società diverse da quelle editrici: sottocategoria *b''*). Il legislatore, si può ricostruire, commina la sanzione secca della nullità solo in presenza del doppio requisito della tipicità degli atti, e della qualificata rilevanza editoriale dei beni che ne formano oggetto; in mancanza di uno di questi due requisiti impone l'applicazione del complesso sanzionatorio alternativo. La ragione del differenziato regime sanzionatorio si può supporre risieda da un lato nella maggiore evidenza del rapporto causale intercorrente fra il compimento degli atti della prima categoria e il raggiungimento della posizione dominante, dall'altro nella più agevole individuazione riguardo agli stessi della reazione idonea alla eliminazione della posizione dominante (si veda nel comma 4° la lineare formula « ove... uno stesso soggetto raggiunge la posizione dominante », a fronte della cauta formula del comma 5° « quando... un soggetto raggiunga una posizione che il garante ritiene dominante ».

Nel caso dei trasferimenti per causa di morte, quando essi siano per atto di ultima volontà la linea di confine resta immutata: quando essi abbiano per oggetto testate, o azioni o quote di società editrici di giornali quotidiani, sussistono le circostanze testè enunciate; queste non sussistono invece, analogamente a quanto detto per gli atti tra vivi, quando abbiano per oggetto azioni o quote di società diverse dalle editrici. I trasferimenti per causa di morte *ex*

lege, quale che ne sia l'oggetto, sono equiparati a quelli indicati da ultimi, perché la relazione della nullità secca degli atti traslativi è preclusa dalla natura *ex lege* del trasferimento.

10. La disciplina della nullità prevista dal comma 4° è sostanzialmente immutata rispetto a quella che risultava dalla legge precedente (articolo 4 della legge n. 416 del 1981). I commi 10° lettera a), 11°, 12° e 13° dell'articolo 3 della legge n. 67 del 1987, corrispondono, sotto questo profilo, ai commi 5°, 6°, 7° e 8° dell'articolo 4 della legge n. 416 del 1981.

11. La disciplina della procedura di eliminazione della situazione di posizione dominante, prevista dai commi 5° e 6° dell'articolo 3 della legge n. 57 del 1987, contempla due fasi, la prima amministrativa, la seconda giudiziaria. Quest'ultima è eventuale.

Fase amministrativa. Il Garante ingiunge al soggetto, che egli ritiene abbia raggiunto una posizione dominante, di eliminarla entro dato termine che gli fissa, di durata non inferiore a sei e non superiore a dodici mesi (comma 5° parte prima).

Il soggetto ingiunto ha la scelta circa la modalità dell'eliminazione; e dell'eliminazione effettuata dovrà dare, evidentemente, comunicazione al Garante. Questi ha il potere-dovere di verificare l'effettività del comportamento dichiarato, e la sua idoneità alla eliminazione della posizione dominante. Sotto quest'ultimo profilo è da supporre che il soggetto ingiunto per lo più consulterà previamente, ed informalmente, l'ufficio del Garante.

Fase giudiziaria. Ove alla scadenza del termine fissato non risulti da parte del soggetto ingiunto un comportamento che abbia eliminato la posizione dominante, il Garante richiede al Tribunale competente (vedi comma 13°) l'adozione dei provvedimenti necessari per l'eliminazione della posizione stessa (comma 6° parte prima; e vedi comma 10° lettera g), ove si accentua la doverosità del comportamento del Garante). Fra i provvedimenti che il Garante ha il potere-dovere di chiedere, il comma 6° parte prima menziona specificamente l'annullamento degli atti e la vendita forzata (di testate, di quote e di azioni). La reiterazione « se necessaria » pare suggerire che il legislatore consideri questi provvedimenti come *l'estrema ratio*. Qualche dubbio sussiste se l'annullabilità sia veramente tale, o si versi in un caso di nullità relativa, come la contiguità con l'azione di nullità (assoluta) prevista dal comma 4° potrebbe far supporre.

È sicuro che la domanda del Garante è soggetta a pubblicazione, non diversamente da quella introduttiva dell'azione di nullità (comma 13°: « il tribunale dispone la pubblicazione... dell'avvenuta proposizione delle azioni di cui al comma 10° »). La lettera della legge invece esclude che la richiesta dei provvedimenti necessari per l'eliminazione della posizione dominante possa formare oggetto di azione popolare (comma 11°: « l'azione di nullità di cui al comma 10° può essere altresì proposta da qualsiasi persona fisica e giuridica »). Ma la evidente disarmonia può forse essere rimossa in un

quadro di interpretazione sistematica, data la convergenza funzionale delle due norme; d'altra parte, il comma 11° dell'articolo 3 è la riproduzione pedissequa del previgente articolo 4 comma 6°.

12. La domanda dei provvedimenti necessari per l'eliminazione della situazione di posizione dominante innesca un procedimento contenzioso, o invece un procedimento in camera di consiglio?

