

GLI ORDINAMENTI TELEVISIVI LOCALI ITALIANO E SPAGNOLO PROFILI COMPARATIVI

PREMESSA

Questo lavoro nasce da una scoperta avvenuta in Spagna. La scoperta diretta come telespettatore di interessanti modelli di televisione locale diversi da quelli italiani. Tale esperienza è stata seguita da un primo approfondimento *in loco* della realtà giuridica spagnola che una volta tornato in Italia si è tradotto nell'idea per realizzare questo contributo.

Oltre che naturalmente il professor Leonardo Bianchi, vorrei ringraziare Giuseppe De Cesare che mi ha fornito attraverso il suo sito Internet, ma anche direttamente, documenti di difficile reperibilità.

Per la realizzazione della parte relativa all'ordinamento spagnolo devo infine ringraziare il professor Antonio Montoro Fraguas, docente di *Derecho de la Información* presso l'*Universidad Católica San Antonio* di Murcia, che nelle interviste del Febbraio 2004 e Febbraio 2005 mi ha dato importanti indicazioni e ha supervisionato il lavoro fino alla sua ultimazione.

Siena, 20 Marzo 2005

JUCKY CAMPOLONGO

INTRODUZIONE

Capitolo 1

L'ORDINAMENTO COMUNITARIO E LA DIFFUSIONE TELEVISIVA

1. *Profili generali*

1.1. *Competenze nazionali e comunitarie in materia di radiodiffusioni*

Il diritto comunitario ed il diritto interno degli Stati membri non si relazionano attraverso il principio di gerarchia poiché i due *sottordinamenti* sono situati ad uno stesso livello anche se le eventuali controversie tra le normative prodotte vengono risolte in favore di quelle prodotte dal primo. Il diritto europeo si integra quindi con gli ordinamenti interni entrandovi a far parte:¹ le legislazioni nazionali sono *permeabili* al Diritto Europeo. Volendo schematizzare la situazione possiamo riassumere così le caratteristiche essenziali delle relazioni tra diritti interni e diritto comunitario:²

1. l'ordinamento europeo è autonomo e indipendente dagli ordinamenti degli stati membri dell'Unione Europea;
2. il diritto comunitario possiede delle fonti proprie di produzione del diritto;
3. il diritto comunitario si integra nel diritto interno, non mediante una coordinazione orizzontale, ma attraverso una relazione verticale in base alla quale i due ordinamenti vanno progressivamente fondendosi;
4. le norme comunitarie con determinati requisiti hanno efficacia immediata nell'ordinamento interno degli Stati membri. Questo a dimostrazione di come non sempre possa tracciarsi una netta linea di separazione tra i due diversi ambiti.

¹ Come stabilito dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea nella sentenza *Costa c. Enel* del 15 Luglio 1964

² A. AZURMENDI, *Derecho de la información: guía jurídica para profesionales de la comunicación*, Pamplona, Eunsa, 2001, p. 41.

Tra le fonti del diritto comunitario possiamo distinguere un diritto primario ed un diritto derivato. Del primo fanno parte i Trattati Costitutivi delle Comunità Europee, di Parigi (1951) e di Roma (1957), il Tratto dell'Unione Europea di Maastricht (1992), il Trattato di Amsterdam (1997) ed i vari trattati di adesione delle singole nazioni.

Il diritto derivato comprende i Regolamenti, le Direttive, le Decisioni, i Pareri e le Raccomandazioni. Pare opportuno dire qualcosa di più sulle Direttive data la loro grande importanza in materia di audiovisivo in generale e televisione in special modo.

Le direttive obbligano gli Stati membri cui sono destinate a conseguire determinati risultati lasciando tuttavia alle autorità nazionali libertà di scelta delle forme e dei mezzi con cui raggiungerli (art. 189, co. 3 Trattato CEE). Ci troviamo di fronte ad un processo di legislazione in due fasi che esige una collaborazione degli Stati membri per ottenere la regolazione globale di una materia, e che permettendo l'adattamento della direttiva al diritto nazionale persegue l'obiettivo di una armonizzazione delle normative interne. La direttiva ha effetto a partire dalla sua notifica agli Stati membri destinatari, ma viene trasposta nell'ordinamento interno attraverso una legge di attuazione.

