

Università degli Studi di Parma
Facoltà di Giurisprudenza
Corso di Laurea specialistica in Giurisprudenza

Gabriele Maestri

Il pluralismo nel sistema radiotelevisivo italiano

Estratto della tesi «Il pluralismo nel sistema radiotelevisivo: la
normativa italiana e comparata», discussa a Parma il 31 marzo 2008

Relatore:
Chiar.ma Prof.ssa
LUCIA SCAFFARDI

Anno Accademico 2006-2007

L'autore del presente lavoro autorizza la pubblicazione sul sito www.newslinet.it per la consultazione; i diritti di copia ed utilizzazione del materiale contenuto in questo estratto (come nell'originale), quando non sono riferibili ad altre fonti, restano in capo all'autore stesso.

Per informazioni, segnalazioni o quesiti sulla ricerca è possibile contattare il dott. Gabriele Maestri all'indirizzo di posta elettronica gabrigazza@libero.it.

INDICE

INTRODUZIONEVIII

CAPITOLO I – IL QUADRO NORMATIVO PREVIGENTE DELLA

RADIOTELEVISIONE 1

§ 1.1 - LA NASCITA DELLA RADIOFONIA E LE PRIME SOLUZIONI NORMATIVE1

§ 1.2 - LA NASCITA DELLA RAI E L'AVVENTO DELLA TELEVISIONE TERRESTRE4

§ 1.3 - LA STASI NORMATIVA E L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE FINO ALLA RIFORMA RAI (1975)7

1.3.1 - *Liceità del monopolio statale, garanzia di imparzialità e obiettività* 8

1.3.2 - *Dopo Telebiella: la Consulta “libera” il cavo e le emittenti estere e detta le regole per il pluralismo* 10

1.3.3 - *La legge di riforma del 1975 e i suoi riflessi sul pluralismo* 16

§ 1.4 - DALLA “LIBERTÀ DI ANTENNA” AL DUOPOLIO DI FATTO (1976 – 1990)21

1.4.1 - *La liberalizzazione della radiotelevisione via etere in ambito locale* 21

1.4.2 - *Inerzia del Parlamento, iperattività dei privati* 25

1.4.3 - *Fine del monopolio e nascita del duopolio di fatto* 28

1.4.4 - *Un'incostituzionalità riconosciuta, ma non dichiarata* 37

1.4.5 - *Il cammino faticoso della «legge Mammi»* 40

§ 1.5 - IL DUOPOLIO SI CONSOLIDA, NONOSTANTE LA CONSULTA43

1.5.1 - *I problemi pluralistici non risolti dalla «legge Mammi»* 43

1.5.2 - *Interventi correttivi (e sanatorie) delle istituzioni* 47

1.5.3 - *La Consulta interviene di nuovo: incostituzionalità dichiarata, ma ... rimandata* 49

§ 1.6 - UNA NUOVA LEGGE, SIA PURE TARDIVA E INCOMPLETA 52

1.6.1 - La cd. «legge Maccanico».....	53
---------------------------------------	----

CAPITOLO II – IL QUADRO NORMATIVO VIGENTE: LA LEGGE

112/2004 (CD. «LEGGE GASPARRI») ED IL DIRITTO COMUNITARIO 58

§ 2.1 - IL CONTESTO IN CUI LA LEGGE INTERVIENE.....	58
2.1.1 - <i>Interventi dell’Autorità, del Governo, del Parlamento</i>	59
2.1.2 - <i>Interventi della Corte: in particolare, un «termine finale certo e non prorogabile» per il regime transitorio</i>	62
2.1.3 - <i>Il messaggio alle Camere del presidente Ciampi</i>	69
§ 2.2 - LA LEGGE 112/2004 ED IL «TESTO UNICO SULLA RADIOTELEVISIONE».....	73
2.2.1 - <i>Il dibattito pubblico nella prima fase dell’iter parlamentare</i>	74
2.2.2 - <i>Il rinvio del Presidente della Repubblica e la decretazione d’urgenza</i>	87
2.2.3 - <i>L’approvazione definitiva della legge ed i problemi irrisolti</i>	95
§ 2.3 - PLURALISMO E DIRITTO COMUNITARIO (ED EUROPEO).....	102
2.3.1 - <i>Le fonti comunitarie</i>	102
2.3.2 - <i>I rilievi delle istituzioni comunitarie ed europee alla situazione italiana</i>	105

CAPITOLO III - PROVE TEORICHE E PRATICHE DI PLURALISMO 113

§ 3.1 - PROVE TEORICHE DI PLURALISMO: IL CD. «D.D.L. GENTILONI»	113
3.1.1 - <i>Genesis del progetto di legge</i>	113
3.1.2 - <i>Contenuto degli articoli</i>	115
§ 3.2 - PROVE TEORICHE DI PLURALISMO: LA P.D.L. «PER UN’ALTRA TV»	121
3.2.1 - <i>Genesis del progetto di legge</i>	121
3.2.2 - <i>Contenuto degli articoli</i>	123
§ 3.3 - PROVA PRATICA DI PLURALISMO: IL CASO «EUROPA 7».....	130
3.3.1 - <i>La concessione senza frequenze</i>	130

3.3.2 - <i>Il ricorso alla giustizia amministrativa ed il rinvio pregiudiziale</i>	134
3.3.3 - <i>La decisione della Corte di Giustizia</i>	143
CONCLUSIONI	155
APPENDICE – INTERVISTE SUL PLURALISMO	159
INTERVISTA A FRANCESCO GRAZIADEI	161
INTERVISTA AD OTTAVIO GRANDINETTI	171
BIBLIOGRAFIA	177

*«Ove l'informazione non sia attingibile
mediante doveri da adempiere,
essa reagisce sul diritto
di libera manifestazione del pensiero,
imponendo il pluralismo delle fonti
da cui può essere attinta»*

ANTONIO BEVERE, AUGUSTO CERRI,
Il diritto di informazione e i diritti della persona

*«Italiā plures voces non esse dicunt?
Minime: milia rationes
ad milia stulta dicenda sunt»*

IOSEPHUS DE GALLI,
Mirabilia dicta

Grazie (tra i tanti da ringraziare) a:

la dott.ssa *Lucia Scaffardi*, titolare della cattedra di Diritto costituzionale italiano e comparato, ed al prof. *Antonio D'Aloia* che l'ha preceduta;

la dottoranda *Veronica Valenti*, per il suo contributo fondamentale;

tutti i compagni ed amici che sono stati al mio fianco in 5 anni di vita universitaria; lo stesso vale per i colleghi *tutor* e tutti i docenti di 5 anni (da loro ho imparato molto, non solo le loro materie);

le persone che gentilmente hanno accettato di contribuire a questa tesi con le interviste: in particolare il prof. *Francesco Graziadei* ed il prof. *Ottavio Grandinetti*, nonché *Loris Mazzetti*, *Peppo Sacchi*, *Massimo Bernardini*, *Emilio Rossi*, *Angelo Guglielmi*; un grazie va anche a *Giovanni Valentini*, giornalista di *Repubblica* che aveva inizialmente accettato di collaborare, ma che ha dovuto rinunciare per colpa delle elezioni anticipate (ed anche a *Luca Bosi* e *Roberto Lugli* che mi avevano indicato il contatto);

il dott. *Massimo Lualdi*, fondatore della struttura di consulenza radiotelevisiva *Consultmedia* e direttore del periodico telematico *Newsline.it*, per avermi inviato il suo libro (*Il concetto giuridico di ambito locale nel sistema radiofonico italiano alla luce dell'evoluzione tecnologica*) ed avermi fornito altre indicazioni utili per la mia tesi;

la mia famiglia (mia madre *Dea* e mia nonna *Ada*), gli amici all'oratorio di S. Giacomo, i colleghi alla *Gazzetta di Reggio* e chiunque altro abbia tollerato il mio stress universitario;

gli amici "televisivi" *Michele Bovi* (caporedattore centrale del Tg2, che mi ha trasmesso – più o meno consapevolmente – la passione per l'archeologia musicale e i «diritti e rovesci d'autore»), *Menico Caroli* (ricercatore, musicomane e autore Rai, di cui sono finalmente riuscito a citare un libro) e *Luca Martera* (autore di vari programmi intelligenti sulla tv).

Introduzione

Negli ultimi anni il dibattito all'interno della sfera pubblica si è incentrato, tra l'altro, su vari temi riconducibili al diritto costituzionale: riforme elettorali, mutamento della forma di governo, ripensamento delle autonomie locali, *etc.* Di una delle questioni più delicate, tuttavia, si parla con insistenza da oltre un trentennio (anche se la sua origine è ancora più risalente): il riferimento è all'assetto del *sistema radiotelevisivo*.

La prima sentenza della Corte costituzionale in materia di televisione è del 1960 ed interveniva in una situazione di monopolio pubblico, con la RAI – che allora aveva attivato un solo canale, il «Programma Nazionale» poi trasformato in Rete 1 ed infine ridenominato Raiuno – unica concessionaria del servizio radiotelevisivo; la riserva statale che, nelle intenzioni degli interpreti di allora, avrebbe dovuto garantire meglio di altre soluzioni l'accesso al mezzo e la rappresentazione delle varie istanze sociali, fu progressivamente incrinata a partire dalla metà degli anni '70, prima in via di fatto e poi in seguito alle nuove pronunce della Consulta (che in sostanza diedero il via libera alla ripetizione delle emittenti estere, alla tv via cavo locale e, soprattutto, alla trasmissione via etere in ambito locale).

Il problema pluralistico emerse in modo prepotente nella prima metà degli anni '80, in seguito alla nascita rapidissima di un numero considerevole di emittenti private (con l'occupazione di fatto di una gran quantità di frequenze) e, soprattutto, al comportamento di alcuni imprenditori che, di fatto, riuscirono a creare *networks* di rilevanza nazionale: in particolare, è innegabile che le questioni legate al pluralismo siano diventate di stretta attualità con l'ingresso nel mercato televisivo di Silvio Berlusconi, che nel 1980 diede il via

all'esperienza di Canale 5 e nel giro di pochi anni si trovò a controllare tre reti nazionali.

A distanza di circa un quarto di secolo da quegli eventi, i problemi del sistema non sono affatto risolti; anzi, se possibile, si sono acuiti. L'ultima riforma, in particolare, ha creato le condizioni perché – ancora una volta – il sostanziale duopolio tra RAI e reti Mediaset non fosse superato; il pluralismo, che pure campeggia in vari articoli della legge, di fatto resta ancora lontano da raggiungere, a dispetto dei vantaggi e delle possibilità offerte dall'innovazione tecnologica.

Questo lavoro intende offrire una panoramica sul tema del pluralismo nella radiotelevisione, per cercare di comprendere meglio come quel principio così importante sia stato declinato a seconda delle condizioni politiche e sociali. Si comincerà analizzando il ruolo del pluralismo in chiave storica, attraverso l'opera del legislatore, la giurisprudenza ed il contesto sociale in cui esse si inseriscono: il cammino è stato molto complesso ed accidentato, per cui questa sezione risulta piuttosto corposa. Successivamente lo sguardo sarà rivolto al quadro normativo presente, senza trascurare il ruolo giocato dalla normativa comunitaria in questo settore. L'ultimo capitolo si propone di analizzare alcuni “esperimenti” teorici che vorrebbero dare più spazio al pluralismo nel nostro sistema radiotelevisivo: è lecito pensare (si sarebbe tentati di dire «temere») che buona parte di quei tentativi resteranno “sulla carta”, senza dare risultati apprezzabili, ma è sembrato che questa fosse la sede migliore per occuparsene; a ciò – nel corso della stesura di questo lavoro – si è aggiunta una sezione dedicata al caso di Europa 7, la cui vicenda ha interessanti risvolti, non soltanto giuridici. La versione integrale della tesi contiene anche un capitolo “definitorio”, in cui si

chiariscono i concetti di base della materia, ed una sezione dedicata alle soluzioni del problema pluralistico adottate in altre realtà europee.

Da ultimo, a corredo dell'elaborato sono state inserite alcune interviste a personaggi che, nella modesta opinione di chi scrive, sono in una posizione privilegiata per intervenire sul tema del pluralismo. Qui sono riportate le testimonianze di chi ha fornito il contributo giuridico alla stesura di una proposta di legge che più di altre sembra rispettare i canoni di pluralismo e di uno dei difensori di Europa 7 (che da costituzionalista ha fornito un apporto di rilievo). Le referenze delle altre persone interpellate (ed inserite nella tesi integrale) sono le più diverse: si va dall'aver operato in prima persona facendo nascere la questione pluralistica in Italia (con la prima tv via cavo), al dover fare i conti quasi quotidianamente con il tema in oggetto come dirigente del servizio pubblico, giornalista o analista.

Non c'è pretesa di completezza in questo lavoro, né è escluso che parte delle considerazioni qui contenute possano essere in breve tempo superate: molto dipenderà dalla decisione del Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Centro Europa 7, dopo che la Corte di Giustizia CE ha formulato un giudizio assai poco lusinghiero sul rispetto della normativa comunitaria da parte dell'Italia (né si può tacere la rilevanza del risultato delle elezioni politiche, svoltesi dopo la chiusura dell'elaborato). C'è soprattutto il desiderio di dare, attraverso queste pagine, un (pur minuscolo) contributo ad un tema di assoluto rilievo, la cui attualità è fuori di dubbio. (G.M.)

CAPITOLO I – Il quadro normativo previgente della radiotelevisione

La nascita del problema pluralistico legato ai mezzi di comunicazione di massa di tipo “circolare/radiale” (in particolare la radio e la televisione, il cui segnale è in grado di raggiungere, attraverso l’etere, un numero indefinito di utenti), non coincide con i primi utilizzi di quegli strumenti per la diffusione del pensiero, né con l’inizio della diffusione delle stesse tecnologie in Italia.

Vale la pena, pertanto, ripercorrere almeno in parte ed in breve il cammino che ha visto la nascita e l’evoluzione di tali mezzi di comunicazione, per poi dedicarsi soprattutto alle norme che, fino a pochi anni fa, hanno regolato il sistema radiotelevisivo in Italia; nella stessa sede si presterà attenzione anche all’evoluzione giurisprudenziale (ad alcune sentenze si è già fatto cenno nel primo capitolo) che tanta parte ha avuto nella regolazione della materia della radiotelevisione.

§ 1.1 - La nascita della radiofonia e le prime soluzioni normative

La teorizzazione della possibilità di inviare segnali attraverso le onde elettromagnetiche risale alla seconda metà del secolo XIX, mentre i primi esperimenti di trasmissione utili per le comunicazioni si collocano tra il 1895 ed il 1896. La paternità della *radiotelegrafia* (la prima forma di utilizzo delle onde elettromagnetiche per la comunicazione) spetta a Guglielmo Marconi, ma occorre

attendere il 1906 per il primo serio esperimento di trasmissione a contenuti sonori¹ (la cosiddetta *radiofonia*); la prima stazione radiofonica propriamente detta nasce nel 1920 e subito dopo inizia una sorta di “corsa alla radiodiffusione”.

In Italia il processo di diffusione della radiofonia è più lento e segue una vocazione decisamente monopolistica. Le prime disposizioni che si occupano delle radiocomunicazioni sono contenute nella legge 30 giugno 1910, n° 395: con quel provvedimento lo stato *si riserva il monopolio* delle comunicazioni senza fili (*rectius*: degli impianti necessari per esse)². Il legislatore di quel tempo aveva un’idea piuttosto ristretta delle potenzialità della radiofonia, considerandone l’uso limitato alle esigenze militari: proprio per questo (in base a criteri di sicurezza nazionali) era stata fatta la scelta del monopolio statale, in particolare relativa agli impianti, pur essendo prevista una generica possibilità di singole concessioni dell’uso di tali comunicazioni a soggetti privati.

La nascita di un sistema monopolistico a tutti gli effetti si deve far risalire al 1924 (l’anno prima un decreto legge si era posto sostanzialmente sulla scia della legge del 1910, riservando allo Stato l’impianto di apparecchi per le radiocomunicazioni ed il loro utilizzo per la trasmissione di segnali). È del 27 novembre 1924 la *convenzione*³ tra il Ministero delle Comunicazioni ed una società privata, denominata «URI» (acronimo di «Unione Radiofonica Italiana»)⁴. Questo soggetto di fatto è il primo *concessionario* del sistema radiofonico italiano: in base

¹ L’invenzione è stata attribuita al canadese Reginald Fessenden.

² Le norme parlano esattamente di esclusiva dello «stabilimento ed esercizio di impianti radiotelegrafici e radioelettrici e, in generale, di tutti quelli per i quali [...] si impiega energia allo scopo di ottenere effetti a distanza senza l’uso di conduttori. Cfr. R. ZACCARIA, *Diritto dell’informazione e della comunicazione*, Cedam, Padova, 2007, p. 221.

³ Detta convenzione sarebbe stata approvata con il r.d. 14 dicembre 1924, n° 2191.

⁴ Le trasmissioni erano iniziate già prima della stipulazione della convenzione, esattamente il 6 ottobre; ministro delle Comunicazioni (e principale artefice dell’operazione) era allora

all'accordo, per sei anni esso avrebbe goduto dell'esclusiva sulla gestione degli impianti e sulla diffusione dei programmi radiofonici. Quanto al contenuto della convenzione⁵, per quanto attiene al tema di questo lavoro, vale la pena soffermarsi su due punti: le disposizioni prevedevano una "clausola di *italianità*", per cui la maggioranza delle azioni avrebbe dovuto controllata da soggetti di nazionalità italiana (analoghe richieste valevano anche per gli amministratori o il personale); secondariamente va ricordato (almeno per gli evidenti effetti in tema di pluralismo informativo) il *divieto di trasmissione di notizie* che non avessero ricevuto la preventiva approvazione dell'autorità politica locale oppure fossero state diffuse dall'agenzia di stampa ufficiale del Governo⁶. A tali prescrizioni, pienamente in sintonia con l'apparato ideologico del regime fascista (instaurato ufficialmente poche settimane più avanti), si aggiungono le previsioni del r.d. 1° maggio 1924, n° 655, che per la prima volta al mondo stabiliscono un "*sistema misto*" di finanziamento della concessionaria, destinato a durare fino ai giorni nostri: il testo prevede infatti sia un canone d'abbonamento, sia la possibilità di ricorrere alla pubblicità⁷.

Un mutamento importante si ha nel 1927: la concessione del servizio radiofonico viene attribuita dal Governo ad un nuovo soggetto, un ente denominato «EIAR» («Ente Italiano per le Audizioni Radiofoniche»), che di fatto assorbe e sostituisce la già esistente URI⁸. Questa nuova concessione, della durata di venticinque anni, vede progressivamente mutare la natura dell'ente

Costanzo Ciano: v. M. CAROLI, *Proibitissimo! Censori e censurati della radiotelevisione italiana*, Garzanti, Milano, 2003, p. 5.

⁵ Per il contenuto della convenzione, cfr. R. ZACCARIA, *ult. op. cit.*, p. 222.

⁶ Si trattava dell'agenzia Stefani; la radiodiffusione delle notizie comunicate da essa, tuttavia, fu concessa a tutti gli effetti solo il 26 settembre 1926; il primo radiogiornale vede la luce soltanto tre anni dopo. V. M. CAROLI, *op. cit. ibidem*.

⁷ Cfr. A. BOLOGNINI e M. SCAGLIONI, *Il quadro legislativo italiano*, in A. GRASSO (a cura di), *Garzantina della televisione*, Garzanti, Milano, 2002, p. 851.

beneficiario: da una prima fase in cui gli azionisti dell'EIAR coincidono con i privati associatisi nell'URI, si attraversano diversi passaggi che portano, nel 1933, all'ingresso dell'IRI («Istituto per la Ricostruzione Industriale»), dunque del *capitale pubblico*, nell'assetto societario. Lo Stato dunque entra direttamente nella gestione del sistema radiofonico; per parte sua, il Governo si assicura un marcato *potere di controllo* sulla gestione aziendale, tanto sul piano del personale (grazie alla presenza nel Cda di membri nominati dall'esecutivo, il quale deve anche approvare le nomine agli incarichi dirigenziali) quanto su quello dei contenuti.

A distanza di oltre un quarto di secolo dalla prima regolazione in materia, il Governo *conferma la scelta del monopolio pubblico* della radiodiffusione (e, più in generale, di tutti i sistemi di telecomunicazione) all'art. 1 del r.d. 27 febbraio 1936, n° 645 (cd. «*Codice postale e delle telecomunicazioni*»): tale documento si pone come *summa* della normativa in materia di comunicazioni emanata fino a quel momento e costituisce l'ultimo prodotto normativo di rilievo del regime fascista.

§ 1.2 - La nascita della Rai e l'avvento della televisione terrestre

L'esperienza dell'EIAR si conclude poco dopo la caduta del fascismo: è il decreto legge luogotenenziale 26 ottobre 1944, n° 487 a cambiare la denominazione dell'ente radiofonico in «RAI» (Radio Audizioni Italia). Se in un

⁸ La nuova concessione si attua col r.d.l. 17 novembre 1927, n° 2207 (convertito dalla l. 17 maggio 1929, n° 1350); la nascita dell'EIAR è sancita dal r.d. 27 dicembre 1927, n° 2526.

primo tempo a mutare è solo il nome del soggetto destinatario della concessione, è all'orizzonte un cambiamento radicale: da alcuni anni ha iniziato il proprio cammino la *televisione*, il nuovo mezzo che, attraverso le onde elettromagnetiche, consentiva la trasmissione di immagini, oltre che di suoni.

La televisione vede la luce nel periodo 1925-1927, tra il Regno Unito e gli Stati Uniti⁹; le prime trasmissioni regolari iniziano nel 1936, con le Olimpiadi di Berlino ed il servizio non più sperimentale della britannica BBC (per le prime trasmissioni regolari oltreoceano si debbono aspettare altri tre anni, con la NBC). In Italia, invece, l'avvento della televisione conosce tempi decisamente più dilatati: se il primo programma sperimentale risale al 1949, il «regolare servizio di trasmissioni televisive» ha inizio solo il 3 gennaio 1954.

Le prime regole dettate in tema di radiotelevisione dopo la scelta della forma di governo repubblicana sono contenute nel decreto legge del Capo provvisorio dello Stato 3 aprile 1947, n° 428: per la prima volta (a fronte di un rafforzamento dell'allora Ministero delle Poste e Telecomunicazioni) si manifesta l'intenzione di attribuire *anche al Parlamento* un ruolo nel governo del sistema radiotelevisivo, fino ad allora di esclusiva competenza del Governo. In quest'ottica, tra l'altro, viene istituita una Commissione parlamentare con il compito di esercitare «l'alta vigilanza per assicurare l'indipendenza e l'obiettività informativa delle radiodiffusioni»: si tratta del primo nucleo di quella che, con la legge di riforma RAI del 1975, diventerà la «Commissione parlamentare per l'indirizzo e la vigilanza nei servizi radiotelevisivi», organo con compiti delineati in modo assai più chiaro rispetto a quelli del suo antecedente.

⁹ L'invenzione della *televisione elettromeccanica* è del 1925 ed è attribuita allo scozzese John Logie Baird, mentre due anni dopo è il turno di quella *elettronica* (che si serve del tubo a raggi catodici), inventata dall'americano Philo Farnsworth. Il nome «televisione», tuttavia, sarà

Nel 1952, due anni prima dell'inizio delle trasmissioni televisive regolari, lo Stato italiano rinnova la concessione *in esclusiva* dell'intero servizio di «radioaudizioni circolari» (in cui fa il suo ingresso, dunque, la televisione) con la RAI per altri vent'anni¹⁰. La nuova convenzione muta non poco la condizione dell'ente rispetto al suo predecessore (l'EIAR): se dal 1933 l'IRI poteva vantare una semplice partecipazione azionaria al soggetto concessionario, il nuovo accordo prevede il passaggio del pacchetto di maggioranza delle azioni RAI all'IRI stesso. La RAI resta una società privata, ma la nuova disciplina dimostra che il servizio offerto in concessione ha un *interesse eminente pubblico*, al punto da giustificare il passaggio in mano pubblica del controllo della concessionaria; il maggiore *controllo* da parte dello Stato (*rectius*: dell'esecutivo) emerge anche sul piano delle *posizioni di vertice* (sono sei e non più quattro i membri del Cda nominati dal Governo, cui spetta anche l'indicazione delle tre figure di maggiore spicco, ossia il presidente, l'amministratore delegato ed il direttore generale) e dei *contenuti* (il piano triennale dei programmi deve ricevere l'approvazione del ministero competente).

A non cambiare rispetto alla disciplina prerepubblicana, invece, è il sistema di *finanziamento* di quello che, da qui in avanti, si può chiamare a tutti gli effetti «servizio pubblico»: viene mantenuto il sistema duplice, in base al quale la RAI potrà reperire risorse tanto grazie al *canone* di abbonamento, quanto mediante la *pubblicità commerciale*. Proprio questa applicazione del cd. «doppio binario» (che pure era stata elaborata 30 anni prima) mette in luce la natura «ibrida» della RAI: se sono coerenti con la sua natura di società privata le

adottato soltanto nel 1947 dalla Conferenza mondiale delle radiocomunicazioni di Atlantic City.

¹⁰ La convenzione viene approvata con d.P.R. 26 gennaio 1952, n° 180.

entrate derivanti dalla pubblicità, gestita dal soggetto privato «SIPRA»¹¹, appartiene invece ad una logica pubblicistica (in particolare, ad una situazione di monopolio pubblico) l'imposizione di un canone di abbonamento¹² per poter ricevere i segnali radiofonici e televisivi.

§ 1.3 - La stasi normativa e l'evoluzione giurisprudenziale fino alla riforma RAI (1975)

Perché l'ordinamento italiano si doti di una legge che disciplini e innovi (almeno in parte) il mezzo radiotelevisivo occorre attendere fino al 1975 (la cd. "riforma RAI"). I provvedimenti a carattere normativo emanati dopo il d.P.R. 180/1952 (sempre con la forma del decreto legislativo) hanno i soli scopi di confermare lo *status quo* nell'ambito radiotelevisivo, anche attraverso i vari prolungamenti della concessione del servizio alla RAI. In quegli anni, tuttavia, si assiste ad un crescente interesse da parte dei privati per quei mezzi di comunicazione e, anche grazie al progresso tecnologico ed alle mutate condizioni sociali del paese, emergono nuove istanze che fanno nascere di fatto la questione pluralista e, a partire dagli anni '70, rivoluzioneranno completamente il panorama delle comunicazioni italiano.

Il regime concessorio in vigore dal 1952, benché stabilito in era

¹¹ Acronimo di «Società Italiana Pubblica Radiofonica Anonima», istituita fin dal 1926 e trasformata nel 1949 in «Società Italiana Pubblicità per Azioni: a tale soggetto spetta, per conto della RAI, l'acquisizione degli utenti, nonché la stipulazione dei contratti pubblicitari.

¹² Il primo abbonamento alla televisione, nel 1954, costava 12.550 lire.

repubblicana, di fatto non tiene conto della forte innovazione (almeno sul piano dei principi) apportata dall'entrata in vigore della Carta costituzionale ed, in particolare, dell'art. 21: proprio quella disposizione può essere considerata il principale "grimaldello" mediante il quale è stato prima scalfito, poi sgretolato il monopolio pubblico della radiotelevisione.

1.3.1 - Liceità del monopolio statale, garanzia di imparzialità e obiettività

Sono due distinti (ed in un certo senso opposti) episodi a portare alla prima pronuncia della Corte costituzionale sulla disciplina radiotelevisiva: si tratta della sentenza 6 luglio 1960, n° 59¹³. Come si è accennato all'interno del primo capitolo, al giudice delle leggi era stato chiesto di valutare la conformità a Costituzione delle disposizioni del Codice postale che «assicurano allo Stato l'esclusività tanto dei mezzi televisivi [...] quanto del relativo servizio»¹⁴, dunque delle trasmissioni. Nel confermare la legittimità costituzionale degli artt. 1 e 168, n° 5 del Codice, la Consulta sostiene la *liceità ed opportunità del monopolio statale* in ambito televisivo, riconoscendo il rischio di una situazione di monopolio o

¹³ Nel primo caso, la società privata «Il Tempo - Tv» (collegata all'omonimo quotidiano romano) aveva chiesto nel 1956 al Ministero competente l'assenso di massima «per la realizzazione di un servizio di radiodiffusione televisiva», vedendosi negare l'anno successivo a motivo della concessione in esclusiva alla RAI-TV dell'esercizio dei «servizi di radiodiffusione e televisione»; la questione di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 168, n° 5 del Codice postale era stata sollevata nel 1959 davanti al Consiglio di Stato (presso il quale era stato impugnato il diniego), precisamente con riguardo agli artt. 21, 33, 41 e 43 della Carta costituzionale. Alla Corte era poi stato chiesto successivamente di valutare la costituzionalità delle stesse disposizioni del codice (in base agli stessi articoli della Costituzione) dopo il caso dell'emittente milanese «Televisione libera»: gli impianti televisivi furono sequestrati prima dell'inizio delle trasmissioni e i quattro soci di «Televisione libera S.p.a.» erano stati accusati di aver «impiantato un apparato di comunicazioni [...] senza averne ottenuto la concessione statale».

¹⁴ V. «ritenuto in fatto», punto 5: con queste parole gli avvocati della RAI descrivono il contenuto degli articoli del Codice postale di cui è discussa la legittimità costituzionale.

quantomeno di oligopolio privato (dovuto alla scarsità delle frequenze) ove ci fosse un regime di libera iniziativa e, allo stesso tempo, la qualifica della trasmissione radiotelevisiva come «attività di preminente interesse generale» (per l'importanza degli interessi soddisfatti dal mezzo)¹⁵.

La scarsità delle frequenze ed il conseguente regime oligopolistico che ne conseguirebbe (oltre a fondare l'esistenza di fini di utilità generale *ex art. 43 Cost.*) permette alla Corte di vagliare anche il rapporto con l'art. 21 della Costituzione, concludendo per la legittimità del monopolio dello Stato: questa situazione sarebbe la migliore, perché lo Stato «si trova istituzionalmente nelle *condizioni di obiettività e imparzialità più favorevoli*» per garantire la possibilità ai singoli di diffondere il loro pensiero con ogni mezzo (dunque televisione compresa). Il giudice delle leggi, tuttavia, si preoccupa di sottolineare che il monopolista – perché si ottenga quest'ultimo scopo – deve assicurare la «possibilità potenziale» di godere del servizio a chi sia interessato ad utilizzarlo per la manifestazione del pensiero (facendo salvi i limiti che comunque la libertà incontrerebbe e quelli, peculiari, legati alle «esigenze tecniche e di funzionalità»): le regole circa l'ammissione al servizio secondo canoni di imparzialità è demandata a necessarie leggi specifiche, auspicabili o già esistenti (di cui peraltro la Consulta non si occupa, poiché quelle norme sono autonome da quelle oggetto di sindacato di costituzionalità). Se dunque da una parte si considera costituzionalmente legittima una compressione della libera iniziativa economica attraverso il monopolio – richiedendolo la limitatezza del mezzo – dall'altra la preminenza della libertà di manifestazione del pensiero richiede che lo Stato svolga l'attività che gli è riservata con obiettività ed imparzialità: questi canoni saranno seguiti dalla giurisprudenza costituzionale anche negli anni a

¹⁵ Per maggiori dettagli v. *supra*, § 1.2.

venire¹⁶, ma probabilmente è “troppo presto” per attendersi dalla Corte affermazioni e richieste più incisive.

1.3.2 - Dopo Telebiella: la Consulta “libera” il cavo e le emittenti estere e detta le regole per il pluralismo

Per una decina di anni il sistema radiotelevisivo italiano (oltre a non conoscere mutamenti normativi di qualche interesse) rimane sostanzialmente immutato nella sua conformazione, se si esclude l'avvio nel 1961 del Secondo Programma¹⁷ della RAI; anche la Corte costituzionale di fatto nel decennio successivo non aggiunge quasi nulla a quanto già affermato con la sentenza del 1960¹⁸. Con l'inizio degli anni '70, tuttavia, il quadro è destinato a cambiare piuttosto in fretta, accendendo un dibattito sul pluralismo destinato a non spegnersi mai.

Il 20 aprile 1971 presso il tribunale di Biella viene registrata – non senza intoppi – la testata «Telebiella A-21 Tv», con la dicitura di «giornale periodico a mezzo video»: si trattava in realtà di quella che è considerata la prima emittente televisiva privata in Italia¹⁹. Ideata da Peppo (all'anagrafe Giuseppe) Sacchi, un

¹⁶ In questo senso v. G. AZZARITI, *La temporaneità perpetua, ovvero la giurisprudenza costituzionale in materia radiotelevisiva (rassegna critica)*, in *Giur. Cost.*, n° 4/1995, p. 3037 ss (par. 2).

¹⁷ Le trasmissioni presero ufficialmente il via il 4 novembre 1961. Il nuovo canale, nelle intenzioni della RAI, avrebbe dovuto essere la sede per sperimentare nuove forme di programmi televisivi ed avrebbe dovuto soddisfare i gusti di un pubblico che, negli anni, si era diversificato (soprattutto con programmi di intrattenimento, culturali e divulgativi); non si riscontrarono peraltro significativi progressi nel campo del pluralismo dell'informazione strettamente considerata, poiché fin dal 1963 la testata giornalistica di rete fu unita a quella del Programma Nazionale, dunque del primo canale, e tale sarebbe rimasta fino alla riforma RAI; cfr. A. GRASSO, *Secondo programma* (voce), in *Garzantina della televisione*, cit, pag. 657

¹⁸ Si può peraltro ricordare la definizione dell'attività di radiotelevisiva operata dalla RAI come «servizio pubblico essenziale», cosa che fondava ulteriormente la riserva statale della televisione ex art. 43 Cost.: a questo proposito, v. le sentenze 81/1963 e 58/1965, citate tra l'altro in G. AZZARITI, *La temporaneità perpetua*, cit. (par. 4).

¹⁹ Per completezza occorre riportare che, in base a pubblicazioni piuttosto recenti, stampate nel 2006 in occasione dei 30 anni di “libertà di antenna” (è il caso, ad esempio, di G. DOTTO e S. PICCININI, *Il mucchio selvaggio*, Mondadori, Milano, 2006), la prima tv privata via cavo risulta

ex regista della RAI, per veicolare il segnale televisivo utilizza per la prima volta il cavo coassiale, già in uso da tempo all'estero (specie negli Stati Uniti, che avevano iniziato i loro esperimenti alla fine degli anni '40)²⁰. Denunciata nel maggio 1972 da un cittadino per violazione dell'art. 178 del Codice postale, il 24 gennaio 1973 Telebiella ottiene dal pretore l'assoluzione poiché l'ipotesi di trasmissione del segnale via cavo non integra la fattispecie dell'articolo succitato (che vieta l'installazione, senza previa autorizzazione, di un impianto «telefonico, telegrafico o radioelettrico»); nella motivazione della sentenza si dice anche che «se ragioni tecniche possono imporre un monopolio per la televisione effettuata mediante radioonde in considerazione del numero limitato dei canali, queste ragioni non sembra debbano davvero sussistere per la televisione via cavo»²¹.

Se il provvedimento pretorile da una parte fa conoscere il caso di Telebiella in tutto il paese (in seguito alla quale numerose esperienze affini a quella della televisione piemontese sorgeranno in varie parti d'Italia), dall'altra spinge l'esecutivo del tempo ad intervenire tempestivamente, per evitare che la "falla" del Codice postale relativa al cavo (tecnologia sconosciuta nel 1936, anno di entrata in vigore della legge) possa in qualche modo intaccare il monopolio

essere stata invece «Telediffusione italiana – Telenapoli», ideata dall'inventore partenopeo Pietrangelo Gregorio. La sua emittente avrebbe iniziato a trasmettere sperimentalmente il 24 dicembre 1966, mentre la società «Telediffusione italiana» sarebbe stata costituita il 17 dicembre 1970 (prima dunque dell'aprile 1971, periodo in cui Telebiella muoveva i primi passi).

²⁰ Cfr. A. GRASSO, *Televisione via cavo (voce)*, in Garzantina della televisione, cit., p. 746.

²¹ I riferimenti al contenuto della sentenza e lo stralcio qui riportato sono inseriti in P. SACCHI, *Il crepuscolo della TV*, Biella, 1998 (pubblicazione in formato Pdf, scaricabile dalla Rete, ad esempio alla pagina di Wikipedia dedicata a Telebiella: <http://it.wikipedia.org/wiki/Telebiella>); va peraltro segnalato che il racconto del pretore Giuliano Grizi (che si occupò dell'intera vicenda Telebiella, fino alla proposizione della questione di legittimità costituzionale) parla con insistenza di «immediata archiviazione» del primo procedimento contro l'emittente locale, non già di assoluzione.

statale del sistema televisivo. La risposta è il d.P.R. 29 marzo 1973, n° 156²²: sono trascorsi poco più di due mesi dalla sentenza relativa a Telebiella e l'art. 195 del nuovo Codice postale questa volta vieta genericamente le «telecomunicazioni» senza autorizzazione o concessione (per le quali di fatto non c'è spazio), ricomprendendovi dunque anche la televisione via cavo. Con queste premesse, tutte le emittenti nate nel giro di poche settimane sono invitate a cessare l'utilizzo degli impianti, in caso contrario alla disattivazione avrebbe provveduto l'Escopost: il segnale di Telebiella sparisce temporaneamente dai teleschermi il 1° giugno 1973, mentre risultano infruttuosi i tentativi di Sacchi di ottenere pronunce a sé favorevoli dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

Il 1974 è un anno molto importante per il quadro normativo del sistema radio-tv: il 9 luglio la Corte costituzionale emette due sentenze che finiranno per incrinare il monopolio televisivo statale, assoggettandolo a nuove regole.

La prima delle due pronunce, la numero 225, si esprime sulla legittimità costituzionale – in particolare, prendendo come parametro l'art. 21 – di alcune disposizioni del Codice postale abrogato (comprese quelle già sottoposte a sindacato nel 1960) e di quello allora vigente, nelle parti in cui riservano allo Stato i servizi di telecomunicazioni; altri dubbi riguardano la costituzionalità di disposizioni del decreto che approva la concessione dei servizi radiotelevisivi alla RAI e, più in generale, di norme che riguardano le comunicazioni “senza filo”²³. Nelle loro ordinanze, i pretori che hanno sollevato le questioni dubitano che lo sviluppo delle conoscenze tecnico-scientifiche faccia permanere una

²² La denominazione esatta del decreto è «Testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e telecomunicazioni».

²³ La sentenza 225/1974 riunisce ben 16 giudizi di costituzionalità, nati all'interno di processi penali relativi, in gran parte, alla detenzione non denunciata alle autorità ed all'uso privato di

situazione di scarsità delle frequenze di trasmissione e ritengono che, per fondare la riserva statale del servizio, non sia lecito equiparare rischio di oligopolio e rischio di monopolio nella libera iniziativa privata (si sostiene tra l'altro che il regime di monopolio statale nuocerebbe all'utilità generale, lasciando inutilizzata parte delle frequenze, e che lo Stato non sia il miglior garante della diffusione del pensiero imparziale ed obiettiva).

Il giudice delle leggi, per parte sua, riconosce di nuovo la legittimità costituzionale della riserva allo Stato: la disponibilità delle bande di trasmissione rimane ancora limitata e permetterebbe a pochi soggetti di trasmettere, dando luogo ad una situazione di oligopolio (non meno dannosa di un vero monopolio); la Corte rafforza quanto detto nel 1960 a proposito del ruolo della radiotelevisione, sostenendone la natura di «servizio pubblico essenziale» emersa in alcune pronunce precedenti e, allo stesso tempo, sottolineando la delicatezza dell'attività, che «tocca molto da vicino fondamentali aspetti della vita democratica». Dopo aver proposto una configurazione del monopolio pubblico come strumento che dovrebbe favorire il pluralismo, i giudici della Consulta per prima cosa *escludono la ripetizione di segnali televisivi esteri* dall'operatività del monopolio stesso: impedire del tutto l'installazione di ripetitori per ricevere le trasmissioni realizzate all'estero costituirebbe un inaccettabile blocco «alla libera circolazione delle idee», compromettendo «un bene essenziale della vita democratica»²⁴, pertanto si arriva alla dichiarazione di incostituzionalità delle norme «incriminate»²⁵.

apparecchi ricetrasmittenti senza concessione; alcune cause riguardavano invece l'installazione abusiva di ripetitori per ricevere i programmi televisivi esteri.

²⁴ Le ragioni addotte dalla Corte dal punto di vista «tecnico», tuttavia, non convincono tutti gli interpreti: v. ad esempio A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 – La libera manifestazione del proprio pensiero*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – il Foro italiano, Bologna – Roma, 2005, p. 578, in cui si critica l'affermazione in base alla

L'aspetto più significativo relativo al pluralismo, tuttavia, riguarda le *garanzie* dell'esercizio del monopolio statale a fini di utilità generale. La Corte costituzionale ricorda che la riserva statale risulta legittima solo se si assicura che l'attività televisiva mira, da una parte, ad offrire trasmissioni all'insegna dell'*obiettività, completezza ed imparzialità* dell'informazione, nonché dell'*ampia apertura a tutte le correnti* culturali e, dall'altra, a garantire il *maggior diritto di accesso* possibile. Sulla base di ciò, i giudici individuano le sette «condizioni minime necessarie» per certificare la conformità a Costituzione del monopolio statale. In particolare, si richiede che gli organi direttivi della RAI non rappresentino più – nemmeno indirettamente – il Governo ed il controllo sia trasferito di fatto al Parlamento (in quanto espressione della collettività nazionale), che i giornalisti lavorino con rispetto dell'obiettività e della deontologia professionale (e facendo in modo che sia garantito a tutti il diritto di rettifica); soprattutto, la Consulta chiede che i programmi d'informazione siano «ispirati a criteri di imparzialità», che quelli culturali «rispecchino la ricchezza e la molteplicità delle correnti di pensiero» e che possano accedere alla radiotelevisione, in modo imparziale ed al livello massimo possibile, «i gruppi politici, religiosi, culturali nei quali si esprimono le varie ideologie presenti nella società».

Il giudizio si conclude di fatto con la dichiarazione di illegittimità costituzionale di alcune disposizioni del Codice postale, comprese quelle che riguardano la riserva della radiotelevisione allo Stato, dichiarate legittime nel 1960 e anche nelle prime valutazioni di questo caso (resta peraltro in vigore il provvedimento che ha prolungato la concessione esclusiva alla RAI fino al

quale i ripetitori di stazioni estere non opererebbero su bande di trasmissione assegnate all'Italia e quindi non comporterebbero problemi legati alla scarsità di frequenze.

²⁵ La sentenza, in pratica, ha restituito ai telespettatori la possibilità di ricevere, tra gli altri, i programmi della Radio Televisione Svizzera Italiana (RTSI) e di Tele Capodistria; il 5 agosto

novembre 1974)²⁶. D'altra parte, i "comandamenti" indicati dalla Corte – che fissano con una certa chiarezza le basi per quello che si sarebbe chiamato «pluralismo interno» – hanno lo scopo ben preciso di orientare in senso conforme a Costituzione le scelte del Parlamento, da poco impegnato a discutere un d.d.l. tendente al riassetto del sistema televisivo²⁷.

Sempre il 9 luglio 1974 la Consulta emette la sentenza n° 226 che risponde alla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa di Peppo Sacchi all'interno del processo penale che lo vedeva imputato per installazione della sua tv via cavo senza concessione ministeriale. Volgendo lo sguardo anche a realtà che conoscono da tempo una diffusione delle trasmissioni televisive attraverso il cavo coassiale (in particolare Giappone e Stati Uniti), i giudici sottolineano come quest'ultimo sistema permetta di realizzare un numero illimitato di canali, a differenza di quanto avviene con la trasmissione via etere. Mentre i mezzi richiesti per realizzare una televisione via cavo a livello nazionale sono ancora troppo dispendiosi e non possono escludere la formazione di situazioni di oligopolio in caso di mancata riserva dell'attività allo Stato, una rete radiotelevisiva «a raggio limitato» presenta costi accessibili (e lo dimostrano

1974, all'incirca un mese dopo la pronuncia della sentenza, in Liguria si riceve il primo programma in lingua italiana di Telemontecarlo, di proprietà franco-monegasca.

²⁶ L'osservazione di una dichiarazione di incostituzionalità «senza effetti pratici dirompenti immediati» è contenuta in A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit, p. 577, nota n°6.

²⁷ Il d.d.l. 2961/1974 è stato presentato alla Camera dei Deputati in data 21 maggio 1974; v. G. AZZARITI, *La temporaneità perpetua*, cit. (par. 5).

anche le varie tv via cavo sorte nel giro di pochi mesi): non sussistono dunque le condizioni per sottoporre a regime di monopolio statale la radiotelevisione via cavo a livello locale. Il giudice delle leggi, dunque, conclude per l'illegittimità costituzionale delle disposizioni del Codice postale (nella parte in cui riservano allo Stato la televisione via cavo in ambito locale), fermo restando il fatto che il legislatore può normare l'installazione e l'esercizio degli impianti (in particolare, prevedendo la necessità di un'autorizzazione amministrativa per tali attività) affinché sia assicurata la tutela degli interessi pubblici.

Entrambe le sentenze producono “piccole rivoluzioni” nel mondo della radiotelevisione: non se ne può negare la portata circoscritta, rispetto a quanto sarebbe avvenuto anche solo pochi mesi dopo (con la riforma RAI e la libertà di antenna), ma la prima incrinatura del granitico monopolio della tv e della radio di Stato ha un grande significato sociale e giuridico. Per la prima volta dai teleschermi e dagli apparecchi radiofonici escono segnali “diversi”, decisamente poco omologati rispetto allo *standard* di trasmissioni della RAI e con maggiori possibilità per il pubblico di contribuire personalmente alla diffusione del pensiero con quei mezzi; dal punto di vista strettamente giuridico, poi, la verifica delle condizioni richiedenti il monopolio statale permetterà via via le trasmissioni in ambito locale e, più avanti, la nascita del sistema misto.