La soluzione tecnica adottata nei commi 5° e 6° per l'eliminazione della posizione dominante ha taluni precedenti nel nostro ordinamento. L'articolo 5 della legge 7 giugno 1974, n. 216, nel suo testo originario, al comma 2° vietava le partecipazioni reciproche eccedenti date percentuali, e prevedeva un obbligo di alienazione entro dato termine, mentre al comma 3° fissava altro termine per le partecipazioni reciproche pregresse; e al comma 5° disponeva che « in caso di mancata alienazione delle azioni o quote nei termini..., il Tribunale, su richiesta del collegio sindacale, ordina la vendita delle azioni o quote a mezzo di un agente di cambio o di un'azienda di credito ». Quest'ultimo comma è stato cancellato nel nuovo testo dell'articolo 5 introdotto dalla legge 4 giugno 1985, n. 281. Un meccanismo identico è stato peraltro istituito dall'articolo 2359-*bis* del codice civile: il comma 1° pone alle società controllate limiti drastici all'acquisto e alla sottoscrizione delle azioni o delle quote delle società controllanti, la parte prima del comma 3° in caso di violazione detta un obbligo di alienazione entro dato termine, la seconda parte del comma 3° dispone: « qualora ciò non sia avvenuto, il Tribunale, su richiesta del collegio sindacale, ordina la vendita delle azioni o quote a mezzo di un agente di cambio o di un'azienda di credito » (su tale modello è ricalcato anche l'articolo 49 comma 2° della legge n. 416 del 1981, che regola il diritto transitorio delle concentrazioni: l'osservazione è di Cuffaro, in *Le nuove leggi civili commentate* 1983, p. 681). Nel caso di protratta perdita di parte rilevante del capitale, l'assemblea di società per azioni — dispone l'articolo 2446 comma 2° del codice civile — deve deliberare la riduzione del capitale: in mancanza gli amministratori e i sindaci devono chiedere al riguardo un provvedimento al Tribunale, che sentito il Pubblico ministero provvede con decreto, reclamabile alla Corte d'appello. L'articolo 2357 del codice civile, nel testo del decreto del Presidente della Repubblica n. 30 del 1986, pone nei primi tre commi alla società condizioni rigorose per l'acquisto delle proprie azioni; il comma 4° per il caso di violazione dispone che le azioni debbano essere alienate entro dato termine, e in mancanza annullate con la corrispondente riduzione del capitale: « qualora l'assemblea non provveda, gli amministratori e i sindaci devono chiedere che la riduzione sia disposta dal Tribunale secondo il procedimento previsto dall'articolo 2446 comma 2° (testè ricordato) ». La disposizione del comma 4° è anche richiamata dall'articolo 2357-*bis* comma 2° del codice civile, sempre nel testo del decreto del Presidente della Repubblica anzidetto.

Negli ultimi casi ricordati, è esplicito il richiamo del procedimento in camera di consiglio. Ma in dottrina (non pare vi siano

pronunce delle Corti) l'applicabilità dello stesso procedimento è pacifica anche nei casi considerati per primi.

Espliciti sono al riguardo Nobili e Vitale (*La riforma delle società per azioni*, Milano 1976, p. 129 e seguenti), in margine all'articolo 5 comma 5° della legge n. 216 del 1974, relativo alle partecipazioni reciproche. Gli stessi peraltro aggiungono: « il ricorso al Tribunale nelle forme previste per i procedimenti di volontaria giurisdizione può avere luogo solo quando è incontrovertito l'obbligo di alienazione »; ed ipotizzano un giudizio contenzioso ad iniziativa del collegio sindacale (di altri soggetti) volto a far accertare l'esistenza della partecipazione reciproca e a far condannare la società all'alienazione delle azioni o quote eccedenti.

Questi precedenti rendono pensosi circa l'ineluttabilità della scelta della sede contenziosa per la richiesta di eliminazione della situazione di posizione dominante. In senso opposto milita l'uniforme indirizzo dottrinale e giurisprudenziale favorevole alla sede contenziosa, a proposito dell'azione di nullità di cui al comma 4°; e la previsione di « provvedimenti di urgenza... idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito » contenuta nel comma 12° (si ritiene generalmente l'ammissibilità dei provvedimenti di urgenza solo in funzione cautelare degli effetti di processi ordinari di cognizione). La maggiore evidenza del rapporto causale fra il compimento degli atti e il raggiungimento della posizione dominante nei casi fulminati di nullità dal comma 4° (vedi al riguardo il paragrafo 9) esclude comunque che possa adottarsi un procedimento certamente meno garantistico, qual è quello in camera di consiglio, per gli altri casi, nei quali la difficoltà di valutazione del fatto è più grave. Se si dovesse accedere alla tesi del procedimento in camera di consiglio per la richiesta di eliminazione della posizione dominante, ad eguale conclusione si dovrebbe pervenire per l'istanza di dichiarazione di nullità.

Sul piano della *ratio*, d'altra parte, può rilevarsi che l'articolo 2359-*bis* comma 3° parte seconda del codice civile (acquisto di azioni della controllante) pone problemi di valutazione fattuale (circa l'esistenza del controllo) non meno gravi; ma fin qui non si è dubitato circa la natura onoraria del procedimento (Cuffaro, *op. cit.*, in margine all'articolo 49 comma 2° della legge n. 416 del 1981, accentua invece la varietà, in quel contesto, delle possibili scelte del Tribunale circa l'oggetto della vendita forzata).

La possibilità — finemente sottolineata da Nobili e Vitale — di adire in ogni caso la sede contenziosa, e la previsione comunque di provvedimenti di urgenza (comma 12°), sdrammatizza di molto la questione, nel senso che ne riduce la rilevanza pratica.

13. A proposito dei provvedimenti di urgenza, ci si può domandare se il Garante li possa chiedere anche durante la fase cosiddetta amministrativa.

Seguendo il diritto comune (vedi esplicitamente l'articolo 701 del codice di procedura civile) non dovrebbero esservi difficoltà al riguardo.

14. In relazione ad uno dei provvedimenti per l'eliminazione della posizione dominante, che il Garante può richiedere — la vendita forzata di testate — l'articolo 3 comma 6° parte seconda e seguenti prevede alcune disposizioni volte a tutelare i lavoratori addetti, le quali arieggiano la normativa contenuta negli articoli 5 e 6 della legge n. 416 del 1981 a proposito della sospensione e della cessazione di testate giornalistiche.

Basta la sola istanza del Garante di vendita forzata di testata a far scattare la previsione della parte seconda del comma 6° articolo 3: il cancelliere ne deve dare immediata comunicazione alle rappresentanze sindacali aziendali dell'impresa editrice (vedi l'articolo 5 comma 1° della legge n. 416 del 1981).