1.2. La televisione in Europa tra libera prestazione di servizi e servizio pubblico

Un tratto comune delle legislazioni dei diversi paesi europei negli anni Sessanta e Settanta fu il tentativo di stabilire una connessione tra il monopolio pubblico della televisione e l'esigenza di offrire un'informazione pluralistica, libera ed imparziale imboccando così la strada della qualificazione dell'attività radiotelevisiva come servizio pubblico. Già nel 1953 l'articolo 10 della *Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* elaborata in seno al Consiglio d'Europa riservava agli Stati che ne facevano parte la facoltà di sottoporre le imprese radiotelevisive e cinematografiche ad un regime autorizzatorio. Negli anni successivi la giurisprudenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo interpretò tale disposizione, in relazione a radio e televisione, come permissiva dell'istituzione di un monopolio di Stato. Anche livello di diritto interno le Corti Costituzionali di alcuni paesi in vari periodi avevano ribadito la legittimità di tale scelta ricorrendo ad argomentazioni di carattere in primo luogo

tecnico come la scarsità di frequenze utilizzabili che, non permettendo l'esercizio dell'attività radiodiffusiva ad una pluralità indeterminata di soggetti, giustificava la situazione di *monopolio naturale* esistente.³ La stessa Commissione europea nel 1976,⁴ dichiarò che non sarebbe stata disposta a mantenere il punto di vista precedente espresso in merito senza esaminarlo nuovamente, lasciando implicitamente intendere che forse il monopolio statale non sarebbe stato più l'unica soluzione in grado di garantire la libertà di espressione.

Nella stessa decisione la Commissione definì l'attività di emissione di messaggi televisivi, anche pubblicitari, come una prestazione di servizi. L'attività di radiodiffusione non veniva quindi più considerata come una merce, ma come una libera prestazione di servizi anche se alcuni suoi aspetti, come il diritto d'autore, potevano ancora essere considerati come inclusi nella regolazione della libera circolazione dei beni.

L'esercizio della radiodiffusione come una libera prestazione di servizi non era però garantito in maniera illimitata. In particolare la situazione era ulteriormente complicata dalla giurisprudenza precedente⁵ e immediatamente successiva⁶ della Corte di Giustizia della Comunità Europea che includeva tra i limiti a tale attività quello dell'interesse generale relativo alla protezione dei consumatori o a politiche culturali.

1.3. *Il Trattato istitutivo della Comunità Europea. Il nono Protocollo annesso al Trattato di Amsterdam*

Nel trattato di Roma istitutivo della Comunità Economica Europea non era prevista alcuna competenza specifica della Comunità in materia di politica audiovisiva. Questa competenza si sviluppò implicitamente col passare degli anni, nell'ambito della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi, per merito di un'interpretazione estensiva della Corte europea di giustizia volta a estendere il concetto di libera prestazione di servizi al settore audiovisivo (radiodiffusione, emissioni televisive, cinema). Su questo argomento torneremo più avanti nel corso del paragrafo 2.1.

³ Cfr. sentenza del 13 Luglio 1960, n. 59, della Corte Costituzionale Italiana e sentenza n. 12/1982 del *Tribunal Constitucional* spagnolo.

⁴ Decisione di irricevibilità del 12 Marzo 1976 relativa al caso *Sacchi c. Italia*.

⁵ Cfr. sentenza n. 33, *van Binsegen*, del 1974.

⁶ Cfr. sentenze n. 110 e 111, *Ministère Public e ABSL c. van Wesenael*, del 1978.