1.3.3 - La legge di riforma del 1975 e i suoi riflessi sul pluralismo

Il disegno di legge di riforma del sistema radiotelevisivo, che affrontava il suo *iter* parlamentare quando era stata emessa la sentenza 225/1974, conclude il suo percorso l'anno successivo: si arriva così alla legge 14 aprile 1975 n. 103,

debitrice in buona parte dei “comandamenti” fissati dalla Corte con la pronuncia appena ricordata.

Viene innanzitutto recepita (già all’art. 1, comma 1) la definizione di «servizio pubblico essenziale» per la diffusione circolare di programmi radiofonici e televisivi via etere o – limitatamente alla diffusione nazionale – via filo, cavo o «qualsiasi altro mezzo» (espressione che, nelle intenzioni del legislatore, chiude la porta ad ogni possibile progetto di radiotelevisione nazionale da parte dei privati): la *riserva allo Stato* in base ai fini cui tende il servizio (ampliare la partecipazione dei cittadini e concorrere allo sviluppo sociale e culturale del Paese).

Gli altri cinque commi dello stesso articolo, peraltro, sono diretta conseguenza di alcune delle condizioni poste dalla Consulta: dapprima vengono posti alla base della disciplina del servizio pubblico i principî di indipendenza, obiettività ed apertura alle diverse tendenze politiche, sociali e culturali (comma 2), dopodiché si statuisce che l’attuazione di finalità e principî passi attraverso la nuova *Commissione parlamentare per l’indirizzo e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi*²⁸, composta di 40 membri designati in eguale numero dai presidenti delle due Camere e rappresentanti tutti i gruppi parlamentari (commi 3-6). Tra i poteri spettanti a quest’organo (definiti dall’art. 4), è importante ricordare la formulazione degli indirizzi generali per l’attuazione dei principî succitati (nonché le accessorie attività di deliberazione e vigilanza), la fissazione di norme a garanzia del diritto di accesso al mezzo radiotelevisivo alle varie istanze

²⁸ Detto organo nasce dalle ceneri della Commissione prevista dal d.l. (C.p.S) 428/1947, di cui al § 2.2; la legge 103/1975 abroga le disposizioni che fanno riferimento alla preesistente Commissione.

presenti nel Paese²⁹, il diretto controllo delle varie «Tribune» allora previste ed altre funzioni relative all'analisi ed all'indirizzo circa il contenuto di programmi e messaggi pubblicitari.

Il trasferimento del controllo del servizio pubblico radiotelevisivo dal Governo al Parlamento si completa con il mutamento della composizione del *Consiglio di amministrazione* della concessionaria, cioè della RAI: 10 componenti sono eletti dalla Commissione stessa³⁰, mentre gli altri 6 sono indicati dall'assemblea dei soci (ossia dall'IRI e dalla SIAE, con sostanziale influenza governativa); al Consiglio, che dura in carica 3 anni e nomina il presidente – tra i suoi componenti – e il direttore generale, spetta pressoché l'intera gestione della RAI, all'interno degli indirizzi fissati dalla Commissione parlamentare. La nuova conformazione del Consiglio, dunque, accoglie l'indicazione del giudice delle leggi (che aveva chiesto che gli organi direttivi non fossero costituiti «in modo da rappresentare direttamente o indirettamente espressione, esclusiva o preponderante, del potere esecutivo»); ciò non toglie che, nella pratica, da questo momento si consolidi un fenomeno iniziato alcuni anni prima, noto sotto il nome di «lottizzazione», ossia la spartizione degli incarichi chiave tra soggetti che appartengono o fanno riferimento a *partiti politici*, che di fatto assumono un ruolo di primissimo piano nella gestione della concessionaria del servizio pubblico³¹.

²⁹ All'interno della Commissione è costituita una Sottocommissione permanente – a norma dell'art. 1, ult. comma – che trimestralmente valuta le richieste di accesso, secondo le norme stabilite dalla Commissione: esse devono essere improntate (art. 6, comma 3) «all'esigenza di assicurare la *pluralità delle opinioni e degli orientamenti politici e culturali*; alla rilevanza dell'*interesse sociale, culturale ed informativo* delle proposte degli interessati; alle esigenze di *varietà* della programmazione». Contro le decisioni della Sottocommissione in materia di accesso e tempi di trasmissione è ammesso ricorso alla Commissione parlamentare in seduta plenaria.

³⁰ Alla scelta di 4 dei 10 consiglieri nominati dalla Commissione contribuiscono anche i Consigli regionali: quei nomi saranno individuati all'interno di un elenco formato dai soggetti indicati da ciascun Consiglio (ogni assemblea può indicare da 1 a 3 persone).

³¹ A questo proposito, è patrimonio comune ed attestato da varie testimonianze (v. ad esempio M.G. BRUZZONE, *L'avventurosa storia del tg in Italia*, BUR, Milano, 2002, pp. 206-207) che il

Analoga considerazione vale anche per l'informazione della RAI, che dopo oltre un ventennio di testata giornalistica unica cambia decisamente volto: l'art. 13 infatti, nel delineare la struttura della concessionaria, parla espressamente di «*due telegiornali*» distinti, uno per ciascuna rete allora esistente³². È forse questa la novità più “visibile” della riforma, assieme al progetto di costruzione di una *terza rete nazionale* (prevista dall'art. 14) che peraltro vedrà la luce solo nel 1979. Con la creazione di due testate giornalistiche autonome inizia anche la loro differenziazione ideologica, con un'interpretazione del principio del pluralismo sostanzialmente in chiave *politica* e *partitica* (oltre che “lottizzatoria”). In questa prima fase, il Tg1 viene legato al partito di maggioranza (la Dc) e – in continuità con il preesistente telegiornale unico – ad un orientamento cattolico, mentre il neonato Tg2 è di matrice laica e “di sinistra”, ma a partire dagli anni '80 il mutare degli equilibri politici lo spinge verso il Psi; occorrerà attendere il 1987 perché si completi lo “scacchiere” dell'informazione RAI, con il Tg3 legato al Pci.

Altre disposizioni di rilievo della legge 103/1975 riguardano la *pubblicità televisiva* come fonte di introito accessoria rispetto al canone (l'art. 21 stabilisce come limite dell'affollamento pubblicitario il 5% della durata della

Consiglio d'amministrazione RAI, nella nuova formulazione prevista dalla riforma del 1975, è ripartito secondo precise “quote” partitiche: inizialmente esse assegnavano 7 consiglieri alla Dc, 3 al Psi, 2 al Pci, 2 al Psdi, uno a testa per Pri e Pli; dal 1976 il rafforzamento del Pci premia il partito con due consiglieri in più, sottratti rispettivamente a Dc e Psdi.

³² Dopo la riforma i due canali RAI assumono la denominazione di Rete1 e Rete2; dal 1982 le reti assumeranno il nome attuale di Raduno, Raidue e Raitre.

programmazione quotidiana e domanda alla Commissione parlamentare la fissazione del tetto massimo di entrate da pubblicità – da determinare di anno in anno – per non «inaridire una tradizionale fonte di finanziamento della libera stampa», come richiesto un anno prima dalla Corte), nonché la regolazione della televisione *via cavo* e della *ripetizione via etere di programmi nazionali ed esteri*. A ciascuna di queste ultime materie è dedicato un titolo della legge: in particolare, la tv via cavo per la prima volta è ammessa in via legislativa, sia pure con limitazioni quantitative (il cavo dev'essere monocanale), territoriali (un solo comune o più comuni contigui, senza che la copertura possa superare i 150mila abitanti) e di utenza (ogni rete non può prevedere più di 40mila allacciamenti), nonché previo ottenimento di un'*autorizzazione* da parte del Ministero competente e della Regione interessata; quanto agli *impianti ripetitori* di segnali radiotelevisivi, ne è ammessa l'installazione previa autorizzazione del Ministero delle poste e telecomunicazioni.

In sostanza, la legge 103/1975 sembra accogliere le richieste della Corte costituzionale, pur tra mille difficoltà dovute alla frammentazione ed alla contrapposizione politica (la lottizzazione, del resto, è un segno evidente delle difficoltà e delle tensioni che interessano da sempre la realtà italiana): in particolare, il passaggio del controllo della RAI dal Governo al Parlamento e la nascita di impostazioni ed orientamenti diversi per reti e telegiornali, hanno permesso – senza voler tacere i loro limiti – al pubblico televisivo di avere una visione più completa della realtà, guadagnandone anche dal punto di vista dell'offerta televisiva, più aperta alla sperimentazione.

§ 1.4 - Dalla “libertà di antenna” al duopolio di fatto (1976 – 1990)

Dopo la riforma del 1975, per arrivare ad una nuova legge di sistema in ambito radiotelevisivo occorreranno quindici anni: in quel periodo l'assetto italiano della televisione si modifica completamente, passando da una proliferazione di emittenti locali (anche sulla scorta della giurisprudenza costituzionale) ad una situazione di sostanziale duopolio dell'etere, protrattasi senza troppe modifiche fino ad oggi. Vale la pena, anche in questo caso, analizzare distintamente i vari passaggi che hanno segnato la trasformazione del sistema.

1.4.1 - La liberalizzazione della radiotelevisione via etere in ambito locale

La disciplina prevista dalla legge 103/1975 per la televisione via cavo non sembra lasciare, nei fatti, molto spazio per nuove emittenti, soprattutto in ragione della restrittività delle disposizioni sopra ricordate. I limiti piuttosto severi indicati dalle disposizioni in questione (nonché i costi di un impianto via cavo, in effetti non alla portata di ogni operatore a dispetto di quanto sostenuto dalla Consulta nella sentenza 226/1974) non favoriscono la nascita di nuove esperienze televisive che utilizzino quella tecnologia³³; in compenso, si assiste nel giro di pochi mesi alla nascita di un numero imprecisato di emittenti locali

³³ La tesi è sostenuta, tra l'altro, in G. AZZARITI, *La temporaneità perpetua*, cit. (par. 8).

(televisive e soprattutto radiofoniche) che, in molte zone d'Italia, scelgono di trasmettere *via etere*, benché la legge appena approvata³⁴ riservi espressamente allo Stato ogni forma di radiotelevisione che non utilizzi il cavo in ambito locale.

Alle numerose denunce cui vanno incontro (già nel 1975) i responsabili di quelle che vengono chiamate da molti “radio-tv pirata”, fa seguito un alto numero di ordinanze con cui si sottopone alla Corte costituzionale il controllo della legittimità di vari articoli del Codice postale e della legge 103/1975, nella parte in cui non prevedono l'esistenza di un regime di autorizzazione che permetta di installare impianti di radiotelevisione via etere, così come invece avviene per il cavo; la sentenza 28 luglio 1976, n° 202 riunisce dieci dei giudizi di legittimità costituzionale promossi³⁵.

Se coloro che hanno sollevato le questioni – non contestando la costituzionalità del monopolio statale delle trasmissioni via etere a livello nazionale – ritengono sia venuto meno il principio di scarsità dei canali utilizzabili a livello locale (e con esso la fondatezza della riserva pubblica), facendo riferimento a consulenze tecniche di parte o alla stessa proliferazione cui si assiste in quel periodo (si parla di circa 400 impianti radiofonici e televisivi presenti in Italia), RAI ed Avvocatura di Stato sono di diverso avviso: secondo loro non c'è ancora una «disponibilità [...] sufficientemente ampia» di

³⁴ O, in certi casi, in via d'approvazione: la prima trasmissione via etere – effettuata da «Tele Firenze Libera» – risale ad esempio al 20 agosto 1974 e altre emittenti iniziarono ad inviare segnali via etere prima dell'entrata in vigore della legge: v. G. DOTTO e S. PICCININI, *Il mucchio selvaggio*, cit., pp 28-32.

³⁵ È interessante vedere come, tra i soggetti che figurano come imputati dei processi penali che hanno originato le questioni di legittimità costituzionale, figurino alcuni nomi noti: a parte Giuseppe “Peppo” Sacchi, fondatore di Telebiella (e che stavolta finisce nel mirino dello stato per la sua neonata «Radiobiella», trasmittente via etere senza concessione), sono chiamati in causa Paolo Romani (qui amministratore di «Radio Libera Livorno», in seguito a capo di Telelombardia e Lombardia 7, nonché deputato e responsabile dell'informazione in Forza Italia) e Pier Paolo Cattozzi (qui fondatore di «Telereggio» ed alcuni anni dopo giornalista sportivo RAI e di 7 Gold).

frequenze per le tv locali ed in ogni caso il solo fatto che quello radiotelevisivo sia un servizio pubblico essenziale di preminente interesse generale (per la legge e per la giurisprudenza costituzionale) non può lasciare spazio all'attività privata.

Il giudice delle leggi – avendo confermato quanto già concluso nelle precedenti pronunce circa la limitatezza dei canali su scala nazionale e sulla qualifica della radiotelevisione nazionale come servizio pubblico essenziale e di preminente interesse generale – rileva il contrasto delle disposizioni oggetto di sindacato con gli artt. 3 e 21 Cost. Dal punto di vista della ragionevolezza, la Corte individua una violazione del principio di eguaglianza nel non equiparare il regime della tv via cavo e di quella via etere a livello locale, avendo riscontrato l'esistenza di una «*disponibilità sufficiente*» di frequenze perché sia garantita la libera iniziativa privata (senza che si debbano investire capitali ingenti); d'altra parte, se viene meno il rischio di monopoli o oligopoli su scala locale, emerge anche il contrasto con l'art. 21, che a questo punto non ammette più compressioni della libera manifestazione del pensiero, con il divieto del mezzo.

La Consulta finisce per dichiarare l'incostituzionalità di alcune delle disposizioni della legge 103/1975 oggetto di ricorso (nella parte in cui non prevedono che, dietro autorizzazione statale, sia possibile installare ed utilizzare gli impianti per trasmettere via etere in ambito locale); tuttavia con la stessa sentenza la Corte precisa che il legislatore nazionale deve intervenire per normare la materia, decidendo a chi spetti il compito di assegnare le frequenze, ma soprattutto quali siano le condizioni per ottenere l'autorizzazione a trasmettere via etere a livello locale, sempre nel rispetto dell'interesse generale. La nuova legge dovrà contenere i requisiti del titolare dell'autorizzazione (e dei suoi collaboratori), perché siano il più possibile garanzia di «*corretta e responsabile*

gestione delle trasmissioni»; occorrerà stabilire anche le caratteristiche degli impianti, la loro «zona di servizio» e le frequenze per essi disponibili, nonché i limiti di affollamento pubblicitario. Il punto più importante, tuttavia, riguarda il «carattere locale» dell'esercizio delle trasmissioni: da un lato i giudici sostengono la necessità di «ragionevoli parametri d'ordine geografico, civico, socio-economico, che consentano di circoscrivere una limitata ed omogenea zona di utenza» (senza che però sia inutilmente troppo ristretta), dall'altro si ritiene che si debbano stabilire le condizioni per cui l'esercizio del diritto «si svolga *effettivamente nell'ambito locale*» e non dia luogo a concentrazioni o situazioni di monopolio/oligopolio.

Rispetto alle precedenti pronunce del 1974, questa sentenza ha una portata maggiore e decisamente più “visibile”: lo dimostra il fatto che nella memoria di molti la decisione è legata alla «libertà d'antenna»³⁶, alla nascita di un numero impressionante di emittenti radiofoniche che affolleranno la banda FM nel giro di pochi mesi, un fenomeno sociale irripetibile che ha coinvolto almeno una generazione di persone. Se la Consulta ha ritenuto che i tempi fossero maturi per aprire in buona parte il sistema radiotelevisivo agli interessi privati, va segnalata anche l'attenzione della stessa Corte contro possibili abusi dei nuovi spazi a disposizione (cosa che è puntualmente avvenuta, a causa dell'immobilità del legislatore).

³⁶ L'espressione in realtà è più risalente, visto che si ispira al titolo di un articolo scritto da Eugenio Scalfari per *l'Espresso* il 23 gennaio 1972: «E ora, libertà d'antenna».

1.4.2 - Inerzia del Parlamento, iperattività dei privati

Dopo la sentenza 202/1976 si apre una lunga fase che si suole definire “di *deregulation*”, stante la pressoché totale mancanza di regole applicabili alla radiotelevisione locale; alcuni interpreti utilizzano l’espressione meno tecnica e più colorita di «*Far West* televisivo», che peraltro colpisce nel segno. La pronuncia che fa venir meno il monopolio statale delle trasmissioni via etere dà il via ad una moltiplicazione velocissima delle emittenti locali sul territorio nazionale³⁷: un’espansione tanto rapida, tuttavia, avviene in assenza dell’intervento legislativo richiesto dalla Consulta e tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza sono divise sulle implicazioni di questa circostanza.

Un primo orientamento, più rigido, sostiene che l’assenza delle norme che pongano le caratteristiche soggettive ed i limiti delle autorizzazioni abbia come conseguenza *l'impossibilità di esercitare il diritto* a valersi del mezzo (dunque, a trasmettere via etere in ambito locale): si configurerebbe insomma un diritto condizionato ad un’attività del Parlamento, e ciò sarebbe la conseguenza di quanto affermato dalla stessa Corte nella sentenza («Il riconoscimento del diritto all’iniziativa privata [...] postula la necessità dell’intervento del legislatore nazionale»). Un’opinione diametralmente opposta sostiene invece che la “necessità” dell’intervento parlamentare debba essere intesa nel senso che solo la legge ordinaria potrebbe (e dovrà) porre limiti al diritto a trasmettere via etere in ambito locale, che invece sarebbe riconosciuto *con efficacia immediata* (e senza alcun limite, salvo ovviamente quello dell’ambito locale) dalla sentenza

³⁷ Nel 1978 le tv private risultano essere 434 (il dato è riportato in G. DOTTO e S. PICCININI, *Il mucchio selvaggio*, cit., p. 40); l’intraprendenza delle tv private è tale che, sempre nel 1978, sarà l’emittente locale romana GBR a riprendere le uniche immagini del ritrovamento del cadavere di Aldo Moro in via Caetani e a concederle alla RAI per i suoi telegiornali.

202/1976³⁸. Se la prima ricostruzione è favorevole alla RAI perché di fatto “congela” il monopolio ed evita che esso possa essere intaccato da altre trasmissioni via etere, la seconda è chiaramente sostenuta dalle emittenti che, nei mesi successivi alla sentenza ricordata procedono ad una vera e propria “occupazione” delle frequenze, magari senza utilizzarle³⁹. Nei molti processi che nella seconda metà degli anni '70 riguardano la radiotelevisione non mancano pronunce che, pur in assenza dell'invocata normativa *ad hoc*, tutelano le televisioni private nel loro «diritto» a trasmettere in ambito locale⁴⁰; altre si preoccupano di far rispettare il limite territoriale delle trasmissioni, tentando magari di definire meglio quel parametro⁴¹.

Un primo tentativo di porre ordine alla questione arriva nel 1980 dalla Corte di Cassazione, che peraltro non avalla nessuna delle due tesi analizzate sin qui⁴². Se da una parte la RAI nega decisamente l'esistenza di una qualunque situazione giuridica soggettiva che consenta l'uso delle frequenze prima dell'intervento del legislatore (non un diritto, in assenza di esplicita copertura costituzionale, né un interesse legittimo, in mancanza della normativa *ad hoc*), mentre le emittenti private rivendicavano l'esistenza di un diritto soggettivo a trasmettere, la Suprema Corte opta invece per la qualificazione della situazione

³⁸ Dei due orientamenti danno conto, tra gli altri, G. AZZARITI, *La temporaneità perpetua*, cit. (par. 9); A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit, p. 580-581; A. PACE, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione. Problemi costituzionali e indirizzi di giurisprudenza*, Cedam, Padova, 1983, pp. 425 ss.

³⁹ Ossia mandando in onda soltanto un monoscopio o un'immagine fissa, senza trasmettere programmi di alcun genere.

⁴⁰ La tutela *ex art. 21* delle emittenti locali a volte addirittura prevale sulle esigenze della stessa RAI, che nei primi giorni del 1980 si vede condannata in primo grado a ripristinare la situazione preesistente all'installazione dei ripetitori che, diffondendo il segnale della neonata Rete3, impedivano la ricezione di varie tv private del Lucchese: v. Pretura di Lucca, ord. 8 gennaio 1980 (*Riv. dir. ind.* 1982, II, 70 ss).

⁴¹ Ad esempio, in una sentenza del 17 gennaio 1979, il pretore di Genova ritiene che siano da considerare illecite le trasmissioni che manchino di «omogeneità di substrato etnico, economico, territoriale, politico e sociale» (massima citata in A. BOLOGNINI e M. SCAGLIONI, *Il quadro legislativo italiano*, cit, p. 854).

⁴² Le sentenze Cass., S.U. civ., 1° ottobre 1980, n° 5335 e 5336 sono state originate da un regolamento preventivo di giurisdizione.

come *interesse legittimo*, trattandosi di un conflitto tra sfera giuridica privata e poteri della P.A. e di un soggetto di rilievo pubblico (come è la concessionaria del servizio pubblico). Se non si può ammettere che chi trasmette via etere in ambito locale sia completamente privo di tutela per la sola mancanza della legge in materia (la Corte di Cassazione vuole evitare, tra l'altro, che l'inerzia del Parlamento tolga valore alla sollecitazione della Consulta al legislatore stesso), non è nemmeno accettabile la configurazione di un diritto del tutto incondizionato, poiché è lo stesso giudice delle leggi a richiedere che la trasmissione sia subordinata ad un'autorizzazione, resa peraltro necessaria dalla non illimitatezza delle frequenze⁴³.

Permanendo il silenzio del Parlamento in materia, si assiste di nuovo ad una "supplenza" della magistratura che è comunque chiamata a risolvere le controversie in ambito radiotelevisivo: i giudici elaborano così dei canoni che permettano in qualche modo di dare risposte univoche alle varie questioni che si presentano. Le nuove pronunce si rifanno innanzitutto al preuso della frequenza e – in secondo luogo – al «rispetto dei servizi pubblici»; nei rapporti tra privati (nonostante la sentenza della Cassazione – di segno opposto – vista prima) si finisce per riconoscere un "diritto soggettivo a trasmettere" e si ritiene che la mancata autorizzazione amministrativa di un'impresa televisiva non produca di per sé (come violazione di norma pubblicistica) concorrenza sleale, poiché la lacuna riguarda tutti i soggetti privati⁴⁴.

⁴³ Va peraltro segnalato che in un caso, sarà la stessa Consulta a sostenere che, in assenza della legge che regoli il procedimento di autorizzazione/concessione, è corretto sostenere che «la trasmissione via etere su scala locale, esercitata dai privati, per effetto della citata sent. n. 202, è *assolutamente libera*, nel senso che "si svolge in regime di totale carenza legislativa": C. Cost, sent. 30 luglio 1984, n° 237.

⁴⁴ Lo stesso esecutivo sembra prendere atto della realtà esistente delle emittenti private, anche ai fini di una successiva normazione, quando (con il d.m. 18 novembre 1980) viene disposto il "censimento" delle imprese che esercitano o intendono esercitare «emittenti radiofoniche e televisive private» (cui sono accostati gli impianti ripetitori); l'anno dopo, in più, il rinnovo

1.4.3 - Fine del monopolio e nascita del duopolio di fatto

Tra la fine degli anni '70 e l'inizio del decennio successivo si preparano i cambiamenti radicali che caratterizzeranno successivamente il sistema radiotelevisivo italiano, con notevoli risvolti (nient'affatto positivi) dal punto di vista del pluralismo. Dopo l'esplosione incontrollata dei primi anni, le tv private iniziano a raccogliere l'interesse di grandi gruppi imprenditoriali, i quali sono disposti ad investire grandi somme per creare una televisione "diversa", davvero alternativa a quella della RAI.

Il primo tentativo è dell'editore Rizzoli, che nel 1980 dà vita al circuito «PIN» («Primarete Indipendente»), con lo scopo dichiarato di infrangere il monopolio nazionale della tv di Stato. Le trasmissioni – nell'intenzione dell'editore – sarebbero avvenute *via ponte radio*, ossia attraverso collegamenti tra varie stazioni televisive dislocate sul territorio nazionale: tale espediente avrebbe consentito all'emittente di irradiare il proprio segnale *in diretta* ed in contemporanea in tutta l'Italia. Quanto ai contenuti, la sfida di Rizzoli è ambiziosa: l'idea è di mandare in onda, accanto a film e altri programmi, anche trasmissioni autoprodotte e – soprattutto – il primo telegiornale privato a diffusione nazionale, dal titolo «*Contatto*» e diretto da Maurizio Costanzo⁴⁵. La RAI ritiene che l'iniziativa costituisca una violazione della propria esclusiva ed ottiene un provvedimento *ante causam* che inibisce la diffusione su scala

della concessione alla RAI si accompagna all'obbligo (per la concessionaria) di non violare lo spazio di frequenze effettivamente utilizzato da radio e tv private alla data di quel censimento. V. A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit, p. 583.

⁴⁵ Il telegiornale inizia ad essere diffuso il 13 dicembre 1980; il 21 luglio dell'anno successivo viene imposta la trasmissione soltanto in ambito locale. È interessante notare come accanto a Costanzo (inventore in RAI del genere del *talk show*, a partire da *Bontà loro*) siano presenti vari altri soggetti che hanno militato all'interno dell'azienda di Stato: tra loro gli *speaker* Alberto

nazionale; nello stesso giudizio, peraltro, nasce una nuova questione di legittimità costituzionale che questa volta riguarda la legittimità del monopolio pubblico della radiotelevisione *a carattere nazionale*, con le norme esistenti che impediscono ai privati di trasmettere oltre l'ambito locale.

La difesa della Rizzoli si basa sul *mutamento del contesto tecnologico* che aveva prodotto le precedenti sentenze della Consulta (ed aveva legittimato la riserva allo Stato), sostenendo che anche a livello nazionale le frequenze disponibili sarebbero *sufficienti* (così come la Corte aveva riconosciuto essere per le trasmissioni su scala locale) e che i costi per la realizzazione di una rete di livello nazionale sarebbero stati abbattuti da nuovi strumenti tecnici (come il *transistor*). In più, dovendosi – secondo gli avvocati di parte – interpretare l'art. 21 Cost. come libertà di esprimere il proprio pensiero attraverso un mezzo idoneo di cui si possa disporre, «ove esista la possibilità di un normale pluralismo, quello realizzato attraverso il monopolio statale sarebbe in contrasto con la detta libertà, sul piano nazionale non meno che su quello locale». In particolare, si sottolinea che «sarebbe sufficiente una legge *antitrust* per eliminare tale pericolo [il rischio di imposizione di forti gruppi economici, *ndt*]; l'assetto normativo di quell'epoca, in definitiva, violerebbe gli artt. 3, 21 e 43 della Costituzione.

Alle questioni già viste, in più, se ne aggiunge un'altra di assoluto rilievo (soprattutto per quanto accade contemporaneamente alla sentenza e per quanto accadrà in seguito), poiché si chiede al giudice delle leggi di valutare se la normativa sul monopolio è conforme a Costituzione anche per quanto riguarda il fenomeno *dell'interconnessione*, ossia del collegamento tra varie stazioni televisive

Lori e Marco Raviart ed il dirigente Mimmo Scarano. V. *Contatto* (voce), in A. GRASSO, *Garzantina della televisione*, cit., p. 156

attraverso vari accorgimenti tecnici⁴⁶: poiché questo sistema consente di trasmettere in contemporanea su tutto il territorio nazionale (o almeno in una sua gran parte), si discute se la giuridica autonomia delle singole emittenti coinvolte nella trasmissione permetta comunque di considerarle singolarmente come emittenti locali, oppure se l'irradiazione dello stesso programma in contemporanea non comporti automaticamente la qualifica di emittenti operanti in ambito ultralocale e, di conseguenza, la necessità della concessione ministeriale (di cui ovviamente nessuna emittente locale dispone).

Dopo aver ripercorso la giurisprudenza costituzionale in materia di monopolio e radiotelevisione, la Corte (con la sentenza 21 luglio 1981, n° 148) compie alcune osservazioni, volte sostanzialmente a sostenere l'identità del contesto economico e normativo (per l'inerzia del legislatore), rispetto a quello in cui è maturata la sentenza 202/1976, pertanto «non può la Corte discostarsi dalle sue precedenti statuizioni». Il giudice delle leggi non considera rilevanti eventuali indagini sull'aumento delle frequenze e l'abbattimento dei costi, perché tali elementi non sono «determinanti e risolutivi per escludere il pericolo di formazione di oligopoli privati», soprattutto perché tale rischio è alimentato da nuovi accorgimenti tecnologici, tra cui proprio l'interconnessione nelle sue varie forme⁴⁷. Stante poi la «peculiare capacità di persuasione e di incidenza» della televisione sull'opinione pubblica, la Consulta sostiene espressamente che se l'emittenza privata si estendesse a tutto il territorio nazionale, «i suoi effetti si moltiplicherebbero di intensità finendo con l'attribuire al soggetto privato, operante in regime di monopolio od oligopolio, una potenziale capacità di

⁴⁶ Dei due tipi di interconnessione utilizzati (materiale e funzionale) si parlerà più diffusamente in seguito

influenza incompatibile con le regole del sistema democratico», cioè proprio con l'art. 21.

Il giudizio della Corte, tuttavia, non è definitivo, ma dettato da una situazione di carenza normativa: le conclusioni potranno cambiare in futuro se il legislatore regolasse in modo approfondito il sistema delle televisioni private e «apprestasse un sistema di garanzie efficace al fine di ostacolare in modo effettivo il realizzarsi di concentrazioni monopolistiche od oligopolistiche», tra reti televisive ma anche tra emittenti ed altri operatori dell'informazione (pubblicitari compresi)⁴⁸. Quanto al quesito posto dal giudice *a quo* sull'interconnessione, il giudice delle leggi si limita a sottolineare che, se è lecita la riserva allo Stato delle trasmissioni a livello nazionale, l'interconnessione che consenta di trasmettere oltre i limiti fissati dalla sentenza 202/1976 si pone al di fuori della garanzia costituzionale; non si sofferma invece su alcun altro aspetto di tipo tecnico, devoluto piuttosto alla legge di cui il sistema radiotelevisivo ha decisamente bisogno.

* * *

L'attività di PIN non sarebbe andata molto oltre la pronuncia della sentenza 148/1981; in compenso già un anno prima del giudizio della Corte era iniziata l'esperienza che, nel giro di poco tempo, avrebbe assestato il colpo definitivo al monopolio della tv di Stato. Il 30 settembre 1980 nasce il marchio «Canale 5», che inizialmente raggruppa 5 emittenti locali dell'Italia settentrionale: il consorzio fa capo a Silvio Berlusconi, imprenditore milanese,

⁴⁷ La Corte qui fa espresso riferimento anche agli «altri ben noti mezzi di collegamento di vario tipo oggi esistenti per le trasmissioni televisive», riferendosi alla cd. «interconnessione funzionale» o per cassettazione, di cui si parlerà più avanti.

inizialmente attivo soprattutto nel campo dell'edilizia, ma che da alcuni anni (ai primi segni di liberalizzazione) si era interessato anche al nascente settore delle tv private⁴⁹. La sua Telemilano è capofila del *network* che, in breve tempo, arriva a riunire una trentina di emittenti locali di tutt'Italia, le quali hanno un ruolo fondamentale all'interno del sistema: esse permettono di trasmettere su scala nazionale senza tuttavia superare il limite della trasmissione in ambito locale.

Per la diffusione dei programmi non viene infatti utilizzata l'interconnessione *strutturale* o *materiale*, ossia il collegamento tra i vari impianti trasmettenti via ponte radio, poiché ciò comporterebbe il superamento del limite posto dalla Consulta; Berlusconi è il primo ad utilizzare la cd. tecnica del «pizzone», che prevede che ognuna delle emittenti partecipanti al *network* mandi in onda, in contemporanea, una bobina su cui è stato precedentemente registrato l'intero palinsesto della giornata, comprensivo dei molti *spot* pubblicitari⁵⁰. In questo modo, anche se ogni singola stazione tv continua a trasmettere soltanto nel proprio ambito locale, su tutti gli apparecchi televisivi va in onda lo stesso programma alla stessa ora, creando l'illusione della diretta: per questo, pur mancando un effettivo collegamento tra le emittenti, si parla comunque di interconnessione, sia pure «funzionale».

⁴⁸ In sostanza si tratta di una normativa *antitrust*, non molto diversa da ciò che aveva prospettato la Rizzoli nelle sue osservazioni, benché fossero volte ad ottenere una sentenza a sé favorevole).

⁴⁹ L'ingresso di Berlusconi nel business televisivo avviene con la creazione di «Telemilano cavo» (emittente via cavo a circuito interno per gli abitanti del quartiere Milano 2), che inizia a trasmettere il 24 settembre 1974; tre anni dopo, in seguito alla sentenza 202/1976, Telemilano passa alla trasmissione via etere e il suo presidente inizia a dotarsi di programmi (film, *fiction*, eventi sportivi) per le sue attività future, attraverso la società ReteItalia.

⁵⁰ Le bobine (la cui custodia, chiamata in gergo «pizza», ha originato il termine «pizzone») erano confezionate direttamente da Publitalia '80, la concessionaria di pubblicità esclusiva del gruppo Fininvest.

È dunque all'interconnessione funzionale (chiamata anche «cassettazione»⁵¹) che fanno riferimento il pretore rimettente e la stessa Corte costituzionale, all'interno della già ricordata sentenza 148/1981: si è visto come il giudice delle leggi si limiti a ricordare che, essendo lecita la riserva statale delle trasmissioni su scala nazionale, l'interconnessione che valichi i limiti di liberalizzazione non ha copertura costituzionale, ma non distingue tra quella materiale e quella funzionale (assimilate dal giudice *a quo*). Lo stesso espediente di trasmissione, poco dopo, viene utilizzato da due neonate reti televisive, Italia 1 e Retequattro, costituite per iniziativa di due tra i maggiori gruppi editoriali italiani⁵².

La RAI, ritenendosi lesa (nella sua posizione di concessionaria) dal comportamento dei tre *networks* privati (che di fatto trasmettono su scala nazionale), nel 1982 ricorre al giudice per inibire in via cautelare la messa in onda dei programmi preregistrati da parte delle varie emittenti. Il pretore di Roma, tuttavia, non concede il provvedimento *ante causam* e solleva nuove questioni di costituzionalità della normativa, nella rinnovata convinzione che la compresenza del concessionario pubblico e più operatori privati scongiuri la possibilità di insorgenza di un monopolio o un oligopolio: ciò benché sia passato solo un anno dal precedente pronunciamento, piuttosto chiaro, della Consulta.

Il giudizio della Corte costituzionale arriverà dopo ben sei anni⁵³, durante i quali il procedimento intentato dalla RAI – per ragioni di “urgenza” – non potrà procedere; nel giro di pochissimi mesi dalla rimessione, tuttavia, la conformazione del sistema radiotelevisivo italiano cambia completamente. Le

⁵¹ Il nome è dovuto al fatto che, in alternativa alla bobina, i programmi vengono distribuiti alle emittenti su cassette della durata di quattro ore ciascuna

due nuove reti private di livello nazionale, infatti, mettono in seria difficoltà le imprese editoriali cui appartengono a causa dei molti debiti accumulati: l'aggressiva concorrenza di Canale 5 rende loro problematica la raccolta pubblicitaria e, allo stesso tempo, l'offerta di palinsesti competitivi. Alla fine entrambi i circuiti vengono acquistati proprio dal gruppo Berlusconi-Fininvest: prima Italia 1 (nel dicembre 1982, nemmeno un anno dopo la sua nascita) poi, dopo una competizione durissima, anche Retequattro (nell'agosto 1984)⁵⁴.

Il rischio di oligopolio, più volte paventato dalla Corte e messo in dubbio soltanto pochi mesi prima del passaggio di Italia 1 alla Fininvest, si è puntualmente verificato, con addirittura tre reti di rilievo nazionale concentrate nelle mani di un solo soggetto privato. Anche in seguito a questa situazione, i pretori di Torino, Roma e Pescara danno corso alle denunce di alcune emittenti private minori e sequestrano, presso le sedi delle reti Fininvest (ma il provvedimento è diretto anche verso altre tv), materiale già registrato su videocassette e, più in generale, gli apparecchi necessari per l'interconnessione funzionale⁵⁵. I pretori giustificano la loro decisione sottolineando la violazione delle norme del Codice postale e dei dettami contenuti nelle sentenze della Corte costituzionale in materia di trasmissioni televisive ad opera dei privati, da considerare libere (e non soggette ad autorizzazione) soltanto se limitate all'ambito locale. In effetti le reti interessate dai sequestri potrebbero proseguire la loro attività irradiando i loro segnali *mantenendosi nei confini della realtà locale*: di

⁵² La nascita delle due reti è pressoché contemporanea: il 3 gennaio 1982 viene costituita Italia 1 su iniziativa dell'editore Rusconi, mentre è del giorno successivo la nascita di Retequattro, cui partecipano Mondadori (64%), Perrone (25%) e Carlo Caracciolo (11%).

⁵³ Si tratta della nota sentenza 826/1988, di cui si dirà *amplius* a § 2.4.4.

⁵⁴ Le date fanno riferimento alle singole voci relativi alle reti presenti su A. GRASSO, *Garzantina della televisione*, cit, pp 353 e 611.

⁵⁵ I decreti penali di sequestro sono emessi tra il 13 ed il 16 ottobre 1984; tra le apparecchiature sequestrate, anche i ponti radio, utilizzati per mandare via etere il contenuto della bobina che poi sarebbe stata messa in onda nelle varie emittenti.

fatto le emittenti scelgono di interrompere le trasmissioni, cosicché sembri che i provvedimenti pretorili abbiano avuto come conseguenza l'*oscuramento* delle stesse emittenti.

La situazione, peraltro, non dura a lungo: accanto alla martellante campagna effettuata dai volti simbolo della Fininvest (ed alla vivace e colorita protesta di buona parte del pubblico delle reti "oscurate"), va necessariamente ricordato l'intervento del Governo che, per rapidissima risoluzione del presidente del consiglio Craxi, decide di ricorrere alla *decretazione d'urgenza*. Il d.l. 20 ottobre 1984, n° 694, nel suo unico articolo sostanziale, *consente la prosecuzione dell'attività* delle emittenti private, negli stessi modi e con gli stessi impianti in essere il 1° ottobre; per fugare dubbi ed incertezze ermeneutiche, si precisa subito dopo che è temporaneamente *consentita anche l'interconnessione*, tanto materiale (tra gli studi di emissione ed i trasmettitori) quanto funzionale (quindi la «trasmissione ad opera di più emittenti dello stesso programma pre registrato, indipendentemente dagli orari prescelti»)⁵⁶. Dette misure, rese necessarie per «consentire – si legge nella premessa al decreto – in condizioni di parità per l'utenza, la prosecuzione delle attività delle emittenti radiotelevisive private», hanno (*rectius*: dovrebbero avere) peraltro un termine, costituito logicamente dall'approvazione della nuova legge che disciplini il sistema radiotelevisivo; in mancanza, il termine massimo di efficacia di tali disposizioni è un anno (a partire dall'entrata in vigore del decreto).

Non convertito entro i 60 giorni successivi (il Parlamento in quell'occasione ha parlato esplicitamente di disposizioni in contrasto con la

⁵⁶ Così l'art. 1, n° 3 del decreto legge.

Costituzione), il decreto è stato reiterato⁵⁷ ed ha concluso il proprio percorso parlamentare con l'approvazione. La legge 4 febbraio 1985, n° 10, tuttavia, non è la semplice riproduzione del primo decreto non convertito: al suo interno infatti trovano posto anche affermazioni di carattere generale e, soprattutto, disposizioni relative alla concessionaria pubblica⁵⁸. Per quanto interessa la presente trattazione sul pluralismo, si può notare come il primo comma dell'art. 1 ribadisca la riserva statale della radiotelevisione (a prescindere dal mezzo utilizzato) ed il suo carattere di «preminente interesse generale», mentre il secondo *cita per la prima volta il principio pluralistico* e lo pone alla base – assieme a quello di libertà di manifestazione del pensiero – della regolamentazione di «un sistema misto di «emittenza pubblica e privata⁵⁹».

La portata di questi due commi, peraltro, dev'essere decisamente ridimensionata alla luce di altre disposizioni: innanzitutto l'art. 1, comma 5 rimanda alla non ancora approvata legge (che si farà attendere altri cinque anni) la disciplina della radiotelevisione privata, con in particolare le norme antioligopolistiche (ed a favore della trasparenza degli assetti proprietari) e regolatrici della pubblicità; l'art. 3 poi riproduce fedelmente (precisando

⁵⁷ Se molti commentatori avevano etichettato il d.l. 694/1984 come «decreto Berlusconi», il successivo d.l. 6 dicembre 1984, n° 807 è noto come «decreto Berlusconi *bis*»; il 3 dicembre, appena prima dell'emanazione del nuovo decreto, i pretori di Torino e Roma avevano provveduto a sequestrare di nuovo gli impianti necessari per l'interconnessione.

⁵⁸ Le modifiche all'assetto della RAI, che prevedono tra l'altro la nomina di *tutti* i membri del Consiglio di amministrazione dell'azienda a opera della Commissione parlamentare di vigilanza, nonché un rafforzamento dei poteri del direttore generale, sono da molti indicate come «contrappeso» necessario perché la Dc (alle cui posizioni era tradizionalmente vicino il d.g.) accettasse di votare la legge di conversione del secondo decreto. V. M.G. BRUZZONE, *L'avventurosa storia del Tg in Italia, cit.*, pp. 281-282.

⁵⁹ Si pongono dunque le basi per un sistema in cui ci sia spazio tanto per il pluralismo «esterno», quanto – così come di fatto è sempre stato – per quello «interno».

addirittura meglio alcuni aspetti tecnici) l'unico articolo del primo decreto non convertito e fissa sei mesi dall'approvazione della legge come nuovo termine massimo per l'efficacia delle disposizioni "transitorie". Scaduto il termine dei sei mesi senza che il Parlamento arrivasse ad un risultato, l'efficacia dell'art. 3 sarebbe stata prima prorogata attraverso un nuovo decreto, poi confermata mediante un'interpretazione accettata dalla dottrina e (successivamente) dalla giurisprudenza, in base alla quale tale disposizione sarebbe stata comunque efficace fino alla nuova normazione perché espressamente dichiarata «transitoria».

1.4.4 - Un'incostituzionalità riconosciuta, ma non dichiarata

Nel 1988, con una situazione di fatto completamente diversa da quella in cui era stata originata, finalmente viene decisa la questione di legittimità costituzionale proposta dal pretore di Roma nel 1982; la Consulta nella stessa pronuncia si occupa anche di due sindacati di costituzionalità della legge 10/1985 a proposito della disciplina transitoria sull'interconnessione⁶⁰. La risposta è contenuta nella già analizzata sentenza 14 luglio 1988, n° 826, preceduta da una lunga istruttoria volta a verificare lo *status quo* della radiotelevisione privata successivo alla legge 10/1985.

Dopo aver ripercorso la propria giurisprudenza in materia ed aver ribadito «il valore centrale del pluralismo in un ordinamento democratico», la Corte

⁶⁰ Il pretore di Torino riteneva che la disciplina transitoria contrastasse con gli artt. 3 e 41 Cost., poiché di fatto si trattava in modo più favorevole chi aveva violato la legge (costituendo emittenti nazionali) rispetto a chi l'aveva rispettata; il tribunale di Genova invece riteneva che la liberalizzazione delle trasmissioni ultralocali, attuata senza che ci fosse la necessaria disciplina *antitrust*, non evitasse il rischio di concentrazioni e pertanto violasse gli artt. 3 e 21.

segnala subito come le previsioni circa i rischi di concentrazioni oligopolistiche in ambito radiotelevisivo, a dispetto della ricostruzione del giudice *a quo* (che parlava di un servizio pubblico affiancato da «tre gruppi privati operanti su scala nazionale, [...] del tutto autonomi ed in vivace concorrenza tra loro»), si siano ampiamente verificate. Il giudice delle leggi passa poi ad occuparsi della pubblicità e dei limiti necessari (ma non ancora sufficienti) al volume dei messaggi promozionali, in modo che un equilibrio delle risorse nei diversi settori dell'informazione contribuisca a garantire «il massimo di pluralismo».

Nel rispondere al rilievo del pretore di Roma, secondo il quale il pluralismo sarebbe stato realizzato dalla «competizione concorrenziale» tra le reti private e tra le stesse ed il servizio pubblico, la Consulta ricorda i diversi compiti di operatori pubblici e privati, nonché il diverso livello di pluralismo interno che essi sono chiamati a garantire; soprattutto però chiarisce che «il pluralismo in sede nazionale non potrebbe in ogni caso considerarsi realizzato dal concorso tra un polo pubblico e un polo privato che sia rappresentato da un soggetto unico o che comunque detenga una posizione dominante nel settore privato», cosa che in effetti avviene, stante l'enorme divario tra reti private *de facto* nazionali e l'emittenza locale (magari raggruppata in circuiti minori), a rischio di estinzione o assorbimento a dispetto del ruolo fondamentale che ha nel «dare espressione a quelle istituzioni che rappresentano il tessuto connettivo del Paese». Per il futuro, la Consulta ricorda che molto si deve fare per rispettare gli obblighi imposti da trattati internazionali e, soprattutto, ristrutturare completamente il sistema delle frequenze (risolvendo in primo luogo il problema diffusissimo dell'occupazione abusiva dei canali altrui, ad opera delle emittenti private).