Il cancelliere ha un secondo obbligo di comunicazione alle stesse rappresentanze « ovvero » (a sua scelta ?) alle cooperative e ai consorzi giornalistici di cui all'articolo 6 commi 1° e 2° della legge n. 416 del 1981: l'obbligo di comunicare « l'avvenuta aggiudicazione e le relative condizioni ». Entro trenta giorni dal ricevimento (è da supporre) di tale comunicazione, la cooperativa o il consorzio può esercitare « il diritto di prelazione sull'acquisto delle testate a parità di condizioni » (articolo 3 comma 6° parti terza, quarta e quinta).

Il riferimento all'« aggiudicazione » non sembra escludere la possibilità della vendita forzata di testata senza incanto; in tal caso, il cancelliere comunicherà il decreto con il quale il giudice dell'esecuzione « fa luogo alla vendita ». In caso di vendita con incanto, non pare che il diritto di prelazione di cui è qui discorso precluda l'aumento di un sesto previsto dall'articolo 584 del codice di procedura civile; piuttosto deve ritenersi che il cancelliere dovrà comunicare, ai fini della prelazione, l'esito della gara che consegue a tale offerta di aumento, a norma del combinato disposto degli articoli 584 comma 2° e 573 del codice di procedura civile.

15. « Le imprese editrici di cui ai commi precedenti — dispone il comma 8° — perdono il diritto a godere delle provvidenze ed agevolazioni previste dalla presente legge per il periodo durante il quale sussiste la posizione dominante ».

È da supporre che siano colpite da questa incapacità giuridica relativa temporanea tutte le imprese editrici facenti capo al soggetto che ha raggiunto la situazione dominante. È una sanzione di applicazione generale. La disposizione appare accuratamente disegnata in tal senso, anche al fine di non indebolirne l'efficacia pratica.

16. Il comma 5° parte seconda dell'articolo 3 fa carico al Servizio dell'editoria di comunicare tempestivamente al Garante le informazioni ricevute e i dati acquisiti sugli atti e sui trasferimenti « rilevanti ai fini dell'applicazione del presente comma ». È evidente che il legislatore *minus dixit quam voluit*: eguale comunicazione è da ritenersi dovuta dal Servizio dell'editoria al Garante sugli atti e sui trasferimenti rilevanti ai fini dell'applicazione dei commi 4° e 7°.

Parimenti il dovere di informazione nei confronti del Parlamento, che il comma 5° parte prima dell'articolo 3 pone a carico del garante riguardo agli atti e ai trasferimenti previsti da tale comma, deve estendersi agli atti e ai trasferimenti contemplati dai commi 4° e 7°.

CAPITOLO X

RUOLO DEL GIORNALISTA NEL SISTEMA DELL'INFORMAZIONE. I PROBLEMI DELL'ACCESSO

I. - Elementi identificativi della professione giornalistica.

Nella legge n. 69 del 1963, istitutiva dell'ordine dei giornalisti, non vi è una chiara esplicitazione degli elementi identificativi (del contenuto) della professione giornalistica e nessun aiuto, a questo scopo, è offerto dall'articolo 1 della legge, perché si limita a definire giornalisti (professionisti) coloro i quali esercitano « in modo esclusivo e continuativo la professione giornalistica ».

Un relativo maggior risultato lo si ottiene dalla lettura dell'articolo 2 della stessa legge, dove si dice che è « diritto insopprimibile del giornalista la libertà di informazione e di critica... ». Questa sintetica formula può, almeno in parte, risolversi in una indicazione dell'itinerario da seguire per giungere alla identificazione del contenuto dell'attività giornalistica, pur dovendosi subito rilevare che la libertà di informazione e di critica non è privilegio esclusivo del giornalista.

In realtà la formula sta a significare che è attribuita a coloro che svolgono l'attività giornalistica una libertà costituzionalmente garantita, che caratterizza l'attività medesima.

L'articolo 2 della stessa legge n. 69 del 1963 ci dice che è giornalista il soggetto il quale opera professionalmente nel campo dell'informazione o della critica.

Pare di poter rilevare che il processo informativo, nella sua specificazione notiziale, può scomporsi, con riferimento ai dati che ne costituiscono l'oggetto — le notizie — nelle seguenti fasi:

- acquisizione (o, per altro verso, fornitura);
- interpretazione;
- elaborazione;
- formazione del messaggio.

E sembra di poter dire che l'informazione trova il suo momento centrale nel trapasso dalla notizia come tale alla sua comunicazione, quando la notizia ha acquisito la forma prescelta.

L'intervento e l'ufficio del giornalista, rispetto al dato notiziale destinato alla comunicazione (e indipendentemente dallo strumento a tale scopo utilizzato: che, pure, ha un suo rilievo, per la differenziazione della forma e delle formule espressive) sono dunque quelli del soggetto chiamato a dare ad un evento, ad un fatto, insomma ad un *quid* che già appartiene al mondo dei fenomeni, alla realtà, e con il mezzo della parola o dell'immagine, una forma:

— rappresentativa, nel senso dello stabilimento di un rapporto di somiglianza o di similitudine (e, talvolta, di identità) tra il *quid* e la sua traduzione;

— coerente, dovendosi riscontrare tra i contrapposti dati una sorta di solidarietà o, se si vuole, di rispecchiamento;

— significativa, nel senso dell'idoneità del risultato alla sua comunicazione (affinché possa essere intellettualmente fruito e compreso dai destinatari).

Il giornalista, in sintesi, riesprime letterariamente il fatto o l'evento e il processo formativo o generativo della singola (o di ogni) informazione; può ripercorrere tutte le fasi che si sono indicate oppure ridursi al maggior grado di semplicità, che si rinviene nella accettazione di una notizia già da altri formata; basti pensare alla riproduzione testuale, da parte di un periodico, di un « comunicato », confezionato e fornito da altri, ad esempio un'agenzia di informazioni: ma qui interviene (dopo la ricognizione) un'attività valutativa che (conduce ad un giudizio di idoneità e) sostituisce, riassumendole, le altre fasi di detto processo.