Nel trattato sull'Unione europea del 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993, il settore audiovisivo è citato esplicitamente nell'articolo 128 (art. 151 del Trattato di Amsterdam) relativo alla cultura. Questo prevede infatti che l'azione della Comunità favorisca la cooperazione tra gli Stati membri e possa, se necessario, «appoggiare e integrare l'azione degli Stati membri» in vari settori culturali, fra cui la «creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo». La Comunità contribuisce «al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri» e favorisce «la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali» tenendo conto «degli aspetti culturali nell'azione che svolge ai sensi di altre disposizioni del [...] trattato».

L'articolo precisa che per raggiungere tali obiettivi la Comunità possa adottare «azioni di incentivazione», ma stabilisce esplicitamente che tali misure di incoraggiamento non comportino un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, poiché in questo ambito, spetta al Consiglio dei ministri adottare all'unanimità le disposizioni legislative e ciascun Stato membro dispone del diritto di veto, mentre il Parlamento europeo ha un diritto di codecisione. Il Consiglio può tuttavia deliberare delle raccomandazioni, ma all'unanimità e su proposta della Commissione.

Con il Protocollo sulla radiodiffusione pubblica annesso al Trattato di Amsterdam gli Stati membri hanno voluto riconoscere il ruolo tradizionalmente svolto dalle emittenti pubbliche come peculiare nel panorama dei mezzi di comunicazione. Tale ruolo è stato connesso direttamente con le esigenze democratiche, sociali e culturali di ogni società, nonché con la necessità di salvaguardare il pluralismo dei mezzi di comunicazione di massa. Peraltro il Protocollo ha suscitato alcune polemiche già in relazione ai suoi presupposti da parte di chi, oltre a ritenere che non soltanto le emittenti pubbliche svolgessero attività di servizio pubblico, non condivideva l'opinione che l'emittenza pubblica potesse garantire il pluralismo in maniera più soddisfacente di quella privata.

Il nono Protocollo annesso al Trattato di Amsterdam ambiva, almeno nella fase preparatoria, a risolvere i numerosi dubbi legati al concetto di servizio pubblico. La soluzione scelta è stata invece quella di lasciare ai singoli Stati membri il compito di definire ed organizzare il servizio pubblico di radiodiffusione nelle condizioni ritenute più idonee, affidando al servizio i compiti ritenuti più opportuni per rispondere all'interesse generale. Il Protocollo inoltre ha lasciato impregiudicata la

competenza degli Stati membri di provvedere al finanziamento del servizio pubblico di radiodiffusione, sempre che questo finanziamento venga concesso per compiere le missioni di servizio pubblico che ciascun paese definisce e che il finanziamento non alteri le condizioni di libero scambio e concorrenza fino ad essere contrario all'interesse comune.

Il Protocollo sulla radiodiffusione pubblica definisce in sostanza una riserva normativa, in materia di servizio pubblico radiotelevisivo, a favore degli Stati membri, soluzione che lascia aperte alcune questioni, ad esempio nel campo dei rapporti tra diritto interno e comunitario qualora la definizione di servizio pubblico elaborata da uno o più stati si ponesse in contrasto con le regole della Commissione in materia di concorrenza.

2. Il settore radiotelevisivo in Europa fino alla direttiva «Televisione senza frontiere»

2.1. La regolamentazione comunitaria fino al 1989

La politica comunitaria del settore radiotelevisivo ha seguito e segue ancora oggi tre direttrici fondamentali e tra loro complementari: il coordinamento e l'armonizzazione delle normative nazionali, la promozione e lo sviluppo della produzione televisiva europea e l'adozione di normative tecniche comuni in materia di nuove tecnologie.⁷

La breve cronologia degli interventi comunitari in merito inizia nel Gennaio 1981 con una Risoluzione della Commissione e del Parlamento Europeo sulle politiche dell'informazione della Comunità Europea⁸ che prendeva le mosse dalle affermazioni contenute nel programma d'informazione della Commissione del 1980 circa la necessità di una politica d'informazione comunitaria al fine di far conoscere e comprendere all'opinione pubblica gli obiettivi della Comunità.