Quanto alla costituzionalità della legge 10/1985, è pur vero che il Governo (in sede di decretazione) ed il Parlamento (in sede di conversione) hanno “sanato” le attività private di trasmissione senza predisporre misure *anti-trust* (o limitandosi alle già viste enunciazioni di principio), ma – sostiene la Corte – quell’intervento legislativo ha natura «chiaramente provvisoria» ed è stato compiuto in vista della nuova legge di sistema (di cui si sta discutendo in Parlamento, senza troppo frutto): essa dovrà contenere misure in grado di scoraggiare concentrazioni tra emittenti e collegamenti tra imprese del settore. I giudici peraltro non mancano di ammonire il legislatore: «Se l'approvazione della nuova legge dovesse tardare oltre ogni ragionevole limite temporale, la disciplina impugnata [...] non potrebbe più considerarsi provvisoria e assumerebbe di fatto carattere definitivo: sicché questa Corte, nuovamente investita della medesima questione, non potrebbe non effettuare una diversa valutazione con le relative conseguenze».

Tutte queste riflessioni, benché siano essenzialmente di segno negativo, non bastano a convincere il giudice delle leggi a dichiarare l’incostituzionalità delle norme sottoposte a sindacato: si è visto che la decisione della Corte ruota attorno alla provvisorietà della normativa, in base alla quale si è potuta “sterilizzare” la sua natura illegittima⁶¹.

⁶¹ In G. AZZARITI, *La temporaneità perpetua*, cit. (parr. 13-14) si sottolinea che la sentenza 826/1988 non ha precedenti tra le «sentenze di accertamento di illegittimità costituzionale non caducatorie», proprio perché si limita a giustificare la mancata dichiarazione di incostituzionalità con la «temporaneità della disposizione» e, di fatto, si pone anche in contrasto con statuizioni precedenti della Corte stessa, in particolare con la sentenza 108/1986, in materia di locazione.

1.4.5 - Il cammino faticoso della «legge Mammi»

La provvisorietà della normativa che sanava temporaneamente l'illegittimità dell'interconnessione funzionale, in realtà, già all'epoca della sentenza 826/1988 era poco credibile (la stessa Corte riconosceva che era già in vigore da tre anni) e nei primi mesi del 1990 – ad un anno e mezzo di distanza dalla pronuncia – l'*iter* per la nuova legge non si era ancora compiuto. Anche per questo, il presidente della Consulta sollecita più volte il Parlamento ad approvare la legge sul sistema radiotelevisivo, paventando la dichiarazione di incostituzionalità della legge 10/1985 in caso di inerzia delle Camere oltre l'estate del 1990⁶².

In effetti si arriva alla legge 6 agosto 1990, n° 223, presto etichettata giornalmisticamente come «legge Mammi»⁶³: le nuove regole di sistema, approvate dopo un travagliato *iter* parlamentare⁶⁴, riguardano molti aspetti della materia radiotelevisiva ed investono tanto il servizio pubblico, quanto (e soprattutto) l'emittenza privata, ponendo fine alla *deregulation* di fatto seguita alla sentenza 202/1976.

Dopo le affermazioni di principio (le cui implicazioni in termini di pluralismo sono già state analizzate⁶⁵), l'art. 3 definisce per la prima volta le modalità di *pianificazione delle radiofrequenze*: prima esse saranno *ripartite* tra i vari servizi di telecomunicazioni, poi sarebbe stato redatto il «Piano nazionale di assegnazione delle radiofrequenze per la radiodiffusione», determinando le aree di servizio dei vari impianti e la frequenza ad essi assegnata (la legge riserva

⁶² V. A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit, p. 595.

⁶³ Oscar Mammi è il Ministro delle Poste e Telecomunicazioni del governo Andreotti, in carica al momento dell'approvazione della legge.

⁶⁴ Sugli articoli più contestati della riforma – frutto di un patto compromesso politico – l'esecutivo ha posto più volte la questione di fiducia, provocando le dimissioni di 5 ministri della sinistra Dc (tempestivamente sostituiti da Andreotti).

comunque il 30% delle frequenze alla televisione a livello locale). Il passo successivo all'assegnazione sarebbe stato il rilascio delle concessioni che avrebbero dato agli assegnatari il titolo per trasmettere in diretta, valendosi anche dell'interconnessione strutturale (attuata attraverso ponti radio o satelliti)⁶⁶: ogni concessione avrebbe dato diritto all'esercizio di una rete, locale o nazionale (cui sarebbe stata equiparata la ripetizione di programmi esteri). Perché una rete possa considerarsi nazionale, dovrà assicurare la "copertura" di almeno il 60% del territorio nazionale⁶⁷; alle tv locali – che per la prima volta vengono definite al punto di vista territoriale e demografico⁶⁸ – sarebbe stata consentita l'interconnessione, ma soltanto previa autorizzazione ministeriale e per non più di sei ore al giorno (onde evitare la nascita di altre emittenti ultralocali senza concessione nazionale).

Uno dei punti chiave della legge Mammi è l'introduzione della disciplina *anti-trust* da anni attesa nel sistema radiotelevisivo. L'art. 15 pone infatti vari limiti «al fine di evitare posizioni dominanti nell'ambito dei mezzi di comunicazione di massa»: per quanto riguarda la radiotelevisione nazionale, si stabilisce che nessun soggetto può avere il controllo (diretto o indiretto) di oltre il 25% delle reti previste dal piano di assegnazione nazionale e, comunque, le concessioni non devono essere più di tre⁶⁹. In più vengono introdotte anche misure anticoncentrative che riducono progressivamente la titolarità di

⁶⁵ V. § 1.2.1.

⁶⁶ V. A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit, p. 596.

⁶⁷ Sull'importanza e la discutibilità di questa previsione, nell'economia dell'assegnazione delle concessioni televisive nazionali, si veda § 2.5.1.

⁶⁸ Per l'art. 3, comma 11 si può parlare di «esercizio in ambito locale» se esso garantisce la diffusione in almeno il 70% del bacino di utenza o della parte assegnata all'emittente; il bacino di utenza, a sua volta, per l'emittenza televisiva corrisponde al territorio di una regione (salvo variazioni in aumento o in diminuzione, in base ai parametri del comma 8). Cfr. M. LUALDI, *Il concetto giuridico di ambito locale nel sistema radiofonico italiano alla luce dell'evoluzione tecnologica*, Planet, Legnano (MI), 2007, pp. 66 ss.

concessioni radiotelevisive nazionali ai soggetti che controllano *imprese editrici di quotidiani*, fino ad escludere ogni possibilità di concessione radiotelevisive a chi controlla giornali che l'anno precedente abbiano superato il 16% della tiratura complessiva nazionale⁷⁰; di più, si stabilisce la nullità degli atti che consentono ad un soggetto di controllare (anche solo indirettamente) più del 20% (o, a certe condizioni, del 25%) delle risorse complessive del settore delle comunicazioni di massa – comprendente ricavi della vendita della stampa, abbonamenti a pubblicazioni o emittenti radio-tv, vendita o uso di audiovisivi, pubblicità, canone ed altri contributi pubblici continuativi. Altri limiti della stessa natura sono previsti in ambito pubblicitario: i collegamenti a concessionarie di raccolta pubblicitaria sono equiparati a quelli con altre concessionarie di radiodiffusione e si introduce un limite al numero di imprese radiotelevisive per cui una società può curare la raccolta.

In cambio della diretta, le concessionarie hanno tra l'altro l'obbligo di trasmettere telegiornali (o giornali radio)⁷¹, misura nelle intenzioni favorevole al pluralismo. Viene infine istituita (art. 6) la figura del *Garante per la radiodiffusione e l'editoria* (fino a prima della riforma era quest'ultima l'unica competenza affidatagli), nominato d'intesa dai presidenti delle Camere: spetterà a costui la tenuta del «Registro nazionale delle imprese radiotelevisive», il controllo dei bilanci delle concessionarie (e titolari di autorizzazione) e la vigilanza sul rispetto delle norme stabilite circa le concentrazioni, la programmazione e l'affollamento pubblicitario.

⁶⁹ Regole analoghe sono stabilite dall'art. 19 per la radiotelevisione locale, con i limiti di una concessione per bacino e tre concessioni (elevabili fino a 7 per le radio private) relative a bacini diversi.

⁷⁰ La regola in questione è stata spesso ricordata come «opzione zero».

⁷¹ Le emittenti locali, in base all'art. 16, comma 18, devono dedicare almeno il 20% della loro programmazione settimanale all'informazione locale.

La fine dell'*iter legis*, tuttavia, non elimina il precedente regime provvisorio (già dichiarato sostanzialmente incostituzionale dalla Consulta): dovendo attendere i tempi tecnici per la nuova pianificazione delle frequenze, l'art. 32 introduce una nuova "sanatoria" che per due anni permette agli impianti privati (già in funzione all'entrata in vigore della nuova disciplina) di continuare a trasmettere, a patto che inoltrino domanda di concessione nei tempi stabiliti; l'autorizzazione ad utilizzare gli impianti vale fino al rilascio o al diniego della concessione.

§ 1.5 - Il duopolio si consolida, nonostante la Consulta

L'approvazione della nuova legge di sistema, nella realtà, non sembra risolvere buona parte dei problemi che erano stati posti al legislatore, specie in tema di pluralismo: ciò porterà ad una serie di interventi normativi (volti tuttavia a "sanare" l'esistente più che a mutare radicalmente la situazione) e a nuovi pronunciamenti della Corte costituzionale, che in definitiva non avranno effetti pratici apprezzabili.

1.5.1 - I problemi pluralistici non risolti dalla «legge Mammi»

Il primo atto normativo successivo all'approvazione della legge 223/1990 è il d. lgs 73/1991, dedicato alla regolamentazione della radiotelevisione via cavo (la cui delega era contenuta nella legge Mammi): in questo caso il documento segue le indicazioni della Consulta attraverso la sentenza 225/1974, per cui

sarebbe sufficiente l'autorizzazione per distribuire programmi via cavo⁷². Quando invece l'anno dopo è il momento di assegnare le concessioni per le trasmissioni televisive via etere, emergono con chiarezza vari problemi, sostanzialmente intatti dopo l'avvento della legge 223/1990.

Il ministero individua 12 concessioni assentibili⁷³, tre delle quali riservate alle reti di servizio pubblico, mentre le altre nove sono da assegnare ai privati, in base a criteri indicati nel regolamento di attuazione della legge Mammi⁷⁴. Appare subito chiaro che se in tutto le concessioni sono 12, il 25% di 12 è 3, esattamente pari al numero di reti controllate dal gruppo Fininvest: la misura che in teoria avrebbe dovuto evitare posizioni dominanti, nei fatti consolida la posizione dominante che già esisteva, senza che si possano liberare delle frequenze a vantaggio di nuovi operatori (dunque anche del pluralismo esterno).

Né si può dire che garantisca il pluralismo il fatto che alle emittenti su scala nazionale sia richiesta la copertura di «almeno» il 60% del territorio (art. 3, comma 11): in una situazione in cui tanto la RAI (obbligata dalle convenzioni di concessione) quanto le reti Fininvest «illuminano» almeno il 90% del territorio nazionale, mentre le altre emittenti raggiungono percentuali di copertura decisamente inferiori (a volte vicinissime alla soglia minima del 60%, per cui

⁷² All'installazione di reti e impianti deve invece provvedere lo Stato, direttamente o mediante concessionari di rete o servizi di telecomunicazioni nonché, in ultima analisi, mediante concessionari privati.

⁷³ È interessante notare come ancora a febbraio del 1991, mentre le richieste di reti nazionali erano 23 (comprese quelle della RAI), non c'era ancora la certezza sul numero di concessioni che sarebbero poi state assegnate; tra la fine del 1990 e l'inizio del 1991 si era fatta strada l'ipotesi delle 3 concessioni pubbliche e delle 9 private, ma si è parlato a lungo di aumentare queste ultime a 12 o 13, per non dover oscurare alcune emittenti nazionali già esistenti. V. ad esempio gli articoli pubblicati su *la Repubblica* «Tv, presentate 28 richieste di reti nazionali» (27 novembre 1990) e «Guerra delle antenne, ultimo atto» (26 febbraio 1991, a firma M. RICCI).

⁷⁴ Si tratta del d.P.R. 255/1992.

diventa difficile parlare propriamente di «reti nazionali»), è ben difficile credere che queste ultime siano in grado di misurarsi “alla pari” con le loro concorrenti più potenti, pur essendo dotate di uguale titolo abilitativo⁷⁵. Ancora prima dell’assegnazione delle concessioni, dunque, è già possibile prevedere che il sistema radiotelevisivo rimarrà dominato dall’operatore pubblico e dal maggiore gruppo privato italiano, mentre le altre emittenti sono destinate ad avere un ruolo decisamente marginale, senza che ciò effettivamente “aumenti le voci” all’interno del panorama televisivo.

Una volta stilata la graduatoria delle emittenti nazionali che otterranno la concessione nazionale, il problema pluralistico si aggrava: tra le 9 reti indicate dal Ministero delle Poste e Telecomunicazioni⁷⁶, oltre alle tre note reti Fininvest, ci sono altre tre emittenti, accomunate dalla sigla «Telepiù», nate tra l’estate e l’autunno 1990 su parte delle frequenze “occupate” dal medesimo gruppo riconducibile a Berlusconi⁷⁷ ed in soprannumero rispetto alle esigenze delle tre reti nazionali (per cui, in base alla legge 223/1990, il gruppo avrebbe comunque dovuto cederle⁷⁸); tra il 1991 ed il 1992 vengono trasformate nelle prime tv criptate italiane, ricevibili a pagamento mediante un *decoder*. Qui si presentano

⁷⁵ Del resto, richiedere una percentuale di «illuminazione» più elevata avrebbe comportato il rischio di non raggiungere un numero sufficiente di candidati alla concessione (almeno 9 privati) perché la situazione esistente non fosse modificata. Dal momento che invece accade proprio questo, in vari ambienti la legge Mammi viene chiamata fin dall’inizio «legge fotografia» o «legge Polaroid».

⁷⁶ L’elenco è contenuto nel d.m. 13 agosto 1992. La graduatoria delle tv private nazionali contempla, nell’ordine: Canale 5, Italia 1, Retequattro, Videomusic (controllata da Beta Television, del gruppo Marcucci), Rete A (in mano all’editore Peruzzo), TMC, Tele+2, Tele+1, Tele+3.

⁷⁷ Tele+ 1 inizia a trasmettere al centro-nord nell’agosto 1990 sulle frequenze più nitide di Canale 5 (il palinsesto prevede la trasmissione di quattro film al giorno senza interruzioni pubblicitarie); in ottobre parte anche Tele+ 2, mandando in onda programmi sportivi sulle frequenze della storica «Tele Capodistria – Koper»; Tele+ 3 infine utilizza frequenze di due emittenti locali controllate dal gruppo Berlusconi. V. gli articoli pubblicati da M. RICCI su *la Repubblica* «Mammi mette a rischio il business di Berlusconi» (19 ottobre 1990) e «Guerra delle antenne, ultimo atto» (26 febbraio 1991).

⁷⁸ L’art. 32, comma 4 della legge prevede espressamente che i privati già esercenti impianti per la radiodiffusione e che, avendo presentato regolare domanda per ottenere la concessione,

vari profili critici: innanzitutto va considerato il limite *anti-trust* previsto dalla legge Mammì, che non permette alla Fininvest di controllare anche Telepiù, oltre alle sue tre reti “in chiaro”⁷⁹ (dopo l’approvazione della legge di sistema, Berlusconi ha venduto il 90% delle quote di Telepiù ad una cordata di imprenditori, mantenendo un 10%; si scoprirà poi che di fatto Fininvest ha controllato le reti codificate almeno fino al 1994).

Occorre poi notare che la legge Mammì *non prevede le trasmissioni criptate* e più di una voce si leva per sostenere che non è possibile mettere sullo stesso piano tv “in chiaro” e tv codificate e, dunque, assegnare concessioni alle reti criptate attraverso una legge che non le prevede. Di più, si contesta a Telepiù il possesso dei requisiti per partecipare alla gara per l’assegnazione delle frequenze: non si tratterebbe di una tv di rango nazionale (poiché il numero di *decoder* venduti non supera i 300mila e gli spettatori sono circa un milione) e comunque della lista non dovrebbe far parte Tele+3, avendo essa iniziato a trasmettere ben dopo la data fissata dal regolamento (altri dubbi analoghi gravano su Tele+2). Per precauzione, al decreto ministeriale che fissava l’elenco delle nove emittenti destinatarie della concessione non faceva seguito l’assegnazione della concessione alle tre reti criptate, “sospese” in attesa di un disciplinare che regolasse alcuni aspetti del servizio codificato; quel

sono autorizzati a continuare le trasmissioni, non possano detenere frequenze «non indispensabili per l’illuminazione dell’area di servizio e del bacino».

⁷⁹ Va peraltro ricordato che ci sono stati tentativi autorevoli (sostenuti dalla FIEG, oltre che dalla RAI e da varie emittenti locali) di interpretare la disciplina *anti-trust* della legge 223/1990 in senso restrittivo, volendo riferire il limite del 25% non alla totalità delle reti, ma soltanto a quelle effettivamente messe a disposizione dei privati, essendo il servizio pubblico regolato con legge per evitare il monopolio dei privati e favorire il pluralismo. L’immediata conseguenza di tale interpretazione sarebbe stata l’esclusione della concessione per una delle reti Fininvest (probabilmente Retequattro). V. l’articolo di G. VALENTINI su *la Repubblica* «*Gli editori in campo: fermate Berlusconi*» (30 luglio 1992).

provvedimento non verrà mai adottato, ma ciò non impedisce alle reti di operare egualmente, pur in assenza di concessione⁸⁰.

1.5.2 - Interventi correttivi (e sanatorie) delle istituzioni

A quanto detto sin qui occorre aggiungere la *mancata assegnazione delle frequenze* (unitamente alle concessioni): pur costituendo beni pubblici, utilizzabili solo dietro concessione, il Ministero non ha la disponibilità delle radiofrequenze, dal momento che negli anni (e in più “ondate”) sono state occupate dai soggetti privati e non c’è stata un’azione concreta da parte dell’Amministrazione dello Stato per recuperarle⁸¹.

La soluzione più semplice da praticare pare essere – di nuovo – una “sanatoria”, attuata attraverso vari decreti legge (non convertiti)⁸² e fissata con il d.l. 27 agosto 1993, n° 323, poi convertito con modificazioni dalla legge 27 ottobre 1993, n° 422: in questo modo l’esercizio degli impianti per la radiotelevisione che trasmettano su frequenze occupate di fatto viene autorizzato fino al 27 agosto 1996 e le emittenti che sono risultate ai primi posti nella graduatoria stilata dal Ministero si vedono assentire la concessione (anch’essa fino al termine appena indicato). Mediante la stessa legge, peraltro, all’art. 6 si permettono (nei sei mesi successivi al rilascio delle concessioni) «i trasferimenti di impianti o di rami di azienda fra concessionari televisivi operanti in ambito locale», nonché tra concessionari locali e nazionali, a patto che queste

⁸⁰ V. A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero, cit.*, pp. 599-600.

⁸¹ V. A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero, ibidem.* È proprio per la mancata assegnazione delle frequenze che la copertura del territorio nazionale, di fatto, è profondamente svantaggiosa per le reti diverse da Rai e Fininvest.

⁸² Per una trattazione accurata delle vicende dei tre decreti emanati nella prima metà del 1993 v. G. AZZARITI, *La temporaneità perpetua, cit.* (parr. 18-20).

ultime abbiano soltanto una rete: in questo modo si rende di fatto possibile la *compravendita delle frequenze* (anche se detenute senza titolo); inoltre, le emittenti Telepiù vengono autorizzate in base alla legge a trasmettere in forma codificata (senza che tuttavia sia mai stato predisposto il disciplinare per la televisione criptata).

È lo stesso decreto convertito, tuttavia, a fissare all'art. 3 un termine di 12 mesi per la revisione del piano di assegnazione delle frequenze (motivando la scelta con l'adeguamento al quadro normativo vigente ed all'evoluzione tecnologica) e, al secondo comma, a ridurre di un'unità il numero di concessioni nazionali assentibili ai privati: diventando soltanto 11 le concessioni disponibili (comprese le 3 reti della RAI), l'applicazione della normativa *anti-trust* contenuta nella legge Mammi prevedrebbe che il numero massimo di reti controllabili da un unico soggetto scendesse da tre a due.

Altri interventi normativi riguardano invece la RAI. La legge 25 giugno 1993, n° 206 cambia le regole di designazione del consiglio d'amministrazione della concessionaria: i membri da 16 sono ridotti a 5 e sono nominati d'intesa dai presidenti delle due Camere; l'autorevolezza della fonte di nomina, tuttavia, spesso non farà venir meno il colore decisamente politico di varie designazioni, che finiranno sempre per attribuire il controllo del Cda alla maggioranza di governo che si occuperà delle nomine (a tutto danno dell'indipendenza dell'azienda e di un effettivo pluralismo)⁸³. Il Governo, poi, è costretto ad intervenire direttamente per porre rimedio al dissesto economico che la tv di

⁸³ Non si può peraltro dimenticare che la legge viene approvata mentre è invalso l'uso di affidare la presidenza di una delle Camere all'opposizione; a partire dalla legislatura successiva (1994-1996) i Presidenti dei due rami del Parlamento iniziano ad essere espressione della sola maggioranza di Governo.

stato aveva accumulato negli anni: lo fa con una serie di decreti legge (giornalisticamente battezzati «salva RAI») che intendono perseguire il risanamento dell'azienda.

1.5.3 - La Consulta interviene di nuovo: incostituzionalità dichiarata, ma ... rimandata

Le norme poste dalla legge 223/1990 non tardano ad essere sottoposte al vaglio della Corte costituzionale sotto vari punti di vista. Un primo pronunciamento coincide con la sentenza 26 marzo 1993, n° 112: la Consulta è chiamata a valutare la costituzionalità del regime concessorio stabilito dalla legge per l'installazione e l'esercizio di impianti di telediffusione (il giudice *a quo* sostiene che in base alla giurisprudenza costituzionale tale esercizio dovrebbe costituire un *diritto soggettivo perfetto* derivante dal violato art. 21 e richiedere soltanto una *licenza*, ossia un provvedimento autorizzatorio), nonché la legittimità delle disposizioni che, permettendo agli oligopolisti di fatto di continuare a trasmettere in base ad un'autorizzazione, non garantirebbero agli altri privati la possibilità di accesso all'attività radiotelevisiva⁸⁴.

Il giudice costituzionale (che fin dall'inizio nega che l'eventuale configurazione dell'esercizio della radiotelevisione come diritto soggettivo perfetto sia incompatibile con un regime concessorio) afferma che la scelta fatta dal legislatore per un modello basato sulla concessione di per sé non viola l'art. 21, dal momento che i criteri di selezione sono di tipo oggettivo ed, essendo

⁸⁴ La questione di costituzionalità era stata sollevata dal tribunale di Firenze nell'ambito di un procedimento civile (iniziato dall'emittente «Telemaremma» per bloccare *ex art. 700 c.p.c.* l'ordine di disattivazione del proprio impianto di trasmissione).

predeterminati per legge, circoscrivono decisamente i poteri amministrativi e la discrezionalità della Pubblica Amministrazione. Quanto all'autorizzazione concessa ai privati che già trasmettono all'entrata in vigore della legge, essa è riconosciuta costituzionalmente legittima per il suo «carattere assolutamente provvisorio e transitorio», in sostanza ricalcando ciò che la Corte aveva già sostenuto nella sentenza 826/1988 (senza peraltro ammonire il legislatore circa gli effetti di una sua prolungata inattività)⁸⁵.

L'anno successivo, tuttavia, la disciplina della legge Mammì arriva nuovamente davanti alla Consulta: stavolta a finire sotto esame sono le norme relative alla pianificazione delle frequenze, perché consentirebbero all'Amministrazione di creare reti nazionali non equivalenti tra loro (con conseguente disparità di trattamento dei concessionari) e le norme *anti-trust* che, permettendo la titolarità di tre concessioni in capo allo stesso soggetto, non impediscono la formazione di un oligopolio; si dubita anche della costituzionalità del d.l. 323/1993, poiché, nel permettere a chi già trasmetteva prima di continuare a farlo per almeno due anni, non adotta alcuna misura a salvaguardia del pluralismo⁸⁶.

Nella sentenza 7 dicembre 1994, n° 420 il giudice delle leggi, in prima battuta, nega che l'art. 3, comma 11 della legge Mammì sia incostituzionale, poiché non prevede la possibilità di disegnare reti differenziate dal punto di

⁸⁵ Cfr. G. AZZARITI, *La temporaneità perpetua*, cit. (par. 19).

⁸⁶ A dare impulso al procedimento davanti al TAR del Lazio è stata TV Internazionale, società proprietaria di Telemontecarlo: giunta sesta in occasione della gara per il rilascio delle concessioni, si sarebbe vista assegnare una rete con copertura minore rispetto a quelle assegnate ai concorrenti collocati ai primi posti e con frequenze più ridotte rispetto al passato; a fianco di TV Internazionale si ritrovano Beta Television e Sit, proprietarie rispettivamente di Videomusic e Elefante-Telemarket (non classificata tra le prime nove e quindi priva di concessione). Del resto, che ci fosse qualcosa di anomalo nella conformazione delle reti e nella distribuzione delle radiofrequenze era già emerso all'indomani della gara per il rilascio delle concessioni: v. ad esempio l'articolo di A. PACE su «*la Repubblica*», «Berlusconi *quater*», 28 agosto 1992.

vista del livello di copertura del territorio e la discrezionalità della Pubblica Amministrazione è orientata dal valore costituzionale del pluralismo che impone di dar luogo a reti tendenzialmente equivalenti; la Corte costituzionale, però, decide di accogliere la questione relativa al tetto *anti-trust* di tre reti, ritenendolo *inadatto a garantire il valore del pluralismo*. I giudici notano che i limiti percentuale (25% delle concessioni) e numerico (3 reti) previsti dall'art. 15 permetterebbero ad un unico soggetto di concentrare nelle sue mani un terzo di tutte le reti private: dal momento che quell'eventualità si era già verificata al momento dell'entrata in vigore della normativa, non vi è stato nemmeno un principio di «concreta attuazione del valore del pluralismo», ma è stata mantenuta (e legittimata) la posizione dominante esistente; in più, il limite delle nove reti private (con il conseguente oscuramento di chi non è riuscito ad ottenere la concessione) finisce per porre a tutti gli altri soggetti privati «un'invalicabile soglia d'ingresso», che nel precedente regime di *deregulation* non esisteva.

La Consulta sottolinea l'inadeguatezza del limite anticoncentrazione pure confrontando la disciplina *antitrust* del settore con quella dell'editoria, mettendo in luce che in quest'ultimo ambito il tetto massimo è più basso rispetto a quello previsto in ambito televisivo (il 20% invece del 25%), benché manchino ostacoli all'ingresso di nuovi possibili concorrenti: la disciplina prevista per la radiotelevisione, dunque, è irragionevolmente troppo blanda.

La Corte, in seguito alla sua pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 4 della legge 223/1990, invita il legislatore a disciplinare di nuovo – e in modo sollecito – la materia in modo da non consentire più la concentrazione di tre reti nazionali o del 25% delle stesse nelle mani di un solo soggetto, lasciando al Parlamento la scelta del sistema migliore. L'incostituzionalità peraltro, pur essendo stata dichiarata, non ha effetto

immediato, perché il giudice delle leggi non accoglie le questioni relative alla normativa contenuta nel d.l. 323/1993, ritenendole infondate di nuovo a motivo della provvisorietà (pur se lunga tre anni) della disciplina. In questo modo, la Corte ottiene il doppio risultato di non provocare un vuoto normativo dovuto alla dichiarazione di incostituzionalità e, allo stesso tempo, di dare tempo al legislatore fino al 27 agosto 1996 per intervenire con la nuova legge in materia. D'altra parte, tuttavia, la sostanziale inefficacia dell'illegittimità costituzionale consente alle tre reti Fininvest di continuare a trasmettere senza problemi.⁸⁷

§ 1.6 - Una nuova legge, sia pure tardiva e incompleta

Rispetto al limite del 27 agosto 1996, stabilito in prima battuta dal Governo (con il d.l. 323/1993) e poi confermato e reso *teoricamente ineludibile* dalla sentenza 420/1994, la legge che deve stabilire nuove norme *anti-trust* (oltre che regolare più in generale il sistema radiotelevisivo) viene approvata con undici mesi di ritardo: per questo è preceduta da due decreti legge⁸⁸ che, differendo il termine (e di fatto violando il disposto della sentenza già vista), consentono la prosecuzione del regime transitorio.

⁸⁷ Di fatto l'efficacia caducatoria della dichiarazione di incostituzionalità sarebbe differita al 27 agosto 1996; buona parte della dottrina ha contestato questa soluzione, anche perché la sentenza è pronunciata in un momento in cui a capo dell'Esecutivo c'è Silvio Berlusconi, allora certamente maggior azionista della dominante Fininvest (l'osservazione, tra gli altri, è contenuta in: A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit. p. 604).

⁸⁸ Si tratta del d.l. 444/1996, non convertito e reiterato col d.l. 545/1996, convertito con la legge 650/1996; si tratta peraltro di uno degli ultimi casi di reiterazione "facile" del decreto, collocandosi poco prima della sentenza 360/1996 che ha ridimensionato il fenomeno.

Nel 1995, per parte loro, i cittadini erano stati chiamati a votare vari *referendum* abrogativi a contenuto televisivo. Al quesito sulla privatizzabilità della RAI la risposta era stata favorevole, mentre il «no» era prevalso nelle altre tre consultazioni referendarie⁸⁹: il numero massimo di reti controllabili da un soggetto non è stato ridotto ad una sola, sono state conservate le interruzioni pubblicitarie all'interno di opere artistiche (di durata superiore a 45 minuti) ed è rimasto immutato il numero di reti nazionali per cui una concessionaria di pubblicità può vendere spazi pubblicitari (si era chiesto che da tre diventassero due).

1.6.1 - La cd. «legge Maccanico»

Dopo notevoli sforzi si conclude l'*iter* della legge 31 luglio 1997, n° 249 che, come è avvenuto in precedenza, prende il nome dal ministro delle Poste e Telecomunicazioni dell'epoca, Antonio Maccanico⁹⁰. Per la prima volta, la nuova legge disciplina *unitamente radiotelevisione e telecomunicazioni*, dimostrando di voler percorrere la strada della *convergenza multimediale*, che in quegli anni inizia a farsi strada⁹¹; quella legge, peraltro, avrebbe dovuto essere parte di una normazione di sistema vera e propria (che sostituisse *in toto* la legge 223/1990), cui avrebbe dovuto portare il disegno di legge n° 1138/1996, presentato in Parlamento, ma mai approvato.

⁸⁹ In considerazione degli effetti (deleterii, dal punto di vista imprenditoriale) che sarebbero toccati alle reti Mediaset, spesso di è parlato di *referendum* «contro Berlusconi» o «anti-Fininvest».

⁹⁰ Prima di essere ministro del primo governo Prodi, Maccanico è stato anche sottosegretario alla Presidenza del Consiglio quando a Palazzo Chigi c'era Carlo Azeglio Ciampi: in quella veste ha partecipato al Comitato dei Ministri che aveva predisposto una bozza per la riforma di tutto il sistema televisivo.

⁹¹ In ossequio allo stesso principio, il dicastero competente per materia assumerà il nome di «Ministero delle comunicazioni».

La novità maggiore introdotta dalla legge Maccanico è sicuramente l'istituzione (all'art. 1) dell'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, chiamata a raccogliere il testimone del Garante per la radiodiffusione e l'editoria (controllando dunque i messaggi pubblicitari, verificando il rispetto delle norme a tutela dei minori e della *par condicio* in periodo elettorale); ad essi però la nuova legge aggiunge compiti delicatissimi, quali la predisposizione ed approvazione del *piano di assegnazione delle frequenze terrestri*, nonché del regolamento per il rilascio delle concessioni radiotelevisive (nella legge peraltro non c'è traccia di limiti a questa funzione, per cui c'è chi parla di incostituzionalità della norma in questione, per violazione della riserva di legge imposta per le imprese di manifestazione del pensiero).

Ultima tra le autorità amministrative indipendenti ad essere istituita (e prima in Europa a svolgere il compito di «Autorità della convergenza»)⁹², l'AGCom non manca di creare perplessità per la sua composizione: gli otto membri sono tutti di nomina politica (metà dalla Camera e metà dal Senato), mentre il Presidente, nominato dal Capo dello Stato su proposta del Presidente del Consiglio, deve avere anche la maggioranza di due terzi dei voti delle commissioni parlamentari competenti, che rilasciano un parere vincolante. Per quanto concerne la sua attività in ambito radiotelevisivo, l'Autorità tenderà essenzialmente a garantire un'equilibrata distribuzione delle risorse tecnologiche (il riferimento è soprattutto alle frequenze, per la cui assegnazione saranno definite regole obiettive) ed economiche (ripartendo in modo più equo la pubblicità); lo stesso organo si attiverà pure per analizzare i mercati ed

⁹² L'AGCom ha iniziato a funzionare effettivamente nel 1998, mentre negli altri paesi europei si continuava a prevedere due entità distinte per telecomunicazioni e radiotelevisione. V. E. CHELI, *Poteri e limiti dell'Autorità garante delle comunicazioni*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il pluralismo radiotelevisivo tra pubblico e privato*, Cedam, Padova, 2007, pp.29-31.

individuare le posizioni dominanti, comminando sanzioni ai trasgressori delle regole⁹³.

L'art. 2 della legge è invece rubricato «Divieto di posizioni dominanti» e contiene la nuova norma anticoncentrativa dedicata al settore radiotelevisivo, ispirata a quanto chiesto dalla sentenza 420/1994: in base ad essa, lo stesso soggetto (o gruppo di soggetti) non può essere titolare, direttamente o indirettamente, di concessioni o autorizzazioni che permettano di irradiare più del 20% delle reti analogiche o dei programmi trasmessi su frequenze terrestri. Avendo il nuovo piano di assegnazione delle frequenze ridotto ad 11 le concessioni assentibili (una delle quali per programmi criptati), ne deriva che il numero massimo di concessioni/autorizzazioni di cui un soggetto può avere la titolarità *si riduce ufficialmente a due*⁹⁴. Per le emittenti che superino il limite appena visto (in sostanza Retequattro, come ultima classificata tra le reti Mediaset⁹⁵, nonché uno dei canali di Telepiù, essendo possibile – come si è detto prima – l'esistenza di un solo canale criptato in frequenze terrestri e prevedendo un'altra norma che il terzo canale si trasferisca direttamente sul satellite), la legge stabilisce che esse possono continuare a trasmettere via etere, a patto che

⁹³ Nel tracciare un bilancio dell'attività svolta dall'Autorità nei primi otto anni di lavoro, l'ex presidente Cheli nota che, a dispetto della complessità ed intensità del lavoro, esso non ha dato «effetti [...] paragonabili con quelli ottenuti sul terreno delle telecomunicazioni», non essendo stato sostanzialmente intaccato l'oligopolio preesistente; egli individua le ragioni nell'inapplicazione (da parte del Ministero) dei piani di assegnazione delle frequenze e delle graduatorie per il rilascio delle concessioni, nonché nell'intervento della legge 112/2004 che ha eluso il termine per il “disarmo bilanciato” fissato dalla legge Maccanico ed ha abrogato le norme *anti-trust* contenute nella stessa legge. V. E. CHELI, *Poteri e limiti dell'Autorità garante delle comunicazioni*, cit., pp.32-33.

⁹⁴ Quanto all'aspetto economico, nessun soggetto – in base al comma 8 dell'art. 2 – può raccogliere più del 30% dei proventi relativi al settore televisivo nazionale (trasmissioni terrestri e codificate), ossia derivanti da «finanziamento del servizio pubblico al netto dei diritti dell'erario, nonché da pubblicità nazionale e locale, da spettanze per televendite e da sponsorizzazioni, proventi da convenzioni con soggetti pubblici, ricavi da offerta televisiva a pagamento, al netto delle spettanze delle agenzie di intermediazione»

⁹⁵ Nome assunto dal gruppo dopo una ristrutturazione che nel 1995 ha reso autonome le reti televisive dalle altre attività Fininvest.

contemporaneamente diffondano gli stessi programmi via cavo o via satellite (*simulcast*); si tratta però di una soluzione transitoria, poiché l'Autorità è tenuta ad indicare un termine entro il quale le emittenti anzidette dovranno abbandonare la trasmissione via etere, termine che dovrà essere stabilito «in relazione all'effettivo e congruo sviluppo dell'utenza dei programmi radiotelevisivi via satellite e via cavo».

Lo stesso termine, peraltro, avrebbe avuto un'altra importante implicazione, poiché entro la stessa data la RAI avrebbe dovuto trasformare una delle sue reti (generalmente identificata in Raitre) «in una emittente che non può avvalersi di risorse pubblicitarie»: si tratta di un'operazione non richiesta da alcuna sentenza della Corte costituzionale (ma probabilmente necessaria per giungere all'approvazione della legge Maccanico, vista la situazione di *impasse* ed ostruzionismo in cui si è trovato il Parlamento tra la seconda metà del 1996 ed i primi mesi dell'anno successivo), da molti definita come «disarmo bilanciato»⁹⁶ poiché avrebbe prodotto un depotenziamento contemporaneo di entrambi i poli televisivi esistenti; di fatto, come si vedrà, entrambe le operazioni non riceveranno attuazione.

⁹⁶ V. ad esempio A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit. p. 610.

CAPITOLO II – Il quadro normativo vigente: la legge 112/2004 (cd. «legge Gasparri») ed il diritto comunitario

Dopo questa panoramica sull'evoluzione normativa dall'inizio della radiofonia sino ai tentativi di regolazione *anti-trust* degli anni '90, è venuto il momento di affrontare il quadro normativo vigente. Esso è il frutto di una riforma (la legge 112/2004, più nota come «legge Gasparri»⁹⁷) che ha suscitato non poche polemiche politiche, ma anche molti dubbi di tipo giuridico sui suoi effetti, sulla sua rispondenza alle sentenze della Corte costituzionale e sull'opportunità di varie sue disposizioni.

§ 2.1 - Il contesto in cui la legge interviene

Per comprendere meglio il ruolo della nuova legge di sistema occorre prestare attenzione anche ad alcuni avvenimenti accaduti negli anni che precedono la riforma: si tratta di interventi dell'Autorità, di atti normativi ed amministrativi, di pronunce di rilievo della Consulta, nonché di un importante messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica, che ha sentito il bisogno di intervenire sul tema del pluralismo e dell'imparzialità nell'informazione.

⁹⁷ Maurizio Gasparri è il ministro delle Comunicazioni rimasto in carica durante tutto il percorso del d.d.l. in Parlamento.

2.1.1 - Interventi dell’Autorità, del Governo, del Parlamento

Dopo l’approvazione della legge 249/1997 l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni inizia la propria attività: tra la fine di ottobre e l’inizio di dicembre del 1998 (suo primo anno di funzionamento) essa redige il nuovo piano di assegnazione delle frequenze ed approva il nuovo regolamento per il rilascio delle concessioni; tocca poi al Ministero delle Comunicazioni approvare l’apposito disciplinare⁹⁸, così che il 28 luglio 1999 è possibile procedere al rilascio vero e proprio di 7 delle 8 concessioni (anche questa volta, senza le relative frequenze) previste per i soggetti privati⁹⁹. Nel rispetto della disciplina anticoncentrativa della legge Maccanico, tra i concessionari non rientrano né Retequattro, né Tele+ nero, che peraltro – sempre a norma della stessa legge – possono continuare a trasmettere sulle frequenze terrestri, in attesa di una decisione dell’Autorità circa la fissazione del termine entro il quale le emittenti in questione dovranno trasmettere esclusivamente via satellite.

Proprio tale questione, tuttavia, costituisce un punto critico dal punto di vista della legittimità costituzionale della legge Maccanico. Il potere che la legge attribuisce all’Autorità, infatti, non risulta in alcun modo limitato nel tempo, né si prevedono dei principî direttivi per il suo esercizio: ciò sembra in contrasto con il principio di *riserva di legge* che comunque caratterizza gli artt. 21, 41 e 42

⁹⁸ V. A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit. p. 611.

⁹⁹ Questa volta i titoli concessori sono toccati, nell’ordine, a: nell’ordine: Canale 5, Italia 1, Tele+ bianco, TMC (che nel frattempo ha trasferito a Roma la propria sede principale ed ora è nelle mani di Vittorio Cecchi Gori), TMC2 (*ex* Videomusic, controllata da Cecchi Gori, che ha incamerato anche Beta Television), Europa 7 (della vicenda si parlerà *amplissime* nel cap. V) ed Elefante Tv – Telemarket. L’ottava concessione risulta sospesa, fino all’accertamento degli assetti proprietari e di controllo di Retemia (emittente legata al “finanziere” Giorgio Mendella, dichiarato fallito nel 1992, e rilevata da altri gruppi imprenditoriali) e di Rete A (sempre controllata dall’editore Peruzzo, ma che dal 1997 ha stretto un accordo con MTV per la trasmissione quasi integrale del suo palinsesto): entrambe le emittenti, infatti, risultano avere la proprietà o il controllo extracomunitari, in violazione di uno dei requisiti del bando.

(relativo alla proprietà pubblica) della Costituzione¹⁰⁰. Sarà questa la base per l'instaurazione del procedimento che porterà alla sentenza della Consulta n° 466/2002, che nel prossimo sottoparagrafo sarà ampiamente analizzata e contestualizzata.

Nel tentativo di risolvere il problema che da sempre ha caratterizzato il sistema radiotelevisivo italiano, ossia la scarsità delle frequenze, il Parlamento approva la legge 20 marzo 2001, n° 66 (che converte con modificazioni il d.l. 5/2001): accanto a disposizioni sull'emittenza in ambito locale, si predispongono le condizioni per un avvio immediato della sperimentazione della diffusione di segnali televisivi *in digitale terrestre*. Il lungo art. 2-*bis* permette dapprima a chi esercita legittimamente la diffusione televisiva – con qualsiasi mezzo – di sperimentare nel loro bacino d'utenza le trasmissioni in tecnica digitale, utilizzando canali «legittimamente eserciti» o (nei tre anni successivi all'entrata in vigore del decreto) acquistati mediante trasferimenti di rami d'azienda; per iniziare dette sperimentazioni, sono possibili consorzi o intese tra le imprese, per la gestione degli impianti e la diffusione di programmi e servizi multimediali.

Onde evitare che nel nascente ambito del digitale terrestre si riproduca il medesimo assetto oligopolistico del regime analogico, i titolari di più concessioni televisive devono riservare almeno il 40% di programmi e servizi «a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, per la sperimentazione da parte di altri soggetti che non siano società controllanti, controllate o collegate». Il comma 5 dello stesso articolo, peraltro, indica l'irrealistica data di fine 2006

¹⁰⁰ In dottrina si discute sulla natura *assoluta* o *relativa* della riserva di legge in questione: per la prima tesi, v. R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., pp. 73 ss.; per la tesi della riserva relativa, vedi A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit. p. 611.

come termine finale entro il quale attuare la *totale migrazione* dalle trasmissioni di programmi e servizi multimediali al digitale terrestre, senza spazio per le attuali irradiazioni analogiche.

Alcuni mesi dopo l'approvazione della legge, l'Autorità garante prende una prima decisione sul termine finale per il regime transitorio: ciò avviene in data 31 luglio 2001, con delibera 346/01 del Consiglio. L'Autorità, dopo avere ripercorso i passaggi della legge Maccanico che hanno posto la necessità di stabilire il termine, fa una ricognizione dello «sviluppo (attuale e prospettico) delle trasmissioni via cavo, via satellite e in generale delle trasmissioni svolte con mezzi diversi» dalla diffusione analogica.

Dopo aver constatato che lo sviluppo delle infrastrutture via cavo «è rimasto finora a uno stato poco più che embrionale»¹⁰¹ e che le cose vanno meglio prendendo in considerazione il satellite¹⁰² (mentre non è facile dire qualcosa di certo, anche in prospettiva, sul digitale terrestre), il documento cerca di dare un significato ai parametri di «effettivo e congruo sviluppo» dell'utenza attraverso canali diversi dalla televisione analogica terrestre, fino a quel momento piuttosto oscura.

Ritenendo che a metà del 2004 più di metà della popolazione italiana avrebbe potuto avere accesso a «modalità alternative di diffusione televisiva» – e sostenendo la necessità di bilanciare ragionevolmente le esigenze di rapida deconcentrazione e quelle economiche delle imprese – l'Autorità ritiene che sia

¹⁰¹ Il 5% delle famiglie italiane è potenzialmente in grado di accedere alla tv via cavo, ma solo lo 0,3% (con una distribuzione disomogenea sul territorio nazionale) lo è realmente (dati contenuti, come i successivi, all'interno della delibera).

¹⁰² Alla fine del 2000 le famiglie dotate di parabola sono tra l'11 ed il 13%; secondo l'Eurisko, a dicembre 2002 dovrebbero essere il 20%, per aumentare di quattro punti percentuali l'anno successivo; dal 2000, inoltre, sarebbe aumentata significativamente l'offerta di canali "in chiaro" via satellite.

corretto pensare che il raggiungimento della copertura di metà della popolazione con quei mezzi alternativi possa coincidere con la fine del regime transitorio. Tale situazione, sempre secondo la delibera, dovrebbe essere raggiunta il 31 dicembre 2003, giorno cui si dovrebbe fare dunque riferimento per l'attuazione del trasferimento definitivo su satellite delle emittenti eccedenti e della trasformazione di Raitre in rete senza pubblicità¹⁰³; è la stessa Autorità, tuttavia, a riservarsi la possibilità di modificare quel termine, dopo una verifica dell'effettivo sviluppo dei sistemi alternativi di diffusione, da eseguirsi entro il 31 gennaio 2003 (con riferimento alla situazione riscontrata al 31 dicembre 2002). Il risultato di quella verifica potrà influire sulla scadenza del termine finale: in particolare, se la quota di «famiglie digitali» sarà inferiore al 35%, l'Autorità potrà differire il termine previsto nella delibera stessa¹⁰⁴, mantenendo così almeno un elemento di incertezza sulla fine del regime transitorio.