In ogni caso vi è l'esplicazione di una attività intellettualmente qualificata e funzionalizzata alla formulazione di messaggi intelligibili o comprensibili.

A questa attività non è e non può essere estraneo l'istrumentario tecnico del giornalista, nutrito, arricchito e affinato dal mestiere, che (deve) cospira (re), con quello intellettuale, alla maggiore proficuità.

Sulla natura dell'attività giornalistica la giurisprudenza ha dato alcune indicazioni proficue.

La Cassazione (Sezione lavoro n. 3309 del 3 giugno 1985) ha avuto modo di confermare il proprio orientamento, ormai consolidato, secondo cui per riconoscere natura giornalistica alla prestazione professionale eseguita da un operatore dell'informazione non ha rilevanza il tipo di comunicazione adoperato (scritto, verbale, visivo o fotografico) ma il contenuto sostanziale dell'attività stessa, che deve essere diretta a diffondere ad una massa indifferenziata di destinatari idee, nozioni, eventi, attinenti ai più diversi campi della vita sociale e spirituale ovvero notizie raccolte ed elaborate con obiettività anche se non disgiunte da valutazioni critiche e commenti.

II. - Non solo professionalità, ma sempre più professionalità.

Un tempo il giornalista doveva sapere scrivere, bene o meno bene, di tutto; un comizio politico e un incontro sportivo, un incidente stradale e uno sciopero, un processo e una scoperta scientifica, un convegno di economisti e le condizioni del tempo. Da qualche anno si è passati, necessariamente, a un ampio ventaglio di specializzazioni, che presuppongono conoscenze specifiche. Se si vuole comprendere il fatto, selezionare gli elementi che lo costituiscono, descrivere l'essenziale, illustrandolo e spiegandolo, occorre possedere un bagaglio culturale, sia pure limitato al settore: testi, nozioni, tecniche, lessico.

Non basta neppure lo spirito critico, che è indispensabile per decodificare l'informazione raccolta o ricevuta, ma non sufficiente per elaborare la notizia, ossia per comprendere il messaggio e per farlo comprendere. Ci vuole qualcosa di più: la padronanza culturale del sistema in cui si opera e al quale si appartiene: in altri termini più i giornalisti dovranno maneggiare quote crescenti di informazioni più si richiederà capacità analitica e selettiva per le notizie prodotte.

Sintetizzando possiamo affermare che il ruolo del giornalista tenderà, inevitabilmente, a trasformarsi: diminuirà la funzione del giornalista ricercatore della notizia a vantaggio del ruolo del giornalista adibito al « trattamento » dell'informazione.

Si va verso la nascita di una nuova figura professionale imposta dallo sviluppo tecnologico, che vedrà accentuato il ruolo di mediazione, e di interpretazione degli avvenimenti. Il computer, infatti, assicura solo una quantità enorme di memoria e la rapidità nel richiamarla; ma né l'una né l'altra possono sostituire la capacità di ragionare.

Queste previsioni, che già oggi vengono in qualche misura anticipate nel quotidiano impegno delle redazioni giornalistiche, nascondono un pericolo. Quello di non riuscire a trasmettere un messaggio vagliato attraverso un congruo filtro. Soprattutto quando con la diffusione delle tecnologie elettroniche e con l'incalzare delle notizie date quasi in tempo reale, il controllo su di esse diventerà sempre più ristretto. C'è insomma il rischio che si affievolisca il momento della riflessione, del dubbio, almeno metodologico della ricerca delle cause, dell'accertamento della verità, caratteristiche essenziali del lavoro giornalistico.

III. - La « colonizzazione culturale ».

C'è un altro pericolo che mette conto di segnalare. Il rapporto pubblicato dall'Unesco nel 1980 e conosciuto con il nome di Mac Bride (dal nome dell'irlandese premio Nobel per la pace che ha

presieduto il gruppo internazionale di esperti) parla di « colonizzazione da notizia ». È a tutti noto che attraverso le cinque più grandi agenzie di stampa (le statunitensi Upi ed Ap, l'anglo-americana Reuter, la francese Afp e la sovietica Tass) passa almeno l'80 per cento delle notizie diffuse nel mondo. E sono queste agenzie che impongono di fatto un loro implicito giudizio di valore ed un loro implicito modello culturale.

È in questo quadro che va affrontato il sempre più difficile ruolo del giornalista affermando che primaria resta la ricerca dell'interesse generale della comunità in cui si opera.

Ma si può realmente « selezionare » e « gerarchizzare » una notizia, una informazione, senza che il giornalista operi un confronto con le sue categorie di valore derivanti dalla sua concezione dell'uomo e della società e delle sue intime adesioni culturali ?

Il problema, da Guttenberg al satellite, resta sempre quello di rispettare il diritto della gente ad una informazione corretta, la pietra angolare che fonda la professionalità del giornalista.

Restano i giornalisti, componente essenziale del sistema dei *mass media*. Sono chiamati a svolgere un mestiere in parte tecnico e in parte creativo, che coinvolge la sfera dell'etica e non può prescindere da una certa dose di soggettività. Perciò è difficile definire compiutamente il concetto di professionalità giornalistica, che è la chiave di volta della qualità dell'informazione.

L'espressione « professionalità giornalistica » può non avere un significato univoco, a seconda dei modelli di giornalismo; ma resta pur sempre fondamentale far bene un mestiere che vive, prima di tutto, di libertà.