Un anno dopo un'altra Risoluzione,⁹ questa volta del solo Parlamento Europeo e datata 12 Marzo, valutava che la notevole influenza dell'audiovisivo nella

⁷ A. SINAGRA, *La disciplina comunitaria nel settore televisivo – con riguardo all'ordinamento italiano*, Milano, Giuffré, 2001, p. 61.

⁸ G.U.C.E., n. C 28, del 9 Febbraio 1981.

⁹ G.U.C.E., n. C 87, del 5 Aprile 1982.

formazione dell'opinione pubblica giustificasse un'analisi in profondità sulle realtà del settore al fine di poter meglio calibrare un intervento regolatore europeo.

Un altro contributo ancora più interessante era la relazione provvisoria sull'attività della Commissione dal titolo *Realtà e tendenze della televisione in Europa. Prospettive e opzioni*¹⁰ in cui venivano definiti i problemi generali e gli orientamenti comunitari per una futura regolamentazione al fine di creare un programma televisivo europeo. In quella sede la Commissione si riservava anche di dedicare uno studio specifico al tema dell'instaurazione di un mercato comune per i programmi televisivi nazionali. Alla relazione seguiranno nel 1984 due Risoluzioni del Parlamento, la seconda delle quali, datata 25 Maggio, ribadì la necessità di elaborare una regolamentazione europea in materia di mezzi di comunicazione e di adottare azioni di incentivazione all'industria audiovisiva europea, ma soprattutto aprì il passo all'approvazione del *Libro Bianco sull'istituzione del mercato comune delle radiodiffusioni, specialmente via satellite e via cavo. Televisione senza frontiere*¹¹ della Commissione e del Consiglio delle Comunità europee del 14 Giugno 1984. Il mercato comune che si voleva creare non riguardava soltanto gli organizzatori, ma anche i consumatori della radiodiffusione ed era condizione necessaria per la libera circolazione di informazioni, idee ed opinioni. Questo spazio senza frontiere era ritenuto parte integrante del mercato interno e, al contempo, indispensabile veicolo di promozione di una coscienza comune europea.

Il *Libro Bianco* è un *discussion paper* – un documento di studio – che precisa come nel Trattato CEE siano inclusi nel processo di integrazione europea anche la radio, la televisione e le attività ad esse connesse data la loro rilevanza come veicoli fondamentali per la costruzione della già citata coscienza comune europea. Oltre ad auspicare un'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia ai sensi dell'articolo 100 del Trattato CEE, il *Libro Bianco* approfondisce il tema delle libertà e dei diritti di uguale trattamento che il Trattato conferisce tanto ai diffusori quanto agli utenti del servizio radiotelevisivo.

La base giuridica dell'intervento normativo comunitario in campo audiovisivo è l'articolo 57 del Trattato CEE, reso applicabile in materia di servizi dal rinvio operato dal successivo articolo 66. Tali disposizioni conferiscono alla Comunità

¹⁰ Doc. COM. 83 229 del 25 Maggio 1983.

¹¹ Doc. COM. 84 300 def.

Europea la competenza ad emanare direttive di coordinamento delle normative nazionali allo scopo di facilitare la circolazione dei servizi nel territorio comunitario. Schwartz illustra dettagliatamente come varie disposizioni del Trattato si possano applicare all'emittenza televisiva.¹² In primo luogo l'articolo 60 che considera i segnali televisivi come servizi, e di conseguenza anche gli articoli 59 e 62 rispettivamente sull'abolizione delle restrizioni alla libera prestazione di servizi ed il divieto di introdurre nuove restrizioni a tale libertà.

La libertà di stabilimento all'interno del territorio comunitario viene riconosciuta ai radiodiffusori ai sensi dell'articolo 52, comma 2. Inoltre vengono ad essi estesi anche gli articoli direttamente collegati (artt. 52.1, 53 e 58): è garantita ai cittadini degli Stati membri la libertà di intraprendere e proseguire attività di *broadcasting* in tutto il territorio della Comunità.