2.1.2 - Interventi della Corte: in particolare, un «termine finale certo e non prorogabile» per il regime transitorio

Nel corso dell'anno 2002, la Corte costituzionale emette ben tre sentenze di rilievo in materia televisiva: tutte quante toccano, sia pure in modo diverso, aspetti legati al pluralismo e vale la pena di considerarle una per una, dedicando maggiore spazio all'ultima – in ordine di tempo – per l'importanza che ha (*rectius*: avrebbe dovuto avere) nella determinazione dell'assetto del sistema radiotelevisivo italiano.

¹⁰³ La RAI ha scelto, come ipotizzato da molti esperti del settore, di privare Raitre della pubblicità, facendone menzione nel piano per la ristrutturazione, sottoposto all'Autorità ed al parere della Commissione parlamentare di vigilanza.

La prima sentenza da considerare è la n° 155/2002 (pubblicata il 7 maggio), pronunciata a seguito di eccezioni di costituzionalità riguardanti la legge 28/2000, sulla parità di accesso ai *media* durante le campagne elettorali (c.d. «*par condicio*»)¹⁰⁵; le questioni vengono respinte, ma è interessante considerare il percorso argomentativo della Consulta. I giudici infatti ricordano subito il testo dell'art. 1 della legge 223/1990, in base al quale il rispetto del principio pluralistico (nonché di imparzialità, completezza ed obiettività) vale anche per gli imprenditori privati, «soggetti in grado di concorrere insieme al servizio pubblico nella realizzazione dei valori costituzionali posti a presidio dell'informazione radiotelevisiva» (si legge nella sentenza che, a sua volta, cita la pronuncia 112/1993). Ci si chiede poi se, nell'ottica di un corretto svolgimento del confronto politico, sia sufficiente il pluralismo “esterno” per garantire completezza ed obiettività alla comunicazione politica, oppure sia necessario un passo ulteriore: la chiave di volta è costituita dal «*principio della concessione*», in base al quale determinati obblighi possono essere imposti anche ai privati concessionari. Dopo aver ricordato che – in accordo con la sentenza 826/1988 – il pluralismo esterno non è garantito dal semplice concorso del polo pubblico e di un polo privato in posizione dominante, la Corte precisa che esso in ogni caso «può risultare insufficiente – in una situazione in cui perdura la sostanziale limitazione delle emittenti – a garantire la possibilità di espressione delle opinioni politiche attraverso il mezzo televisivo»: si giustificano in questo modo

¹⁰⁴ Il punto n° 20 prende anche in considerazione l'ipotesi di uno sviluppo delle tecniche alternative più rapido rispetto al previsto: in questo caso l'Autorità avrà il potere di anticipare la scadenza del termine.

¹⁰⁵ La Federazione Radio Televisione e alcune emittenti si erano rivolte al TAR Lazio per ottenere l'annullamento di due delibere dell'Autorità garante in materia di comunicazione politica (durante ed al di fuori dei periodi elettorali), considerate «mera attuazione» della legge in materia; nell'ambito di detto giudizio veniva sollevata dal giudice un'eccezione di costituzionalità relativa a sei articoli della legge 28/2000, contrastante con gli artt. 3, 21, 42 Cost.

obblighi validi per tutti gli operatori (privati compresi), al fine di aumentare il livello di pluralismo interno (in questo caso, per garantire pari possibilità a chi interviene nelle trasmissioni di comunicazione politica e, di riflesso, perché «la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica – diceva la sentenza 112/1993 – e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale»).

Il 26 giugno viene depositata la successiva sentenza n° 284/2002, originata dal giudizio di costituzionalità di alcune norme in materia di *canone d'abbonamento* alla radiotelevisione: il giudice *a quo*, in particolare, sostiene che il canone non sarebbe più dovuto perché, dopo la fine del monopolio RAI, la concessionaria di servizio pubblico (pressoché unica beneficiaria dell'onere a carico degli utenti) di fatto «non svolgerebbe una funzione diversa da quella di tutti gli altri concessionari». La Consulta nega che l'intervenuto sistema misto pubblico-privato abbia «fatto venir meno l'esistenza e la giustificazione costituzionale dello specifico “servizio pubblico radiotelevisivo” esercitato da un apposito concessionario rientrante [...] nella sfera pubblica»; soprattutto, mette in luce la specificità del servizio pubblico, sottolineando che il soggetto che lo esercita è «tenuto ad operare non come uno qualsiasi dei soggetti del limitato pluralismo di emittenti [...], bensì svolgendo una funzione specifica per il miglior soddisfacimento del diritto dei cittadini all'informazione e per la diffusione della cultura, col fine di “ampliare la partecipazione dei cittadini e concorrere allo sviluppo sociale e culturale del Paese”». In ragione di questi scopi, la concessione alla RAI prevede ed impone specifici obblighi di servizio che, a loro volta, giustificano il ricorso al canone.

* * *

La pronuncia che maggiormente interessa, tuttavia, è la sentenza 20 novembre 2002, n° 466: per ora si tratta dell'ultimo intervento del giudice delle leggi in materia televisiva e merita di essere analizzato con cura.

Il cammino della sentenza è piuttosto lungo ed articolato: la vicenda inizia quando alcune associazioni di consumatori ed utenti¹⁰⁶, unitamente al «Coordinamento nazionale televisioni» ed alla società «Television Broadcasting System» (proprietaria di Rete Capri) ricorrono al TAR Lazio chiedendo l'annullamento di vari atti amministrativi. In particolare, i ricorrenti vorrebbero rimuovere il regolamento deliberato dall'AGCom per l'assegnazione delle concessioni, il conseguente disciplinare (emanato dal Ministero) per il funzionamento della Commissione assegnatrice, nonché – ovviamente – tanto i provvedimenti di rilascio di concessioni ed autorizzazioni, quanto quelli di diniego. Nel corso del giudizio amministrativo sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale relative ad alcuni articoli della legge Maccanico, in particolare l'art. 2, comma 6 (sui limiti anticoncentrativi di concessioni/autorizzazioni), e l'art. 3, commi 6 e 7 (riguardanti l'obbligo di trasmettere via cavo o satellite per le reti in eccesso, trascorso il termine fissato dall'Autorità): si ravvisava tanto una violazione autonoma degli artt. 3 e 21 Cost., quanto la *violazione del giudicato costituzionale* formatosi con la sentenza 420/1994.

La questione viene sollevata dal TAR il 31 gennaio 2000 e a suo sostegno,

¹⁰⁶ In particolare, Adusbef, «Comitato per la tutela dei diritti della libera manifestazione del pensiero e del pluralismo» e «Associazione utenti televisivi».

oltre alle ricorrenti originarie, si costituiscono le società proprietarie di Rete A, TMC, TMC2 ed Europa 7 (la quale, oltre a denunciare il suo caso, nota che Telemarket e Tele+ Bianco «non farebbero informazione», per cui il loro titolo concessorio sarebbe infondato), mentre chiedono che le questioni siano riconosciute per lo meno infondate l'Avvocatura dello Stato, RTI per le reti Mediaset e le società proprietarie dei canali criptati Telepiù. Alla prima udienza pubblica di discussione si arriva il 6 novembre 2001 e la Consulta, con ordinanza datata 3 dicembre, dispone un'istruttoria che permetta una ricognizione completa del sistema radiotelevisivo italiano, con particolare riferimento alla sua evoluzione ed ai suoi aspetti tecnici, economici e finanziari.

Le informazioni sono state richieste al Ministero delle Comunicazioni ed all'AGCom e sono state fornite nel giro di alcuni mesi (compresi chiarimenti e precisazioni cui si fa riferimento nella sentenza); nel frattempo, però, il contesto giuridico si è ulteriormente arricchito, grazie all'entrata in vigore di quattro direttive comunitarie in materia di comunicazioni elettroniche¹⁰⁷, alle sentenze (della Consulta stessa) 155/2002 e 284/2002 viste prima ed al messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica in tema di pluralismo (di cui si darà conto tra poco).

Il procedimento davanti alla Corte costituzionale riprende con una nuova udienza pubblica l'8 ottobre, per poi arrivare il 20 novembre alla sentenza 466/2002. *In primis*, il giudice delle leggi ritiene influenti ed irrilevanti, per quanto riguarda il *thema decidendum*, tanto la fissazione (attraverso la delibera dell'AGCom) di una termine finale per il regime transitorio – dal momento che l'indicazione della data non è definitiva – quanto la nuova legge in materia di trasmissioni in tecnica digitale: in base ai dati in possesso della Consulta, il

regime transitorio finirebbe per sopravvivere ancora a lungo (data l'assenza del richiesto sviluppo «effettivo e congruo» dei sistemi alternativi di ricezione del segnale) e la recente legge 66/2001, per parte sua, regola aspetti non legati alle questioni di legittimità costituzionale che la Corte deve qui risolvere (ciò si traduce, in sostanza, nell'*irrilevanza dell'avvento delle trasmissioni in digitale terrestre*¹⁰⁸). Allo stesso tempo, i giudici costituzionali riconoscono che la decisione sulle disposizioni censurate, pur riguardando in teoria soltanto la radiotelevisione privata diffusa su frequenze analogiche terrestri, si ripercuoterà sull'intero assetto radiotelevisivo, avendo in particolare effetti anche sul servizio pubblico e sulla trasformazione di Raitre in rete senza pubblicità.

Ciò posto, la Consulta ricorda la nascita della tv privata analogica in Italia come caratterizzata da «situazioni di mera occupazione di fatto delle frequenze [...] al di fuori di ogni logica di incremento del pluralismo nella distribuzione delle frequenze e di pianificazione effettiva dell'etere», nonché da frequenti e prolungate sanatorie attraverso decretazione d'urgenza o vere e proprie leggi (223/1990 e 249/1997); si aggiunge che non è mutata la situazione di scarsità delle frequenze analogiche terrestri, ma addirittura rispetto all'ultimo pronunciamento della Corte in materia¹⁰⁹ è stata individuata una rete nazionale in meno, mentre non è ancora stata effettuata l'assegnazione delle frequenze e nel frattempo «le tre reti private nazionali riconducibili ad unico soggetto» continuano a trasmettere sulle frequenze utilizzate “di fatto”.

Il giudice delle leggi può a questo punto affermare con certezza che

¹⁰⁷ Se ne parlerà meglio *infra*, § 3.2 (e sottoparagrafi), 3.3 nonché 5.3.

¹⁰⁸ V. A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit, p. 615.

¹⁰⁹ Con la sentenza n° 420/1994.

l'attuale configurazione del sistema *non garantisce l'attuazione del pluralismo informativo esterno* (mancando la possibilità di accesso al sistema del «massimo numero possibile di voci diverse», per dirla con la sentenza 112/1993), principio peraltro riconosciuto anche dalle quattro direttive comunitarie cui si faceva cenno prima¹¹⁰. Con tali premesse, la Consulta intende porre fine ad una prolungata situazione di illegittimità costituzionale¹¹¹ attraverso la previsione di «un termine finale assolutamente certo, definitivo e dunque *non eludibile*» per il regime transitorio, che non è censurato in sé e per sé, ma soltanto in quanto assuma «di fatto carattere definitivo».

Perché si possa ottenere il risultato conforme a Costituzione, la Corte prende in considerazione la delibera 346/2001 dell'AGCom: come termine finale può essere adottato quello «già ritenuto tecnicamente utilizzabile dall'Autorità», ossia il 31 dicembre 2003 (senza però tenere conto della clausola di rinvio contenuta nella delibera, poiché ritarderebbe ancora l'uscita di scena del regime transitorio sino ad un lontano stato di «congruo sviluppo» di sistemi alternativi di trasmissione); il legislatore, in questo modo, avrebbe circa un anno di tempo per determinare «le modalità della definitiva cessazione del regime transitorio». Il giudice delle leggi, dunque, finisce per dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7 della legge Maccanico «nella parte in cui *non prevede*» la fissazione di un *termine finale certo e non prorogabile* per la trasmissione solo via

¹¹⁰ Direttiva 2002/19/CE, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica, alle risorse correlate e all'interconnessione delle medesime (direttiva di accesso); direttiva 2002/20/CE, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni); direttiva 2002/21/CE, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro); direttiva 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale).

¹¹¹ Così è, dal momento che già la sentenza 420/1994 aveva considerato incostituzionale l'assetto del sistema radiotelevisivo (la situazione, nel frattempo, si era aggravata) e che sopravvivono ancora quelle che la stessa legge Maccanico nel 1997 chiamava «reti eccedenti».

cavo o satellite delle reti eccedenti; termine che, in ogni caso, non può oltrepassare il 31 dicembre 2003. Una sentenza «additiva»¹¹², dunque, che non tocca i limiti *anti-trust* previsti dalla legge 249/1997 (in astratto giudicati come adeguati)¹¹³ e non giudica contraria a Costituzione la previsione del regime provvisorio in sé (e nemmeno delle varie proroghe del regime precedente la legge Maccanico); nelle intenzioni della Consulta, la pronuncia dovrebbe essere un punto fermo per la futura attività del legislatore, anche in previsione di una nuova legge di settore di cui si parla da tempo¹¹⁴.

2.1.3 - Il messaggio alle Camere del presidente Ciampi

Di una nuova legge che tenga conto dell'evoluzione tecnologica, del contenuto delle direttive comunitarie e delle indicazioni della Corte costituzionale parla anche l'allora presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi, nel suo primo (e di fatto unico) *messaggio alle Camere*, inviato alcuni mesi prima della sentenza 466/2002 della Consulta.

Il messaggio, datato 23 luglio 2002, è espressamente dedicato (fin dall'intitolazione) ai temi del *pluralismo* e dell'*imparzialità dell'informazione*, valori cui il Presidente si è sempre mostrato molto sensibile – lo si deduce dall'afflato con cui il messaggio è scritto (li definisce subito «strumento essenziale per la realizzazione di una democrazia compiuta»), come pure dalla forma ufficiale¹¹⁵

¹¹² Non è d'accordo con questa ricostruzione (almeno, non ritiene la sentenza «additiva in senso tecnico») L. ELIA, in *Nessuno pensi che si possa "aggirare" Ciampi* (pubblicato su «Europa» il 18 dicembre 2003)

¹¹³ Cfr. R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 89.

¹¹⁴ I critici della sentenza stigmatizzano proprio il «troppo spazio» lasciato al legislatore per delineare la «definitiva cessazione del regime transitorio», soprattutto in considerazione del ritorno a Palazzo Chigi di Silvio Berlusconi. V. A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit. p. 616.

¹¹⁵ Si è sottolineato che la scelta del «messaggio formale alle Camere» (per «polarizzare la dinamica politico-parlamentare» sulla necessità della nuova legge di sistema) risalta soprattutto

utilizzata per esternare il proprio pensiero, nonché dalle dichiarazioni ed interventi che hanno caratterizzato tutto il suo settennato, anche dopo il messaggio alle Camere¹¹⁶.

Dopo aver ricordato che il rispetto di quei principi dovrebbe riguardare l'intero sistema delle comunicazioni, Ciampi dedica una parte significativa del messaggio al pluralismo nell'emittenza televisiva¹¹⁷, ripercorrendo le tappe più significative della giurisprudenza costituzionale recente (a partire dalla metà degli anni '80, con la messa in evidenza della sentenza 420/1994 che compendia le pronunce precedenti e della successiva 155/2002, che lega pluralismo e diritto all'informazione) e l'attività legislativa del Parlamento (con la legge Mammi, che per la prima volta afferma il pluralismo come principio alla base dell'intero sistema, e la successiva legge Maccanico, di cui il Presidente loda la lungimiranza per aver considerato l'ambito della comunicazione alla luce della nascente *convergenza multimediale*); non manca un accenno importante alle direttive comunitarie – da recepirsi entro il luglio del 2003 – chiamate in causa tra l'altro per connotare il pluralismo dei *media* come estrinsecazione della libertà di opinione ed, allo stesso tempo, come obiettivo di interesse generale perseguito dalla politica audiovisiva.

in un quadro in cui la “norma” è costituita dalle esternazioni “a forma libera” da parte dello stesso Presidente, come ormai è usanza dei Capi di Stato italiani a partire dalla presidenza Pertini. V. P. OLIMPIERI, *Il messaggio del Presidente della Repubblica sul pluralismo e l'imparzialità dell'informazione. Brevi considerazioni “a caldo”* (da www.associazionedeicostituzionalisti.it, pubblicato il 25/07/2002); per un elenco degli interventi “in forma libera”, v. anche A. PACE, *Per una lettura «in controluce» del messaggio presidenziale su pluralismo e imparzialità dell'informazione*, in *Giur. Cost.*, 2/2002, p. 2338

¹¹⁶ Il riferimento va soprattutto ai frequenti inviti ai giornalisti a «tenere la schiena dritta», di cui resta traccia in vari articoli di giornale: ad esempio, *Ciampi alla Rai: «Più servizio pubblico»* (pubblicato da «Corriere della Sera» il 13 dicembre 2004) e *Ciampi: «Troppe polemiche inutili; Informazione, pluralismo importante»* (pubblicato da «la Repubblica» il 9 giugno 2005).

¹¹⁷ È significativo il fatto che, subito prima del discorso sulla radiotelevisione, il messaggio parli brevemente della stampa e, dopo aver ricordato i limiti alla concentrazione, sottolinea che quegli stessi limiti «risultano rispettati», mentre altrettanto non si dice – è ovvio – per quanto riguarda radio e tv. Cfr. A. PACE, *Per una lettura «in controluce» del messaggio presidenziale su pluralismo e imparzialità dell'informazione*, cit.

Dopo aver ricordato le possibilità di allargamento del mercato ed il possibile ruolo di «freno alla costituzione o al rafforzamento di posizioni dominanti» che sarà rivestito dall'evoluzione tecnologica (si cita in particolare quanto è stato stabilito per legge circa il digitale terrestre), Ciampi mostra di avere ben presente come non sia sufficiente la tecnologia per garantire il pluralismo, ma occorran «nuove politiche pubbliche» e, soprattutto, una nuova legge di sistema, che regoli l'intera materia delle comunicazioni, comprendente anche l'editoria ed i rapporti di essa con gli altri settori della comunicazione (ovviamente a partire dalla radiotelevisione)¹¹⁸. Tra i punti fondamentali di cui il legislatore dovrà tenere conto, il Presidente si preoccupa di indicare il ruolo centrale del servizio pubblico (anche alla luce della normativa comunitaria), la tutela dei minori, ma soprattutto la nuova competenza concorrente delle Regioni in tema di «ordinamento della comunicazione» (in base al nuovo art. 117, spetta a questi enti locali «sviluppare una legislazione che valorizzi il criterio dell'articolazione territoriale della comunicazione come espressione delle identità e delle culture locali»)¹¹⁹.

Tornando al valore che, in tutto questo, debbono avere il pluralismo – inteso qui nella sua componente *esterna* – e l'imparzialità dell'informazione

¹¹⁸ Si è visto, in questo richiamo, una conferma della «efficacia del magistero di influenza esercitato dal Capo dello Stato nei confronti delle forze politiche con riguardo all'*agenda setting* parlamentare». V. P. OLIMPIERI, *Il messaggio del Presidente della Repubblica sul pluralismo e l'imparzialità dell'informazione*, cit.

¹¹⁹ Si può notare, peraltro, come nel messaggio siano quasi completamente assenti i riferimenti al mercato, inteso come sede della concorrenza: ciò si spiega tenendo conto dell'orizzonte di valori ben diverso del pluralismo, non essendo un concetto economico ma operano sul piano della manifestazione del pensiero. V. P. OLIMPIERI, cit.

(imparzialità che presuppone il pluralismo *interno*)¹²⁰, Ciampi ricorda il loro ruolo di «fattori indispensabili di bilanciamento dei diritti della maggioranza e dell'opposizione», nonché di concetti «diretti alla formazione di una opinione pubblica critica e consapevole, in grado di esercitare responsabilmente i diritti della cittadinanza democratica». Nel riepilogare gli obiettivi che dovranno essere raggiunti mediante l'opera del Parlamento, il Presidente si preoccupa di segnalare come i valori su cui ha richiamato l'attenzione siano necessari per il presente come per il futuro, toccando ai rappresentanti eletti della Nazione preparare «con lungimiranza un sistema di valori e di regole che salvaguardi e sostenga la vita e l'azione delle nuove generazioni» e trasformare la sfida dell'innovazione in una grande opportunità di formazione per i cittadini¹²¹.

A chiusura del suo messaggio, Carlo Azeglio Ciampi pone una sua convinzione personale che, allo stesso tempo, suona anche come monito al legislatore: «Non c'è democrazia senza pluralismo e imparzialità dell'informazione»; sarà sulla base di questo «comandamento» che il Presidente chiederà una nuova deliberazione della legge sul sistema radiotelevisivo approvata dal Parlamento alla fine del 2003¹²².

¹²⁰ Cfr. P. OLIMPIERI, *cit.*

¹²¹ Non si può peraltro tacere il fatto che, all'indomani della lettura del messaggio presso le Camere (e del conseguente dibattito), il *Corriere della Sera* titolava «Dibattito sul messaggio di Ciampi, Camere vuote», a testimoniare lo scarso interesse dedicato dai parlamentari di tutti gli schieramenti (almeno in prima battuta) alle parole del Presidente.

¹²² Del rinvio alle Camere della legge Gasparri si parlerà all'interno del § 3.2.2.

§ 2.2 - La legge 112/2004 ed il «Testo unico sulla radiotelevisione»

Il 6 settembre 2002 viene approvato dal Consiglio dei Ministri il disegno di legge n° 3184, intitolato «Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI Spa, nonché delega al Governo per l'emanazione del codice della radiotelevisione». Presentato alla Camera dei deputati nello stesso mese, il d.d.l. viene presentato come «diretto a realizzare una complessiva riforma della disciplina del sistema radiotelevisivo – così si legge nella Relazione – tenendo conto anche delle indicazioni in tal senso autorevolmente formulate dal Presidente della Repubblica nel messaggio alle Camere del 23 luglio 2002 [...] e dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nella Relazione annuale sull'attività svolta [...]».

Sono in molti, tuttavia, ad esprimere fin dal primo giorno varie perplessità sulla conformità a Costituzione (ed anche a quelle stesse indicazioni che i promotori dichiarano di avere considerato) della nuova disciplina, sotto vari profili. Inizia qui un percorso lungo quasi 20 mesi, accidentato, febbrile e ricco di tensioni, che si conclude il 3 maggio 2004, con la promulgazione della legge 112/2004, tuttora in vigore. Gran parte della stessa, peraltro, è confluita nel «Testo unico della radiotelevisione» (d.lgs. 117/2005), emanato dal Governo in base alla delega contenuta nella stessa «legge Gasparri». Nelle pagine che seguiranno, si cercherà di analizzare, tra i punti più importanti della nuova disciplina, le disposizioni che hanno maggiore attinenza con i vari profili del problema pluralistico.

2.2.1 - Il dibattito pubblico nella prima fase dell'*iter* parlamentare

Per un approccio più completo alla legge 112/2004 può essere utile mettere a confronto l'opinione del Governo che ha approvato e presentato il disegno di legge 3184 (facendo riferimento alla Relazione allegata all'articolato) e le posizioni – di segno decisamente opposto – della quasi totalità della dottrina, nei mesi che hanno caratterizzato il primo passaggio parlamentare del progetto di legge. Benché in questo periodo non siano poche le leggi ed i provvedimenti che suscitano polemiche tra i giuristi (oltre che nell'opposizione)¹²³, non si può fare a meno di notare come gli studiosi del diritto costituzionale si siano in larghissima parte pronunciati negativamente sulla nascente legge in materia radiotelevisiva, arrivando spesso a parlare chiaramente di illegittimità costituzionale plurima ed esprimendo il loro parere in gran parte attraverso le interviste o gli interventi richiesti loro dalle maggiori testate giornalistiche italiane.

Molte voci hanno messo in luce, fin dall'inizio, la contrarietà a Costituzione del d.d.l. sotto vari punti di vista, in una situazione che non si era mai verificata prima. Per usare le parole di un ex Presidente della Corte costituzionale, «di solito un disegno di legge approvato dalle Camere può suscitare solo dubbi di costituzionalità perché né il capo dello stato [...] né la Corte costituzionale [...] hanno ancora parlato e quindi si rimane [...] in una fase di attesa. Stavolta le cose stanno diversamente: il legislatore procede in senso

¹²³ Ci si riferisce al gruppo di leggi presto ribattezzate «*ad personam*», come il d. lgs 61/2002 (depenalizzazione del falso in bilancio), la l. 248/2002 (cd. «legge Cirami» sul «legittimo sospetto»), la l. 140/2003 (cd. «lodo Maccanico-Schifani» sull'immunità delle 5 maggiori cariche dello Stato) ed altre.

contrario a pronunce della Corte costituzionale e, prima ancora, al contenuto di un messaggio presidenziale assai noto inviato alle Camere»¹²⁴.

Uno dei punti più problematici del testo discusso in Parlamento – se non altro perché la sua anomalia è patente – è costituito dall'art. 25, rubricato «*Accelerazione e agevolazione della conversione alla trasmissione in tecnica digitale*». Nella Relazione si legge che, poiché il digitale aumenterebbe di molto il numero di programmi irradiabili ed assentibili («favorendo il pluralismo nei mezzi di comunicazione di massa» sottolineano i compilatori del testo), il suo sviluppo «merita di essere accelerato e favorito, anche attraverso la definizione di un'adeguata disciplina transitoria, che stabilisca tempi certi per l'introduzione di tale tecnologia ed agevoli la diffusione nelle famiglie italiane degli apparecchi utilizzabili per la ricezione delle trasmissioni in tecnica digitale»¹²⁵.

Quanto alla disposizione specifica – l'articolo in oggetto qui ha il n° 22 – non si dice nulla sulla disciplina transitoria in sé, mentre si legge che la RAI, tra l'altro, deve assicurare in quella fase la trasmissione di tre programmi televisivi digitali in chiaro che entro il 1° luglio devono raggiungere il 50% della popolazione; circa il «limite di cumulo di programmi televisivi o radiofonici» relativo allo stesso periodo (qui normato al comma 5) si apprende che il tetto del 20% già previsto dalla legge Maccanico «si applica tenendo conto *sia dei programmi trasmessi in tecnica digitale sia di quelli trasmessi in tecnica analogica*», quelli digitali essendo rilevanti solo se coprono almeno il 50% della popolazione. Quanto alle reti eccedenti il limite, è prevista una disciplina (commi 6 e 7) analoga a quella prevista dalla legge 249/1997 (mantenimento di quelle reti

¹²⁴ L. ELIA, *È una legge chiaramente incostituzionale* (pubblicato su *Europa* il 22 luglio 2003).

¹²⁵ Relazione del d.d.l. 3184, punto 1.2.

purché trasmettano contemporaneamente in *simulcast* – ma questa volta si aggiunge anche la possibilità di trasmettere in digitale – con conversione al digitale «secondo il programma di attuazione stabilito dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni» e disattivazione delle stesse in un nuovo termine stabilito dall’AGCom in base all’effettivo e congruo sviluppo di utenza dei programmi diffusi con tecniche non analogiche).

Già il quadro delineato dall’articolo del d.d.l. originario si presta a critiche da parte della dottrina: combinando le disposizioni appena viste con l’art. 21, comma 1 che disciplina la fase di *transizione* e permette che continuino a trasmettere (e che inizino a sperimentare il digitale) i soggetti che esercitano «in base ad [...] atto comunque legittimante l’attività radiotelevisiva, in ambito locale o nazionale, *ancorché privi di titolo abilitativo*» (anche senza concessione dunque) emerge di fatto un ulteriore regime provvisorio, di cui non si conosce il termine finale, dipendendo dai tempi di approvazione della legge e dalla successiva attività dell’AGCom per l’attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze digitali. Tutte le operazioni, infatti, potrebbero protrarsi oltre il 31 dicembre 2003, consentendo di fatto alle reti analogiche eccedenti di continuare a trasmettere oltre la data stabilita dalla Corte costituzionale nella sentenza 466/2002: si pone dunque un problema (sia pure per un periodo eventuale e comunque limitato nel tempo) di rispetto del giudicato costituzionale, relativo ad una pronuncia dal contenuto inequivoco¹²⁶.

Soprattutto, però, ci si può interrogare sull’effettivo rispetto del

¹²⁶ Non è peraltro il primo episodio in cui ci si interroga sul rispetto del giudicato costituzionale in ambito radiotelevisivo e, di riflesso, sulla sua natura: in particolare, con riferimento al d.l. 444/1996 seguito alla sentenza 420/1994, cfr. R. CALVANO, *Brevi note in tema di giudicato costituzionale in occasione del d.l. 28 agosto 1996 n. 444, contenente disposizioni urgenti per l’esercizio dell’attività radiotelevisiva*, in *Giur. cost.* 4, 1996, p. 2843.

pluralismo del «*limite al cumulo dei programmi*» nella stessa fase transitoria. In questo periodo il tetto del 20% si calcola su tutti i canali nazionali trasmessi in tecnica analogica e digitale (compresi dunque i canali che la RAI è obbligata ad attivare), considerando anche le emittenti che esercitano prive di titolo abilitativo (per il riferimento all'art. 21, comma 1); in più la formulazione residuale del concetto di «ambito nazionale» (art. 2, comma 1, lettera i) permette di considerare nazionale anche un'emittente che copra anche solo il 50% del territorio nazionale¹²⁷: tutto ciò fornisce a Mediaset la possibilità di continuare a trasmettere con le sue *tre* reti: Retequattro, infatti, in quel periodo sarebbe sostanzialmente autorizzata *ex lege* ad irradiare segnali analogici, senza essere pregiudicata dal limite del 20%¹²⁸.

La situazione, per quanto riguarda il rispetto del giudicato costituzionale *ex art. 136 Cost.*, peggiora decisamente quando in Parlamento viene aggiunto all'art. 25 un comma (il 3°) in cui si prevede – sempre nell'ottica di accelerare ed agevolare la conversione al digitale – un accertamento affidato all'AGCom, da svolgersi entro i dodici mesi successivi al 31 dicembre 2003: l'Autorità avrebbe il compito di verificare la quota di popolazione raggiunta dalle nuove reti digitali terrestri; la presenza sul mercato di decoder a prezzi accessibili, nonché l'effettiva offerta al pubblico delle reti digitali di programmi (cioè di canali, nel linguaggio comune¹²⁹) diversi da quelli diffusi in via analogica. Entro 30 giorni

¹²⁷ Vale la pena di ricordare che la legge Mammi prevedeva il 60% (e proprio per questo era stata tacciata di poca incisività), mentre la legge Maccanico richiedeva l'80% di copertura.

¹²⁸ Molto severo con questa soluzione normativa è F. SORRENTINO: intervistato da V. POLCHI («*la Repubblica*», «*Costituzione aggirata col trucco del digitale*», 5 dicembre 2003) dice, a proposito della effettiva non limitazione dei canali: «Qui assistiamo ad un vero e proprio raggio (delle sentenze della Consulta, *ndt*) Il legislatore non può prevedere in astratto la nascita di nuovi canali televisivi e inventarsi il digitale, che allo stato attuale semplicemente non esiste, per salvare Rete 4 e pretendere che le sentenze della Consulta non trovino più applicazione. Questa legge contrasta sicuramente con la giurisprudenza della Corte e nessun giurista onesto potrebbe sostenere il contrario».

¹²⁹ Ciò in base alla definizione contenuta nell'art. 2, comma, lettera a).

dalla fine dell'accertamento, poi, l'AGCom dovrebbe indicare i risultati in una relazione (indirizzata al Governo ed alle commissioni parlamentari), valutando il livello di pluralismo ed ampliamento dell'offerta e proponendo eventuali altri interventi tesi ad aumentare i programmi.

Fin dall'introduzione di questa disposizione, vari costituzionalisti emettono su di essa giudizi pesanti: in quell'accertamento con successiva relazione dell'Autorità vedono l'evento che riapre davvero un nuovo periodo transitorio, «senza stabilire alcun termine di chiusura»¹³⁰. Già il presidente dell'AGCom, Enzo Cheli, alla sua seconda audizione davanti alle competenti commissioni parlamentari, esprime perplessità sulla verifica affidata alla sua Autorità, se non altro perché il rispetto del giudicato costituzionale imporrebbe che l'arricchimento del pluralismo fosse già effettivo al 31 dicembre 2003¹³¹; anche se ciò non è scritto a chiare lettere nell'articolato, si diffonde sempre più l'idea che l'accertamento richiesto all'AGCom dopo un periodo tanto lungo si traduca in effetti in una nuova proroga dello *status quo*, in violazione di quanto deciso dalla Consulta nella sua ultima sentenza¹³².

Non si può nemmeno tacere il fatto che la combinazione del limite massimo dei programmi consentiti, del «generale assentimento» (ossia l'autorizzazione per legge agli esercenti televisione «a qualunque titolo») e di quanto si vedrà in seguito in tema di risorse economiche (i parametri legati al Sistema integrato delle comunicazioni entrano in vigore già nella fase

¹³⁰ L. ELIA, *La legge Gasparri non si tocca* (pubblicato su «Europa» il 24 settembre 2003).

¹³¹ V. quanto riportato in A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit. p. 636, n. 34.

¹³² V. ancora, con linguaggio inequivocabile, L. ELIA, *La legge mostro* (pubblicato su «Europa» il 3 dicembre 2003): «L'articolo 25, terzo comma, della legge Gasparri prende in giro la sentenza n. 466 perché elude col rinvio a future verifiche, a tempo indeterminato il termine del 31 dicembre 2003 fissato come "ineludibile" in quella pronuncia per la cessazione dell'analogico terrestre dell'attività televisiva di Rete 4». In condizioni analoghe alla rete di Mediaset è peraltro Tele+ nero, rete eccedentaria che come tale è autorizzata a continuare a trasmettere.

transitoria), finisce per rendere praticamente impossibile l'ingresso di nuovi operatori nel mercato radiotelevisivo¹³³.

* * *

Per quanto riguarda la disciplina *anticoncentrazioni*, a quanto si è già detto prima occorre aggiungere che l'art. 12 del testo originale del d.d.l. definisce la disciplina *anti-trust* «che si applicherà quando sarà completamente attuata la conversione dal sistema analogico a quello digitale»: da quel momento nessun *fornitore di contenuti*¹³⁴ potrà diffondere più del 20% dei programmi radio-tv. Di fatto la soglia è identica a quella prevista dalla legge Maccanico e la relazione sottolinea che «il limite del 20 per cento corrisponde, peraltro, a quello massimo indicato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 420 del 1994»¹³⁵; il Governo precisa anche che è necessario adeguare la disciplina *anti-trust* alle caratteristiche tecnologiche del sistema digitale (le trasmissioni analogiche erano sicuramente

¹³³ A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit., p. 659

¹³⁴ Il d.d.l. distingue per la prima volta tra *operatore di rete* e *fornitore di contenuti*, dandone definizione all'art. 2. Se il primo è «il soggetto titolare del diritto di installazione, esercizio e fornitura di una rete di comunicazione elettronica su frequenze terrestri in tecnica digitale, via cavo o via satellite, e di impianti di messa in onda, moltiplicazione, distribuzione e diffusione delle risorse frequenziali che consentono la trasmissione dei programmi agli utenti», il secondo è «il soggetto che ha la responsabilità editoriale nella predisposizione dei programmi televisivi o radiofonici e dei relativi programmi-dati destinati alla diffusione anche ad accesso condizionato [...] con ogni [...] mezzo di comunicazione elettronica e che è legittimato a svolgere le attività commerciali ed editoriali connesse alla diffusione delle immagini o dei suoni e dei relativi dati».

¹³⁵ Non si può peraltro dimenticare che lo stesso limite del 20%, da taluni ritenuto adeguato (R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 89), per altri sembrava comunque eccessivo, per lo meno quanto il numero delle concessioni individuate per la radiotelevisione analogica terrestre (A. PACE, *Perché non è costituzionale il ricorso a un decreto legge*, da «Europa», 17 dicembre 2003; ID. – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit. pp. 701-702).

più limitate), ma «d'altro canto, anche nel sistema digitale i limiti all'uso delle risorse tecniche conservano la loro efficacia come strumento per favorire l'accesso del numero più elevato possibile di operatori ed impedire un potenziale predominio di un singolo soggetto»¹³⁶.

Va segnalato che, nel corso del primo passaggio parlamentare, fa scalpore l'approvazione del cd. «emendamento Giulietti»¹³⁷ all'articolo in questione, che per la disciplina transitoria sull'analogico lascia in vigore le disposizioni della legge Maccanico, con l'importante correttivo (dal punto di vista pluralistico e politico) del divieto assoluto di titolarità di più di due concessioni nazionali; dopo la definitiva conversione della trasmissione analogica in digitale, il tetto sarebbe dovuto scendere al 15%, applicando sempre – in quanto compatibili – le altre regole previste dalla legge 249/1997¹³⁸. Alla successiva lettura del provvedimento, tuttavia, la maggioranza di centrodestra ha ripristinato il testo originario, riportando così il limite al 20%.

Altro capitolo decisamente spinoso riguarda l'*anti-trust* nel campo delle risorse economiche: la situazione tracciata dalla legge Maccanico prevedeva il limite del 30% dei proventi ottenibili all'interno del settore radiotelevisivo, considerando come base di calcolo i proventi «derivanti da finanziamento del servizio pubblico al netto dei diritti dell'erario, nonché da pubblicità nazionale e locale, da spettanze per televendite e da sponsorizzazioni, proventi da convenzioni con soggetti pubblici, ricavi da offerta televisiva a pagamento, al netto delle spettanze delle agenzie di intermediazione» (art. 2, comma 8, legge 249/1997). Il disegno di legge in discussione, invece, nel diminuire la quota al

¹³⁶ Relazione del d.d.l. 3184, punto 4.1.

¹³⁷ Dal nome del deputato Ds Giuseppe Giulietti che lo ha presentato.

20% dei ricavi, allarga notevolmente il “paniere”, adducendo esigenze di adeguamento alla tecnologia: «Contenuti storicamente differenti (televisivi, editoriali, cinematografici, banche dati) per formato, tipologia di supporto e mezzi di distribuzione – si legge nella Relazione – vengono omologati nello *standard* digitale e possono essere veicolati ciascuno sui sistemi di trasmissione oggi disponibili [...]. Cadono così le tradizionali barriere fra i settori dei media e comincia a delinearsi un sistema integrato delle comunicazioni, che necessita di una diversa e specifica disciplina anti-*trust* diretta a definire i limiti alla raccolta delle risorse»¹³⁹. È proprio questo *Sistema integrato delle comunicazioni* (in sigla SIC) il nuovo ambito cui riferire i limiti anticoncentrativi: la composizione dello stesso, tuttavia, è amplissima e decisamente eterogenea. Il concetto è definito all’art. 2, lettera g): sono riconducibili al SIC «le imprese radiotelevisive e quelle di produzione e distribuzione [...], di contenuti per programmi televisivi o radiofonici; le imprese dell’editoria quotidiana, periodica, libraria, elettronica, anche per il tramite di INTERNET; le imprese di produzione e distribuzione, anche al pubblico finale, delle opere cinematografiche; le imprese fonografiche; le imprese di pubblicità [...]».

Sono davvero molti i costituzionalisti che criticano questa parte del d.d.l.: si nota che il “paniere” è talmente ampio da rendere quasi impossibile raggiungere i limiti prestabiliti anche per i due oligopolisti (RAI e Mediaset). C’è chi ha sottolineato che, in sostanza, il d.d.l. affronterebbe il tema della convergenza multimediale soltanto per poter creare il SIC, che mette assieme

¹³⁸ Per il testo dell’emendamento v. per esempio A. PACE, *Legge Gasparri e Corte costituzionale* (Relazione introduttiva all’Incontro di studi su «Il sistema radiotelevisivo italiano e la legalità europea», tenuto a Napoli il 2 luglio 2004).

¹³⁹ Relazione del d.d.l. 3184, punto 1.2.

categorie di proventi *completamente diversi, distanti*¹⁴⁰; quasi tutti hanno parlato della disposizione come *gravemente lesiva del pluralismo e della concorrenza*, essendo destinato a consolidare le posizioni dominanti già esistenti e addirittura permettendo agli oligopolisti di crescere ulteriormente, fino al limite teoricamente raggiungibile del 20%¹⁴¹. Più di ogni altra cosa, il SIC sarebbe in contrasto con la normativa comunitaria ed, in particolare, con la normativa comunitaria e la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità Europee: per valutare le posizioni dominanti dovrebbe essere preso come riferimento il *mercato rilevante*, ossia «tutti quei prodotti o servizi che siano *sostituibili* non soltanto in termini di caratteristiche tecnologiche, ma soprattutto in relazione alla loro capacità di soddisfare allo stesso modo le preferenze dei consumatori» e difficilmente si può dire che tutto ciò che è stato inserito all'interno del SIC appartiene davvero allo stesso mercato¹⁴².

Sempre relativamente al Sistema integrato delle comunicazioni occorre analizzare due profili molto importanti. Il primo è relativo alla *pubblicità*, che ovviamente è uno dei valori più importanti tra le risorse legate alla

¹⁴⁰ In questo senso v. R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione, cit.*, pp. 235-236.

¹⁴¹ F. SORRENTINO, nell'intervista già citata, sostiene questo del SIC: «È un calcolo impossibile, visto che si tratta di un tetto infinito, dunque difficilmente limitabile. Una situazione esplosiva, che consolida l'attuale situazione e viola la normativa comunitaria sulla concorrenza»; A. PACE lo definisce «uno specchio per le allodole» (*Perché non è costituzionale il ricorso a un decreto legge, cit.*) e «elefantiaca e promiscua base di calcolo» per le posizioni dominanti (ID. – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero, cit.* pp. 629); a sua volta, L. ELIA (*La legge mostro*) parla di « un paniere dai più svariati contenuti per consolidare l'esistente, e magari ampliando, a favore di Mediaset».

¹⁴² L'osservazione è stata fatta per primo da G. TESAURO, nella segnalazione inviata dal Presidente dell'Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato ai Presidenti delle Camere, al Presidente del Consiglio ed al competente Ministero il 19 dicembre 2002; il concetto è ripetuto nella nuova audizione, del 10 settembre 2003. Dubbi in materia sono espressi, sia pure in modo simbolico, anche da S. CASSESE, *Interrogativi senza risposta* (da «Corriere della Sera», 26 settembre 2003): «Secondo la Corte di giustizia europea, [un mercato rilevante] deve comprendere prodotti sostituibili per le loro caratteristiche tecnologiche e per la loro capacità di soddisfare le esigenze dei consumatori. Ebbene, un libro, un programma televisivo, un disco e un periodico sono sostituibili? Basta la vendita integrata di prodotti multimediali a giustificare questo coacervo eterogeneo? Se è vero che si può sparare sia con cannoni, sia con fucili, è difficile – a me pare – che qualcuno vada a caccia con un cannone».

comunicazione: già mentre si discute il d.d.l. rappresenta un problema, dal momento che RAI e Mediaset si aggiudicano oltre il 90% degli introiti da pubblicità televisiva¹⁴³. Si nota subito, tra le altre cose, l'assenza di limiti alla raccolta pubblicitaria per le imprese concessionarie, cosicché il pluralismo rischia seriamente di uscirne ulteriormente menomato (stante il legame molto stretto tra posizioni dominanti sul mercato pubblicitario e in quello radiotelevisivo)¹⁴⁴; di più, nulla è previsto perché la radiotelevisione non si accaparrì la quasi totalità della pubblicità a discapito della stampa, che vedrebbe venire meno in questo modo una fonte indispensabile di finanziamenti per la propria attività (con evidente danno al pluralismo dei mezzi di informazione).

Il secondo profilo attiene invece ai rapporti *tra i mercati* considerati all'interno del SIC. Inizialmente il d.d.l. evita di riproporre ostacoli agli *incroci proprietari* nei diversi settori della convergenza, perseguendo lo scopo di «rimuovere le barriere all'ingresso nei diversi mercati da parte delle imprese coinvolte nel processo di convergenza economica e tecnologica» ed abrogando le disposizioni relative della legge Mammi; unica eccezione a questo, il «divieto, per le imprese di telecomunicazioni che detengano più del 40% del mercato, di acquisire ricavi superiori al 10 per cento» nel SIC: non si è mancato di far notare che tale disposizione porterebbe ad un'ingiustificata disparità di trattamento a chi si trovasse in tale condizione (segnatamente a Telecom Italia, l'unica impresa che controlli oltre i due quinti del mercato delle telecomunicazioni)¹⁴⁵, obbligando il soggetto ad una crescita all'interno del SIC dimezzata rispetto agli

¹⁴³ Il dato è contenuto in A. PACE, *Il pluralismo tv in Italia è un ossimoro* (da «Europa», 17 dicembre 2003).

¹⁴⁴ V. A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit. pp. 718 (citazione dall'indagine conclusiva AGCM sul settore televisivo).

¹⁴⁵ V. di nuovo la segnalazione di G. TESAURO.

altri. Nel corso del primo passaggio parlamentare, peraltro, è stato aggiunto il comma 6 a quello che nel frattempo è diventato l'art. 15 (che riunisce tutte le misure *anti-trust*) che differisce al 2009 la possibilità per chi detiene il controllo di più di una rete televisiva nazionale di immettersi nel mondo dell'editoria: da più parti si riteneva decisamente opportuna una norma "asimmetrica" che incoraggiasse l'ingresso dell'editoria nell'ambito televisivo, ma scoraggiasse analoghi tentativi da parte degli operatori televisivi affermati¹⁴⁶.

* * *

Quanto detto finora non esaurisce le forti perplessità della dottrina su altre norme chiave del d.d.l.¹⁴⁷ Vale la pena in particolare soffermarsi su quelle che riguardano il *servizio pubblico*, se non altro perché si propongono di introdurre due modifiche di assoluto rilievo (e, secondo gli esperti, di grave incidenza dal punto di vista del pluralismo).