Il numero dei giornalisti è più che raddoppiato negli ultimi quindici anni. Alla fine del 1985 risultavano iscritti all'ordine 10.104 professionisti e 23.605 pubblicisti. Ma accanto a questi giornalisti con patente ufficiale, è cresciuta una schiera non piccola di operatori dell'informazione (soprattutto nelle emittenti radiotelevisive private e nei piccoli giornali) che non hanno tutti i titoli necessari per entrare nella corporazione.

Le attitudini personali sono indispensabili; ma servono a poco senza un'adeguata preparazione. Nel mondo di oggi, se ne vuole essere un testimone e un interprete autonomo, il giornalista deve possedere un'attrezzatura culturale molto superiore a quella di un tempo e scegliere la strada della specializzazione.

Ecco quindi quanto delicato e quanta pubblica rilevanza abbia « il mestiere del giornalista », perché il « mestiere » era cosa altissima nella grande tradizione comunale e rinascimentale italiana.

Qualche cosa fra « la professione e l'arte », essendo l'artigianato una forma diffusa e diffusiva di arte e del mestiere.

Naturalmente in un Paese democratico ciò vale, nella misura in cui c'è pluralità, c'è libertà, e non solo libertà, ma pluralità delle fonti di informazione. Perché se vi fosse soltanto la libertà del singolo giornalista, ma non la pluralità organizzativa delle fonti di informazione, noi avremmo il riconoscimento di un potere di casta.

Un'altra delle funzioni è quella della formazione professionale. Formazione professionale che non può essere soltanto una forma-

zione di carattere tecnico, ma deve essere anche una formazione al senso della responsabilità, comprendendo quale è la rilevanza pubblica della propria attività privata.

L'innovazione muta l'organizzazione produttiva, ridefinisce ruoli e mansioni, fa emergere nuove figure e modelli professionali che l'ordinamento deve riconoscere, garantire, tutelare.

Qualche decennio è stato sufficiente per essere catapultati dalla preistoria alla fantascienza. E per permettere all'informazione di liberarsi dalla « schiavitù dello spazio e del tempo », superando frontiere un tempo invalicabili. « Il villaggio globale » di McLuhan, insomma, è a portata di mano, è la realtà di tutti i giorni, è il collegamento via satellite, la videoconferenza, la contemporaneità dell'evento e della notizia, nonché delle reazioni a catena che suscitano. E i cosiddetti « operatori dell'informazione » farebbero bene a pensare o a ripensare il loro lavoro « invaso » dalle nuove tecnologie, senza cadere nella trappola dell'idolatria informatica, ma anche senza sbarazzarsene disinvoltamente, etichettandola come puro « mezzo » ininfluenza sul processo « creativo ». Bene ha fatto il senatore Spadolini a ricordare ai « giornalisti » che « nessuna innovazione tecnica potrà mai supplire alle due risorse della responsabilità professionale e della coscienza degli operatori dell'informazione ». Non c'è computer che tenga, né alibi tecnologici da invocare. C'è solo un modo diverso di fare informazione.

Il sostantivo « giornalista » è rimasto lo stesso, ma nel corso degli anni il suo significato è profondamente mutato. Un alone romantico ha sempre avvolto la professione.

E oggi? L'informazione ha bruciato ogni tappa e arriva in tempo reale; la televisione porta la notizia a casa aggiornandola minuto per minuto. Molte cose sono insomma cambiate: la professione di giornalista è ancora molto ambita?

La risposta è certamente positiva. D'altra parte bisogna tenere presente che quella del giornalista non è una figura unica: tra l'inviato speciale, il corrispondente, il cronista cittadino di bianca o di nera, il notista politico, il critico teatrale o cinematografico, l'esperto di costume, il reporter del settimanale popolare non c'è molto in comune. Per non parlare poi del giornalismo televisivo o radiofonico che segue strade ancora più diversificate.

Anche le vie di accesso alla professione sono molto differenti; non esiste un unico itinerario obbligato.

« Finita la belle époque del giornalismo eroico e avventuroso, adesso la professione necessita soprattutto di una grande conoscenza e preparazione ».

Questa, a mio giudizio, è la riflessione da compiere cercando i mezzi e la strada per migliorare la situazione, sia garantendo sempre più la libertà e la dignità professionale del giornalista (il quale non è semplice dipendente di un datore di lavoro ma è altresì titolare di diritti anche in altro campo, sul piano cioè dell'adempimento di una funzione quale è quella dell'informazione) sia ren-

dendo, ad esempio, l'accesso alla professione libero da lottizzazioni politiche o da condizionamenti del potere economico (e sappiamo tutti bene quali sono le difficoltà reali, gli intralci, le discriminazioni che regolano l'accesso del giovane giornalista alla professione).

È su questo terreno che bisogna superare ogni inerzia e recuperare il tempo perduto per predisporre più idonee forme e strutture in grado di realizzare in un moderno e aperto sistema dell'informazione i diritti di uguaglianza e di lavoro costituzionalmente garantiti attraverso il riconoscimento dell'eguale diritto e del pari valore formativo e addestrativo a tutte le vie e condizioni di accesso alla professione.

La riforma dell'ordinamento professionale è ormai improrogabile e il forte impegno deve coinvolgere noi soprattutto e gli editori che, con le rappresentanze professionali e sindacali del giornalismo, debbono contribuire a realizzare un organismo professionale aperto ed accessibile con modalità e tempi più flessibili e idoneo a garantire serie selezioni, tirocinio adeguato e qualificazione formativa (che preparino e inducano alle nuove professionalità che, associate ai profondi mutamenti tecnologici ed organizzativi del mondo dell'informazione e dell'editoria ne segnano fisionomia, struttura e articolazione).

IV. - Liberalizzare l'accesso.

I problemi dell'accesso, della formazione e dell'aggiornamento professionale.

L'intero modello professionale e formativo impone una profonda riflessione culturale, tecnica e politica, nella fase di trasformazione introdotta dai profondi e pervasivi processi di innovazione tecnologica e di crescita civile.