Il Trattato è applicabile anche ai lavoratori che prestano il loro servizio in emittenti televisive. Gli articoli 48, 49, 50, 51, 52, 57, 60, 66 vengono estesi ai lavoratori del settore televisivo. Viene così affermata la libertà di informazione, d'espressione e di svolgere attività culturali ed artistiche in ogni Stato membro e garantite ai lavoratori di questo campo le libertà ed i diritti fondamentali previsti dal Trattato.

Le emittenti in qualità di imprese che utilizzano materiali quali registrazioni, film ed altri prodotti simili vengono anche a beneficiare della proibizione di restrizioni alla loro libera circolazione sancita dagli articoli 9, 12, 30 e 31. Infine il Trattato vieta quegli accordi tra imprese radiotelevisive che possano porre dei limiti alla concorrenza o creare abusi di posizione dominante dannosi per gli scambi tra Stati membri (artt. 85 e 86).

Possiamo riassumere il contenuto del testo elencando i tre grandi obiettivi che si cercano di conseguire:¹³

- a) sottolineare l'importanza della radiodiffusione per il raggiungimento dell'integrazione europea e, in particolare, delle libertà e della democrazia in Europa;
- b) evidenziare l'importanza del Trattato CEE per coloro che producono, diffondono, ritrasmettono e ricevono programmi di radiodiffusione;

¹² SCHWARTZ, *Broadcasting and EEC Treaty*, in «European Law Review», 1986, p. 11.

¹³ E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *Derecho Audiovisual*, Madrid, Colex, 2003, p. 595.

- c) far conoscere le opinioni della Commissione circa l'armonizzazione delle legislazioni in materia di radiodiffusione e diritto d'autore, anteponendo una fase di discussione alla presentazione di proposte formali al Parlamento e al Consiglio.

Il *Libro Bianco* è un documento di cui va certo apprezzata la precisa e dettagliata trattazione dell'argomento, ma non si rivela né innovativo né giunge a delle conclusioni originali. In buona sostanza pur con i meriti derivati dall'essere il primo contributo dotato di una certa sistematicità in materia di radiotelevisione, non fa altro che *fotografare* l'esistente. Al suo interno vengono avallate e rese organiche la giurisprudenza e la dottrina in materia televisiva prodotte in ambito comunitario negli anni Settanta e Ottanta. Ciononostante, perseguendo la linea guida del coordinamento e dell'armonizzazione delle disposizioni nazionali in materia radiotelevisiva si profila come un riferimento d'obbligo per i successivi interventi comunitari. A riprova di questo ci sono le due risoluzioni che il Parlamento Europeo adottò nell'Ottobre 1985 e che appoggiavano la politica legislativa tracciata nel *Libro Bianco* limitandosi a realizzare proposte più concrete sul contenuto delle norme e delle misure complementari da adottarsi.

Lo sforzo delle istituzioni europee e buona parte dei suoi pronunciamenti confluirono nella proposta di direttiva della Commissione al Consiglio del 30 Aprile 1986¹⁴ sulla *Politica audiovisiva della Comunità* approvata con modifiche e non senza difficoltà solamente nel 1989 e conosciuta comunemente con il nome di *Televisione senza frontiere*.

2.2. La direttiva «Televisione senza frontiere»

La proposta di direttiva sulla *Politica audiovisiva della Comunità* voleva creare un quadro giuridico generale per la libera circolazione delle emissioni televisive nello spazio europeo. Le basi su cui si fondava erano la promozione della libertà di espressione, la libera prestazione dei servizi radiotelevisivi, lo sviluppo della radiodiffusione e delle imprese produttrici dei programmi, la garanzia del diritto d'autore, la protezione della produzione audiovisiva europea e la determinazione di limiti pubblicitari comuni. Il documento provocò un intenso dibattito e fu

¹⁴ Doc. COM 86 146 def., G.U.C.E. n. C 179, 17 Giugno 1986.

modificato da numerosi emendamenti e, come detto in precedenza, approvato soltanto nell'Ottobre 1989 a seguito di lunghe negoziazioni e non senza compromessi istituzionali. La direttiva 89/552/CE fu ben presto chiamata suggestivamente *Televisione senza frontiere* ed aprì la strada all'intervento comunitario in una materia tradizionalmente di dominio degli Stati membri.