Leggendo la Relazione, si apprende che il d.d.l. si occupa di armonizzare l'amministrazione della RAI alla disciplina delle Spa, in particolare con un consiglio d'amministrazione eletto dall'assemblea degli azionisti; d'altra parte,

¹⁴⁶ V. A. PACE, *Il pluralismo tv in Italia è un ossimoro*, cit. «Il ddl Gasparri consente bensì al gruppo Corriere della Sera e al gruppo Repubblica di essere titolari di una concessione, ma consente altresì al gruppo Mediaset di entrare a pieno titolo (e senza prestanomi!) anche nel settore dei quotidiani, con il beneficio per il pluralismo che è facile immaginare. Una saggia norma "asimmetrica", posta a tutela del pluralismo, avrebbe dovuto bensì consentire la prima conseguenza (favorevole al Corriere della sera e a Repubblica), ma impedire la seconda (ulteriormente favorevole a Mediaset)».

¹⁴⁷ Tra i punti di dubbia costituzionalità si annovera anche la contrarietà dell'impianto legislativo (ed in particolare della delega a favore del Governo) al nuovo art. 117, comma 3 Cost., che prevede la *potestà legislativa concorrente* delle Regioni in materia di «ordinamento della comunicazione». Lo Stato non si è limitato affatto a disciplinare i principi generali della materia (per poi lasciare alle Regioni la disciplina di dettaglio), ma ha agito come se la potestà regionale non esistesse in quella materia. V. A. PACE - M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit. pp. 653-655.

«si prefigura [...] la fusione per incorporazione della società RAI-Radiotelevisione italiana Spa nella RAI-Holding Spa e la dismissione almeno parziale, mediante una o più offerte pubbliche di vendita, della quota azionaria in titolarità dello Stato nella società risultante dalla fusione»¹⁴⁸. Con un termine di uso più quotidiano, si prepara dunque definitivamente la *privatizzazione* della RAI, pur con le dovute cautele: «Sono, tuttavia, introdotte opportune garanzie al fine di assicurare che l'amministrazione della società concessionaria del servizio pubblico avvenga in un quadro di pluralismo e di tutela delle minoranze».

Di fatto, il d.d.l. fa capire che l'intenzione è quella di privatizzare totalmente la concessionaria del servizio pubblico (che peraltro è legata allo Stato da una convenzione, un contratto di servizio e beneficia di un canone d'abbonamento), ma la dottrina ricorda che ciò non è compatibile con i principi del nostro sistema costituzionale. Vale la pena in particolare leggere quanto è scritto in un documento, promosso dall'associazione «Articolo 21 – Liberi di» e sottoscritto da 50 costituzionalisti nella prima parte dell'*iter* del d.d.l.: «A diversa conclusione si potrebbe arrivare solo in un ordinamento diverso che risolvesse in altri termini il problema dell'organizzazione di un servizio pubblico radiotelevisivo come strumento di garanzia del pluralismo e della libertà dell'informazione: ma non è evidentemente il caso del d.d.l. Gasparri. [...] Il *referendum* aveva certamente reso possibile l'eliminazione del vincolo del totale controllo pubblico [...] ma esso *non comporta in alcun modo la eliminazione di ogni forma di presenza pubblica*. La Corte in una sua decisione del 1965 aveva infatti affermato il principio che la concessionaria del Servizio pubblico dovesse essere comunque una società a prevalente partecipazione pubblica e questa impostazione risulta oggi sostanzialmente ribadita dalla recentissima sent. n. 284

¹⁴⁸ Relazione del d.d.l. 3184, punto 1.3.

del 2002 che ha confermato “la esistenza e giustificazione costituzionale dello specifico servizio pubblico radiotelevisivo” in quanto “esercitato da un apposito concessionario rientrante, per struttura e modo di formazione degli organi di indirizzo e di gestione, nella sfera pubblica”. E tutto questo è stato ribadito anche nel Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica. È comunque assorbente la considerazione che il procedimento di privatizzazione, così come disciplinato, da un lato è *irrazionale*, dall’altro *danneggia il pluralismo informativo*¹⁴⁹.

Prima che il processo di privatizzazione sia avviato e completato, tuttavia, la gestione dell’azienda fa un passo indietro di circa 30 anni. Un emendamento, infatti, inserisce un regime transitorio relativo al consiglio d’amministrazione: dei nove membri, sette saranno indicati dalla Commissione parlamentare per l’indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi, mentre l’indicazione degli altri due, compreso il Presidente, spetta «al socio di maggioranza», ossia al Ministero dell’Economia. Per la prima volta dopo la riforma del 1975, nelle nomine degli amministratori RAI torna ad avere voce in capitolo il Governo, cui tocca proprio la scelta del Presidente; va peraltro aggiunto che la nomina di quest’ultimo è efficace solo dopo l’acquisizione del parere favorevole della Commissione di vigilanza, a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti¹⁵⁰.

¹⁴⁹ «Legge Gasparri: *Quattro volte incostituzionale*»: il documento, pubblicato all’epoca nel sito dell’associazione «Articolo 21» (e riportato anche in R. ZACCARIA, *Dal monopolio al monopolio*, Garzanti, Milano, 2003), ha come primi firmatari Alessandro Pace, Lorenza Carlassare, Franco Bassanini, Nicola Lipari, Paolo Caretti, Margherita Raveraira, Roberto Mastroianni, Ottavio Grandinetti, Lucio Lanfranchi, Roberto Zaccaria.

¹⁵⁰ Lo stesso documento visto sopra, a proposito del cda della RAI, dichiara: «La Corte costituzionale nella sentenza n. 225 del 1974 aveva esplicitamente vietato la dipendenza “diretta” degli organi di governo della RAI dall’Esecutivo e quel principio è rimasto valido per quasi trent’anni nei confronti del Servizio pubblico (e questo argomento costituisce un’ulteriore conferma che, nella specie, non si può intervenire con una delega legislativa a favore del Governo). Il disegno di legge del Governo ignora clamorosamente questo indirizzo e quindi risulta incostituzionale, almeno fino alla privatizzazione della maggioranza del capitale sociale».

2.2.2 - Il rinvio del Presidente della Repubblica e la decretazione d'urgenza

L'*iter* del d.d.l. conclude il suo (primo) percorso parlamentare il 2 dicembre 2003, con l'approvazione in Senato del testo discusso dalle Camere; nel corso dei mesi, tuttavia, si sono fatte sempre più numerose le voci tra i giuristi (oltre che tra le forze politiche all'opposizione e nella società civile) che chiedono al Presidente della Repubblica di non promulgare la legge – esercitando dunque il potere di rinvio attribuitogli dall'art. 74 Cost. – in ragione della contrarietà a Costituzione delle varie disposizioni già analizzate prima¹⁵¹.

In effetti, il 15 dicembre, Ciampi trasmette alle Camere un messaggio con cui chiede una nuova deliberazione sulla legge¹⁵²: le osservazioni del Presidente ricalcano in buona parte le forti perplessità espresse dai giuristi durante il dibattito parlamentare. Dopo aver richiamato in breve il percorso del d.d.l. e la sentenza 466/2002 della Consulta (in riferimento alla disposizione censurata della legge Maccanico), il Capo dello Stato sottolinea che – in base a quanto è scritto nella sentenza a proposito dell'avvento del digitale terrestre – «un effettivo arricchimento del pluralismo derivante da tale espansione [della tecnica del digitale, *ndt*]» permetterebbe un diverso assetto del sistema televisivo, consentendo di superare il termine fissato dalla pronuncia; una volta messo in chiaro che la questione è in qualche modo disciplinata dall'art. 25 della legge sottoposta ad esame, il Presidente espone i suoi rilievi proprio a partire dal rispetto del giudicato costituzionale della sentenza 466/2002.

¹⁵¹ Qualcosa di simile è accaduto in occasione delle altre leggi discusse (e comunque approvate) nella XV legislatura; anche in quei casi i sostenitori di quei provvedimenti hanno lamentato che forze politiche ed altre categorie di persone «tirassero il Presidente per la giacca» (l'espressione è stata usata parecchie volte, anche e soprattutto in riferimento alla legge Gasparri), invitandolo a non promulgare i testi.

Il messaggio in sostanza accoglie le obiezioni di chi vedeva nell'accertamento affidato all'AGCom una proroga del termine finale certo e non prorogabile fissato dalla Corte costituzionale: innanzitutto secondo Ciampi il periodo di dodici mesi previsto dalla legge è «molto ampio rispetto alle presumibili occorrenze della verifica» e proprio per questo, di fatto, il termine individuato dalla Consulta finirebbe per essere spostato molto in avanti (il che non è considerato accettabile dal Presidente). Secondariamente, il Capo dello Stato segnala come, stando ai poteri attribuiti all'Autorità dalla medesima disposizione, non vi sia alcuna certezza a proposito delle conseguenze legate al mancato raggiungimento delle tre condizioni oggetto di verifica da parte dell'Autorità stessa: i poteri di verifica dell'ampliamento delle offerte disponibili e di eventuale proposta di «interventi diretti a favorire l'ulteriore incremento dell'offerta di programmi televisivi digitali terrestri e dell'accesso ai medesimi»¹⁵³ non lasciano intendere nulla circa il tipo di provvedimenti (ed, *a fortiori*, dei loro effetti) che dovrebbero intuitivamente seguire un eventuale accertamento di segno negativo.

Per concludere e specificare ulteriormente le proprie osservazioni legate all'incompatibilità della legge con la sentenza – oltre che per orientare il legislatore nel suo nuovo intervento – Ciampi ricorda che i margini temporali che la data stabilita dalla Corte lascia al legislatore riguardano esclusivamente la determinazione delle «modalità della definitiva cessazione del regime transitorio»: ciò significa che, da una parte, dal 1° gennaio 2004 non potrà avere inizio un nuovo regime transitorio, ma soltanto *l'attuazione della definitiva cessazione* di quello precedente e, dall'altra, che è necessario indicare fin

¹⁵² Il messaggio è facilmente raggiungibile su vari indirizzi internet, tra i quali www.aeranti.it/altrepag/normativa/legisl_base/20031215_Mess_Ciampi_legge_Gasparri.htm.

dall'inizio il termine finale della fase di attuazione (che a questo punto non dev'essere troppo lontano dalla data del 1° gennaio).

Il Presidente muove poi altri rilievi alla legge appena approvata, facendo riferimento (se si esclude la richiesta di eliminare dal testo i riferimenti a disposizioni nel frattempo dichiarate incostituzionali) alla precedente giurisprudenza costituzionale in materia radiotelevisiva, con particolare riguardo al *rispetto del pluralismo nell'informazione*¹⁵⁴: a questo proposito, Ciampi cita le sentenze “caposaldo” 826/1988 e 420/1994 e ricorda che i principî contenuti in quelle pronunce sono stati alla base del suo (purtroppo inascoltato) messaggio alle Camere. In particolare, l'attenzione del Capo dello Stato si concentra sulla *concentrazione dei mezzi finanziari e sulla raccolta pubblicitaria*: nel primo caso l'ampiezza del Sistema integrato delle comunicazioni «potrebbe consentire [...] a chi ne detenga il 20%, di disporre di strumenti di comunicazione in misura tale da dar luogo alla formazione di posizioni dominanti»; quanto alla pubblicità, viene ribadita la giurisprudenza della Consulta che chiede di non dirottare massicciamente verso la radiotelevisione le risorse pubblicitarie, da sempre importante fonte di finanziamento della stampa, onde evitare di compromettere gravemente la libertà presidiata con forza dai vari commi dell'art. 21 della Costituzione.

Come si vede, il messaggio di rinvio non contempla tutti i dubbi sulla costituzionalità (e sull'opportunità) che sono stati sollevati dalla dottrina negli

¹⁵³ Si tratta dell'ultimo periodo del già analizzato art. 25, comma 3.

¹⁵⁴ Ci si riferisce qui in particolare al pluralismo *esterno*, dunque alla «pluralità di voci concorrenti» ed alla prevenzione di formazione di posizioni dominanti.

ultimi mesi dell'*iter* parlamentare. Non c'è traccia di rilievi sulla privatizzazione e la riforma del consiglio d'amministrazione della RAI o sulla concentrazione dei programmi; la "censura" del SIC è molto generica e non contiene specifici riferimenti al contrasto con la normativa comunitaria. Più di uno studioso di diritto costituzionale nota che, in fondo, nel suo giudizio il Presidente si è limitato a «verifiche di carattere tecnico e formale»¹⁵⁵, avendo come metro essenzialmente le sentenze della Corte costituzionale, e non ha dato spazio a ciò che si usa definire come «merito costituzionale»; fino a qualche giorno prima del rinvio c'era chi ricordava che non sarebbe stata necessaria una manifesta incostituzionalità perché Ciampi agisse ai sensi dell'art. 74 della Costituzione¹⁵⁶. In ogni caso, la scelta del rinvio è accolta con favore dai costituzionalisti¹⁵⁷, che sottolineano come la scelta del Presidente sia stata presa in autonomia – pur in presenza dei molti inviti di cui si è parlato – e sia arrivata in un momento particolarmente delicato dal punto di vista politico-istituzionale, che in altre occasioni ha suggerito al Capo dello Stato di sostituire al rinvio la propria opera (tanto apprezzabile quanto spesso non considerata) di *moral suasion*¹⁵⁸; qualcuno ha sottolineato che l'azione del Presidente si configura come «strumento ordinario di esercizio della funzione legislativa»¹⁵⁹; anche chi avrebbe preferito rilievi più estesi da parte di Ciampi immagina che il rinvio, dovuto ad osservazioni sui punti nevralgici della legge, possa essere l'occasione per

¹⁵⁵ M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul recente rinvio del Capo dello Stato della «legge Gasparri»* (pubblicato sul sito web dell'AIC www.associazionedeicostituzionalisti.it il 7 gennaio 2004).

¹⁵⁶ Ad esempio F. SORRENTINO, che nell'intervista citata dichiara: «A mio parere, dire che il capo dello Stato possa rinviare alle Camere solo le leggi manifestamente incostituzionali è sbagliato. In passato altri presidenti della Repubblica lo hanno fatto anche solo per motivi di opportunità, senza che si potesse dire che tale comportamento esorbitasse dai loro poteri».

¹⁵⁷ Su tutti, L. ELIA, *Nessuno pensi che si possa "aggirare" Ciampi*, cit.; A. PACE, *Perché non è costituzionale il ricorso a un decreto legge*, cit.

¹⁵⁸ Sui motivi che possono aver portato il Presidente a preferire lo strumento ufficiale del rinvio alle azioni di *moral suasion*, v. M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul recente rinvio del Capo dello Stato della «legge Gasparri»*, cit.

¹⁵⁹ S. CASSESE, *Maggioranza al bivio* («Corriere della Sera», 16 dicembre 2003).

ridiscutere l'intero impianto del documento e, in questo modo, correggere altre storture.

* * *

Prima che la legge rinviata alle Camere ricominci il suo percorso parlamentare, la questione più urgente da risolvere riguarda (nuovamente, si sarebbe tentati di dire) le *reti eccedenti*: il 31 dicembre 2003 è ormai alle porte e la sentenza 466/2002 della Corte costituzionale dovrebbe spiegare la sua efficacia, ponendo fine al regime transitorio e facendo cessare le trasmissioni analogiche terrestri di Retequattro e Tele+ nero.

Fin dai giorni successivi al rinvio, alcuni studiosi hanno analizzato i possibili sviluppi della situazione¹⁶⁰: ritenendo assai poco probabile una riapprovazione della legge “a tamburo battente” (in una decina di giorni), l'unica alternativa all'esecuzione della delibera 346/2001 dell'Autorità (e della stessa sentenza della Consulta) sarebbe la decretazione d'urgenza da compiersi entro la fine dell'anno. Proprio questa ipotesi, tuttavia, genera negli stessi giuristi alcune perplessità, condensate da un autorevole esponente in una “battuta”: «Sarebbe assai strano se Ciampi firmasse dopodomani ciò che non ha firmato l'altro ieri»¹⁶¹. Se infatti lo scopo di un intervento normativo d'urgenza – quale è il decreto legge – è non far cessare le trasmissioni in tecnica analogica delle reti eccedenti (in tutta franchezza, non sembrano davvero esistere altri motivi), il testo del decreto non potrà discostarsi molto, nella sostanza, da quello già

¹⁶⁰ V. la prospettazione, estremamente chiara, di A. PACE, *Perché non è costituzionale il ricorso a un decreto legge*, cit.

¹⁶¹ A. PACE, *ibidem*.

approvato dal Parlamento, ma non condiviso (e dunque rinviato alle Camere) dal Capo dello Stato.

Nella realtà dei fatti, puntualmente il Governo emana il decreto legge 24 dicembre 2003, n° 352, denominato «*Disposizioni urgenti concernenti modalità di definitiva cessazione del regime transitorio della legge 31 luglio 1997, n. 249*» e quasi nello stesso modo (*Modalità di definitiva cessazione del regime transitorio*) è rubricato il primo dei due articoli, quello centrale (il secondo riguarda soltanto l'entrata in vigore). Nella premessa al decreto si legge che la sospensione dell'attività parlamentare per le festività e le scadenze stabilite dai regolamenti parlamentari rendono impossibile l'entrata in vigore della legge di sistema entro il 31 dicembre, mentre si ritiene vi sia «la straordinaria necessità e urgenza di un intervento legislativo che entro quella data determini le modalità di definitiva cessazione del regime transitorio».

Di fatto però il Governo non sembra fornire una vera giustificazione valida dei motivi di necessità ed urgenza: la valutazione è suggerita dall'analisi dell'art. 1 che in sostanza riprende l'art. 25, comma 3 della legge approvata e rinviata, sia pure con alcune modifiche in qualche modo rilevanti. Viene conservata la procedura di accertamento spettante all'AGCom con gli stessi tre parametri da verificare (popolazione raggiunta dal digitale, *decoder* sul mercato a prezzi accessibili, offerta effettiva di programmi ulteriori a quelli analogici), ma il lasso di tempo concesso all'Autorità non è più di un anno, bensì di quattro mesi; alla fine dell'accertamento, l'AGCom ha un altro mese per mandare a Governo e commissioni parlamentari competenti una relazione e – sempre dopo la verifica – può agire ai sensi dell'art. 2, comma 7 della legge Maccanico. Quest'ultima parte è un *quid pluris* rispetto alla precedente formulazione ed allude al procedimento che può iniziare quando riscontra una posizione

«comunque lesiva del pluralismo»: esso inizia con un'istruttoria nel rispetto del contraddittorio e può concludersi con un intervento dell'Autorità garante che può prevedere, tra l'altro, l'inibitoria delle attività che abbiano determinato la situazione vietata o addirittura la dismissione d'azienda (o ramo d'azienda). Nelle more dell'accertamento, in quei quattro mesi – ecco il punto nevralgico del documento – il 3° comma “sospende il disarmo bilanciato”, consentendo alle reti eccedenti di continuare a trasmettere ed alla RAI di continuare a trasmettere pubblicità su *tutte* le sue reti analogiche (Raitre compresa dunque).

A ben guardare, stando a quanto è contenuto in quell'unico articolo, il decreto *non norma affatto* la definitiva cessazione del regime transitorio: ne crea un altro (o, se si vuole, estende quello già esistente), volendo dare esecuzione nominalmente alla sentenza della Consulta 466/2002, ma di fatto disponendo contrariamente ad essa, dal momento che si ripropone il regime (scarsamente rispettoso del pluralismo) che era già contenuto nella legge rinviata, con modifiche la cui entità non sembra tale da cambiare davvero la situazione. Di più, non si può ravvisare alcuna urgenza se non altro perché la scadenza del 31 dicembre 2003 non sarebbe stata seguita da un vuoto normativo (che dunque sarebbe stato da colmare in modo urgente), ma semplicemente dal regime previsto dalla legge Maccanico, senza più la presenza sull'analogico delle reti eccedenti (e con la probabile distribuzione delle frequenze non più utilizzate per quei programmi, visibili solo da satellite). In questo senso, non sarebbe stata necessaria alcuna fase amministrativa per procedere alla dismissione delle frequenze analogiche terrestri da parte delle reti eccedenti: ogni ulteriore

occupazione delle frequenze a partire dal 1° gennaio 2004 sarebbe stata inquadrata nella fattispecie di reato prevista dall'art. 195 del Codice postale¹⁶².

In ogni caso, il Presidente della Repubblica decide di firmare il decreto, che inizia subito il suo procedimento di conversione: questo gesto provoca reazioni diverse tra i giuristi. Se c'è chi si limita a riconoscere che, in qualche modo, il decreto accoglie due delle osservazioni presidenziali¹⁶³, altri sottolineano che la promulgazione del decreto è dovuta alla sua natura di «provvedimento-tampone», che dovrebbe dare tempo al Parlamento di valutare nuovamente la legge rinviata nei suoi punti più dubbi¹⁶⁴; non mancano peraltro autorevoli opinioni che ritenevano possibile un diverso comportamento da parte del Capo dello Stato, il quale avrebbe potuto non firmare il decreto¹⁶⁵. Anche la legge di conversione dello stesso (26 febbraio 2004, n° 47) sarà firmata da Ciampi, dopo che il dibattito parlamentare avrà in parte emendato il testo del decreto.

¹⁶² Cfr. A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit. pp. 620-621.

¹⁶³ In questo senso S. CASSESE, *Tv, dal decreto alla nuova legge* («Corriere della Sera», 30 dicembre 2003); non del tutto condivisibile, peraltro, è il suo pensiero circa i poteri dell'AGCom («L'Autorità per le comunicazioni ha ora, al termine della verifica, unghie per graffiare») dal momento che si tratta sempre di procedimenti lunghi e, nel complesso, poco incisivi.

¹⁶⁴ Così A. CHIMENTI, *Il rinvio della legge «Gasparri»: un nuovo testo gravato da un vecchio vizio*, (pubblicato sul sito web «Forum costituzionale» all'indirizzo esatto: www.forumcostituzionale.it/site/index3.php?option=com_content&task=view&id=465&Itemid) va peraltro segnalato che la prevista approvazione rapida, prima della fine del periodo di vigenza del decreto, non si è verificata.

¹⁶⁵ Lo sostiene A. PACE, *Tre interrogativi sul decreto "salva Rete4"* (da «Europa», 6 gennaio 2004). Nell'articolo il giurista, dopo aver sottolineato che il decreto non ha recepito le indicazioni del Presidente della Repubblica, ricorda che è consentito al Capo dello Stato *rifiutare di firmare* i decreti: esistono precedenti in materia e il caso in questione avrebbe consentito il rifiuto (o il rinvio informale al Governo) sia che si aderisse alla tesi che richiede motivi di legittimità (in questo caso, la violazione della sentenza 466/2002 e di vari articoli della Costituzione) sia che si sposasse la tesi più prudente che esige la parificazione dell'eventuale firma ad un *attentato alla Costituzione* («Cosa significa, oggi, quella formula? [...] Oggigiorno, l'assetto costituzionale di un ordinamento liberaldemocratico deve infatti ritenersi profondamente compromesso anche quando sia profondamente pregiudicato il solo pluralismo dell'informazione televisiva»).

2.2.3 - L'approvazione definitiva della legge ed i problemi irrisolti

Con il 2004 le aule parlamentari ricominciano l'esame della legge sull'assetto del sistema radiotelevisivo, a partire dalla Camera. Chi spera che il nuovo passaggio in Parlamento permetta un esame complessivo del testo, analogo a quello del primo percorso, resta presto deluso: tanto alla Camera, quanto al Senato la maggioranza ha i numeri per ottenere che siano riesaminati soltanto gli articoli direttamente investiti dal rinvio del Presidente della Repubblica o che contengano date in scadenza. Se sono chiare le ragioni politiche di questa scelta "di forza", non si può nascondere che è stata persa un'occasione importante per ricondurre al pluralismo l'intero impianto della legge di sistema, grazie al contributo di forze politiche ed esperti di settore.

La legge viene promulgata da Ciampi il 4 maggio 2004 e prende il numero 112. Rispetto al testo licenziato a dicembre dell'anno precedente, le differenze non sono moltissime ed il loro peso è decisamente ridotto: l'opinione dei giuristi in materia non cambia ed i Presidenti delle due Autorità coinvolte nel settore radiotelevisivo (AGCom e Autorità garante della concorrenza e del mercato) svolgono osservazioni praticamente identiche a quelle rese in occasione del primo *iter* parlamentare¹⁶⁶. Con queste premesse, vale la pena analizzare soltanto le disposizioni che hanno subito modifiche testuali.

Ai primi due rilievi mossi dal Capo dello Stato, relativi al *regime transitorio*, era già stato dedicato il d.l. 352/2003, poi convertito in legge. Il testo dell'art. 25 approvato in seguito al passaggio parlamentare è leggermente diverso rispetto a quello analizzato prima: la modifica interessa in particolare il 3° comma, in

¹⁶⁶ V. con chiarezza A. PACE, *Legge Gasparri e Corte costituzionale*, cit, par. 3.

base al quale l'AGCom – nel compiere il suo accertamento circa lo sviluppo del digitale terrestre, dovrà valutare i tre parametri fissati dal legislatore «*contestualmente, anche tenendo conto delle tendenze in atto nel mercato*» (inciso che tende a favorire un giudizio positivo dell'Autorità); un leggero ritocco riguarda anche la previsione del primo dei tre parametri, per cui si legge che «la quota di popolazione coperta dalle nuove reti digitali terrestri [...] non deve comunque essere inferiore al 50%». Parlando del decreto legge, si è già visto come il comma successivo dell'articolo (il 4°) preveda la possibilità per l'AGCom di adottare misure per l'inibitoria di un determinato comportamento o altre azioni che rimedino alla posizione lesiva del pluralismo.

Se da un certo punto di vista non si può negare che il Parlamento (e segnatamente la maggioranza) si sia fatto carico di dare attuazione al messaggio di rinvio di Ciampi, è altrettanto manifesto che i risultati di tale cambiamento sono scarsissimi. Per prima cosa, i parametri indicati nel d.d.l. e poi trasformati in legge possono dare solo un quadro potenziale dello *status quo* del digitale terrestre, ma non sono certo attendibili per delineare la situazione reale: non potrebbe essere altrimenti, chiedendo di verificare la copertura della popolazione ma non l'effettiva ricezione, come pure la presenza sul mercato di *decoder* a prezzi accessibili (anche grazie al contributo governativo) ma non il loro effettivo acquisto¹⁶⁷. Anche per questi motivi, il 27 maggio (poche settimane dopo l'approvazione definitiva della legge Gasparri) l'AGCom risponde favorevolmente circa il raggiungimento dei tre obiettivi fissati dalla legge e dichiara chiusa la fase transitoria aperta dalla legge 249/1997.

In realtà, leggendo in combinato disposto l'art. 25 con l'art. 23 (dedicato alla disciplina d'avvio delle trasmissioni in digitale), si può concludere che di

fatto è stato instaurato un *nuovo regime transitorio* che non favorisce certo la crescita del pluralismo nel sistema radiotelevisivo. La validità di concessioni ed autorizzazioni per la trasmissione con segnale analogico viene infatti prolungata (sia pure su domanda degli interessati) «fino alla scadenza del termine previsto dalla legge per la conversione definitiva delle trasmissioni in tecnica digitale» (comma 5) e conseguente abbandono del sistema analogico (cd. *switch-off*); di fatto la legge sana la posizione di chi, trasmettendo in *simulcast* – contemporaneamente in segnale analogico e digitale – abbia raggiunto una copertura nazionale in digitale anche solo del 50% della popolazione e dunque può chiedere la proroga del proprio titolo abilitativo (comma 11). A ciò bisogna aggiungere quanto stabilito dall'art. 23, per cui nella stessa fase transitoria, «i soggetti esercenti a qualunque titolo attività di radiodiffusione televisiva in ambito nazionale e locale» possono dar corso alle sperimentazioni delle trasmissioni in digitale terrestre, ottenendo le relative autorizzazioni (comma 1).

In pratica, tutto questo comporta che di fatto ad occupare (stavolta legittimamente) le frequenze digitali saranno tutti e soli gli operatori già attivi, senza che ai nuovi operatori sia riservato spazio (almeno per quanto riguarda la risorsa delle frequenze)¹⁶⁸; a ciò non fa seguito la liberazione delle frequenze analogiche delle reti eccedenti (o coperte con impianti abusivamente operanti) e, dunque, nemmeno la loro riassegnazione ai soggetti che – in regola coi titoli abilitativi – hanno una copertura del territorio limitata o nulla. In questo modo non si è fatto alcun passo avanti per aumentare il pluralismo esterno, aprendo la

¹⁶⁷ V. A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit. p. 622.

¹⁶⁸ V. M. MANETTI, *La legge Gasparri e il rinvio presidenziale confronto (Tre variazioni sul tema del pluralismo)*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il pluralismo radiotelevisivo tra pubblico e privato*, Cedam, Padova, 2007, pp. 24-26.

porta a nuovi operatori in grado di accettare la sfida della radiotelevisione in un momento delicato (perché di transizione) come è quello presente.

* * *

Per quanto riguarda l'aspetto delle *risorse economiche*, i cambiamenti apportati dal legislatore al primo testo della legge sono davvero di portata ridotta. Per evitare che la stampa si ritrovi quasi completamente priva di entrate pubblicitarie, l'art. 25, comma 6 impone alle Pubbliche Amministrazioni di destinare almeno il 60% della comunicazione istituzionale a quotidiani e periodici, per tutto il periodo di transizione definitiva al digitale terrestre. Già qui, peraltro, emergono i limiti della disposizione: la comunicazione istituzionale è una fonte di introiti limitata, molto variabile nel tempo ed è molto meno conveniente della normale pubblicità commerciale; a ciò poi si aggiunga che prima dell'introduzione di questo periodo, la quota di comunicazione istituzionale affidata ai giornali è già all'incirca del 50%, per cui il margine di guadagno è decisamente ridotto¹⁶⁹.

Spostando l'attenzione sul SIC, si può notare come nella nuova formulazione del sistema non siano più presenti le imprese di editoria libraria e fonografica¹⁷⁰, mentre i prodotti delle stesse imprese non si computano più per il raggiungimento della soglia del 20%, a meno che supporti librari e fonografici

¹⁶⁹ V. M. MANETTI, *ibidem*, pp. 20-21.

¹⁷⁰ Il nuovo art. 2, lettera *g* ha anche sostituito l'indicazione «le imprese di pubblicità, quali che siano il mezzo o le modalità di diffusione» con l'espressione « pubblicità esterna; iniziative di comunicazione di prodotti e servizi; sponsorizzazioni». Non è dato sapere se tra le due formulazioni vi siano differenze di estensione e quindi riflessi sulla composizione del SIC.

siano venduti in allegato a quotidiani e periodici (art. 15, comma 3); in più il tetto del 20% si calcola sui «ricavi complessivi» e non più sulle risorse complessive¹⁷¹. Tra le modifiche nel settore della convergenza e delle concentrazioni editoriali si può ricordare anche il rinvio all'inizio del 2011 della possibilità per gli imprenditori radiotelevisivi che controllano più di una rete a livello nazionale (art. 15, comma 6) di ottenere partecipazioni in imprese editrici.

Non si può dire, tuttavia, che queste modifiche abbiano rispettato i rilievi del Presidente, né tantomeno che abbiano aumentato il livello di pluralismo garantito dalla legge Gasparri. Il SIC, in particolare, era e rimane un'unione di mercati altamente disomogenei tra loro, difficilmente inquadrabili nella nozione già vista di mercato rilevante¹⁷² e per i quali risulta tutt'altro che semplice la determinazione dei ricavi; in ogni caso, non sfugge il fatto che il “paniere” rappresentato dal SIC non è stato ridotto in modo sensibile e quindi risulta sempre troppo esteso perché possano non verificarsi situazioni di posizione dominante.

Per avere una prova di quanto si è appena detto, può essere utile analizzare alcuni dati. Il consiglio dell'AGCom, nel giugno 2006, approva la relazione degli uffici che stabilisce che quantifica il valore complessivo del SIC per il 2005 in 22.144 miliardi di euro (l'anno precedente valeva poco più di 500 miliardi in meno). La radiotelevisione rappresenta il 35% del totale, la stampa

¹⁷¹ Per la verità ci sarebbero altre modifiche, di entità difficilmente valutabile per i non addetti ai lavori: gli «investimenti di enti ed imprese in altre attività finalizzate alla promozione dei propri prodotti o servizi» sono diventati «attività di diffusione del prodotto realizzata al punto vendita con esclusione di azioni sui prezzi» (un ambito che sembra essere più ristretto); le «convenzioni con soggetti pubblici» vengono considerate solo se hanno *carattere continuativo*, mentre le «provvidenze pubbliche» rilevano solo se vengono «erogate direttamente ai soggetti esercenti le attività» che rientrano nel SIC. Cfr. M MANETTI, *ibidem*.

quotidiana e periodica poco meno del 30%; il resto è suddiviso tra pubblicità su “mezzi non classici”¹⁷³ (19,5%), editoria annuaristica ed elettronica (9,1%) e cinema (6,5%). Mediaset, in seguito alla divulgazione dei dati, afferma di raggiungere il 12% del SIC, mentre Fininvest (che controlla anche il settore editoriale con Mondadori) si attesterebbe sul 16%¹⁷⁴. Allo stato attuale, dunque, il gruppo potrebbe lecitamente espandersi ulteriormente, potendo contare anche sul “calmieramento” che la legge impone a imprese come Telecom, che avendo ricavi superiori al 40% dei ricavi complessivi delle telecomunicazioni non può andare oltre il 10% del SIC. Resta in vigore, effettivamente, il divieto di *costituzione* di posizioni dominanti nei *singoli mercati* che compongono il SIC¹⁷⁵, come una sorta di “retaggio” della normazione precedente; la dottrina tuttavia non manca di segnalare che non è stata mantenuta l’esplicita limitazione del 30% delle risorse che la legge Maccanico riferiva al settore della radiotelevisione, per cui si finisce per fare ricorso ad altri parametri, spesso più permissivi¹⁷⁶.

* * *

A ricordare, peraltro, che spesso il contenuto di una norma varia in base al modo in cui la si applica (e – si sarebbe tentati di dire – a chi la applica) provvede un piccolo stralcio della delibera 136/05/CONS dell’AGCom,

¹⁷² Il presidente dell’AGCM Tesauro, nella sua nuova audizione, parla dell’assenza di contiguità dei mercati in questione «già alla luce di un’analisi economica elementare». V. A. PACE, *Legge Gasparri e Corte costituzionale*, cit, par. 3.

¹⁷³ Ci si riferisce ad esempio alla pubblicità esterna, alle sponsorizzazioni, alle iniziative di comunicazione di prodotti e servizi.

¹⁷⁴ V. M. MANETTI, *La legge Gasparri e il rinvio presidenziale confronto*, cit. p. 22.

¹⁷⁵ V. *Pincipit* dell’art. 5, comma 2, legge 112/2004.

¹⁷⁶ In M. MANETTI, *ibidem* si fa riferimento ai parametri utilizzati dalla Commissione europea per l’individuazione di una *significativa posizione di mercato* nell’ambito delle comunicazioni elettroniche; la posizione si presume una volta raggiunta la soglia del 50%, mentre tra il 40% ed il 50% c’è possibilità di fornire prova contraria.

intitolata «*Interventi a tutela del pluralismo ai sensi della legge 3 maggio 2004, n. 112*».

Nel valutare la posizione di RAI, RTI e Publitalia '80 e tracciando il quadro normativo, si legge al punto 115: «Dal combinato disposto delle norme indicate appare evidente la volontà del legislatore di intervenire nei confronti di *qualsivoglia posizione* di imprese operanti in ambito radiotelevisivo, sia essa di nuova formazione o consolidata nel tempo, *che possa costituire una minaccia per il pluralismo dell'informazione*, e questo indipendentemente dal fatto che tale posizione possa definirsi dominante in base al diritto della concorrenza».

Avendo presente il dibattito che ha interessato l'intera sfera pubblica durante l'*iter* di approvazione della legge Gasparri, le tesi della dottrina, le opinioni degli osservatori esterni e gli interessi evidenti che si celavano dietro ad alcune disposizioni, fa una certa impressione notare come l'Autorità ritrovi nel quadro normativo una «evidente volontà del legislatore» di intervenire a tutela del pluralismo e ben oltre i limiti che gli interpreti avevano individuato fin dall'inizio. L'AGCom, infatti, ritiene di poter essere chiamata a investigare, oltre che sulle posizioni dominanti e il superamento dei limiti alla raccolta di risorse nel SIC, anche sulla «costituzione di posizioni dominanti *nei singoli mercati* che compongono il SIC» e, più in generale, sulla «costituzione o il mantenimento di *posizioni lesive del pluralismo*, anche se non necessariamente dominanti», così come risulta dall'art. 5, comma 1, lett. a) della legge Gasparri. Se queste riflessioni non possono che essere accolte con favore, non altrettanto si può dire per le sanzioni, decisamente poco incisive ed efficaci (ma si tratta di una caratteristica costante delle decisioni dell'Autorità, non limitata a questo caso).

§ 2.3 - Pluralismo e diritto comunitario (ed europeo)

Per una valutazione più completa della disciplina italiana della radiotelevisione, è opportuno un richiamo al quadro normativo fissato dalla CE per questo settore e considerare anche quanto è contenuto nei documenti fondamentali di altre istituzioni europee; successivamente, sarà più chiaro comprendere i rilievi mossi da tali soggetti alla situazione italiana.

2.3.1 - Le fonti comunitarie

Il pluralismo, nel diritto comunitario, non riceve una normazione puntuale: sono piuttosto poche le disposizioni che sono in qualche modo legate all'argomento in questione e sono più di principio che di dettaglio. Tra le prime, ad esempio, si può annoverare il Protocollo sul sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri, annesso al trattato di Amsterdam del 1997: vi si legge, tra l'altro, che «Le parti contraenti, considerando che il sistema di radiodiffusione pubblica negli Stati membri è direttamente collegato alle esigenze democratiche, sociali e di ogni società, nonché all'esigenza di preservare il pluralismo dei mezzi di comunicazione, hanno convenuto le seguenti disposizioni interpretative»; sempre a livello di dichiarazioni di principio, si può considerare l'art. 11, comma 2 della «carta di Nizza» (incorporata all'interno del trattato costituzionale di Roma del 29 ottobre 2004), in base al quale «la libertà dei *media* ed il loro pluralismo sono rispettati».¹⁷⁷

¹⁷⁷ V. P. CARETTI, *Servizio pubblico radiotelevisivo e pluralismo nel diritto comunitario*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il pluralismo radiotelevisivo tra pubblico e privato*, Cedam, Padova, 2007, p. 43.

Il pluralismo, poi, può essere valutato dalla Corte di Giustizia, essendo considerato come una «*tradizione costituzionale comune*» agli Stati membri della Comunità: esistono infatti vari casi in cui quel valore è stato tradotto in una disposizione costituzionale o, comunque, è stato affermato ai più alti livelli dagli organi costituzionali dei vari paesi (Italia compresa). La Corte di Giustizia, peraltro, può servirsi del pluralismo come parametro di giudizio per la normativa statale anche perché il principio è riconducibile all'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, anche in considerazione dell'interpretazione che ne ha dato la Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua giurisprudenza: dalle sentenze¹⁷⁸ emerge la natura di principio di carattere generale del pluralismo nell'informazione, toccando però ai singoli Stati tradurre il concetto dal punto di vista operativo (magari seguendo le indicazioni *ad hoc* del Comitato dei ministri).

Il principio, tuttavia, non è mai stato inserito nel trattato CE, per cui finora non è stato possibile emanare fonti di diritto derivato (in particolare direttive) che intervenissero, ad esempio, in tema di proprietà e controllo dei *media* – nonostante le numerose sollecitazioni in tale direzione da parte del Parlamento europeo. Non mancano peraltro autorevoli tentativi che mirano a rendere comunque possibile, *rebus sic stantibus*, l'avvento del diritto comunitario derivato anche in questo settore: si sostiene infatti che il solo fatto che la disciplina della proprietà e del controllo dei *media* richieda che le varie legislazioni non siano disarmoniche (per evitare danni al mercato europeo) sia sufficiente a giustificare l'intervento comunitario; altri ritengono possibile il

¹⁷⁸ Si può prendere ad esempio la sentenza *Informationsverein Lentia c. Austria* del 1993, in cui si legge: «l'art. 10 della Convenzione non riguarda solo il diritto individuale alla libertà dei *media*, ma impone anche l'obbligo di garantire il pluralismo delle opinioni e la diversità culturale nell'interesse del buon funzionamento del sistema democratico e della libertà d'informazione».

ricorso all'art. 308 TCE (che permette di adottare comunque i provvedimenti necessari a raggiungere un obiettivo già previsto dal Trattato), se si considera la tutela del pluralismo come elemento della tutela dei diritti fondamentali¹⁷⁹.

Non è possibile, tuttavia, dimenticare che sulla materia del pluralismo (in particolare sul cd. pluralismo *esterno*) incidono le quattro direttive emanate nel 2002 in tema di *comunicazioni elettroniche*: per la prima volta, nel quadro della convergenza tecnologica, esse assoggettano al medesimo regime reti e servizi relativi tanto alle telecomunicazioni, quanto alla radiotelevisione. La direttiva 2002/21/CE (nota come «direttiva quadro») istituisce un quadro normativo comune, fissandone gli obiettivi, per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, riferendosi alle reti di telecomunicazioni fisse e mobili, le reti televisive via cavo, le reti di radiodiffusione e telediffusione terrestri, le reti satellitari e le reti Internet, utilizzate per far “viaggiare” segnali telefonici, fax, dati o immagini. La direttiva 2002/20/CE («direttiva autorizzazioni») si occupa invece delle autorizzazioni che gli Stati membri concedono per la creazione e gestione di quelle stesse reti, nonché per la prestazione dei servizi di comunicazione elettronica. La direttiva 2002/19/CE («direttiva accesso») considera gli accordi in materia di accesso e di interconnessione conclusi tra i prestatori di servizi, avendo riguardo alle reti utilizzate per l'offerta di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico; da ultimo, la direttiva 2002/22/CE («direttiva servizio universale») è relativa al servizio universale¹⁸⁰ e

di tutti». In P. CARETTI, *Servizio pubblico radiotelevisivo e pluralismo nel diritto comunitario*, cit., p. 45.

¹⁷⁹ V. P. CARETTI, *Servizio pubblico radiotelevisivo e pluralismo nel diritto comunitario*, cit., pp. 46-47.

¹⁸⁰ Esso si differenzerebbe, secondo buona parte della dottrina, dal servizio pubblico poiché il primo troverebbe la propria ragion d'essere in valori come la solidarietà e la parità di trattamento, mentre il servizio pubblico metterebbe piuttosto in luce valori pluralistici. V. A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero*, cit. pp. 691.

ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica.

In particolare, con quelle direttive esce di scena la figura del cd. «operatore integrato», che si occupa tanto della gestione della rete, quanto della produzione e fornitura dei contenuti: da qui in poi *operatore di rete e fornitore di contenuti* (o servizi) avranno titoli abilitativi differenti, regolati in modo diverso dalle leggi statali; la valutazione del pluralismo non potrà basarsi, come avvenuto sin qui, sulle concentrazioni di reti, concessioni o risorse, quanto piuttosto alle condizioni di accesso alla rete (il che dovrà avvenire secondo condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie)¹⁸¹. Nella direttiva quadro si parla più volte di pluralismo: esso è indicato come fine che consente che le misure adottate *ad hoc* a livello comunitario o nazionale per servizi di comunicazione elettronica siano impregiudicate dal nuovo quadro normativo (cons. 5) e come obiettivo d'interesse generale perseguito dalla politica audiovisiva e dalla regolamentazione dei contenuti (cons. 6); la prospettiva di tutela del pluralismo deve infine promuovere la cd. «interoperabilità» tra servizi digitali ed apparecchi per la ricezione, attraverso un'interfaccia "aperta", conforme agli *standard* fissati da un organismo di normalizzazione europeo (cons. 31 ed art. 18).

2.3.2 - I rilievi delle istituzioni comunitarie ed europee alla situazione italiana

Il fatto che la nuova legge di sistema non risolva affatto le anomalie della realtà radiotelevisiva italiana (finendo addirittura per aggravarle) non passa

¹⁸¹ Ciò ovviamente consente che passi decisamente in secondo piano il problema della scarsità delle frequenze, stante la possibilità di ingresso di nuovi operatori sul mercato (dei contenuti), attraverso l'accesso a reti già esistenti. V. P. CARETTI, *op. cit.*, pp. 47-48.

inosservato in ambito europeo: nel giro di poco più di un anno vari organi intervengono almeno tre volte per stigmatizzare la situazione dell'Italia.

A levare la propria voce per primo è il Parlamento europeo con la risoluzione 2003/2237(INI), del 22 aprile 2004: la futura legge Gasparri non è ancora stata approvata (sta completando il suo nuovo *iter* parlamentare, dopo il rinvio) e l'istituzione comunitaria parla espressamente di «rischi di violazione, nell'UE e particolarmente in Italia, della libertà di espressione e di informazione»¹⁸². Dopo aver parlato del diritto alla libertà di informazione e ad avere *media* pluralistici, aver fatto considerazioni di politica audiovisiva in Europa (tanto sul servizio pubblico, quanto sulla tv commerciale), il Parlamento passa in rassegna la situazione in otto Stati, dipingendo il quadro più preoccupante proprio per l'Italia: mette in luce l'elevatissimo tasso di concentrazione e la grave situazione di conflitto di interessi in quel periodo ravvisabile, parla espressamente di «ripetute e documentate ingerenze, pressioni e censure governative» prima sulla RAI, poi sui *media* in generale; sottolinea che «in Italia da decenni il sistema radiotelevisivo opera in una situazione di assenza di legalità, accertata ripetutamente dalla Corte costituzionale e di fronte alla quale il concorso del legislatore ordinario e delle istituzioni preposte è risultato incapace del ritorno ad un regime legale» e rileva il sistematico mancato rispetto degli indirizzi della Commissione di vigilanza e delle delibere dell'AGCom.