Per la questione dell'accesso, si rileva soprattutto l'inadeguatezza e l'inefficacia della vigente disciplina del praticantato rispetto alle nuove realtà dell'informazione e ai diversi profili professionali che esse configurano e che dovrebbero regolamentare.

Ora, che la disciplina del praticantato e i vari momenti di selezione attitudinale per accedervi non sia né organica né chiara né, soprattutto, idonea a realizzare appieno una effettiva dimensione formativa, è riconosciuto da tempo ed essa si dimostra incapace di reggere e di rispondere ai compiti nuovi e diversi che si chiedono al giornalista oggi. Ciò che colpisce maggiormente è che l'attuale disciplina da un lato consente che il controllo esclusivo dell'accesso alla professione sia riservato ancora per grande parte all'imprenditore-editore (dato che l'assunzione presso un'azienda editoriale costituisce condizione indispensabile per l'inizio della pratica giornalistica) e, dall'altro, ma, in certo modo, di conseguenza, permette quello che spesso è stato denunciato come lo sfruttamento economico del lavoro del praticante giornalista o, meglio, del lavoro giornalistico vero e proprio svolto dal praticante.

In tal senso, non vi è dubbio che la formulazione dell'articolo 34 sul praticantato giornalistico — che lega l'accesso alla professione all'esistenza di strutture redazionali e di congrue unità di qualificate presenze professionali — limita e condiziona l'accesso al giornalismo professionistico. Questa realtà normativa oggi può e deve essere riconsiderata profondamente assieme ad altri istituti dell'ordinamento, di fronte alle nuove realtà dell'informazione scritta e radioteletrasmessa e delle diverse figure professionali che emergono, perché la pratica giornalistica abbia a svolgersi in un modo efficace e completo e con un serio, omogeneo e formativo svolgimento, capace di assicurare e rappresentare garanzia di attitudine, valore e autenticazione professionale.

Le scuole di giornalismo rappresentano una valida alternativa anche in Italia (all'estero lo è da anni).

Di scuole di giornalismo ne esistono parecchie: la Scuola superiore delle comunicazioni sociali dell'Università cattolica del Sacro Cuore di Milano, quella istituita presso l'Università di Urbino, l'Istituto superiore di giornalismo e tecniche audiovisive di Camerino, la Scuola di specializzazione in giornalismo e comunicazioni di massa della Luiss di Roma, la Scuola di giornalismo e pubbliche relazioni di Torino. Esistono poi numerose borse di studio quali per esempio quelle del progetto Marzotto, per aspiranti giornalisti di moda, e quelle de *Il Sole 24 Ore/Mondo economico*.

Eppure l'unica scuola che dà diritto all'esame di Stato è quella di Milano. Non è troppo poco? « Sì anche perché le richieste superano di molto il numero chiuso della scuola: nelle ultime recenti selezioni per il nuovo biennio, gli aspiranti erano 543 contro i 45 posti disponibili. In tempi non lunghissimi dovrebbero essere aperte altre scuole analoghe; una o forse due per l'area centro-sud (Roma e Napoli) ».

Le nuove realtà e strutture dell'informazione — dunque — pongono con più forza e urgenza la necessità di individuare nuovi momenti e livelli strumentali per l'accesso alla professione a contemperamento delle due esigenze presenti: quella della libertà sancita e garantita dalle varie prescrizioni costituzionali da un lato, e quella di adeguata formazione dall'altro (elemento, quest'ultimo, comunque determinante per conseguire l'abilitazione ad esercitare una professione delicata ed importante, che comporta profili di indubbio interesse pubblico e rilevanza sociale e civile).

CAPITOLO XI

PROFILI DEL SISTEMA DELLE COMUNICAZIONI DI MASSA

Il sistema della comunicazione sociale può essere esaminato da molteplici angoli di visuale, in quanto costituisce il punto di intersezione di tematiche a carattere sociale, giuridico, economico, sociologico.

È opportuno delineare brevi tratti in riferimento all'aspetto giuridico, e particolarmente alle esigenze evolutive che investono unitariamente l'intero comparto in relazione a tutti gli organismi che lo compongono, siano essi soggetti pubblici o privati. E ciò in quanto tutti i soggetti agenti nell'ampia area, svolgendo in realtà un servizio di interesse sociale e di dimensione collettiva, risultano collegati fra di loro in un contesto unitario, i cui problemi non possono che essere sostanzialmente coordinati e connessi fra di loro, con riflessi inevitabili di ogni subsettore sugli altri.

« Quando noi parliamo di sistema di comunicazione sociale, usiamo una locuzione che non è soltanto definitoria, ma implica nella sua essenza una vera e propria formula di aggregazione, la quale è composta da una pluralità di soggetti, da momenti organizzativi, dal tessuto connettivo di principi e di regole. Basterebbe pensare al solo settore della stampa, per scorgere in esso il complicato intreccio tra il momento individuale, quello collettivo e quello politico generale, tra interessi singoli e interessi di rilevanza collettiva, tra libertà e potere. Questo intreccio è apparso così immediato nella libertà di stampa, da indurre la dottrina e la giurisprudenza costituzionale dei principali paesi di democrazia pluralista ad elaborare al riguardo teorie particolari, che si distaccano dal tradizionale canovaccio delle classiche libertà individualistiche e nello stesso tempo tentano di dare conto, attraverso la definizione della nuova dimensione, della complessità che i diritti concernenti all'informazione presentano nelle democrazie contemporanee » (1).

(1) Cfr. la relazione di A. BALDASSARRE, *Libertà di stampa e diritto all'informazione nelle democrazie contemporanee* (in « *Politica del diritto* », 1986).

Nelle più recenti elaborazioni dottrinali e giurisdizionali non si nutre dubbio alcuno che libertà di informazione e diritto all'informazione involgono un sistema di posizioni giuridiche, che richiede sia un profilo di precettività e di immediatezza (consistente nel diritto di accedere a tutte le fonti di conoscenza e nella facoltà di scelta della fonte a cui attingere le proprie informazioni fra quelle disponibili) e sia nello stesso tempo un quadro di indirizzo e programmaticità, rilevabile nei doveri posti a carico dei poteri pubblici, miranti ad assicurare il libero interscambio delle informazioni a livello sociale.

È chiaro che in relazione a tale diritto assumono un rilievo particolare la garanzia della trasparenza della proprietà e i limiti imposti alla concentrazione dei mezzi di comunicazione. È da tale esigenza che trae la propria radice la legge di riforma dell'editoria (1981 e 1987) la quale costituisce il primo organico nucleo di norme diretto ad assicurare non solo la conoscibilità pubblica degli stessi proprietari inerenti all'impresa di informazione ma anche la fissazione di tetti rigorosi concernenti il possesso delle testate, dando, per tale modo, applicazione a valori incorporati nella Costituzione, cioè la trasparenza e il pluralismo nelle comunicazioni sociali.

E qui va rilevato che la legislazione italiana giunge in ritardo rispetto a quella di altri paesi, nei quali il sistema della comunicazione di massa ha già percorso un congruo processo di regolazione. Basti pensare che vari anni or sono, in relazione ai primordi dell'ideologia pluralistica, venne elaborata negli Stati Uniti d'America una diffusa teoria (seguita peraltro da notevoli sviluppi legislativi e attuativi) rivolta a dimostrare come attraverso organi di stampa e *mass media* aperti a tutti, possa ricrearsi, pur nel sofisticato moderno mondo mediale e multimediale, un luogo d'incontro o di confronto dialettico delle opinioni di tutti o, in breve un « foro pubblico ». Tuttavia venne osservato che tutto ciò, proprio per il sempre incombente pericolo del formarsi di strutture oligopolistiche, richiede un organico intervento dei poteri pubblici, mirante a garantire l'eguale rispetto del diritto di accesso di tutte le posizioni dotate di un qualche significato, una regola di parità di opportunità tanto nella concessione degli spazi e nella individuazione dei soggetti legittimati a intervenire nella discussione quanto nella presentazione delle varie opinioni. Un intervento del genere, come venne posto in rilievo da Thomas Emerson, richiedeva l'istituzione di un'*authority* dotata di poteri di regolazione del settore (2).

Ma non solo nel mondo americano, anche in quello dei Paesi europei assume gradualmente consistenza la necessità di porre le regole del sistema. Il gigantesco potere che si forma attraverso l'utilizzazione dei vari *media* (stampa, radio, televisione) riaccende l'attenzione verso forme di vigilanza e di controllo, sia interne al sistema informativo (come il Press Council inglese), sia esterne e collegate al potere pubblico (come la FCC per la televisione americana). L'idea di un'*authority* che vigili e faccia rispettare l'obbligo di

(2) Cfr. A. BALDASSARRE, op. cit.

trasparenza, di pluralismo, di *par condicio* nei confronti di tutti i mezzi di comunicazione di massa, acquista una plausibilità e una praticabilità, prima sconosciute, e tende a tradursi, nei paesi maggiormente avanzati, in concrete formule organizzative e in strutture istituzionali.

Qui conviene sottolineare un profilo che acquista valore di nota caratterizzante di ogni sistema giuridico e anzi assume una connotazione precipua nell'ambito delle comunicazioni di massa: cioè il problema della garanzia dei valori, che ogni visione sistematica deve esprimere.

La garanzia si può definire come il meccanismo di sicurezza, preordinato da ogni ordinamento (generale o settoriale che sia) a salvaguardia degli interessi implicati. Secondo nell'accezione giuridica generale si allude, col termine « garanzia » ad un principio, a un istituto rivolto a dare un'associazione di maggiore stabilità e certezza, al fine di salvaguardare l'integrità di un valore recepito dall'ordinamento. Infatti dovunque ricorra un fenomeno di garanzia si riscontra la presenza di un congegno finalizzato alla rimozione di pericoli che, per attività o per eventi avversi, abbiano possibilità di ledere il bene tutelato. L'idea di garanzia, scomposta nei suoi elementi costitutivi, implica dunque, l'esistenza di un interesse, ossia la relazione di utilità che lega un soggetto a un bene; la previsione del pericolo che si avverte possa incombere sull'interesse; la predisposizione di uno strumento idoneo a conferire ai portatori dell'interesse la sicurezza che l'interesse sarà soddisfatto.

È su questo nucleo fondamentale di esigenze che vengono a radicarsi, negli ordinamenti contemporanei, quelle formule e quelle strutture rivolte a realizzare un siffatto meccanismo di sicurezza, che appare coesistente al corretto funzionamento dei processi dell'informazione.

Tali strutture assumono le denominazioni più varie, a seconda dei vari ordinamenti (Federal Communication Commission negli Stati Uniti); Commissione nazionale della comunicazione e della libertà in Francia; l'IBA in Inghilterra; il Garante per l'attuazione della legge sull'editoria in Italia; ecc.), ma esprimono tutte un intervento pubblico di tutela sociale, nell'ambito di quei settori che, proprio perché formano sistema e come tali implicano valori collettivi, reclamano un meccanismo imparziale di salvaguardia.

Come è stato rilevato dall'on. De Mita, nel suo discorso al 41° Congresso mondiale degli editori di giornali (16 maggio 1988) « occorre conciliare due elementi entrambi essenziali: da un lato le questioni economiche e commerciali dell'informazione, dall'altro le questioni politiche e civili dell'informazione come strumento per salvaguardare la sovranità dell'opinione popolare. Il potere pubblico sa che la qualità del sistema dell'informazione viene da questo equilibrio; di conseguenza è consapevole di avere un diritto-dovere di intervento nella regolazione del delicato rapporto fra l'informazione come prodotto economico e l'informazione come garanzia civile ».