Quanto ai rilievi sulla legge in discussione, il Parlamento europeo auspica una definizione del SIC «non [...] in contrasto con le regole comunitarie in materia di concorrenza, ai sensi dell'articolo 82 del trattato CE e di numerose

¹⁸² Il nucleo della deliberazione è contenuto in *Risoluzione del Parlamento europeo sui rischi di violazione, nell'UE e particolarmente in Italia, della libertà di espressione e di informazione (articolo 11, paragrafo 2 della Carta dei diritti fondamentali) (2003/2237(INI))*, Relatrice: J. L.A. Boogerd-

sentenze della Corte di giustizia» e che non renda impossibile una definizione chiara e certa del mercato di riferimento; in più si augura che il nuovo sistema di assegnazione delle frequenze non miri soltanto a legittimare l'esistente e che non si ponga in contrasto con le direttive comunitarie in base alle quali l'attribuzione delle frequenze radio per i servizi di comunicazione elettronica si deve fondare su «criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati»; conclude esprimendo la sua «profonda preoccupazione» per la non applicazione della legge, la non esecuzione delle sentenze della Consulta e l'incapacità di riformare il settore audiovisivo (e di normare il conflitto di interessi), temendo che la stessa situazione possa riprodursi in altri paesi della Comunità. Nonostante detti rilievi pervengano allo Stato italiano prima della definitiva approvazione della legge Gasparri, nulla sarà fatto per modificarla nella direzione indicata dal Parlamento europeo.

In seguito, a legge ormai approvata, ad esprimersi è l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa: lo fa con la risoluzione del 24 giugno 2004, n° 1387, intitolata «*Monopolisation of the electronic media and possible abuse of power in Italy*». Si ribadisce l'anomalia del sistema italiano, quanto a concentrazione e a conflitto di interessi del capo del Governo; si ricorda l'incostituzionalità delle disposizioni che hanno permesso la conservazione del duopolio (nonché la recente decretazione d'urgenza del ministro Gasparri), la posizione dominante di Mediaset e di Publitalia '80 nonché l'impossibilità di trasmettere per l'emittente Europa 7 (priva di frequenze, mentre Retequattro continua a trasmettere). Il giudizio dell'assemblea sulla legge 112/2004 non è positivo¹⁸³: viene

Quaak, p.ti 55-71. Il testo si trova all'indirizzo: www.costituzionalismo.it/docs/libinf_PE_.def.pdf

¹⁸³ Il testo (assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta04/eres1387.htm) dice esattamente: «6. *The Assembly believes that the newly-adopted "Gasparri Law" on the reform of the*

stigmatizzata l'insufficienza della moltiplicazione dei canali per ottenere il pluralismo, mentre invece la stessa operazione dà la possibilità a Mediaset di espandersi ulteriormente, senza raggiungere il limite previsto nel SIC; preoccupazioni sono espresse anche sulla RAI (passata da una situazione di sostanziale pluralismo interno a quella ben sintetizzata dalla frase «*the winner takes all*») e, più in generale, circa i danni che l'immagine negativa dovuta alla situazione italiana di conflitto di interessi potrebbe portare agli sforzi del Consiglio per promuovere l'indipendenza dei *mass media* nelle nuove democrazie.

In sostanza, l'Assemblea chiede al Parlamento italiano di approvare urgentemente una legge che risolva il conflitto d'interessi (e preveda sanzioni efficaci), di far cessare per legge o con altre misure l'interferenza politica nei *media*, nonché di modificare in più punti la legge Gasparri (in particolare, per evitare l'insorgenza di posizioni dominanti nel SIC, per far cessare il duopolio RAI-Mediaset e per garantire il pluralismo di contenuti nel digitale terrestre); al Governo invece chiede di impegnarsi per modificare la gestione della RAI promuovendo la sua indipendenza ed il pluralismo, nonché di «dare un esempio positivo internazionale» sostenendo all'interno del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea tutte le iniziative volte alla promozione del pluralismo a livello europeo¹⁸⁴.

broadcasting sector may not effectively guarantee greater pluralism simply through the multiplication of television channels in the course of digitalisation. At the same time, it manifestly allows Mediaset to expand even further, as it gives the market players the possibility to have a monopoly in a given sector without ever reaching the antitrust limit in the overall integrated system of communications (SIC). The Assembly notes that these concerns led the President of the Republic to oppose the previous version of the law».

¹⁸⁴ «11. The Assembly therefore calls on the Italian Parliament: i. to pass as a matter of urgency a law resolving the conflict of interest between ownership and control of companies and discharge of public office, and incorporating penalties for cases where there is a conflict of interest with the discharge of public office at the highest level; ii. to ensure that legislation and other regulatory measures put an end to the long-standing practice of political interference in the media, taking into account in particular the Committee of Ministers' Declaration on freedom of political debate in the media, adopted on 12 February 2004; iii. to amend the Gasparri Law in line with the principles set out in Committee of Ministers' Recommendation No. R (99) 1 on measures to promote media pluralism, in particular: by avoiding the emergence of

La stessa risoluzione dell'Assemblea chiede ad una commissione («*European Commission for Democracy through Law*», chiamata in breve *Venice Commission*) un parere sulla compatibilità delle leggi Gasparri e Frattini (l. 20 luglio 2004, n° 215 sul conflitto d'interessi) con i criteri del Consiglio sulla libertà d'espressione e sul pluralismo: a distanza di un anno, il parere viene reso¹⁸⁵. Per quanto riguarda le norme a tutela del pluralismo, la commissione sottolinea come non sia corretta, in linea di massima, l'equazione «più canali, più pluralismo», cui invece il Governo sembra affidarsi decisamente; mette in luce gli inevitabili vantaggi per coloro che sono già sul mercato rispetto ai nuovi entrati; bolla il SIC come un'entità «unica», «senza precedenti in Europa» (ben distinta dal concetto di «mercato rilevante»), il cui uso come indicatore di mercato diluisce parecchio l'efficacia degli strumenti atti a proteggere il pluralismo esterno; preoccupazione desta anche il futuro venir meno dei limiti agli incroci tra *media* differenti perché la posizione dominante di Mediaset è destinata a rafforzarsi ulteriormente. In definitiva, la *Venice Commission* ritiene che, senza altri indicatori (soglie di ascolto) e precisazioni del mercato rilevante, i limiti previsti dalla legge Gasparri a tutela del pluralismo siano «*largely redundant as indicators of diversity*», dunque ampiamente superflui, anche perché la combinazione delle nuove misure ha fatto sì che fossero ammorbidite le soglie che RAI e Mediaset, sotto la vigenza della legge precedente, avevano violato.

dominant positions in the relevant markets within the SIC; by including specific measures to bring an end to the current RAI-Mediaset duopoly; by including specific measures to ensure that digitalisation will guarantee pluralism of content.

12. *The Assembly calls on the Italian Government: i. to initiate measures to bring the functioning of RAI into line with Assembly Recommendation 1641 (2004) on public service broadcasting, with the declaration of the 4th European Ministerial Conference on Mass Media Policy in Prague and with Committee of Ministers' Recommendations No. R (96) 10 on the guarantee of the independence of public service broadcasting and Rec(2003)9 on measures to promote the democratic and social contribution of digital broadcasting; ii. to give a positive international example by proposing and supporting initiatives within the Council of Europe and the European Union aimed at promoting greater media pluralism at European levels.*

¹⁸⁵ Il parere è scaricabile alla pagina [www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)017-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)017-e.pdf).

Nel frattempo, sulla situazione italiana si è espressa anche l'OSCE, il cui rappresentante per la libertà dei *media* ha visitato il nostro Paese nel 2004. Le osservazioni e raccomandazioni sono datate 7 giugno 2005¹⁸⁶ e non si discostano da quanto si dice in altre sedi: la legge Gasparri non è in grado di eliminare l'anomalia concentrativa del sistema radiotelevisivo italiano o di intaccare il duopolio, né elimina il controllo politico della RAI¹⁸⁷. Il rapporto mette a confronto più voci (compresa quella del Governo, per bocca del ministro Gasparri, che peraltro sembra ammettere che il problema della concentrazione è affrontato solo indirettamente dalla legge), ma finisce per notare che, nella mente di chi ha elaborato la legge, «non c'è bisogno di alcuna attenzione speciale per il pluralismo nei *media*» e che, soprattutto, «manca la volontà politica» di dar corso al pluralismo¹⁸⁸. Parlando del digitale terrestre, il rappresentante mostra i propri dubbi sulla tempistica individuata dalla legge e segnala i disincentivi (e la totale mancanza di incentivi) per i nuovi operatori, individuabili nel mantenimento delle frequenze per chi già le detiene e nell'attuale saturazione del mercato, non incisa dalla digitalizzazione (occorrerebbe dare ai concorrenti di lungo corso, ai duopolisti, ragioni concrete per liberarsi delle eccessive concentrazioni); quanto al SIC, «non è in grado di abbassare significativamente i

¹⁸⁶ Il documento si può consultare a questo indirizzo web (nel sito dell'OSCE): http://www.osce.org/documents/pdf_documents/2005/06/14949-1.pdf

¹⁸⁷ È questo il nucleo del documento: «*In the view of the Representative, despite its modernising effect on the media markets, the Gasparri Law can not, in the foreseeable future, correct the television anomaly, nor bring about a de-monopolised television environment in Italy. Instead, it is likely to function as another 'photocopy' legislation vis-à-vis the three main worries: the duopoly, the high concentration in commercial television, and the political domination of RAI. The Law is reproducing, hiding, and shielding, rather than eliminating these features.*». V. Organization for Security and Co-operation in Europe, The Representative on Freedom of the Media, *Visit to Italy: The Gasparri Law; Observations and Recommendations*, 7 giugno 2005, pp. 8-9.

¹⁸⁸ OSCE, *Visit to Italy: The Gasparri Law*, cit., p. 9: «*One major reason for the Law's stopping short from de-monopolisation is its key assumption that, beyond ordinary market and technology regulations, there is no need for special care for pluralism in the media. Another reason is the lack of political will in the legislature to address the pluralism issues.*».

livelli di concentrazione esistenti», essendone praticamente ignota la dimensione, sapendo che il paniere è assai più ampio rispetto al passato: per questo il rappresentante chiede di non aggirare più il compito di de-monopolizzare il mercato televisivo, magari introducendo la definizione di alcuni mercati rilevanti all'interno del SIC. Infine, dall'OSCE arriva anche l'invito a togliere ogni connotazione politica alle nomine dei dirigenti della RAI (che rischia di essere molto più rischiosa moltiplicandosi il numero di "poltrone", in seguito alle operazioni di privatizzazione).

CAPITOLO III - Prove teoriche e pratiche di pluralismo

Le numerose polemiche che hanno preceduto, accompagnato e seguito l'approvazione della legge 112/2004 hanno dato luogo, tra l'altro, ad alcune proposte concrete volte a dare un assetto normativo diverso al settore radiotelevisivo: ci si riferisce a due progetti di legge (uno presentato dal Governo, l'altro di iniziativa popolare) che attualmente sono in discussione in Parlamento e che di seguito saranno analizzati, sempre dal punto di vista del pluralismo. In questo stesso capitolo si darà anche conto di una vicenda singolare, che si inserisce a pieno titolo nell'anomalia radiotelevisiva italiana (fatta di occupazioni abusive e sanatorie prolungate): si tratta della vicenda di *Centro Europa 7*, emittente aggiudicataria di una delle concessioni nazionali per la tv, che a tutt'oggi non è in grado di trasmettere *non potendo disporre delle frequenze*, indispensabili per poter operare.

§ 3.1 - Prove teoriche di pluralismo: il cd. «d.d.l. Gentiloni»

3.1.1 - Genesi del progetto di legge

Pochi mesi dopo l'inizio della XV legislatura, il nuovo ministro delle comunicazioni Paolo Gentiloni – in applicazione di quanto detto nel corso della campagna elettorale – presenta alla Camera il 16 ottobre 2006 un disegno di legge numerato 1825 ed intitolato «Disposizioni per la disciplina del settore

televisivo nella fase di transizione alla tecnologia digitale»¹⁸⁹. Nelle intenzioni della maggioranza di governo, le norme del progetto di legge avrebbero dovuto modificare sensibilmente l'assetto del sistema radiotelevisivo, così come era stato delineato dalla legge 112/2004 e dal successivo Testo unico della radiotelevisione (TUR), cercando di perseguire gli obiettivi – dichiarati fin dalle prime righe della Relazione introduttiva al d.d.l. – di assicurare «maggiore concorrenza» e «più ampio pluralismo».

È interessante innanzitutto notare come, nella Relazione predetta, il Ministro faccia menzione delle maggiori critiche che la legge attualmente vigente ha ricevuto dalle più autorevoli istituzioni nazionali ed europee e ne ripercorra sostanzialmente il cammino. Per prima cosa viene presa in considerazione la giurisprudenza della Consulta a partire dal 1988¹⁹⁰, fino all'ultima sentenza del 2002, mettendo in luce gli inviti – sempre più pressanti e perentori – al legislatore perché modificasse il quadro normativo che consentiva e conservava un assetto oligopolistico della radiotelevisione italiana. Si richiamano poi i rilievi mossi dal Presidente della Repubblica alla futura legge Gasparri e le opinioni espresse dalle due Autorità garanti (*Anti-trust* e AGCom) che si sono espresse sulla vigente legge di sistema, durante il suo percorso di approvazione: di entrambe, in particolare, si ricorda la definizione del sistema radiotelevisivo italiano come notevolmente concentrato e con elevate barriere all'ingresso.

¹⁸⁹ Il testo è anche noto con l'appellativo di «d.d.l. Gentiloni», come del resto vale per un altro disegno di legge, presentato il 17 maggio 2007, intitolato «Disciplina e organizzazione del servizio pubblico generale radiotelevisivo»: qui ci si occupa essenzialmente della RAI, con il servizio pubblico affidato mediante concessione ad una *fondazione* che opera attraverso RAI s.p.a. e le sue controllate. In ogni caso, con l'espressione «d.d.l. Gentiloni» qui ci si riferirà sempre al progetto di legge intitolato: «Disposizioni per la disciplina del settore televisivo nella fase di transizione alla tecnologia digitale».

¹⁹⁰ Non si può non segnalare che, a commento degli estratti principali della sentenza 826/1988 (sulle norme necessarie per garantire «il massimo di pluralismo esterno», attraverso la regolazione della pubblicità ed un «razionale ed ordinato governo dell'etero»), il ministro Gentiloni scrive: «Un'agenda che sembra scritta oggi!», quando invece è trascorso quasi un ventennio, con gli esiti che sono stati visti finora.

La Relazione, a conclusione della premessa, cita poi la procedura d'infrazione aperta dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia, poiché alcuni aspetti fondamentali del quadro normativo nazionale sulla radiotelevisione contrastano con le regole comunitarie in materia di *gestione efficiente dello spettro* ed *accesso non discriminatorio* alle frequenze ed ai diritti connessi: di fatto, la presentazione del presente d.d.l. (che nelle intenzioni dell'Esecutivo dovrebbe rispettare la normativa comunitaria) si fa anche *strumento* per evitare che la procedura aperta faccia il suo corso.

3.1.2 - Contenuto degli articoli

L'art. 1 del testo contiene i principi che dovrebbero valere nel nuovo regime di transizione dall'analogico al digitale, con la conversione definitiva fissata per il 30 novembre 2012: in particolare, si parte dal proposito di *evitare la costituzione di nuove posizioni dominanti* una volta che sia compiuto il passaggio, oltre che di consolidare la tutela del pluralismo e della concorrenza. Espressione di questi stessi scopi sono, appunto, i principi che l'articolo mette alla base dell'intero nuovo sistema: «più equa distribuzione delle risorse economiche, tendenziale e progressiva separazione tra operatori di rete e fornitori di contenuti e previsione di limiti alla capacità trasmissiva utilizzata dai fornitori di contenuti». Perché la transizione avvenga in modo ordinato e le frequenze siano utilizzate al meglio, si favorisce «il coordinamento e la messa in comune delle risorse frequenziali attraverso forme consortili tra imprese o altre iniziative analoghe».

L'art. 2 è espressamente dedicato alla *pubblicità televisiva* ed alle misure finalizzate a tutelare pluralismo e concorrenza attraverso una diversa regolazione

della raccolta e dell'affollamento. Il primo comma stabilisce che, fino alla conversione al digitale, sarà considerata posizione dominante (*ex art. 43 TUR*) il superamento – da parte di un soggetto, anche attraverso entità collegate o controllate – del 45% dei ricavi pubblicitari ottenibili nel settore televisivo, ossia dalla televisione via etere terrestre (analogica e digitale) via satellite e via cavo. Come si può agevolmente vedere, rispetto alla normativa vigente viene ridotto notevolmente il paniere, non comprendendo altri ricavi che non siano quelli pubblicitari; d'altra parte, però, la soglia del 45% è *piuttosto alta* rispetto allo scopo che si vorrebbe ottenere. Innanzitutto il limite è maggiore rispetto al 30% previsto dalla legge 249/1997; va peraltro sottolineato che il paniere cui quel tetto si applicava era più ampio rispetto a quello contenuto nel d.d.l. Gentiloni, visto che comprendeva anche il finanziamento del servizio pubblico, i proventi da convenzioni con soggetti pubblici ed i ricavi da offerta televisiva a pagamento). Secondariamente, si è comunque fatto notare che una disciplina *anti-trust* speciale, che imponga per legge limiti *ex ante* volti a proteggere un valore diverso rispetto alla concorrenza (quale è appunto il pluralismo), per essere legittima e non compromettere eccessivamente la libertà d'iniziativa economica, deve permettere una tutela rafforzata del pluralismo rispetto a quella che la disciplina generale (con controllo *ex post* dell'abuso di posizione dominante e di danno al mercato) accorderebbe¹⁹¹. In base alla disciplina generale *anti-trust* (e stando alla giurisprudenza della Corte di Giustizia) si ha un sintomo di posizione dominante già con la detenzione *del 40% del fatturato di settore* da parte di un'impresa: ciò assoggetterebbe dunque la radiotelevisione nazionale ad un regime più blando di quello previsto dalle regole generali (che

¹⁹¹ V. G. DE MINICO, *Chiaroscuri nel disegno di legge Gentiloni*, pubblicato nel sito dell'AIC www.associazionedeicostituzionalisti.it, punto 3.1.

non sarebbero applicabili a questo settore, a causa del principio di specialità) e dunque, proprio per la sua inidoneità a tutelare il pluralismo, illegittimo¹⁹².

Gli stessi dubbi appena espressi valgono anche per le sanzioni previste dal comma 3 dell'art. 2: i soggetti che risultano aver superato il limite del 45% in base ad una verifica compiuta entro il 31 ottobre di ogni anno dall'AGCom, nell'anno solare successivo (e comunque finché è accertato il perdurare della violazione) sono tenuti a ridurre il tetto massimo di *affollamento pubblicitario*¹⁹³ – fissato dall'art. 38, comma 2 TUR – dal 18% al 16% per ogni ora di trasmissione. La norma, che peraltro non si applica a chi abbia già *trasferito* su piattaforma diversa da quella analogica terrestre almeno un'emittente, non sembra essere davvero risolutiva: la sanzione non agisce infatti sul limite superato per riportare il livello di concentrazione a quote accettabili (magari attraverso un ordine di riduzione in pristino della situazione precedente o la nullità dei contratti pubblicitari che vadano oltre la soglia indicata), ma vorrebbe penalizzare il trasgressore imponendo un costo relativamente ridotto (il minore introito dovuto alla riduzione dell'affollamento pubblicitario), che peraltro sarebbe facilmente aggirabile¹⁹⁴.

L'art. 3 si occupa invece di *frequenze* e di gestione efficiente dello spettro radioelettrico («in conformità all'ordinamento comunitario» sottolinea la Relazione). A questo proposito, per prima cosa si stabilisce che «le frequenze televisive analogiche non coordinate a livello internazionale e ridondanti per

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ Va peraltro segnalato che correttamente il d.d.l. in questione equipara il trattamento delle telepromozioni a quello degli altri messaggi pubblicitari (in particolare gli *spot*) circa l'affollamento dei palinsesti, a differenza di quanto stabilisce la legge Gasparri.

¹⁹⁴ V. ancora G. DE MINICO, *Chiaroscuri nel disegno di legge Gentiloni*, cit.: «Chi detiene oltre il 45%, disponendo di un potere economico incontestato, sarà in grado di determinare il prezzo orario del passaggio pubblicitario. Quindi, con ogni probabilità potrà aumentare il prezzo dell'offerta dell'inserimento pubblicitario in misura inversamente proporzionale alla riduzione dell'affollamento orario, e così non subire alcuna perdita economica».

almeno il 98% del proprio bacino di servizio» devono essere liberate e restituite al Ministero competente entro un anno dall'approvazione della legge; secondariamente, perché la transizione al digitale avvenga con maggiore attenzione al pluralismo ed al mercato, entro tre mesi dall'entrata in vigore chi controlla più di due emittenti televisive nazionali (che trasmettano in segnale analogico terrestre) deve presentare all'AGCom un progetto di trasferimento alla tecnologia digitale per le reti eccedenti; dopo l'approvazione del progetto (entro tre mesi dalla presentazione) o comunque entro dodici mesi dal termine per la sua presentazione il trasferimento dovrà avvenire.

Le frequenze così liberate «sono cedute a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie ai soggetti che ne facciano richiesta» (in base ad un'offerta pubblica conforme alle statuizioni dell'Autorità); quelle residue o recuperate attraverso altri procedimenti sono rassegnate dal Ministero, «incentivando progetti che assicurino la più ampia copertura, nel rispetto dei criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità previsti dall'ordinamento, e con la previsione di quote di riserva a favore dell'emittenza locale, fatti salvi i diritti acquisiti». A differenza della disciplina vigente, poi, il d.d.l. non consente a chi controlla reti eccedenti in base al comma 2 di essere destinatario di «i trasferimenti di impianti o di rami di azienda» (in particolare di frequenze), consentendo invece le operazioni a favore dei soggetti che nel frattempo abbiano conseguito i requisiti previsti dall'ordinamento: in questo modo si cerca di impedire il consolidamento di posizioni dominanti (non è peraltro difficile capire che la disposizione si applica *in primis* a Mediaset, unico soggetto che al momento controlla più di due reti, ma probabilmente anche alla RAI, visto che non ci sono riferimenti che escludano dall'applicabilità della disposizione i fornitori di servizio pubblico).

Il testo all'esame del Parlamento, inoltre, dopo aver imposto la definitiva separazione societaria per i soggetti che siano contemporaneamente operatori di rete e fornitori di contenuti (una volta ultimata la conversione al digitale, anche se viene indicata la data del 30 novembre 2012), precisa che questi ultimi non potranno utilizzare «più del 20% della capacità trasmissiva complessiva¹⁹⁵» e che le eccedenze saranno cedute o rientreranno nella disponibilità del Ministero delle comunicazioni con la stessa procedura prevista per le frequenze liberate dal trasferimento delle reti eccedenti. Si tratta di nuovo di una disposizione a tutela del pluralismo, come pure l'ultimo comma dell'art. 3, in base al quale il titolare di una rete che – alla luce della direttiva 2002/21/CE – risulti avere un «significativo potere di mercato» deve offrire l'accesso alla rete stessa a qualunque operatore titolare di un'autorizzazione generale che lo richieda: i criteri cui l'offerta si deve ispirare sono deliberati dall'AGCom conformemente ai principi di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità.

Per la prima volta, poi, si trova affermato in un progetto di legge che la *rilevazione degli indici di ascolto* è un servizio di interesse generale ed ha come finalità la tutela del pluralismo e della concorrenza. Ciò è scritto all'art. 4, che delega il Governo a definire con decreto legislativo (entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge) il modo in cui l'AGCom deve rilevare gli indici, avendo come primo principio da osservare «favorire il pluralismo e la concorrenza nel sistema delle comunicazioni»¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Tale grandezza, in base all'art. 3 comma 8, risulta «in base al *data-base* delle frequenze, dal prodotto della capacità di trasporto [...] per la popolazione effettivamente servita»

¹⁹⁶ Gli altri criteri segnalati dal comma 2 dell'articolo in questione sono: b) garantire che la rilevazione degli indici di ascolto risponda a criteri universalistici del campionamento, rispetto alla popolazione e ai mezzi interessati; c) assicurare la congruenza delle metodologie adottate nelle attività tecniche preordinate e connesse alla rilevazione degli ascolti televisivi; d) tenere conto, nell'attività di rilevazione degli indici di ascolto nel settore radiofonico e televisivo, delle diverse tecnologie e piattaforme trasmissive esistenti; e) assicurare la piena attuazione dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 11), della legge 31 luglio 1997, n. 249.

L'art. 5 prevede *sanzioni* legate alle disposizioni fin qui analizzate: interessano in modo particolare le violazioni dell'art. 2 comma 3 e dell'art. 3. Chi non rispetti la limitazione di affollamento pubblicitario orario (comminata in seguito alla situazione di posizione dominante) o violi le regole in tema di frequenze contenute nell'art. 3 si vedrà irrogare dall'AGCom una sanzione amministrativa fino al 5% del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio (chiuso prima della contestazione) e, in caso di recidiva, la sospensione dell'attività da uno a dieci giorni (fino a sei mesi nei casi più gravi); se dopo una sospensione, è accertata un'altra violazione o persiste quella precedente, l'Autorità può revocare il titolo abilitativo, informando il Ministero.

Tra le modifiche di varia natura previste dall'art. 6 vale la pena di segnalare la caduta del limite all'espansione oltre il 10% del settore delle comunicazioni delle imprese che controllano oltre il 40% dei ricavi delle comunicazioni elettroniche: in caso di approvazione sarebbe soltanto proibito collegarsi o controllare imprese che abbiano una posizione dominante nel settore televisivo (in poche parole, Telecom Italia potrebbe espandersi nell'ambito della televisione, non legarsi a Mediaset o acquistarla).

In generale, il d.d.l. 1825 (per lo meno nella sua versione originale) sembra considerare con maggiore attenzione l'esigenza di pluralismo all'interno del sistema televisivo; tuttavia si è visto come a nobili dichiarazioni di principio non corrispondano poi controlli e sanzioni sufficientemente efficaci per ottenere il risultato sperato di favorire pluralismo e scienza. Ove fosse stato approvato¹⁹⁷, il d.d.l. avrebbe certamente rappresentato un passo avanti, ma certamente un

¹⁹⁷ Si deve necessariamente usare questo periodo ipotetico di terzo tipo: la difficile situazione politica (specialmente al Senato) prima e la crisi di governo con conseguenti elezioni poi hanno reso quasi impossibile il cammino di questo testo (che a fine 2007 aveva solo concluso

passo non risolutivo dei problemi maggiori che si possono riscontrare nel nostro sistema (concentrazione di frequenze e di risorse, barriere all'entrata).

§ 3.2 - Prove teoriche di pluralismo: la p.d.l. «Per un'altra tv»

3.2.1 - Genesi del progetto di legge

Accanto al disegno di legge Gentiloni dev'essere considerata una proposta di legge d'iniziativa popolare, nota con la sigla «Per un'altra tv» e intitolata «Nuove norme in materia di disciplina del sistema delle comunicazioni audiovisive e sulla concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo»: essa, volta a disciplinare l'intero sistema della radiotelevisione, ha una genesi particolare e decisamente “partecipata”.

Nel 2005 un gruppo di persone si riunisce attorno alla deputata (e giornalista) Tana De Zulueta per elaborare una proposta di legge che, in un qualche modo, potesse dettare regole a vantaggio del pluralismo nell'intero sistema e nell'uscita della concessionaria di servizio pubblico dal controllo dei partiti: l'iniziativa arriva dopo un vasto movimento di opinione, originato da un appello che l'attrice Sabina Guzzanti ha indirizzato all'Esecutivo e che moltissime persone più o meno note hanno firmato¹⁹⁸. In particolare, a scrivere la p.d.l. è un gruppo composto essenzialmente da giornalisti e giuristi, che uniscono la loro sensibilità e le loro esperienze piuttosto diverse per produrre

il suo percorso alle commissioni Cultura e Trasporti della Camera) e ci sono fondati dubbi sulla possibilità che la prossima legislatura ne preveda di nuovo la discussione.

¹⁹⁸ Gli eventi che hanno mosso l'attrice ad intervenire vanno trovati nel caso «*Raiot*» (il programma satirico ideato dalla Guzzanti stessa la cui trasmissione è stata sospesa dopo la prima puntata) e nel successo di pubblico e critica riscosso dal film-documentario *Viva*

un buon risultato¹⁹⁹; nei mesi successivi numerosi artisti, giornalisti e alcuni politici aderiscono al progetto e danno il proprio contributo alla discussione²⁰⁰.

Alla base dell'iniziativa legislativa c'è l'esigenza – di derivazione costituzionale – di «tutelare la libertà di espressione ed il pluralismo dei mezzi di informazione», con la consapevolezza che «l'informazione e la comunicazione sono beni essenziali su cui si fonda lo spazio pubblico di ogni democrazia e non possono pertanto essere lasciati al mero gioco del mercato» (così è scritto nella Relazione introduttiva alla p.d.l.). Il fatto che in Italia si sia assistito fin dagli anni '70 all'accaparramento delle frequenze (senza pianificazione e regolamentazione) e da alcuni anni sia stata legittimata la compravendita di un bene pubblico (quali appunto le frequenze sono) richiede che, per quanto sia difficile, si agisca sulla situazione in vari modi, liberando e riassegnando le frequenze con determinate regole che garantiscano davvero il pluralismo.

La proposta approda finalmente in Parlamento il 4 aprile 2007, esattamente con il numero 2502 della Camera dei Deputati; va peraltro segnalato che, rispetto al testo originario, sono stati stralciati alcuni articoli – in particolare quelli relativi alla concessionaria di servizio pubblico ed al Consiglio per le comunicazioni audiovisive – per permettere la discussione combinata con il d.d.l. Gentiloni (che regolerebbe soltanto una parte del sistema radiotelevisivo). Anche per questo, il nuovo nome assunto dalla p.d.l. è «Nuove

Zapatero, diretto dall'attrice (ed esemplificativo della situazione in cui versa l'informazione e, più in generale, la televisione italiana).

¹⁹⁹ Tra la fine del 2005 e l'inizio del 2006 il dibattito porta ad esprimersi alcune tra le più note pagine del giornalismo italiano: il riferimento è a Giulietto Chiesa, Maria Cuffaro, Enrico Fontana, Udo Gumpel (corrispondente della tedesca ARD), Curzio Maltese, Lidia Ravera, Marco Travaglio, Giovanni Valentini ed il filosofo Edoardo Ferrario; svolgono il ruolo di consiglieri giuridici il prof. Alberto Maria Gambino e due suoi colleghi attivi alla "Sapienza" (Francesco Graziadei, Andrea Stazi).

²⁰⁰ Tra i firmatari e sostenitori della p.d.l., a partire dal 15 gennaio 2006, si possono ricordare Enzo Biagi, Paolo Flores D'Arcais, Dario Fo, Claudia Gerini, Beppe Grillo, Lilli Gruber, Corrado Guzzanti, Paolo Hendel, Daniele Luttazzi, Fiorella Mannoia, Loris Mazzetti, Achille

norme in materia di pluralismo informativo, di contenuti audiovisivi ed emittenti in tecnica digitale, nonché di riassetto del sistema nazionale delle frequenze».

3.2.2 - Contenuto degli articoli

L'art. 1 enuncia i *principi* alla base della riforma, in particolare «il diritto fondamentale e inviolabile all'informazione sugli eventi della vita sociale, politica e culturale in modo pluralistico e rispettoso dei diritti fondamentali della persona». Nello specificare che la «comunicazione al pubblico di contenuti audiovisivi, mediante qualsiasi rete di comunicazione elettronica», da chiunque sia svolta, sia un servizio che assolve missione di interesse generale, la p.d.l. indica (al comma 2) come principi chiaramente pluralistici: a) la tutela della libertà di espressione di ogni individuo, incluse la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza limiti di frontiere; b) la garanzia della libertà e del pluralismo nella comunicazione al pubblico di contenuti audiovisivi; c) l'obiettività, la completezza e l'imparzialità delle trasmissioni a contenuto informativo, anche parziale; d) l'apertura alle diverse tendenze politiche, sociali, culturali e religiose; e) la salvaguardia delle diversità etniche e del patrimonio culturale, artistico e ambientale, a livello nazionale e locale. Si tratta, probabilmente, dell'indicazione più chiara e compiuta del pluralismo (in particolare del pluralismo *interno*), rispetto ai testi di legge vigenti o del passato; si parla poi espressamente, al comma 4, di un «diritto all'informazione e alla comunicazione al pubblico» in capo a chi esercita legittimamente attività di comunicazione audiovisiva.

L'art. 2 (in origine era il 4) si pone espressamente, fin dalla rubrica, «a tutela del pluralismo informativo», introducendo il concetto di «*posizione lesiva del pluralismo informativo*»: essa si ha quando i contenuti audiovisivi (a prescindere dal formato in cui sono diffusi), comunicati attraverso reti attribuibili ad un'impresa – anche attraverso soggetti controllati o collegati – raggiungano nella media annuale una quota di *audience* nazionale pari al 35%; il limite si abbassa al 30% se l'impresa raggiunge una percentuale di pubblico nazionale pari al 35% in almeno uno oppure nel complesso dei mercati dei cd. «*media affini*», includendo in tale denominazione la diffusione radiofonica, l'editoria di quotidiani e periodici, l'editoria elettronica, la diffusione di opere cinematografiche nelle diverse forme di fruizione del pubblico.

Se approvata, questa disposizione introdurrebbe un parametro assolutamente inedito per il sistema radiotelevisivo italiano²⁰¹, almeno dal punto di vista delle previsioni normative: tale criterio sembra prestarsi più di altri a tutelare effettivamente il pluralismo all'interno della radiotelevisione, perché non fa riferimento ad elementi tecnici (le frequenze) o economici (i ricavi), ma considera direttamente i *destinatari e fruitori* dei programmi e l'impatto che questi ultimi hanno. Perché avvenga tutto questo, la p.d.l. prevede che l'AGCom affidi ad uno o più soggetti privati la rilevazione della percentuale di pubblico raggiunto: costoro debbono avere i requisiti di obiettività, imparzialità ed indipendenza rispetto ai *media* precisati dal comma 6 e devono relazionare entro il 30 ottobre di ogni anno all'Autorità (che può sempre chiedere dati da fornire in fretta) ed al Parlamento sui risultati della loro attività.

²⁰¹ Parametro che, invece, non è affatto sconosciuto in altri sistemi, a partire da quello tedesco e – tra le realtà analizzate qui – da quello francese.

Al criterio dell'*audience* sono affiancati altri parametri già noti: in particolare il comma 7 individua come posizioni lesive del pluralismo tanto quella dell' esercente a qualunque titolo di attività radiotelevisiva (compresi ovviamente l' autorizzato ed il concessionario) che raccolga – anche indirettamente – oltre il 30% delle risorse della televisione terrestre nazionale²⁰², quanto quella dell' impresa che detenga partecipazioni in altre imprese del settore televisivo o dei *media* affini e raccolga in tutto più del 20% dei proventi realizzabili a livello nazionale a partire da una serie di attività più ampia rispetto a quanto previsto per il caso precedente²⁰³.

Se l' AGCom accerta l' esistenza di una posizione lesiva del pluralismo informativo, interviene perché essa sia *sollecitamente* rimossa: il risultato può essere ottenuto mediante la rinuncia a quote di partecipazione in società attribuibili a quell' impresa o con la riduzione della quota di proventi raccolti (il minimo indispensabile perché il limite previsto non sia superato).

La p.d.l. conserva il limite (*ex art. 43, comma 7 del TUR*) del 20% dei programmi irradiabili per via terrestre e precisa che vale anche fino all' attuazione del piano di assegnazione delle frequenze in tecnica digitale, anche se l' Autorità, in tale fase di transizione, può decidere di non applicare quel limite (in considerazione della fase sperimentale della diffusione digitale). In quella stessa fase transitoria, peraltro, nessun soggetto potrà avere alcun titolo che lo legittimi ad irradiare più del 20% delle reti analogiche nazionali (contemporaneamente verrebbe abrogato il comma 8 dell' art. 43 TUR che

²⁰² I proventi che rilevano qui possono derivare da finanziamento del servizio pubblico al netto dei diritti dell' erario, nonché da pubblicità nazionale e locale, televendite e sponsorizzazioni, convenzioni con soggetti pubblici e offerta televisiva a pagamento, al netto delle spettanze delle agenzie di intermediazione

²⁰³ Il paniere comprende anche le risorse relative ai mercati dei *media* affini (vendite e abbonamenti di quotidiani e periodici, mercato dell' editoria elettronica destinata al consumo

prevede il calcolo del 20% computando anche le reti digitali che coprano almeno il 50% del territorio). Ciò, dal punto di vista pratico, avrebbe immediatamente riflessi: tornando in vita il tetto previsto dalla legge Maccanico, i privati che detenessero un numero di reti superiori al consentito dovrebbero trasferire i programmi eccedenti sul satellite o sul cavo (ciò non vale per il servizio pubblico, poiché il comma 13 lo esclude espressamente). Le misure dette fin qui, poi, convivono con la normativa (e gli interventi previsti) in tema di posizioni dominanti, di matrice nazionale o comunitaria.

Decisamente importante si presenta l'art. 5 (già art. 7), rubricato «Verifica e riassetto del sistema nazionale delle *frequenze*»: entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, l'AGCom dovrebbe far verificare ad un gruppo di esperti indipendenti quali frequenze *non sono indispensabili* per coprire l'area di servizio e il bacino e, nello stesso termine, disporre la cessazione del loro uso. Quelle frequenze (assieme alle altre eventualmente liberate dal passaggio ad altra tecnica o dal mancato rinnovo della concessione/autorizzazione) verrebbero poi riassegnate dall'Autorità, la quale dovrà tener conto di alcune precise priorità: preferenza sarà accordata a chi – *pur avendo ottenuto una concessione* per la trasmissione analogica – all'atto della domanda *ancora non eserciti* attività trasmissiva, fino a raggiungere almeno l'80% del territorio (e tutti i capoluoghi di provincia); subito dopo si assegneranno le frequenze a chi non eserciti alcuna attività e chiedi di realizzare una rete digitale terrestre per raggiungere almeno il 50% della popolazione (o a chi già trasmetta in tecnica digitale ma copra una quota di popolazione minore) e, infine, a chi sia titolare di concessioni o autorizzazioni nazionali o locali in tecnica analogica ed abbia una copertura del

delle famiglie e diffusione di opere cinematografiche nelle diverse forme di fruizione del pubblico).

territorio inferiore al 90%. La prima priorità, in particolare, consentirebbe di risolvere finalmente l'anomalia di Europa 7, che finora non ha mai potuto trasmettere per non aver ottenuto le frequenze, pur essendo stata destinataria di regolare concessione nazionale²⁰⁴; con le altre disposizioni, si privilegia chi voglia impiantare *ex novo* una rete digitale o chi già esercita senza avere una copertura congrua del territorio cui si riferisce il titolo abilitativo.

L'ultimo articolo sostanziale (l'art. 6, *ex art.* 8) riguarda il *trasferimento di impianti e di rami d'azienda*: la possibilità di cedere gli uni o gli altri viene estesa, divenendo possibile l'acquisto anche per chi ancora non esercita attività radiotelevisiva, a patto che questo soggetto presenti domanda di autorizzazione alla sperimentazione o di licenza/autorizzazione all'attività di operatore di rete digitale entro due mesi dal primo atto di acquisizione. Rispetto alla situazione attuale, tuttavia, in base alla p.d.l. il trasferimento non sarà "libero": chi vorrà cedere impianti o rami d'azienda dovrà presentare all'AGCom un piano con la descrizione degli impianti da vendere, delle frequenze da essi utilizzate e la qualità di illuminazione del bacino; da qui, l'Autorità bandirà una gara (dopo essersi consultata con l'*Anti-trust*) e, alla sua conclusione, trasferirà all'alienante il ricavato della gara stessa (trattenute le spese per l'espletamento).

Benché siano state stralciate dal testo effettivamente presentato in Parlamento, vale la pena di considerare anche le altre disposizioni originariamente presenti nella p.d.l. Il riferimento è innanzitutto all'*ex art.* 2, che istituisce il Consiglio per le Comunicazioni Audiovisive, definito al primo comma come «organismo ampiamente rappresentativo delle istanze politiche, sociali e culturali del Paese»: esso sarebbe stato composto da 21 membri, 7 nominati dai Presidenti delle Camere tra i parlamentari (rispettando la

²⁰⁴ V. *amplissime* il prossimo paragrafo.

rappresentazione di tutti i gruppi e la parità uomo-donna); uno ciascuno da Conferenza delle regioni, Unione delle province d'Italia e Associazione nazionale comuni italiani; gli altri undici scelti da elenchi stilati da varie categorie (sindacati, con particolare riguardo ai lavoratori dell'informazione, imprenditori e piccoli imprenditori, artisti interpreti ed esecutori, Terzo settore, autori di opere letterarie, associazioni di consumatori e tutela dei minori, associazioni di utenti radio-tv, ricerca scientifica ed universitaria). Quest'organo, che interpreta il pluralismo soprattutto dal punto di vista delle formazioni presenti all'interno della società, avrebbe dovuto sostituire la Commissione parlamentare di indirizzo e vigilanza, avendo il pregio di accogliere più professionalità e – almeno in teoria – meno persone legate ai partiti.

Nel suo mandato (della durata di sei anni), il Consiglio ha innanzitutto poteri sulla società concessionaria di servizio pubblico: nomina i consiglieri d'amministrazione della RAI e li revoca, ne verifica l'operato in base al Contratto di servizio ed agli indirizzi sul piano editoriale, riceve l'annuale relazione dello stesso organo sul perseguimento degli obiettivi di servizio pubblico; esprime inoltre parere obbligatorio e vincolante sui contratti di servizio, applica la disciplina vigente in materia di programmi di informazione e comunicazione politica e riceve le istanze degli utenti sulle trasmissioni della RAI. Tra gli altri poteri del Consiglio, vanno ricordate la vigilanza sull'assolvimento della missione di interesse generale della radiotelevisione (anche attraverso raccomandazioni vincolanti rivolte ai fornitori di contenuti audiovisivi) e la nomina dei componenti dell'AGCom (con le stesse procedure valide per la nomina del Cda della RAI).

Quanto all'*ex art. 3*, dedicato al *servizio pubblico*, vale la pena sottolineare innanzitutto che tra i primi compiti individuati dalla p.d.l. c'era la «diffusione di

produzioni informative, culturali, di carattere formativo ed educativo, sportive, cinematografiche e di intrattenimento, specializzate per i minori, per gli italiani residenti all'estero, per le minoranze linguistiche e per la valorizzazione delle produzioni audiovisive nazionali ed europee» (espressione più di altre del principio pluralistico). L'articolo imponeva all'azienda di separare dal punto di vista societario le attività riconducibili alla missione di servizio pubblico (prima in analogico, poi in digitale terrestre) da quelle prettamente commerciali: le prime sarebbero state le uniche a fruire del canone ed avrebbero avuto limiti stringenti all'affollamento pubblicitario ed ai proventi, mentre le seconde sarebbero state regolate dalla normativa prevista per le tv private. Il Consiglio d'amministrazione della RAI, infine, sarebbe stato composto da cinque membri, nominati dal Consiglio per le Comunicazioni Audiovisive in base ad autocandidature valutate secondo i criteri della pubblicità, obiettività e non discriminazione e tenendo conto «dell'indipendenza, delle competenze e dell'esperienza nel settore delle comunicazioni»; secondo gli stessi criteri il Cda avrebbe nominato il Direttore generale (dopo aver eletto il Presidente al proprio interno).

Valutando nel complesso la p.d.l., si può affermare che essa si presenta effettivamente come il testo più attento al pluralismo, tra quelli elaborati in materia radiotelevisiva negli ultimi anni. La sua genesi "dal basso", l'attenzione destinata alle tante realtà presenti all'interno della società, la previsione di misure più efficaci per la tutela del pluralismo nell'informazione e le possibilità date a nuovi soggetti di "fare" televisione renderebbero auspicabile la sua traduzione in legge (anche se sarebbe stata preferibile la versione inizialmente presentata, essendo interessanti la formula prevista per il servizio pubblico e la creazione del Consiglio per le Comunicazioni Audiovisive); purtroppo è

verosimile che anche questo testo, come e più del d.d.l. Gentiloni, sia destinato a non completare mai il suo percorso parlamentare, mancando le condizioni politiche per sostenere un simile progetto di riforma.

§ 3.3 - Prova pratica di pluralismo: il caso «Europa 7»

Se i due progetti di legge analizzati prima possono essere considerati “prove teoriche” di pluralismo (sia per il loro valore di “proposta”, sia perché probabilmente non entreranno mai in vigore), ha risvolti decisamente più pratici la vicenda che ha interessato, a partire dal 1999, la società *Centro Europa 7*. Di fatto la vicenda si presenta piuttosto intricata, per un sovrapporsi di procedimenti amministrativi, ricorsi, sentenze e cambiamenti normativi: in definitiva si tratta di un’occasione per vedere inapplicato il «massimo di pluralismo esterno» auspicato più volte dalla Corte costituzionale. La vicenda fornisce anche l’occasione di avere un quadro complessivo del diritto in ambito radiotelevisivo, entrando in gioco anche la normativa comunitaria.

3.3.1 - La concessione senza frequenze

Protagonista di questa *querelle* quasi decennale è Francesco Di Stefano, imprenditore abruzzese che negli anni ’90 rileva una delle più importanti emittenti private romane, la «Tvr Voxson», e più avanti arriva a capo di «Italia 7», una *syndication* (ossia un circuito di undici emittenti locali di tutta l’Italia, tra cui la stessa Tvr Voxson) che riesce ad illuminare l’80% del territorio nazionale

e propone un interessante palinsesto di programmi, tra produzioni proprie delle reti e contenuti acquistati all'esterno²⁰⁵.

Con l'entrata in vigore della legge 249/1997 si apre per Di Stefano uno spiraglio per poter ottenere una concessione televisiva nazionale, con l'indizione della gara che si profila all'interno della legge. Il regolamento della gara, pubblicato il 12 dicembre 1998 sulla *Gazzetta Ufficiale*, prevede che con il rilascio delle concessioni si determinino *anche le frequenze* su cui gli assegnatari possono trasmettere; il disciplinare di gara (con tanto di indicazione dei punteggi) viene a sua volta pubblicato dal Ministero il 12 marzo 1999 ed il termine per presentare le domande di concessione è fissato per il 31 maggio. Alla gara, tra i vari concorrenti, partecipa anche Di Stefano con la società Centro Europa 7, costituita appositamente, chiedendo due concessioni per le emittenti «Europa 7» e «7 Plus».

I primi problemi, tuttavia, sorgono ancora prima della determinazione dell'esito della gara. Nel Piano di assegnazione delle frequenze approvato dall'AGCom nel 1998, infatti, mancano proprio le indicazioni circa la configurazione delle reti dei concessionari e l'individuazione delle loro frequenze: ci si rende conto, dunque, che senza questi particolari diventa impossibile rilasciare le concessioni a trasmettere. Su sollecitazione del direttore generale del Ministero, il presidente dell'Autorità Enzo Cheli parla di «opportunità, in fase di rilascio delle concessioni alle emittenti operanti in ambito nazionale, di non assegnare i canali di funzionamento dei singoli impianti, onde evitare disagi e complicazioni al momento dell'attuazione del

²⁰⁵ Le rilevazioni Auditel di metà anni '90 parlano di un'*audience* corrispondente al 2% della platea televisiva. Da A. WAGNER, *Il grande scippo*, Editori Riuniti, Roma, 2003, pp. 15-16.

Piano», aggiungendo che gli effettivi canali di funzionamento degli impianti saranno comunicati «in tempo utile per l’attuazione del Piano»²⁰⁶.

Il 24 luglio viene resa nota la graduatoria per l’assegnazione delle otto concessioni disponibili: Europa 7 si classifica sesta (anche grazie all’esclusione di Retequattro, classificatasi quinta ma eccedente in base alla legge); 7 Plus, arrivata decima ma rimessa in gioco dalla sospensione di Retemia e Rete A, viene invece esclusa per mancanza del capitale sociale. Nel decreto di concessione di Europa 7, ricevuto da Di Stefano il 29 ottobre, non ci sono gli strumenti per capire su quali frequenze la nuova emittente potrà trasmettere, né è possibile capirlo dal Piano di assegnazione, non ancora reso noto (perché non ancora adeguato); nel frattempo a Retequattro viene negata la concessione in quanto rete eccedente ma, per lo stesso motivo, viene autorizzata con una «abilitazione speciale» – al pari di Tele+ nero – a trasmettere fino alla conclusione del regime transitorio²⁰⁷.

Francesco Di Stefano, a questo punto, si rivolge direttamente all’AGCom ed al Ministero, facendo presente la sua situazione di “concessionario senza frequenze”, dunque impossibilitato ad operare: pur comprendendo le necessità di adeguamento del Piano, egli non si dice disposto ad aspettare i 24 mesi (o addirittura 36) di cui il decreto parla, in considerazione delle spese che ha già sostenuto e dei danni che aumentano di continuo, senza contare che l’adeguamento non può riguardare la sua rete ed i suoi impianti semplicemente perché ancora non esistono; tra l’altro, per ottenere la concessione nazionale, Di Stefano ha dovuto cedere la proprietà di Tvr Voxson ed abbandonare Italia 7. Non ottenendo risposta, l’imprenditore passa alla diffida: il Direttore generale

²⁰⁶ A. WAGNER, *Il grande scippo*, cit., pp. 30-32.

²⁰⁷ *Ibidem*, pp. 34-41.

del Ministero, per parte sua, il 22 dicembre 1999 ripete la necessità di adeguare la situazione degli impianti alle previsioni del Piano e la conseguente inopportunità di assegnare frequenze prima dell'attuazione del Piano stesso, da effettuarsi nei ricordati 24 mesi (prorogabili di altri 12); il fatto che, nell'attesa dell'attuazione, le altre concessionarie possano trasmettere con impianti e frequenze già utilizzati mentre ciò sia impedito ad Europa 7 solo perché prima non esercitava attività trasmissiva al Ministero sembra pienamente normale²⁰⁸.

La successiva mossa di Di Stefano consiste nell'inviare al Ministero ed all'AGCom (25 gennaio 2000) un «atto integrativo e rinnovativo di messa in mora e diffida», nel quale non si limita a contestare la genericità della risposta del Ministero, ma aggiunge con chiarezza che mentre Europa 7 (che ha regolarmente ottenuto la concessione) non è in grado di trasmettere perché non ha le frequenze, Retequattro e Tele+ nero continuano ad utilizzare frequenze terrestri analogiche pur in carenza di una concessione: in base a varie leggi (249/1997 e 78/1999) i soggetti privi di quel titolo abilitativo non dovrebbero più trasmettere e, comunque, sarebbero maturate le condizioni di «effettivo e congruo sviluppo» dell'utenza satellitare che porrebbero fine al regime transitorio che permette alle reti eccedenti di continuare a trasmettere in analogico, per cui è «impensabile e neppure ipotizzabile, sotto il profilo etico e commerciale [...] che un'attività irrevocabilmente dichiarata illegittima venga, nonostante ciò, “tollerata” [...] ed ancora più impensabile e grave è che tale “tollerata” situazione illegittima possa condizionare le legittime aspettative di un soggetto regolarmente concessionato, impedendone e/o ritardandone l'attività»²⁰⁹.

²⁰⁸ *Ibidem*, pp. 43-50.

²⁰⁹ *Ibidem*, pp. 51-52.

Nell'attesa di una risposta che non arriva, Di Stefano si vede prima dar torto dal TAR del Lazio a proposito dell'esclusione di 7 Plus dalla graduatoria della gara per le concessioni in analogico, poi (nel 2001) il Consiglio di Stato ribalta il verdetto, al punto che la commissione giudicatrice deve riunirsi di nuovo ed inserire l'emittente esclusa nell'elenco (in un primo tempo sembra proprio 7 Plus a dover ricevere l'ottava concessione; di fatto, però, essa verrà tramutata in autorizzazione ed assentita a Rete A).

3.3.2 - Il ricorso alla giustizia amministrativa ed il rinvio pregiudiziale

Stante il perdurante silenzio delle istituzioni, nonostante le richieste di informazioni, nei primi mesi del 2000 il patron di Europa 7 si rivolge al TAR del Lazio per ottenere l'annullamento del d.m. 27 luglio 1999 (che nega la concessione a Retequattro ma con l'abilitazione speciale permette che continui a trasmettere in analogico), del diniego di indicazione delle frequenze ad opera del Ministero e del silenzio-diniego dell'AGCom sulla stessa materia.

Nello stesso periodo Di Stefano si rivolge altre volte alla giustizia amministrativa: per impugnare l'esito della verifica dell'AGCom sulla raccolta pubblicitaria del gruppo Fininvest (che ha superato la quota massima *ex lege* ma riceve solo un richiamo) e per impugnare il silenzio-rifiuto della stessa Autorità sulla verifica di congruità dello sviluppo della tecnologia satellitare (onde stabilire un termine per la sopravvivenza del regime transitorio che consente a Retequattro di occupare le sue frequenze). In altro procedimento, peraltro, il TAR solleva la questione di costituzionalità che porterà poi all'emanazione della sentenza 466/2002: nel giudizio davanti alla Consulta si costituisce anche Centro

Europa 7 per far valere ancora una volta le sue ragioni²¹⁰. Si è già visto il verdetto relativo a questo procedimento davanti alla Corte costituzionale: essa respinge come infondate le eccezioni dei vari soggetti coinvolti (a partire dal Governo) e dichiara incostituzionale il regime transitorio così congegnato, salvandolo solo attraverso la fissazione della data – il 31 dicembre 2003 – con la quale quel regime si conclude.

Di tutte le vicende giudiziarie riguardanti Europa 7 interessa particolarmente quella iniziata nel 2003 davanti al TAR del Lazio, soprattutto per gli sviluppi successivi, in sede nazionale e comunitaria. Centro Europa 7 presenta un ricorso diretto contemporaneamente contro il Ministero delle Comunicazione e l'AGCom, questa volta mirando alla *condanna* delle due istituzioni *ad assegnare all'emittente la rete* di impianti (necessaria per assicurare la copertura richiesta dall'atto di concessione) disegnata dal Piano nazionale di assegnazione delle frequenze o, in subordine, soltanto i canali. A ciò si deve aggiungere la *condanna al risarcimento del danno* causato dalla mancata assegnazione tempestiva della rete o delle frequenze; danno che dovrebbe essere a maggior ragione riconosciuto (e con un'entità economica ben superiore) nel caso che alla condanna delle amministrazioni non si potesse dar in alcun modo seguito all'assegnazione. In sostanza Di Stefano ed i suoi legali hanno intentato un'azione *di adempimento*, basata sul presupposto che dal provvedimento di concessione discenda un *diritto soggettivo* all'ottenimento della rete o, per lo meno, delle frequenze: in questo modo può essere chiesto l'adempimento della prestazione (l'assegnazione delle frequenze, possibilmente con la rete d'impianti)

²¹⁰ C'è chi ha notato che, proprio in una fase così delicata, il Presidente del Consiglio ha deciso di mandare l'Avvocato dello Stato in difesa delle norme che favoriscono l'attività televisiva controllata dal gruppo del Presidente stesso. V. A. WAGNER, *Il grande scippo*, cit., pp. 61-62.

e, ovviamente, il danno, cui Autorità e Ministero sarebbero tenuti «ciascuno per la sua parte di responsabilità».

Il TAR, tuttavia, in prima istanza accoglie una diversa ricostruzione che, in sostanza, avalla la tesi delle amministrazioni resistenti: secondo loro l'individuazione era «subordinata alla successiva adozione dei necessari provvedimenti da parte delle competenti amministrazioni», provvedimenti che hanno natura autoritativa e sono necessariamente caratterizzati (a causa degli interessi coinvolti e delle valutazioni di tipo tecnico) da ampia discrezionalità. In questo modo, alla società destinataria della concessione non viene riconosciuto un diritto soggettivo all'assegnazione delle frequenze, bensì un *interesse legittimo* all'adozione degli atti necessari perché la concessione possa produrre i suoi effetti tipici (si specifica che al soggetto destinatario della concessione spetta il diritto di diffidare debitamente le amministrazioni affinché provvedano nel modo in cui si è detto, cosa che peraltro Francesco Di Stefano ha fatto abbondantemente). Il TAR, in più, ricorda che le amministrazioni non sono «in ogni caso vincolate in questa successiva fase ad adottare provvedimenti positivi di assegnazione delle frequenze, poiché l'assegnazione stessa potrebbe essere preclusa da «circostanze fattuali e normative» sopraggiunte dopo il rilascio della concessione (i giudici sottolineano che quelle circostanze vanno comunque evidenziate con chiarezza nei provvedimenti delle amministrazioni che negano le frequenze). La diversa natura della situazione soggettiva dedotta in giudizio porta così il tribunale, da una parte, a dichiarare inammissibile la richiesta di condanna all'adempimento e, dall'altra, a rigettare la richiesta di risarcimento del danno (poiché le amministrazioni possono «adottare eventualmente determinazioni negative sulla base di circostanze fattuali e di diritto sopravvenute»).

La sentenza di primo grado (n° 9315, decisa dalla sezione seconda nelle camere di consiglio del 14 luglio e 13 settembre 2004), come è facile immaginare, non soddisfa affatto il patron di Europa 7 ed i suoi legali, che puntualmente impugnano la decisione (chiedendone l'annullamento). La società Centro Europa 7 fa presente che proprio il TAR del Lazio, con la stessa composizione e nello stesso giorno della sentenza impugnata, si era pronunciato sulla richiesta di annullamento del diniego di indicazione delle frequenze ad opera della Direzione generale del Ministero, inviato in risposta alla diffida di Europa 7 e di cui si è già parlato in questo paragrafo²¹¹. I giudici in quell'occasione avevano che l'amministrazione, come unica alternativa al compimento degli atti necessari perché la concessione producesse i suoi effetti (ossia attribuire le frequenze), avrebbe dovuto negare l'assegnazione e sostanzialmente revocare la concessione; la risposta della Direzione generale (che non assegnando le frequenze agisce in difformità rispetto a quanto previsto dalla concessione e peraltro non indica alcuna ragione che giustifichi il mancato adeguamento del Piano di assegnazione) non ha ottemperato all'obbligo di pronunciarsi sulla diffida inviata da Di Stefano, pertanto la determinazione impugnata veniva annullata. Da quella sentenza – secondo la difesa di Europa 7 – discende che anche durante il decorso dei 24 mesi dedicati all'adeguamento, il Ministero aveva l'obbligo di assegnare le frequenze richieste (come da provvedimento concessorio) e non lo ha fatto.

Ciò detto, gli avvocati di Europa 7 contestano la configurazione della situazione giuridica vantata dalla società come interesse legittimo, adducendo vari motivi: innanzitutto si ricorda che, dopo la stipulazione della concessione, il privato gode di un diritto soggettivo perfetto (dal momento che il

²¹¹ Si tratta della sentenza n° 9325/2004, TAR Lazio, sezione II.

provvedimento disciplina diritti e doveri delle parti) e non vi sarebbe più lo spazio per l'esercizio della discrezionalità amministrativa (anche per tutelare il legittimo affidamento del privato) ma soltanto per attività vincolate; d'altra parte l'obbligatorietà dell'assegnazione non sarebbe stata messa in dubbio né dall'amministrazione (proprio nella risposta alla diffida il Ministero di era impegnato «ad attivarsi affinché nel più breve (tempo) possibile» si potesse pervenire «di concerto con l'Autorità, alla definizione del programma di adeguamento al piano d'assegnazione delle frequenze») né – paradossalmente – dallo stesso TAR, visto che nella ricordata sentenza sulla risposta alla diffida il contegno del Ministero era stato giudicato «in palese contrasto» col contenuto della concessione. Da ultimo, la pretesa di Europa 7 sarebbe fondata se non altro perché il termine di 24 mesi di cui parlava la concessione (anche se si trattava di un termine a favore del concessionario, non dell'amministrazione) è ora scaduto, come lo sarebbe l'eventuale proroga di altri 12 mesi (che peraltro non è stata chiesta né concessa).

Tra gli altri argomenti esposti dalla difesa di Centro Europa 7 vale la pena di segnalare il contrasto delle procedure di assegnazione delle frequenze con la *normativa comunitaria*, in particolare con il pacchetto di direttive del 2002 che oggi costituiscono il quadro regolamentare delle comunicazioni elettroniche, riguardante anche reti e servizi per la radiotelevisione. La ricorrente sottolinea che la disciplina italiana contrasta con la normativa comunitaria (in particolare con la direttiva «autorizzazioni») perché non distingue fra fornitura delle reti ed assegnazione delle frequenze (la fornitura di una rete e/o di un servizio tecnico radiotelevisivo deve essere assoggettata ad un'autorizzazione generale, mentre l'uso delle frequenze può essere oggetto di provvedimenti individuali) ma – questo è il punto – soprattutto perché non garantisce che l'assegnazione delle

frequenze avvenga in base a criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati e le stesse procedure devono essere pubbliche, trasparenti e non discriminatorie. Di fatto la legge 112/2004 mantiene in vita il regime precedente, anche se il termine per l'attuazione delle direttive è ormai scaduto da tempo (esattamente in data 25 luglio 2003); né si potrebbe far rientrare il caso tra le deroghe previste dalla disciplina comunitaria, dal momento che esse hanno lo scopo di tutelare, tra l'altro, il pluralismo informativo ed è nota la situazione «gravemente lesiva del pluralismo» della televisione italiana, così come sottolineato dall'ultima pronuncia della Consulta e dall'AGCom. La stessa proroga del regime preesistente, tra l'altro, è la principale responsabile dell'insoddisfazione del diritto di Europa 7 visto che, stando a quanto sostiene l'Amministrazione (il ricorso e la sentenza sottolineano con chiarezza la fonte di questa osservazione), «le frequenze oggetto della concessione rilasciata sono ancora occupate da operatori privi di concessione», ossia le reti eccedenti: tutto ciò farebbe concludere per un esito discriminatorio della procedura, dunque contrario al diritto comunitario.

I giudici, dopo avere ripercorso il cammino normativo e giurisprudenziale della radiotelevisione, si occupano del caso specifico e contestualizzano le vicende relative alla gara dal punto di vista normativo (tra l'altro, per la prima volta l'amministrazione fornisce una spiegazione per i tempi lunghi di attuazione del Piano di assegnazione delle frequenze: la causa sarebbe da individuare nelle controversie giudiziarie instaurate dalle società proprietarie di Retemia, Rete A e Retecapri, a causa della mancata attribuzione della concessione), poi passano a considerare la normativa comunitaria. Per prima cosa si dà conto della presenza del principio pluralistico nell'art. 10 della CEDU (parte integrante dei principi generali del diritto comunitario), nella particolare interpretazione della Corte

europea dei diritti dell'uomo, in base alla quale è stata messa in luce l'importanza della «libertà di ognuno di ricevere il più possibile un'informazione pluralistica e non condizionata dalla presenza di posizioni dominanti» ed anche il fondamentale ruolo giocato nel settore radiotelevisivo, in ragione dell'ampia diffusione dei programmi²¹²; altrettanto importante, come testo “di fondo”, è l'art. 11, comma 2 della Carta di Nizza, la cui violazione costituisce illecito comunitario ai sensi dell'art. 7 TUE.

Dopo la panoramica sulla normativa, il collegio considera «la rilevanza e la serietà delle questioni pregiudiziali comunitarie» che possono essere ipotizzate nel caso in questione, per valutare la compatibilità della normativa italiana in materia di attribuzione di concessioni e frequenze. Dopo aver confermato la giurisdizione del giudice amministrativo sulla causa, il Consiglio di Stato affronta un passaggio molto delicato: posto che la controversia ha ad oggetto una domanda risarcitoria in forma specifica e per equivalente, il collegio fa notare che «sono state evocate solo le Amministrazioni, e non i titolari delle “reti eccedenti” che, indubitabilmente, sarebbero incisi da una statuizione di condanna in forma specifica». In sostanza, qui il Consiglio di Stato sostiene che non sono stati chiamati in giudizio i *controinteressati*, i quali vedrebbero menomato il loro diritto di difesa (la causa è già in secondo grado) nel caso si procedesse ad un risarcimento in forma specifica, ossia attribuendo le frequenze ad Europa 7: per questo motivo i giudici ritengono «di doversi limitare a conoscere dell'unica domanda allo stato procedibile ossia la domanda di risarcimento per equivalente (riservando al prosieguo ogni ulteriore

²¹² Nella stessa direzione va la risoluzione n° 1/1999 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sul pluralismo, che pur non essendo un testo normativo, rileva nell'interpretazione della CEDU. Tra l'altro, al suo interno si sottolinea la « necessità – sono parole della sentenza – che gli Stati adottino una normativa finalizzata a prevenire o reprimere concentrazioni che

provvedimento in merito alla azione di reintegra in forma specifica)». Da qui in poi, dunque, il Consiglio prenderà in considerazione solo quella domanda: questo punto tuttavia è di fondamentale importanza per gli sviluppi della vicenda, per cui sarà ripreso più avanti.

Il Consiglio di Stato individua la causa della mancata assegnazione nella disciplina delle reti eccedenti, autorizzate a trasmettere fino al nuovo Piano, poi “prorogate” dalla legge Maccanico purché trasmettessero in *simulcast* e fino a quando l’AGCom avesse ordinato il trasferimento in seguito alla «congrua diffusione» dell’utenza satellitare; si è peraltro già ricordato anche l’intervento in materia della Consulta, che ha individuato nel 31 dicembre 2003 il limite del regime transitorio. Fino a quel periodo la domanda di risarcimento danni non sarebbe fondata (il discorso sarebbe diverso a partire dal 1° gennaio 2004, vista l’insorgenza del decreto “salva reti” e della legge Gasparri), almeno per quanto riguarda l’ordinamento italiano; resta da valutare appunto la compatibilità con la normativa comunitaria (a questo proposito i giudici ricordano i rapporti tra diritto comunitario e diritto interno e tra controllo della Consulta e della Corte di Giustizia). Per questo esame si chiede alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee di rispondere a dieci quesiti relativi alla «dubbia interpretazione» del diritto comunitario, che le vengono rimessi in via pregiudiziale²¹³.

possano mettere a repentaglio il pluralismo dell’informazione a livello nazionale, regionale o locale».

²¹³ I dieci quesiti vengono qui riprodotti integralmente; nel prossimo sottoparagrafo saranno analizzati a gruppi:

1) se l’art. 10 CEDU, come richiamato dall’art. 6 del Trattato sull’Unione garantisca il pluralismo informativo esterno nel settore radiotelevisivo, con ciò obbligando gli Stati membri a garantire un pluralismo effettivo ed una concorrenza effettiva, nel settore, basata su un sistema *antitrust* che, in relazione allo sviluppo tecnologico garantisca accesso alle reti e pluralità degli operatori, senza possibilità di ritenere legittimi assetti duopolistici del mercato; 2) se le disposizioni del Trattato CE che garantiscono la libertà di prestazioni di servizi e la concorrenza, nell’interpretazione datane dalla Commissione con la comunicazione interpretativa del 29 aprile 2000 sulle concessioni nel diritto comunitario, esigono principi di affidamento delle concessioni capaci di assicurare un trattamento non discriminatorio, paritario, nonché trasparenza, proporzionalità e rispetto dei diritti dei singoli e se, con tali

disposizioni e principi del Trattato contrastino le disposizioni del diritto italiano di cui all'art. 3, co. 7 l. n. 249/1997, di cui all'art. 1 del d.l. 24.12.2003 n. 352 conv. in l. n. 112/2004 (legge Gasparri) in quanto hanno consentito a soggetti esercenti reti radiotelevisive "eccedenti" i limiti antitrust, di continuare ininterrottamente ad esercitare la loro attività escludendo operatori come la società appellante che, pur in possesso della relativa concessione, assegnata a seguito di regolare procedura competitiva, non hanno potuto svolgere l'attività concessionaria per mancata assegnazione di frequenze (dovuta alla loro insufficienza o scarsità, determinata dalla anzidetta prosecuzione dell'esercizio da parte dei titolari delle c.d. reti eccedenti);

3) se, a decorrere dal 25 luglio 2003, l'art. 17 della direttiva 2002/20/CE (direttiva autorizzazioni) imponesse l'efficacia diretta di tale direttiva nell'ordinamento interno ed imponesse l'obbligo, allo Stato membro che avesse rilasciato concessioni per l'attività di radio diffusione televisiva (comprendente del diritto d'installare reti o di fornire servizi di comunicazione elettronica o diritto all'uso di frequenze), di allinearle alla disciplina comunitaria e se tale obbligo dovesse comportare la necessità di effettivamente assegnare le frequenze necessarie per svolgere l'attività;

4) se l'art. 9 della direttiva 2002/21/CE direttiva quadro e l'art. 5 della direttiva autorizzazioni prevedendo procedure pubbliche, trasparenti e non discriminatorie (art. 5) svolte in base a criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionali (art. 9) siano in contrasto con un regime di generale assentimento, previsto dal diritto nazionale (art. 23 co. 5 l. 112/2004), che, consentendo la prosecuzione delle "c.d. reti eccedenti" non selezionate a mezzo gare finisce per ledere i diritti di cui godono altre imprese in forza della normativa comunitaria (art. 17 co. 2 direttiva 7.3.2002 n. 2002/20/CE c.d. direttive autorizzazioni), le quali, pur vincitrici di procedure competitive si vedono preclusa la possibilità di operare;

5) se l'art. 9 della direttiva 2002/21/CE (direttiva quadro), l'art. 5, par. 2, co. 2 e 7 par. 3, direttiva 2002/20/CE (autorizzazioni) e 4 della direttiva 2002/77/CE imponessero agli Stati membri di far cessare, quantomeno a decorrere dal 25 luglio 2003 (v. art. 17 direttiva autorizzazioni) una situazione di occupazione di fatto delle frequenze (esercizio d'impianti senza concessioni o autorizzazioni rilasciate a seguito di comparazione degli aspiranti) con riferimento all'attività di radiodiffusione televisiva, quale quella svolta, così non consentendo uno svolgimento di tale attività al di fuori di qualsiasi corretta pianificazione dell'etere ed al di fuori di ogni logica di incremento del pluralismo oltre che in contraddizione con le stesse concessioni assegnate dallo Stato membro all'esito di una procedura pubblica;

6) se la deroga prevista dell'art. 5, par. 2, co. 2 direttiva 2002/20/CE (direttiva autorizzazioni) e dell'art. 4 direttiva 2002/77/CE fosse e sia invocabile dallo Stato membro solo a tutela del pluralismo informativo e per garantire la tutela della diversità culturale o linguistica e non a favore degli esercenti di reti eccedenti i limiti antitrust già previsto dalla normativa nazionale;

7) se, per avvalersi della deroga di cui all'art. 5 direttiva 2002/20/CE lo Stato membro debba indicare quali sono gli obiettivi effettivamente perseguiti con la normativa derogatoria nazionale;

8) se, tale deroga possa applicarsi al di fuori del caso dalla concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo (RAI in Italia) anche a favore di operatori privati non vincitori di procedure competitive ed a danno di imprese che abbiano invece regolarmente visto assentita una concessione a seguito di gara;

9) se, ancora, il quadro di regole derivanti dal diritto comunitario dei Trattati e derivato, improntato a garantire una concorrenza effettiva (*workable competition*) anche nel settore del mercato radiotelevisivo, non avrebbe dovuto imporre al legislatore nazionale di evitare la sovrapposizione della proroga del vecchio regime transitorio analogo collegata all'avvio del c.d. digitale terrestre, poiché solo nel caso del c.d. *switch-off* delle trasmissioni analogiche (con il conseguente passaggio generalizzato al digitale) sarebbe possibile riallocare frequenze liberate per vari usi, mentre, nel caso del mero avvio del processo di transizione al digitale terrestre, si rischia di ulteriormente aggravare la scarsità delle frequenze disponibili, dovuta alla trasmissione analogica e digitale in parallelo (*simulcast*);

10) se, in ultimo, la tutela del pluralismo delle fonti d'informazione e della concorrenza nel settore radiotelevisivo garantita dal diritto europeo sia assicurata da una disciplina nazionale – come la l. n. 112/2004 – che prevede un nuovo limite del 20 per cento delle risorse, collegato ad un nuovo paniere (il c.d. SIC: art. 2 lett. 9; art. 15 l. n. 112/2004) molto ampio che include anche attività che non hanno impatto sul pluralismo delle fonti d'informazioni, mentre il "mercato rilevante" nel diritto *antitrust* è costruito normalmente differenziando i mercati, nel settore radiotelevisivo, perfino distinguendo fra *pay-tv* e televisioni non a pagamento che opera via etere.

3.3.3 - La decisione della Corte di Giustizia

Con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale ha inizio il procedimento C-380/2005: dopo la fase di trattazione scritta, si arriva all'udienza il 30 novembre 2006²¹⁴; le conclusioni dell'avvocato generale sono datate 12 settembre, mentre la sentenza viene emessa alla fine di gennaio 2008. Il procedimento è piuttosto lungo e complesso e fin dall'inizio desta interesse negli operatori del diritto, poiché di fatto in gioco c'è la legittimità di un regime radiotelevisivo durato anni, con conseguenze imprevedibili.

L'avvocato generale Poiares Maduro valuta, innanzitutto, la prima questione, relativa all'interpretazione dell'art. 10 della CEDU (quindi se garantisca il pluralismo esterno nella radiotelevisione), ricordando come la Corte non sia automaticamente competente per valutarne ogni sua violazione, essendo legittimata a verificare la compatibilità coi diritti fondamentali «delle disposizioni nazionali che rientrano nell'ambito di applicazione del diritto comunitario» e, di fatto, la radiotelevisione in sé non rientra in questo settore; né l'avvocato mostra di fare propria la tesi che figura una competenza generale della Corte sulle violazioni dei diritti umani poiché comportano limitazioni al diritto alla libera circolazione (benché ritenga opportuna una riflessione, per certe ipotesi particolarmente gravi e generalizzate). Quanto alle altre questioni, l'avvocato ne denota la formulazione infelice (con esse si chiede la compatibilità

²¹⁴ In quell'occasione ci sono state varie polemiche, perché a “difendere” l'impianto della legge Gasparri (si diceva con gli stessi argomenti validi all'epoca del governo Berlusconi) è andato l'Avvocato dello Stato, mentre nel frattempo era cambiato Governo (presieduto da Romano Prodi) e la maggioranza politica allora in carica si era battuta contro l'approvazione della legge 112/2004. L'Avvocatura dello Stato ha poi precisato di non aver «sostenuto la compatibilità comunitaria della legge Gasparri, bensì, conformemente a quanto già sostenuto nelle osservazioni scritte», di aver «rilevato l'estraneità della legge Gasparri allo specifico problema riguardante la società Centro Europa 7, problema che trae invece origine dalla legge Maccanico vigente nel 1999»; l'avvocato avrebbe anche dato conto dell'eventuale modifica in caso di approvazione del d.d.l. Gentiloni e aggiunto che un'interpretazione della legge Gasparri

del diritto intero con quello comunitario, mentre la Corte può soltanto dare un'interpretazione lasciando la valutazione al giudice interno) e dichiara di non esprimersi sui quesiti «non necessari alla risoluzione della causa principale» (come ad esempio il rilascio di licenze per la televisione digitale e la nuova definizione di mercato rilevante); in più dovrebbero essere dichiarate irricevibili le questioni che chiedono di interpretare le norme del trattato sulla concorrenza, perché la mancanza di indicazioni sulle questioni di fatto impedisce di fornire interpretazioni utili delle disposizioni comunitarie rilevanti.

Alla fine, la valutazione dell'avvocato si concentra sulla seguente questione: «se il diritto comunitario si opponga alla normativa nazionale che autorizza gli operatori esistenti di servizi di radiodiffusione televisiva in ambito nazionale a proseguire la trasmissione su radiofrequenze, bloccando con ciò il rilascio di radiofrequenze per i nuovi competitori che hanno ottenuto un diritto per fornire gli stessi servizi». A tale proposito vengono ricordate le disposizioni che regolano le procedure per l'assegnazione di appalti pubblici e concessioni, rette dai principi di non discriminazione e trasparenza: ciò vale anche per la concessione ad un numero limitato di operatori il diritto di fornire servizi radiotelevisivi nazionali su frequenze radio, operazione lecita per motivi di ordine pubblico (ad esempio per evitare interferenze dannose) ma non per motivi discriminatori, in base all'art. 49 TCE. L'avvocato generale cita poi il quadro normativo risultante dalle direttive del 2002, con i suoi criteri «obiettivi, trasparenti, proporzionati e non discriminatori» cui si affianca il valore del pluralismo, così come sottolineato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

permetterebbe a Europa 7 di comprare le frequenze da altri operatori in esercizio. V. l'articolo *Botta e risposta su Europa 7*, pubblicato su www.millecanali.it.

Diretta conseguenza di tutto ciò è «che i giudici nazionali [...] devono esaminare attentamente le ragioni addotte da uno Stato membro per ritardare l'assegnazione di frequenze ad un operatore che ha ottenuto diritti di radiodiffusione televisiva in ambito nazionale a seguito di una gara pubblica d'appalto e, se necessario, ordinare rimedi appropriati per garantire che tali diritti non rimangano illusori». Ricordando che le norme relative al risarcimento attengono alla disciplina interna, l'avvocato sottolinea che i giudici degli Stati membri sono comunque tenuti ad evitare situazioni in cui «sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti»; quanto invece alle aspettative degli operatori già presenti sul mercato, fa notare che «il principio della tutela del legittimo affidamento e il diritto di proprietà devono essere rispettati in quanto principi generali del diritto; tuttavia, l'adesione a questi principi [...] non giustifica necessariamente il proseguimento di una situazione nella quale i diritti dei nuovi competitori svaniscono dinanzi ai diritti consolidati degli operatori già presenti».

* * *

Su queste basi, la sentenza della Corte di giustizia procede innanzitutto col dichiarare irricevibile la decima questione, relativa al rapporto tra SIC e mercato rilevante e tutela del pluralismo perché « il giudice del rinvio non fornisce alcuna indicazione quanto alle disposizioni di diritto comunitario di cui chiede l'interpretazione né alcuna spiegazione sul nesso a suo avviso esistente tra tali disposizioni e la causa principale o l'oggetto della controversia»; altrettanto fa con la seconda (nella parte sulle disposizioni del TCE sulla

concorrenza) e la nona (relativa all'opportunità della sovrapposizione del vecchio regime prorogato e dell'avvio del digitale terrestre), seguendo l'opinione dell'avvocato generale sulla necessità di indicare gli elementi di fatto necessari per valutare la questione. Secondariamente la Corte afferma di potersi esprimere sull'art. 49 anche se la vicenda si svolge tra soggetti di uno stesso stato: i giudici concludono infatti che «non si può escludere che, nella causa principale, imprese stabilite in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana siano state o siano interessate a fornire i servizi di cui si tratta» e comunque la risposta al quesito «potrebbe essere utile al giudice del rinvio nell'ipotesi in cui il proprio diritto nazionale imponesse di riconoscere ad un cittadino italiano gli stessi diritti di cui godrebbe in base al diritto comunitario, nella medesima situazione, un cittadino di un altro Stato membro».

Ciò premesso, la Corte tratta congiuntamente la seconda, la quarta e la quinta questione, essendo tutte volte a scoprire se l'art. 49 TCE o le disposizioni delle direttive del 2002²¹⁵ si oppongano ad una normativa nazionale che consenta che il titolare di una concessione radiotelevisiva non sia in grado di trasmettere per mancata assegnazione delle frequenze necessarie. Si ricorda il dettame dell'art. 49, che osta all'applicazione di una normativa nazionale che rende più difficile la prestazione di servizi interstatale di quanto non sarebbe all'interno dello Stato stesso: le varie direttive attuano questo comando con la richiesta di misure a garanzia della concorrenza e della libertà degli operatori, nonché con il divieto di distorsioni e restrizioni della concorrenza e l'ammissibilità (per la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica) della sola autorizzazione generale.

²¹⁵ La loro interpretazione, naturalmente, rileva solo dal momento della loro entrata in vigore.

Con specifico riguardo alla televisione, perché si possa avere una «libera prestazione di servizi», occorre ricevere tanto la concessione quanto le *frequenze*, senza le quali i diritti di accedere al mercato televisivo non sono esercitabili in modo effettivo. Nel caso di specie, non sono in contestazione da parte di alcuno i criteri che hanno condotto all'individuazione dei concessionari, bensì il fatto che la normativa italiana abbia permesso – in un primo tempo – che il regime transitorio stabilito dalla legge Maccanico a favore delle reti esistenti impedisse a concessionari come Europa 7 l'ingresso al mercato e – in seguito – che il nuovo regime concessorio per il sistema digitale ed analogico della legge Gasparri consolidasse gli ostacoli all'assegnazione di frequenze analogiche agli stessi soggetti, creati dal nuovo regime transitorio del decreto “salva reti”. La Corte rileva che effettivamente la successione dei regimi transitori ha impedito l'accesso al mercato ai concessionari privi di frequenze, come del resto l'autorizzazione generale a favore delle sole reti già operanti prevista dalla legge 112/2004 ha ostacolato la prestazione di servizi in quel settore ed ha protetto la posizione degli operatori già attivi: in questo senso, le norme comunitarie viste prima si oppongono a misure come queste.

Si esclude anche che in questo caso sia configurabile una giustificazione per queste disposizioni restrittive: un sistema di concessioni che limiti il numero degli operatori è ammissibile per il perseguimento di «obiettivi di interesse generale» (in questo caso, soprattutto di politica audiovisiva o di uso efficiente delle frequenze), purché tali restrizioni siano «appropriate» e proporzionate al raggiungimento di quegli obiettivi. I giudici, tuttavia, al pari dell'avvocato generale segnalano che il regime restrittivo, per non contravvenire alla normativa comunitaria, «deve anche essere organizzato sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati» e le procedure che concedono

diritti d'uso sulle frequenze devono essere «pubbliche, trasparenti e non discriminatorie». Tutto ciò, a ben guardare, in Italia non è accaduto: nel 1999 le frequenze sono state assegnate alle reti *esistenti*²¹⁶, a prescindere dal loro essere concessionarie o meno, lasciando “sguarnite” emittenti che – come Europa 7 – avevano invece ottenuto la concessione; qualcosa di simile è avvenuto nel 2004, con l'assegnazione dei canali di nuovo alle reti esistenti, che l'apposito decreto 352/2003 aveva autorizzato a trasmettere in prolungamento del precedente regime transitorio.

L'art. 49 TCE e le disposizioni specifiche delle direttive del 2002²¹⁷ erano e sono dunque violate da quella normativa ed a nulla vale la tesi di chi tenta la carta della giustificazione, sostenendo che le misure più recenti servono ad accelerare l'evoluzione verso il digitale terrestre: esse vanno ben al di là del loro scopo perché – segnala la Corte – in questo caso sarebbe stato sufficiente «un diritto prioritario ad ottenere le frequenze» per gli operatori esistenti, che invece qui beneficiano di un diritto *in esclusiva*, temporalmente illimitato (e quindi senza vincoli di restituzione delle frequenze eccedenti per il nuovo sistema di trasmissione).

Detto tutto ciò, i giudici possono affermare con chiarezza che «l'art. 49 CE e, a decorrere dal momento della loro applicabilità, l'art. 9, n. 1, della direttiva «quadro», gli artt. 5, nn. 1 e 2, secondo comma, e 7, n. 3, della direttiva «autorizzazioni», nonché l'art. 4 della direttiva «concorrenza» devono essere interpretati nel senso che essi ostano, in materia di trasmissione televisiva, ad una normativa nazionale la cui applicazione conduca a che un operatore titolare

²¹⁶ Emittenti esistenti che spesso – giova ricordarlo ancora una volta – avevano ottenuto le loro frequenze *occupandole di fatto* e non certo comprandole o ricevendole per la prima volta dallo Stato.

di una concessione si trovi nell'impossibilità di trasmettere in mancanza di frequenze di trasmissione assegnate sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati». La Corte non compie altre argomentazioni relative ai quesiti posti dal giudice: essa infatti estende anche alle altre questioni considerate ricevibili (comprese quelle relative al pluralismo) le risposte date per la seconda, quarta e quinta questione.

* * *

Al momento in cui questo lavoro viene completato la vicenda non ha conosciuto significativi progressi, salvo la nuova udienza davanti al Consiglio di Stato (avvenuta il 6 maggio 2008 e durante la quale sorprendentemente l'Avvocatura dello Stato ha sostanzialmente difeso l'impianto della legge 112/2004, così come aveva fatto in sede di Corte di Giustizia); sul contenuto della decisione del collegio, invece, c'è l'incertezza più totale. L'unica cosa pressoché chiara, fin qui, è che il Consiglio di Stato dovrebbe avere ora gli strumenti per pronunciarsi sull'illegittimità della normativa italiana in materia di assegnazione delle frequenze e, conseguentemente, per riconoscere a Francesco Di Stefano il risarcimento del danno per non aver potuto operare – a questo punto ingiustamente – nel corso di tutti questi anni.

Nulla si può dire, invece, sulla richiesta che all'imprenditore sta ancora più a cuore, ossia sulla possibilità di ottenere *ope iudicis* le frequenze che permetterebbero ad Europa 7 di iniziare finalmente a trasmettere su scala nazionale: sul punto, infatti, sembra esserci non poca confusione. Se

²¹⁷ Si tratta dell'art. 9, n. 2, della direttiva «quadro», degli artt. 5, n. 2, secondo comma, e 7, n. 3, della direttiva «autorizzazioni», nonché dell'art. 4, punto 2, della direttiva «concorrenza».

all'emissione della sentenza ha fatto seguito la prevedibile soddisfazione del patron dell'emittente e dei suoi legali, è interessante notare come gran parte dei quotidiani abbiano parlato, soprattutto nei titoli, di una «sconfitta per Retequattro» e di un suo ormai prossimo trasferimento sul satellite²¹⁸, mentre gli avvocati di Mediaset si sono affrettati a riaffermare la loro «legittimazione a trasmettere in analogico» e a dichiarare che la sentenza della Corte avrà valore per il Consiglio di Stato *solo per le sue implicazioni risarcitorie* e non anche per un'eventuale pretesa sulle frequenze²¹⁹. Questo, a ben vedere, diventa il punto centrale dell'ultima fase della vicenda e si lega strettamente alla scelta del collegio di analizzare per il rinvio il solo profilo risarcitorio (per equivalenti).

Osservando con attenzione il testo, si possono notare alcuni elementi. Innanzitutto la decisione dei giudici di limitare questa prima analisi (*considerato in diritto*, 4.3) è collocata quasi all'inizio della sezione «La rilevanza e la serietà delle questioni pregiudiziali comunitarie»; si aggiunga che al punto 4.10 il collegio ricorda che, perché nel periodo dal 2000 al 2003 si possa riconoscere il risarcimento del danno (essendo la normativa rispondente, in qualche modo, a quanto stabilito dalla Consulta) occorre che vi sia incompatibilità con le norme comunitarie. Unendo queste due considerazioni si può dire che la *possibile* non rispondenza del diritto interno al diritto comunitario è condizione *sufficiente* per disporre il rinvio pregiudiziale e che, in caso di effettivo contrasto tra normative, il giudice dovrebbe accordare *comunque* un risarcimento. In base a queste considerazioni, sarebbe stato inutile occuparsi in questa sede del

²¹⁸ La curiosità è d'obbligo, se non altro perché Retequattro nella sentenza della Corte di Giustizia non è mai citata, anche se sono ben individuabili i punti in cui si fa riferimento alla rete eccedente.

²¹⁹ In qualche modo la stessa tesi, sia pure a fini diversi (per spiegare perché la Corte abbia risposto solo ai quesiti relativi alle frequenze e non anche a quelli più legati al pluralismo) sembra sostenuta da F. SORRENTINO, *Il governo delle frequenze davanti alla Corte di Giustizia*, pubblicato su www.federalismi.it il 20 febbraio 2008.

risarcimento in forma specifica, poiché per dare avvio al procedimento interpretativo della Corte di Giustizia è bastato il solo risarcimento per equivalente, comunque chiesto da Centro Europa 7 (e più facile da ottenere).

Va poi tenuto in conto un altro importante elemento. Si è detto che il Consiglio di Stato sembra dolersi della mancata chiamata in giudizio dei controinteressati (in effetti l'ordinanza non parla mai in questi termini di quei soggetti, ma l'etichetta viene dal fatto che costoro «indubitabilmente, sarebbero incisi da una statuizione di condanna in forma specifica»), cosa che fa decidere per la valutazione del solo profilo risarcitorio per equivalenti. A questo proposito sembra corretto fare una considerazione: non va dimenticato che Centro Europa 7 ha configurato l'azione iniziata nel 2000 davanti al TAR del Lazio (ed ora di fronte al Consiglio di Stato) come azione *di adempimento*, senza chiedere l'annullamento di alcun provvedimento. Ciò dovrebbe essere sufficiente per negare che in questo caso possano esistere dei soggetti controinteressati, data la natura strettamente bilaterale del rapporto concessorio. Anche a voler interpretare con larghezza il concetto di controinteressato, se gli effetti di un'eventuale condanna in forma specifica possono in ipotesi integrare il requisito oggettivo (ma manca sempre un provvedimento da annullare), certamente non sarebbe soddisfatto il requisito soggettivo, mancando del tutto (ed intuitivamente, sempre per la natura bilaterale del rapporto) il riferimento ad altri soggetti diversi dalle amministrazioni e dal concessionario. Non sembrerebbe dunque troppo fondata, da questo punto di vista, l'osservazione del Consiglio di Stato; in ogni caso, la formulazione utilizzata nell'ordinanza (il fatto che si parli di quella di risarcimento per equivalenti come «dell'unica domanda *allo stato* procedibile», aggiungendo subito dopo: «riservando *al prosieguo ogni ulteriore provvedimento* in merito alla azione di reintegra in forma specifica») non

pare proprio dar ragione a chi esclude (anche con una certa veemenza) che il pronunciamento della Corte possa avere effetti al di là del risarcimento per equivalenti; viene difficile pensare che un giudice possa non tenere conto “ad ogni effetto” della dichiarazione di una sostanziale illegittimità di un regime durato parecchi anni.

Le richieste economiche avanzate da Europa 7 sono, comprensibilmente, di grande entità, stante l'impossibilità per anni di operare in assenza delle frequenze (ma con ingenti spese da affrontare relative al personale, ai programmi, alle strutture ...): nel caso in cui il giudice condannasse le amministrazioni ad adempiere – dunque ad attribuire all'emittente le frequenze – il risarcimento era calcolato (fino al 2004) in € 882.600.000,00; se poi alla condanna non dovesse far seguito il risarcimento in forma specifica, ma soltanto per equivalenti, la somma sarebbe molto più alta perché «non potrebbe che avere ad oggetto l'intera azienda, ritenuta di valore medio» e già nel 2004 si parlava di oltre 3 miliardi di euro.

Quanto ai possibili esiti in tema di assegnazione delle frequenze, è davvero azzardato fare qualunque tipo di previsione, tenendo presente anche l'ampiezza dei poteri di cui il Consiglio di Stato dispone dopo la legge 205/2000. In teoria, stante l'illegittimità comunitaria della normativa, l'amministrazione potrebbe (*rectius*: dovrebbe) intervenire direttamente con la disapplicazione, anche se è lecito attendersi che ciò non accadrà (anche per l'attuale stato di campagna elettorale e l'incertezza sul possibile risultato delle elezioni stesse); di certo, alla fine di questa vicenda il giudizio sull'incapacità (e – si sarebbe tentati di dire in più di un caso – sulla mancanza di volontà) del Parlamento di migliorare effettivamente il livello di pluralismo, come pure sull'eccessiva “cautela” della Corte costituzionale (i cui interventi troppo “morbidi” a partire

dalla metà degli anni '80 hanno permesso di arrivare alla situazione attuale, tanto che è dovuta intervenire la Corte di Giustizia, con uno “scavalcamento” impensabile solo qualche anno fa) non può che essere poco confortante e pieno di amarezza²²⁰.