Dopo aver delineato questi brevi profili aventi, più che altro, un carattere generale circa l'ampio comparto delle comunicazioni di

massa, conviene soffermarsi su qualche tratto specifico inerente alla nostra situazione attuale. Il nostro sistema appare finoggi come un sistema « dimidiato ». Cioè regolato solo a metà. Vi è il comparto dell'editoria, che attraverso le leggi del 1981 e del 1987 ha trovato un primo quadro di riferimento: si tratta di una normativa tuttora perfezionabile e meritevole di essere portata a ulteriori linee di sviluppo, ma anche comunque vale ad esprimere un disegno organizzativo, il quale inerisce sia ai soggetti che all'oggetto dell'attività disciplinata, delimita un determinato campo, pone alcune « regole del gioco ». E quindi, tutto sommato, costituisce un fattore ordinante, realizzando per tale modo il primo fondamentale requisito consustanziale al concetto di « sistema ».

Ma vi sono altri vasti settori dove, invece, non vi è ancora compiutezza di principi e di regole, anzi sempre più insistente diventa l'istanza di interventi legislativi rivolti a plasmare finalmente in maniera adeguata e moderna tutto il comparto. Si tratta sia del settore radiofonico, sia di quello televisivo e sia di un altro importante comparto, quello della pubblicità, che attraversa e interseca in una fitta rete tutto il campo dell'informazione sociale (potremmo definirlo un settore a carattere trasversale).

Per quel che riflette l'audiovisivo, va osservato che il sistema misto attualmente operante si muove in una situazione normativa contrassegnata dalla compresenza: *a*) di norme sul servizio pubblico radiotelevisivo dettate al tempo del monopolio statale ma tutt'oggi vigenti, nonostante che la loro formulazione presupponga la permanenza del monopolio statale; *b*) di norme che consentono, previa autorizzazione ministeriale, le trasmissioni private sul solo cavo monocanale a livello locale (comunale); norme mai applicate, perché al cavo « monocanale » è stata preferita, dai privati, la sregolata libertà di diffusione via etere che ha fatto seguito alla sentenza 28 luglio 1976, n. 202, della Corte costituzionale; *c*) di norme che consentono, previa autorizzazione ministeriale, l'installazione e l'esercizio di impianti di ripetizione, su tutto il territorio nazionale, di programmi esteri; norme anch'esse inattuata; *d*) di norme che consentono alle emittenti private operanti via etere in ambito locale (una nozione finora non precisata dal legislatore) di proseguire, pur senza alcuna autorizzazione, la loro attività, con gli impianti di radiodiffusione già in funzione alla data del 1° ottobre 1984.

Nel settore della radiotelevisione coesistono perciò, in Italia, norme valide, efficaci e concretamente applicate (quelle sul servizio pubblico); norme inutilizzate (quelle sulla televisione via cavo); e infine norme che, *ex post*, hanno consentito la prosecuzione dell'attività di emittenti private che si erano appropriate delle frequenze per trasmettere (3).

Vengono in evidenza, in tal modo, i vari « tronchi » normativi, privi di un vero e proprio legame di omogeneità e di continuità tra di loro (anzi contrassegnati da una sorta di impervietà fra di loro).

(3) Cfr. la relazione di A. PACE, *La radiotelevisione in Italia, con particolare riguardo alla emittenza privata* (Riv. trim. dir. pubbl. 1987).

Sicché è difficile sostenere che in Italia vi sia un organico « sistema » (giuridico) radiotelevisivo. Vero è, tuttavia, che un insieme di norme e di principi, per quanto insufficienti e contraddittori, si è andato affermando in via giurisprudenziale in questi anni di « caos dell'etere »: quindi, una risposta ai problemi concernenti la disciplina esistente nel settore privato della radiodiffusione in Italia dovrà necessariamente partire dal coacervo di « indirizzi » interpretativi esistenti. Un sistema incompleto si è venuto delineando, per lo scarto sussistente tra le poche regole scritte e il cosiddetto « diritto vivente ».

Ma può soggiungersi che tutto il sistema delle comunicazioni di massa è oggi in una complessa fase di transizione verso equilibri ed assetti comunque diversi da quelli del passato. E ciò non solo in Italia. Anche là dove i legislatori non si sono sottratti al compito di dare regole ai processi in atto, i modelli normativi e istituzionali che ne sono scaturiti portano il segno della precarietà, di un presente contrassegnato dalla precarietà ed esposto ad essere spiazzato da un futuro che arriva veloce.

Però è anche da osservare che altrove, proprio per fronteggiare la precarietà e costruire il ponte fra il presente e il futuro, si modificano rapidamente le regole del gioco, valevoli per tutti i vari media (stampa, televisione, pubblicità) e le si sostituiscono con nuove regole, in funzione dei diversi equilibri sociali, politici, tecnologici di tempo in tempo prevalenti (è l'insegnamento del caso francese o inglese), ma si ragiona pur sempre di regole, e sulla base di esse operano i protagonisti in campo. Da noi invece i processi della realtà si sviluppano spesso in maniera non governata.

Tuttavia non possiamo chiudere con una nota del tutto negativa.

Vi è, in questo inizio di legislatura, una stagione progettuale, vi è un certo fervore di iniziative, di disegni legislativi di origine parlamentare e governativa rivolti a porre finalmente regole essenziali secondo logiche di razionalità sociale e di interesse collettivo.

È da formulare l'auspicio che finalmente la stagione progettuale possa trovare una sua fioritura; e l'auspicio è nell'interesse di tutti, perché — se ciò non fosse — il legislatore verrebbe a obliterare un suo ruolo essenziale, che non è solo di razionalizzare l'esistente, ma anche e soprattutto di concorrere a costruire il futuro.