²²⁰ A questo proposito v. le conclusioni, molto chiare e “sentite” di F. SORRENTINO, *Il governo delle frequenze davanti alla Corte di Giustizia*, cit.

Conclusioni

Immaginando di poter rappresentare graficamente l'andamento del pluralismo dalla nascita della televisione ai giorni nostri, probabilmente si otterrebbe una sorta di curva gaussiana un po' irregolare (non si può certo dire che il viaggio compiuto in questi capitoli sia stato perfettamente lineare), ma comunque con un apice piuttosto riconoscibile, collocato prima della metà della linea del tempo (in ascissa), e valori relativamente bassi nella prima e nell'ultima parte.

Come tutte le rappresentazioni, essa avrebbe i suoi limiti (e soprattutto le sue lacune), ma non mentirebbe in fondo sull'andamento del pluralismo: il punto più alto, probabilmente, potrebbe essere collocato nel lustro 1975-1980, subito dopo le prime sentenze importanti della Consulta: in quegli anni si è assistito alla riforma della RAI (con la lottizzazione esistente, ma che riusciva a valorizzare le professionalità di questa e quella parte) ed all'esplosione-liberalizzazione delle tv private che, pur rispondendo spesso ad interessi dei singoli promotori, in quella prima fase hanno certamente contribuito a dare e portare voce ad un grande numero di realtà (prima che si creassero le basi per il duopolio televisivo). Prima e dopo quel periodo, i livelli di pluralismo sarebbero sicuramente più bassi, anche se non è certo facile stabilire l'inclinazione della curva (ossia la velocità con cui il pluralismo è aumentato o diminuito), né tantomeno le posizioni reciproche dei livelli delle origini e del tempo presente (pur essendo entrambi *deficit* di pluralismo, si tratta di realtà molto diverse ed è difficile metterle a confronto, ammesso che ciò abbia un senso).

Non è certo confortante sapere di vivere in un'epoca in cui la pluralità di voci è a livelli piuttosto bassi, in cui l'Italia solo da un anno comincia a risalire

nella classifica sulla libertà di stampa stilata da *Reporters sans frontières* (ora siamo al 35° posto dopo essere stati a lungo al 40°, ma nel 2003 si è toccato addirittura il 53° ed il nostro è comunque uno dei paesi europei peggio classificati); il livello dei programmi televisivi lascia spesso a desiderare (per essere caritatevoli) e l'indice di gradimento – pur con tutti i suoi limiti – ha da tempo lasciato il posto all'indice di ascolto, tanto caro a dirigenti ed inserzionisti pubblicitari.

Ancor più sconcertante, tuttavia, sarebbe accorgersi che il difetto di pluralismo, in fondo, non interessa più nessuno, che la libertà espressione «è una conquista importante, ma non la metterei tra le più importanti, al primo posto», come faceva dire ad un proprio personaggio l'attore Roberto Herlitzka nel 2003²²¹. Fortunatamente le cose non sembrano essere in questi termini: “voci libere” continuano tuttora ad esistere ed a raccogliere l'interesse di molti; negli ultimi anni, tra l'altro, sono usciti libri, si sono girati documentari, sono stati organizzati spettacoli e incontri di *controinformazione*, una parola che con il tempo si è diffusa sempre più, assieme al desiderio di conoscere, che magari non riguarda tutti ma – se non altro – un buon nucleo di persone che cercano di coinvolgerne altre. Proprio mentre questa pagina viene chiusa, apprendo che Beppe Grillo ha lanciato la campagna per alcuni *referendum* abrogativi, uno dei quali mira a “cancellare” la legge Gasparri: si può condividere o meno quest'impostazione, ma è un segno dell'interesse che mobilitazioni di questo tipo riescono a riscuotere (un po' come i “girotondi” del 2002 scelsero la RAI come una delle prime realtà pubbliche da difendere).

Certo, tutto questo non è sufficiente. È importante conoscere le voci

²²¹ L'attore interpretava il verosimile opinionista Luovico Cerchiobot nell'unica puntata del programma di satira *Raiot*, in un periodo di scarsa grazia per il pluralismo in Italia.

escluse dai *mass media* a maggiore impatto (*in primis* la televisione), ma è ancora più importante che proprio quei mezzi acquistino un ruolo diverso, più rispettoso del diritto all'informazione e del pluralismo. Perché ciò avvenga c'è bisogno di idee, impegno, buone leggi, volontà di applicarle e farle applicare, attenzione per ciò che accade negli altri paesi (in modo da poter cogliere il meglio delle varie esperienze) e, prima di tutto, rispetto: per le opinioni altrui, per il pubblico, per la verità.

Dal punto di vista giuridico bisognerebbe intervenire al più presto, tanto a livello di sistema, quanto a favore del servizio pubblico. Ognuna delle due azioni è tutto meno che semplice, a causa degli interessi degli operatori già presenti (soprattutto di chi è in posizione dominante) e delle forze politiche, ma ciò non fa venir meno la necessità di cambiare le cose.

Per poter aumentare davvero il livello di pluralismo nel sistema radiotelevisivo occorrerebbe una proposta coraggiosa, che mettesse in discussione l'intero *status quo*: si potrebbe immaginare, per esempio, di procedere ad una nuova, radicale procedura di assegnazione delle frequenze (magari non appena il digitale terrestre si fosse radicato) che nella compilazione della graduatoria valutasse maggiormente la qualità della proposta, rispetto – per esempio – al precedente esercizio di attività radiotelevisiva. In questo modo, nuovi soggetti potrebbero essere invogliati ad entrare nel mercato (magari associandosi tra loro, per raggiungere dimensioni e risorse adeguate) e le loro “nuove energie”, in termini di idee e programmi, potrebbero giovare anche agli operatori già esistenti. A ciò si dovrebbe accompagnare una seria disciplina *anti-trust*, che scoraggi fin dall'inizio operazioni che potrebbero influire negativamente sul pluralismo (ponendo limiti che si valgano di criteri davvero indicativi di un'eventuale dominanza, introducendo anche il parametro dell'*audience*) e che, in

caso di violazioni, consenta un accertamento rapido ed un intervento veloce – e soprattutto efficace, vero punto debole della normativa attuale – da parte dell’Autorità.

Se si volesse limitare l’intervento al solo servizio pubblico, occorrerebbe più di ogni altra cosa recidere – o quantomeno allentare il più possibile – il legame tra politica e RAI, da sempre presente nella nostra realtà ma che negli ultimi tempi ha prodotto danni incalcolabili. Gli strumenti per ottenere questa distanza possono essere diversi (negli ultimi mesi si è parlato soprattutto della Fondazione), ma è fondamentale che sia garantita l’autonomia dell’azienda. Potrebbe davvero essere necessario separare per legge non solo (come varie associazioni di consumatori propongono) i programmi di servizio pubblico – finanziati dal canone – da quelli di intrattenimento e di logica più commerciale, ma anche la gestione amministrativa da quella dei contenuti: esse dovrebbero fare capo a due categorie di soggetti differenti (all’amministrazione *manager* preparati, alla direzione editoriale persone di cultura e conoscitrici del mezzo televisivo, con valutazione seria delle competenze di ciascuno) che dovrebbero poi collaborare attivamente per compiere le scelte migliori nell’interesse dell’azienda, ma soprattutto dei telespettatori.

Non basteranno le leggi ad ottenere tutto ciò, né sono le uniche responsabili delle storture del nostro sistema: di certo, però, il loro ruolo è innegabile ed il guadagno, in caso di una realtà davvero all’insegna del pluralismo, toccherebbe tutti, dal parlamentare al *quivis de populo*.

Guastalla, 14 marzo 2008 (modificata il 15 maggio 2008)

APPENDICE – Interviste sul pluralismo

Massimo Bernardini (1955) è un giornalista professionista. Compositore ed arrangiatore, ha collaborato negli anni '80 a diverse testate giornalistiche scrivendo di musica; alla fine degli anni '80 è diventato responsabile della redazione spettacoli del quotidiano «Avvenire», da cui è uscito nel 2005 con la qualifica di caporedattore. Conduttore ed autore per Radiodue e consulente di Paolo Ruffini a Radiouno nel 1999, negli anni '90 ha iniziato a lavorare in televisione. Collaboratore della prim'ora dell'emittente Sat 2000, è co-ideatore e conduttore della trasmissione metatelevisiva *Il Grande Talk*, a partire dalla stagione 2001-2002; rimasto alla guida del programma fino alla stagione 2004-2005, attualmente cura e conduce *Tr Talk* per RAI Educational (su Raitre).

Ottavio Grandinetti (1961) è avvocato in Roma (partner studio legale Pace) e si occupa di diritto dell'informazione e delle telecomunicazioni, nonché di diritto civile, di concorrenza sleale e di diritto cinematografico; svolge assistenza in tema di diritto d'autore. Insegna diritto dei mezzi di comunicazione all'Università di Viterbo «La Tuscia» ed ha insegnato Diritto dell'informazione e della comunicazione alla LUMSA (Facoltà di Lettere e filosofia, corso di Scienze della comunicazione). È autore di numerose pubblicazioni monografiche e di articoli giuridici legate in particolare al diritto d'autore, dell'informazione e della comunicazione. Fa parte del collegio di avvocati che rappresenta e difende Centro Europa 7 nella causa davanti al Consiglio di Stato ed alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

Francesco Graziadei (1963) è avvocato in Roma (studio Graziadei Ferreri e consulente dello studio Ghidini Girino e Associati - Milano); si occupa soprattutto di diritto industriale (diritto d'autore, concorrenza della radiotelevisione e delle telecomunicazioni) ed ha svolto consulenze di carattere istituzionale. Tiene un corso integrativo sulla regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche alla Luiss Guido Carli di Roma (facoltà di Giurisprudenza - cattedra di diritto industriale) ed ha insegnato diritto nazionale e comunitario della concorrenza nonché del diritto delle telecomunicazioni e della convergenza alla Luiss Management di Roma; ha all'attivo varie pubblicazioni giuridiche sulle telecomunicazioni e la radiodiffusione. Assieme ad Andrea Stazi, è stato chiamato dal prof. Alberto Gambino a contribuire alla stesura della p.d.l. «Per un'altra tv».

Angelo Guglielmi (1929) è un critico, saggista, autore e dirigente RAI. Intellettuale raffinato (esponente del «Gruppo '63») ed esigente critico letterario, è entrato in RAI nel 1955: fino al 1969 ha lavorato ai programmi culturali, per poi essere al centro di produzione RAI ed alla sede regionale del Lazio. È stato direttore di Raitre dal 1987 fino al 1994 (quando fu rimosso dal Cda presieduto da Letizia Moratti): quel periodo corrisponde unanimemente ai migliori risultati della rete. Dal 1995 ha assunto l'incarico di presidente dell'istituto Luce; nel 2004 Sergio Cofferati sceglie Guglielmi come assessore alla cultura del comune di Bologna.

Loris Mazzetti (1954) è un giornalista e dirigente della RAI. Ha curato la regia di programmi (specie eventi sportivi), film tv e documentari; è stato curatore e regista dei programmi realizzati da Enzo Biagi per Raiuno, da *Buongiorno San Patrignano* del 1995 fino all'ultimo *RT-Rotocalco Televisivo*, passando per *Il Fatto*. Nel 1999 è diventato dirigente a Raiuno, nel 2003 è stato trasferito a Raitre, di cui attualmente è il capostruttura (ha curato, tra l'altro, *Che tempo che fa*). Insegna Teoria e tecnica del linguaggio radiotelevisivo all'Università di Modena e Reggio Emilia; ha curato alcune pubblicazioni con Enzo Biagi ed ha scritto di recente *Il libro nero della RAI*.

Emilio Rossi (1923) è stato giornalista in vari quotidiani («Corriere mercantile», «il Cittadino»). Entrato in RAI come capocronista della sede di Genova, è diventato segretario di redazione del telegiornale, poi vicedirettore ed ha assunto incarichi dirigenziali. Nel 1976 fu scelto per la direzione del Tg1, il notiziario della Rete 1 nato in seguito alla riforma, mantenendo il ruolo fino al 1980. Nominato vicedirettore per la pianificazione, è uscito dalla RAI alla fine degli anni '80; in seguito è diventato presidente del Cda del Centro Televisivo Vaticano. Attualmente è presidente del Comitato Tv e Minori.

Giuseppe (Peppo) Sacchi (vietato chiedere l'età ai pionieri) è stato un regista televisivo per la RAI (dopo gli studi al Centro sperimentale di cinematografia) e collaboratore della Radiotelevisione della Svizzera italiana. Nel 1971 ha registrato la testata «Telebiella A-21, giornale periodico a mezzo video» e dall'anno successivo ha iniziato regolari trasmissioni via cavo; da molti è riconosciuto come il fondatore della prima televisione privata in Italia. Ancora alla guida di Telebiella, ha attivato da alcuni anni un progetto di collaborazione con Città degli Studi di Biella.

Intervista a Francesco Graziadei

Prof. Graziadei, come è stato coinvolto nella stesura della pdl? Per quali ragioni ha deciso di collaborare?

«Sono stato coinvolto nel progetto dal prof. Alberto Gambino, il quale sapeva delle mie competenze in materia per pregresse collaborazioni universitarie».

Il pluralismo viene citato fin dall'inizio dell'articolato: si può dire che, di fatto, tutto il documento è ispirato a quel principio?

«La p.d.l. ha i seguenti obiettivi di fondo (qui sinteticamente ma rinvio alla nota che le ho allegato):

- creare più pluralismo nei contenuti (pluralità di editori);
- creare più concorrenza nel mercato delle reti di diffusione e distribuzione dei contenuti, anche favorendo l'ingresso di nuovi operatori;
- incidere sui possibili effetti anticompetitivi dell'integrazione verticale fra contenuti e reti attraverso la previsione di un titolo abilitativo per gli editori che dia diritto di per sé ad essere "trasportati" dall'operatore di rete e non rimetta tale circostanza solo ad accordi fra l'editore e il *carrier*;
- intervenire sul regime di occupazione di fatto dell'etere tornando ad una "riappropriazione" da parte dello Stato del bene pubblico etere con conseguente nuova assegnazione dei diritti d'uso sullo spettro radio con procedure aperte trasparenti e non discriminatorie, come richiesto dall'Unione europea;

- separare la funzione di indirizzo politico (affidata ad un nuovo organo che in virtù della sua composizione sia espressione di democrazia diretta e non rappresentativa, come per la Commissione di Vigilanza ed in genere per gli organi parlamentari, e rappresenti al suo interno le istanze della società civile) da quella di gestione della stessa (affidata a *manager* selezionati esclusivamente per capacità professionale e con criteri e procedure aperte e trasparenti) allontanando la politica dalla gestione della concessionaria del servizio pubblico. La funzione di indirizzo del Consiglio viene esercitata, seppure con gradazioni diverse, anche nei confronti dell'emittenza privata;
- prevedere una disciplina che guardi al futuro in una logica di convergenza dei mercati tv e tlc, riferendosi l'ambito oggettivo alla "comunicazione al pubblico" (concetto mutuato dalla disciplina sul diritto d'autore) di "contenuti audiovisivi" (definizione peraltro utilizzata ora dalla revisione della direttiva "tv senza frontiere"), promuovendo e disciplinando una diffusione dei contenuti su qualsiasi piattaforma tecnologica».

Oltre all'articolo espressamente dedicato alla tutela del pluralismo, altre disposizioni mi sembrano chiaramente improntate a quel principio, ad esempio quella relativa al Consiglio per le comunicazioni audiovisive: pare infatti che siano stati seguiti criteri che rispettino davvero il pluralismo sociale e non soltanto politico. Circa i sette rappresentanti politici, una volta rispettati i criteri di parità uomo-donna e di rappresentanza di tutti i gruppi, sono (o possono) comunque ripartiti secondo una logica di

maggioranza? In base a quali criteri sono stati individuati gli ambiti cui afferiscono gli altri consiglieri (dunque, perché quelle categorie e non altre)?

«Nel Consiglio c'è una componente “politica” ed una non politica (la maggioranza dei membri) ma che è espressione di istanze sociali. Quella non politica non è riconducibile ad una maggioranza, ma solo agli interessi che l'organismo rappresenta. La componente politica è rimessa al Parlamento e alle sue maggioranze; la durata però è “sfalsata” rispetto a quella della legislatura.

Senz'altro la scelta delle istanze rappresentate nel Consiglio è uno degli aspetti più discussi (ed “aperti”) della proposta, la quale fissava un principio (rappresentanza diretta delle istanze sociali nella funzione di indirizzo sulla concessionaria) e proponeva una soluzione (attuazione) concreta del principio».

Si può dire che il Consiglio sostituisce la Commissione parlamentare di vigilanza RAI, salvo il fatto che il controllo (a questo punto) dovrebbe essere sottratto alla politica?

«La funzione di indirizzo sul servizio pubblico è affidata al Consiglio (quella di vigilanza all'AGCom) che conseguentemente e coerentemente sostituisce la Commissione di vigilanza: quest'ultima, difatti, viene abolita. Il Consiglio non è espressione della politica, proprio perché la maggior parte dei membri non sono di nomina parlamentare».

Nell'art. 4 si introduce come primo criterio per la valutazione delle posizioni lesive del pluralismo l'audience, parametro che mi pare inedito nel sistema italiano. Come mai questa scelta e come può favorire il pluralismo? Non c'è un rischio di "instabilità" del parametro, essendo il pubblico mutevole, al pari del suo gradimento?

«L'*audience* è calcolato sulla media annuale dell'anno di riferimento. L'*audience* è senz'altro un criterio nuovo nel quadro normativo italiano; non lo è però nella prassi applicativa dell'Autorità di settore che spesso ha utilizzato questo criterio per verificare se vi fosse lesione del pluralismo. Il tetto all'*audience* è invece presente nella disciplina pro-pluralismo di altri paesi Ue: in particolare la p.d.l. si ispira al sistema tedesco. È senz'altro un criterio "forte" e "dirigista", tuttavia: 1) è il criterio che influisce in maniera più diretta sul bene tutelato, ossia sul pluralismo informativo (per cui si ha lesione del pluralismo in caso di concentrazione dell'*audience*, che può importare un controllo delle opinioni); 2) la scelta per lo strumento (forte) dei tetti all'*audience* è in linea con il carattere di "stimolo", di provocazione al dibattito che la p.d.l. – dal punto di vista politico – si riproponeva.

Per rendere l'applicazione del tetto all'*audience* meno traumatica, è stata prevista la possibilità – ove si superino le soglie – di cedere a terzi spazi di programmazione».

L'ambito dei «media affini» in parte ricalca il SIC, in parte sembra comunque più ristretto: cosa cambia effettivamente?

«Tenga presente la differenza tra un tetto all'*audience* ed un tetto alle risorse pubblicitarie quale il SIC. Nel primo caso l'obiettivo è di mettere nello stesso paniere gli ascolti sostituibili per determinare il mercato dell'*audience* sul quale verificare le posizioni (il potere informativo) dei singoli operatori; nell'altro caso parliamo di un intervento "indiretto" sul pluralismo che opera sulla contendibilità delle risorse economiche necessarie allo svolgimento dell'attività di editore televisivo. L'ambito dei *media* affini è comunque più

ristretto del SIC poiché il SIC comprende fenomeni (risorse) che non sono neppure qualificabili come ascolti».

Rispetto allo stato attuale, l'art. 4, comma 8 (in particolare il punto a) come modificherebbe le regole in materia di proventi?

«Il comma 8 reintroduce i limiti previsti dalla legge Maccanico. Il mercato di riferimento per i tetti alle risorse è pertanto più ristretto del SIC. Per quanto riguarda l'impatto pratico di una simile modifica basta ripercorrere i provvedimenti applicativi dell'AGCom in materia nella vigenza della legge Maccanico».

Come si concilia il tetto del 20% dei programmi (mantenuto dal Testo Unico) con le altre misure previste dall'articolo? L'abrogazione dell'art. 43, comma 8 del TU a cosa serve?

«Lo schema è il seguente: per i programmi digitali vige un tetto del 20% (quello del Testo Unico); per i canali analogici, che continueranno a trasmettere nel periodo transitorio (fino allo *switch off*) vige un autonomo tetto del 20% (quello della Maccanico che così rivive).

L'abrogazione del comma 8 dell'art. 43 è un punto determinante. In quella sede difatti, conformemente a quanto introdotto dalla legge Gasparri, veniva previsto un tetto del 20% che si calcolava su un monte programmi-canali che appunto metteva insieme canali analogici e programmi digitali: così facendo vanificava il tetto del 20% sui canali analogici, come richiesto dalla Corte Costituzionale nel 1994 e come disciplinato dalla Maccanico, seppure con norma (art. 3.6 e 3.7) che lo ha reso di fatto mai applicato). La scelta della p.d.l. (che è poi la stessa del ddl Gentiloni) è di disciplinare separatamente l'analogico dal

digitale considerando che si tratta di fenomeni non omogenei (prevalentemente per livello di diffusione dei due sistemi), prevedendo così un limite pro-pluralismo che sia efficace e non solamente nominale.

In genere il tetto ai programmi si aggiunge alle altre misure pro-pluralismo (*audience*, risorse pubblicitarie, proprietà incrociata fra diversi mezzi di comunicazione). La combinazione di più strumenti che perseguano la finalità di promozione del pluralismo è del resto già nota al legislatore italiano (si vedano sia la legge Mammi che la legge Maccanico). Nella p.d.l. – anche per quella finalità di “stimolo” al dibattito di cui ho già detto – si è scelto di “giocare” su tutti i possibili strumenti a tutela del pluralismo.

Per quanto riguarda il tetto ai programmi ed alle risorse pubblicitarie, si è sostanzialmente riproposto quanto previsto dalla legge Maccanico (e modificato dalla legge Gasparri): per le risorse pubblicitarie si è pertanto reintrodotta un mercato più ristretto del SIC (conformemente alle numerose critiche che ritenevano il SIC come un settore composto da risorse disomogenee e troppo ampio per costituire un adeguato parametro di contenimento del potere informativo)».

Quanto alla disciplina transitoria, la riassegnazione delle frequenze liberatesi (o di cui è stato fatto cessare l'uso) segue un determinato ordine, dando la precedenza a chi ha la concessione ma non esercita: Europa 7 rientrerebbe dunque in questa categoria e potrebbe essere messa in condizione di trasmettere?

«Quanto alle frequenze la p.d.l. opera su due piani: tanto recuperare delle frequenze da assegnare nuovamente con procedure pubbliche aperte e non discriminatorie (consideri che in Italia non c'è mai stata una assegnazione pubblica di diritti sullo spettro: la procedura iniziata nei mesi scorsi su iniziativa

dell'attuale Ministro delle Comunicazioni rappresenta una novità "storica"); quanto disciplinare il regime di compravendita delle frequenze stesse, facendo sì che anche questo tipo di circolazione dello spettro avvenga secondo procedure pubbliche e trasparenti.

In entrambi i casi si prevede un certo ordine di priorità nell'assegnazione o nell'aggiudicazione. Al primo posto, come Lei correttamente ipotizzava, ci sono i soggetti titolari di concessione ma che non hanno mai iniziato a coprire il territorio perchè – in quanto soggetti nuovi entranti e non assegnatari di frequenze da parte dello Stato – erano nell'impossibilità di trasmettere (e dunque Europa 7). A riguardo la p.d.l. prevede (8.5) una espressa rimessione in termini dell'emittente Europa 7: quest'ultima difatti, ai sensi dell'articolo 23 del TU non ha potuto richiedere la proroga della concessione (non avendo le frequenze non ha potuto assicurare quella copertura del 50% in digitale che era condizione per il rinnovo della concessione) e dunque c'era il rischio che fosse ritenuta decaduta dal titolo e come tale esclusa dalla procedura di aggiudicazione/assegnazione».

L'art. 8, relativo ai trasferimenti di impianti e rami d'azienda, ha riflessi sul pluralismo?

«L'articolo 8 tocca un punto qualificante della proposta. E' necessaria una premessa che le consentirà di comprendere il senso della norma.

La prima legge che in Italia si occupa di introduzione delle diffusioni digitali su frequenze terrestri è la legge 66 del 2001 (se si esclude una riserva di frequenze per la sperimentazione che era già prevista nella legge Maccanico). La legge 66 prevedeva che le diffusioni digitali potessero essere iniziate sulle frequenze già esercite (dunque dagli operatori che già operavano) o su quelle che

venivano acquistate sul mercato (acquisto di impianti o di rami di azienda che tra i beni comprendevano gli impianti). L'acquisto di impianti non significava ovviamente solo l'acquisto del bene immobile costituito dalle torri, ma la legittimazione ad esercire quelle torri su determinate frequenze: di fatto costituiva l'acquisizione tramite negozio privato di diritti d'uso sullo spettro radioelettrico.

Tale facoltà di acquisizione di impianti era però riservata solo ai soggetti che fossero già titolari di titolo abilitativo alle diffusioni televisive e dunque solo a coloro che fossero già operatori in tecnica analogica: conseguentemente era esclusa ogni possibilità di ingresso nel mercato come operatori di rete da parte di soggetti nuovi entranti. Se si considera che: a) malgrado la distinzione formale (di titoli abilitativi) fra operatore di rete e fornitore di contenuti (introdotta dalla legge 66 e poi disciplinata dalla delibera 435/01 dell'AGCOM, in parte poi legificata nella legge Gasparri), il modello che gli operatori proponevano continuava ad essere (come nell'emittenza analogica) quello di una integrazione verticale, essendo l'operatore presente sia sui contenuti che nella trasmissione dei segnali e che b) il titolo abilitativo per fornitore di contenuti di per sé non attribuiva un diritto a trasmettere se non si fosse poi raggiunto un accordo con l'operatore di rete (per capirci era "una patente ma senza la macchina"), si può ben comprendere come l'impossibilità di ingresso nel mercato delle reti da parte di nuovi operatori (aspetto che riguarda la concorrenza nel mercato delle reti e dunque non direttamente il pluralismo) si riflettesse sull'accesso al mercato dei contenuti (e dunque sul pluralismo): il nuovo editore doveva contrattare la sua trasmissione con un operatore di rete che, in quanto editore, aveva tutto l'interesse ad ostacolare l'ingresso di editori concorrenti o comunque con linee editoriali non gradite.

Per ovviare a questi inconvenienti la p.d.l. opera su due fronti: 1) apre il mercato delle reti a nuovi operatori prevedendo che il *trading* possa essere effettuato anche in favore di nuovi entranti (art. 8, comma 1; si noti che il ddl Gentiloni ha ora pienamente condiviso questa soluzione); 2) fornisce il fornitore di contenuti di un titolo (vedi art. 6) che dà diritto a trasmettere (sulla scorta del vecchio titolo concessorio) e che “sgonfierebbe” in radice il problema dell’integrazione verticale fra reti e contenuti (nel senso che la concentrazione nelle reti diverrebbe solo problema di concorrenza e non più profilo che incide anche sul pluralismo). Anche in questo caso la varietà (e modularità) delle soluzioni è espressione di quell’esigenza di “stimolo” della p.d.l.».

La tutela del pluralismo, almeno sulla carta, sembra ben recepita dalla p.d.l.: conoscendo lo stato attuale della radiotelevisione in Italia, c’è la possibilità che queste misure funzionino davvero?

«Il problema credo si debba porre non tanto in termini di buon funzionamento delle misure di per sé considerate, quanto in termini di volontà di applicarle (il che si riflette innanzitutto nella volontà da parte del Parlamento di introdurre simili misure: si vedano, da ultimo, le difficoltà che sta incontrando il d.d.l. Gentiloni) e in secondo luogo nella volontà da parte dei soggetti cui sarebbe demandata l’applicazione di tali misure di renderle effettive».

C’è effettivo interesse per la vostra p.d.l. e ci sono concrete possibilità che non si areni in Parlamento?

«La proposta, che, a causa di alcune irregolarità formali nella raccolta delle firme, non ha potuto essere presentata come proposta di iniziativa popolare, è stata presentata sia alla Camera che al Senato.

I firmatari hanno originariamente chiesto la discussione congiunta della p.d.l. con le altre presentate dal Governo (e da altri parlamentari) in materia. Politicamente però, i firmatari hanno ritenuto che gli obiettivi della p.d.l. fossero raggiunti in maniera soddisfacente dal cd. d.d.l. Gentiloni e pertanto (anche per assicurare coesione di maggioranza) hanno deciso di dare il loro sostegno al d.d.l. Gentiloni e al d.d.l. Rai presentato dallo stesso Ministro, “abbandonando” il sostegno alla proposta e scegliendo la strada di interventi in via emendativa sui d.d.l. del Governo (semmai riproponendo "pezzi" della proposta)».

Intervista ad Ottavio Grandinetti

Professor Grandinetti, dando uno sguardo alle sentenze più recenti sulla vicenda di Europa 7 emerge il Consiglio di Stato prima e la Corte di Giustizia poi si sono focalizzati essenzialmente sull'aspetto risarcitorio, mentre voi sembrate piuttosto convinti di poter ottenere ragione anche attraverso l'ottenimento delle frequenze. Su cosa si basa la vostra tesi?

«Ci sono alcuni punti da mettere a fuoco. Innanzitutto, la domanda iniziale fatta da Centro Europa 7 mirava ad ottenere il risarcimento dei danni maturati fino a quel momento ed il rilascio delle frequenze; in subordine, ove fossero riconosciuti ostacoli – che al momento noi stessi non abbiamo potuto individuare – all'assegnazione delle frequenze, si è richiesto il solo risarcimento che a questo punto sarebbe inevitabilmente più alto, dovendo in pratica ripagare l'intero diritto d'impresa, poiché in questa seconda ipotesi non sarebbe più esercitabile l'attività d'impresa. Fatta questa premessa, a mio parere, ci sono due motivi per cui il Consiglio di Stato parla effettivamente di risarcimento del danno, come si può vedere dalla lettura dell'ordinanza.

Il primo è che, in quell'ordinanza, il Consiglio di Stato doveva motivare la rilevanza della questione per la quale disponeva il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia delle Comunità europee e, nel motivare questa rilevanza, il Consiglio di Stato sostiene che certamente avrebbe dovuto riconoscere almeno un risarcimento danni in caso di illegittimità comunitaria della disciplina nazionale; ma, a ben vedere, il Consiglio non dice se il risarcimento sarà in forma specifica o per equivalente (essendo possibili entrambe le forme nel nostro ordinamento), per cui secondo me non c'è stata alcuna presa di posizione definitiva sul punto,

tanto più che nella stessa ordinanza il Consiglio di Stato ha riservato ogni decisione definitiva all'esito del rinvio pregiudiziale.

L'altro motivo risiede nell'affermazione del Consiglio che sostiene che, a suo parere, non sono stati chiamati in giudizio i controinteressati. Ora, perché esista un controinteressato occorre la concorrenza del criterio formale e di quello sostanziale: un soggetto per essere tecnicamente un controinteressato dev'essere indicato nominativamente nel provvedimento amministrativo e deve subire un certo pregiudizio dall'annullamento del provvedimento stesso. Avendo però Centro Europa 7 proposto un'azione di adempimento della concessione, da un punto di vista tecnico-processuale amministrativo, non possono individuarsi controinteressati: invero, Retequattro non era ovviamente menzionata nell'atto di concessione (essendo quello in esame un rapporto bilaterale); secondariamente, noi non abbiamo detto: "Vogliamo *le* frequenze di Retequattro". Il discorso di Retequattro è nato in seguito alla posizione assunta dallo Stato italiano (*rectius*: dal Ministero competente) che, nel difendersi da questa domanda di adempimento ha risposto: "Vorrei darvi le frequenze, ma non posso perché ci sono le reti eccedenti". Si tratta quindi di una giustificazione introdotta in via di eccezione, che è diventata rilevante in un secondo momento e, quindi, non poteva comportare l'obbligo della preventiva citazione in giudizio di tale soggetto. Tra l'altro, ragionando con gli stessi argomenti del Consiglio di Stato (cioè della necessità di chiamare i "contro interessati"), non si sa dove ci saremmo dovuti fermare, perché allora avremmo dovuto chiamare tutti: Retecapri, all'epoca Rete A, magari anche tutte le emittenti locali che non avevano avuto la concessione ... Chi ci dice che non ci avrebbero potuto dare le frequenze di Retecapri?

Ora che la Corte di Giustizia ha detto che la normativa transitoria, invocata dal Ministero per giustificare il suo inadempimento, è comunitariamente illegittima, essa va disapplicata (e su questo la sentenza della Corte mi pare molto chiara) di conseguenza lo Stato non può più trincerarsi dietro questa normativa interna. Naturalmente le definitive decisioni sulle conseguenze che deriveranno dalla disapplicazione sono rimesse ad una nuova valutazione del Consiglio di Stato, davanti al quale il giudizio dovrà essere riassunto».

Il fatto però che la sentenza della Corte riprenda quanto detto dal Consiglio di Stato a proposito del risarcimento («il Collegio [...] ritiene di doversi limitare a conoscere dell'unica domanda allo stato procedibile ossia la domanda di risarcimento per equivalente, riservando al prosieguo ogni ulteriore provvedimento in merito alla azione di reintegra in forma specifica») dà la possibilità agli avvocati di Mediaset – ma anche a parte della dottrina – di limitare la rilevanza della Corte solo a quell'aspetto, negando che possa avere altri effetti.

«Gli avvocati di Mediaset fanno il loro lavoro, naturalmente, ma non si può fare una lettura attenta solo a quello che conviene. Ciò che conta è che il Consiglio di Stato ha detto nell'ordinanza che al momento non intendeva pronunciarsi sulla questione della natura del risarcimento (se in forma specifica o per equivalente) perché per dimostrare la rilevanza della questione bastava considerare che comunque, in caso di illegittimità comunitaria della normativa nazionale, avrebbe dovuto condannare lo Stato italiano per lo meno al risarcimento dei danni. Quanto alla sentenza della Corte di Giustizia, com'è noto i giudici di Lussemburgo non si occupano di questi aspetti che sono invece rimessi al giudice nazionale. Comprendo il timore di Mediaset che lo Stato, vedendosi costretto ad adempiere all'assegnazione delle frequenze, debba

reperire in qualche modo quelle frequenze e che, in tal caso, la scelta ricadrebbe su Retequattro perché è l'unica emittente a non avere ottenuto la concessione, fruendo da sempre dei regimi transitori».

Lei ha idea dei tempi in cui il caso potrebbe tornare davanti al Consiglio di Stato ed essere deciso? Come potrebbe andare a finire?

«La causa dovrebbe essere ridiscussa davanti al collegio o subito prima dell'estate o subito dopo l'estate: molto dipenderà anche dal carico di lavoro del Consiglio e dunque dalla velocità con cui l'udienza sarà fissata. In ogni caso, secondo me, quello che rileva è che, anche a prescindere dal Consiglio di Stato, il Governo ha il dovere di intervenire per conformarsi alla decisione della Corte, anche senza attendere il Consiglio di Stato».

A questo punto, ragionando da costituzionalista, gli scenari plausibili quali sono?

«Innanzitutto va detto che, da un punto di vista costituzionale, il controllo di costituzionalità delle leggi da parte della Consulta non esce molto bene da questa storia. Innanzitutto la Corte di Giustizia ha corretto un'impostazione troppo benevola della Corte costituzionale, che nel 1994 e nel 2002 aveva riconosciuto l'incostituzionalità delle norme ma le aveva salvate in ragione della loro transitorietà; purtroppo non sembra che la Consulta sia stata in grado di far funzionare adeguatamente il controllo di costituzionalità delle leggi. Ad ogni modo, ormai l'aspetto costituzionale è rimasto assorbito: la Corte di Giustizia ha dichiarato la difformità del diritto interno a partire dalla legge 249/1997 e di fatto ha tagliato fuori la Corte costituzionale che ha sempre sostenuto la tesi della transitorietà. Se invece nel 2002 la Consulta fosse

intervenuta con una dichiarazione secca di incostituzionalità le cose sarebbero andate in un altro modo».

Quali potrebbero essere gli esiti pratici della vicenda?

«Il Consiglio di Stato dovrà adottare una decisione; c'è un ventaglio di possibili provvedimenti finali che il collegio può adottare ed a seconda di quello che sceglierà ci saranno esiti differenti. In seguito alla modifica dei suoi poteri in base alla legge 205/2000 il Consiglio di Stato ha talmente tante le possibilità da poter ritenere che siano ancora aperte tutte le strade».

Qual è la Sua concezione di pluralismo? Cosa Le evoca questa parola? E' necessaria/sufficiente una legge perché in Italia lo si raggiunga?

«Non parlerei di una “mia” concezione del pluralismo: le “declinazioni” del valore costituzionale del pluralismo in termini di “pluralismo interno”, “pluralismo esterno” e “pluralismo sostanziale” (in quest’ultimo caso con riferimento alla comunicazione politica) sono già stati esaurientemente individuate dalla Corte costituzionale nelle sue sentenze e non credo ci sia davvero bisogno di aggiungere nulla, tanto meno in termini di concezioni personali. Quanto agli strumenti per realizzarlo, credo che un intervento normativo efficace, a questo punto, non sia più rinviabile».

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV. *Atti del convegno «Televisione e Costituzione – Un dibattito sulla “riforma Gasparri”»*; Università di Ferrara, 21 novembre 2003; segnatamente:
 - E. BETTINELLI, *Il massimo pluralismo ovvero ... Alice nel paese delle meraviglie*;
 - S. BARTOLE, *Relazione conclusiva del convegno*
- AA.VV. *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali – Scritti in memoria di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 2003; segnatamente:
 - F. DONATI, *Convergenza multimediale e libertà di informazione*;
 - R. ESPOSITO, *Il complesso intreccio tra libertà e funzioni, diritti ed obblighi, poteri e doveri nella radiotelevisione pubblica e privata*;
 - R. ZACCARIA, *Servizio pubblico radiotelevisivo, garanzia del diritto all'informazione e istituzioni di effettiva tutela*;
- AA.VV. *I sistemi televisivi in Francia, Germania, Regno Unito e Spagna. Recenti sviluppi normativi ed evoluzioni tecnologiche*, Camera dei Deputati/Servizio Biblioteca, Materiali di legislazione comparata, n° 1, giugno 2006
- AA.VV. *La disciplina anticoncentrazione nel settore televisivo in Francia, Regno Unito e Spagna*, Camera dei Deputati/Servizio Biblioteca, Materiali di legislazione comparata, n° 9, marzo 2007
- AA. VV. *Legge Gasparri: Quattro volte incostituzionale* (primi firmatari A. PACE, L. CARLASSARE, F. BASSANINI, N. LIPARI, P. CARETTI, M. RAVERAIRA, R. MASTROIANNI, O. GRANDINETTI, L. LANFRANCHI, R. ZACCARIA) dal sito di *Articolo 21*
- G. AZZARITI, *La temporaneità perpetua, ovvero la giurisprudenza costituzionale in materia radiotelevisiva (rassegna critica)*, in *Giur. Cost.*, n° 4/1995, p. 3037 ss.
- P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984
- A. BEVERE – A. CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Giuffrè, Milano, 2006

- M.G. BRUZZONE, *L'avventurosa storia del Tg in Italia*, Bur, Milano, 2002
- R. CALVANO, *Brevi note in tema di giudicato costituzionale in occasione del d.l. 28 agosto 1996 n. 444, contenente disposizioni urgenti per l'esercizio dell'attività radiotelevisiva*, *Giur. cost.* 4, 1996, p. 2843
- P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, il Mulino, Bologna, 2005
- P. CARETTI, *I diritti fondamentali – libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2005
- L. CARLASSARE (a cura di), *Il pluralismo radiotelevisivo tra pubblico e privato*, Cedam, Padova, 2007; segnatamente:
 - E. CHELI, *Poteri e limiti dell'Autorità garante delle comunicazioni*
 - M. MANETTI, *La legge Gasparri e il rinvio presidenziale a confronto (Tre variazioni sul tema del pluralismo)*
 - F. SANDON, *Nascita, vicende e prospettive di un modello di televisione pubblica altamente democratico. Il caso olandese*
- M. CAROLI, *Proibitissimo! Censori e censurati della radiotelevisione italiana*, Garzanti, Milano, 2003
- A. CHIMENTI, *Il rinvio della legge «Gasparri»: un nuovo testo gravato da un vecchio vizio* (pubblicato sul sito web «Forum costituzionale» all'indirizzo esatto: www.forumcostituzionale.it/site/index3.php?option=com_content&task=view&id=465&Itemid)
- P. COSTANZO, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, 1993
- G. DOTTO, S. PICCININI, *Il mucchio selvaggio*, Mondadori, Milano, 2006
- A. GRASSO (a cura di), *Garzantina della televisione*, Garzanti, Milano, 2002; al suo interno anche:
 - A. BOLOGNINI e M. SCAGLIONI, *Il quadro legislativo italiano*
- M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul recente rinvio del Capo dello Stato della «legge Gasparri»* (pubblicato sul sito dell'AIC www.associazionedeicostituzionalisti.it il 7 gennaio 2004)

- M. LUALDI, *Il concetto giuridico di ambito locale nel sistema radiofonico italiano alla luce dell'evoluzione tecnologica*, Planet, Legnano (MI), 2007
- P. OLIMPIERI, *Il messaggio del Presidente della Repubblica sul pluralismo e l'imparzialità dell'informazione. Brevi considerazioni "a caldo"* (pubblicato sul sito web dell'AIC www.associazionedeicostituzionalisti.it, 25 luglio 2002)
- A. PACE, *Legge Gasparri e Corte costituzionale* (Relazione introduttiva all'Incontro di studi «Il sistema radiotelevisivo italiano e la legalità europea», Napoli, 2 luglio 2004), pubblicata nel sito di «Articolo 21» all'indirizzo: <http://www.articolo21.info/documenti/Legge%20Gasparri%20e%20Corte%20Costituzionale%20-20lo%20studio%20dell'Avv.%20Alessandro%20Pace%20del%2030%20luglio%202004.pdf>
- A. PACE, *Per una lettura «in controluce» del messaggio presidenziale su pluralismo e imparzialità dell'informazione*, Giur. Cost., 2/2002
- A. PACE, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione. Problemi costituzionali e indirizzi di giurisprudenza*, Cedam, Padova, 1983
- A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21 – Rapporti civili, La libera manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione* (fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO), Zanichelli – Il Foro italiano, Bologna-Roma, 2005
- F. SORRENTINO, *Il governo delle frequenze davanti alla Corte di Giustizia*, pubblicato su www.federalismi.it, 20/02/2008
- R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Cedam, Padova, 2007

Articoli tratti da quotidiani

- (senza nome) *Tv, presentate 28 richieste di reti nazionali – la Repubblica*, 27 novembre 1990

- S. CASSESE, *Interrogativi senza risposta – Corriere della Sera*, 26 settembre 2003
- S. CASSESE, *Maggioranza al bivio – Corriere della Sera*, 16 dicembre 2003
- S. CASSESE, *Tv, dal decreto alla nuova legge – Corriere della Sera*, 30 dicembre 2003
- L. ELIA, *È una legge chiaramente incostituzionale – Europa*, 22 luglio 2003
- L. ELIA, *La legge Gasparri non si tocca – Europa*, 24 settembre 2003
- L. ELIA, *La legge mostro – Europa*, 3 dicembre 2003
- L. ELIA, in *Nessuno pensi che si possa “aggirare” Ciampi – Europa*, 18 dicembre 2003
- A. PACE, *Berlusconi quater – la Repubblica*, 28 agosto 1992
- A. PACE, *Il pluralismo tv in Italia è un ossimoro – Europa*, 17 dicembre 2003
- A. PACE, *Perché non è costituzionale il ricorso a un decreto legge – Europa*, 17 dicembre 2003
- A. PACE, *Tre interrogativi sul decreto “salva Rete4” – Europa*, 6 gennaio 2004
- M. RICCI, *Guerra delle antenne, ultimo atto – la Repubblica*, 26 febbraio 1991
- M. RICCI, *Mammi mette a rischio il business di Berlusconi – la Repubblica*, 19 ottobre 1990
- F. SORRENTINO, «*Costituzione aggirata col trucco del digitale*» – *la Repubblica* (intervista di V. POLCHI), 5 dicembre 2003
- G. VALENTINI, *Gli editori in campo: fermate Berlusconi – la Repubblica*, 30 luglio 1992

Sentenze della Corte Costituzionale

(il testo è contenuto nel *database* del sito www.giurcost.org)

- sentenza 6 luglio 1960, n° 59
- sentenze 9 luglio 1974, n° 225 e 226
- sentenza 28 luglio 1976, n° 202
- sentenza 21 luglio 1981, n° 148
- sentenza 14 luglio 1988, n° 826
- sentenza 26 marzo 1993, n° 112
- sentenza 7 dicembre 1994, n° 420
- sentenza 7 maggio 2002, n° 155
- sentenza 26 giugno 2002, n° 284
- sentenza 20 novembre 2002, n° 466

Sentenze della giustizia amministrativa

(reperibili su www.giustizia-amministrativa.it)

- TAR Lazio – Roma, Sezione II, sentenza n° 9315/2004
- TAR Lazio – Roma, Sezione II, sentenza n° 9325/2004
- Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza n° 10395/2005

Materiale giurisprudenziale comunitario

(reperibile su curia.europa.eu)

- Conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro, causa C-380/2005, 12 settembre 2007
- Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sezione IV, causa C-380/2005, TAR Lazio – Roma, Sezione II, sentenza n° 9325/2004, 31 gennaio 2008

Altri documenti sono citati all'interno della tesi, in particolare i pareri dell'AGCom e dell'*Anti-trust*, nonché le risoluzioni o raccomandazioni degli

organismi europei e comunitari; si tratta di materiale generalmente reperibile su Internet (nel corso della trattazione, quando è stato possibile, in nota è stato indicato l'indirizzo web che riporta quei documenti).