L'adozione della direttiva si rese necessaria in virtù di una serie eterogenea di fattori. In primo luogo il diffondersi delle nuove tecnologie che richiedevano l'introduzione di nuovi modelli e schemi di televisione a livello normativo. In secondo il progressivo declino dei modelli di televisione pubblica monopolista e l'affermarsi di sistemi misti che, moltiplicando il numero di operatori radiotelevisivi e conseguentemente le ore di programmazione complessive, introducevano nuove necessità di programmazione. Inoltre ad un livello più generale non si poteva sottovalutare la crescente importanza ed il valore strategico del settore audiovisivo come struttura economica. Infine le produzioni audiovisive in generale e quelle televisive in particolare esercitavano un'influenza sempre maggiore ai fini della difesa del patrimonio culturale europeo e per la creazione di condizioni favorevoli all'intero processo di integrazione europea.¹⁵

Le basi giuridiche della direttiva e della normativa radiotelevisiva in generale sono, come già ricordato, gli articoli 57 e 66 Trattato CEE, riguardanti la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi. Inoltre attraverso la libera circolazione di programmi televisivi (e non) all'interno di un mercato comune dell'audiovisivo, si cercava di favorire una maggiore integrazione socioculturale europea, obiettivo dell'articolo 2 del Trattato.

Una caratteristica fondamentale della direttiva è costituita dal suo ambito di applicazione che comprende ogni tipo di radiodiffusione televisiva, indipendentemente dal mezzo tecnico utilizzato – etere, satellite o cavo – a patto che l'emissione sia di tipo circolare. Nella direttiva 89/552 si possono distinguere una parte della normativa volta ad incoraggiare l'industria europea del settore audiovisivo (Cap. III, artt. 4 - 9) ed un'altra molto più estesa dedicata ad assicurare la libera circolazione delle trasmissioni televisive. Ci si occuperà inizialmente di quest'ultima, ma appare opportuno chiarire fin da subito che delle implicazioni

¹⁵ E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*, p. 598.

relative alla definizione di «trasmissione televisiva» si tratterà soltanto al momento dell'analisi della modifica della direttiva.

Gli stati membri sono responsabili di assicurare il rispetto da parte delle emittenti televisive del proprio diritto interno in materia e di quello relativo al recepimento della direttiva stessa in modo particolare (art. 2, n. 1 e art. 3 n. 2). Il corollario di questa disposizione è che gli Stati non possano impedire la ricezione od ostacolare la ritrasmissione di emissioni provenienti da altri Stati membri appellandosi ad argomentazioni attinenti a ciò che la direttiva viene a coordinare. L'unica possibilità di sospensione temporanea ma immediata ed unilaterale delle trasmissioni viene prevista in caso di violazione «manifesta, seria e grave» delle norme relative alla tutela dei minori (art. 2, n. 2). La direttiva non viene applicata alle trasmissioni destinate ad essere captate unicamente in paesi terzi e non ricevute in uno o più Stati membri né direttamente né indirettamente (art. 2, n. 3).

Gli Stati membri hanno poi la facoltà di imporre alle emittenti che siano sotto la loro giurisdizione «norme più rigorose o più particolareggiate» perfino negli stessi settori regolati dalla direttiva. Questa norma, contenuta nell'art. 3, n. 1, deve essere considerata come estendibile a tutte le altre disposizioni presenti nel testo.

Il coordinamento e l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in taluni settori attinenti la radiotelevisione viene finalizzato alla rimozione degli eventuali ostacoli alla liberalizzazione dei servizi radiodiffusivi. Nel novero di tali settori troviamo pubblicità e sponsorizzazione, tutela dei minori e diritto di rettifica. La disciplina di questi ultimi due non offre significativi spunti d'innovazione. In generale si può dire che in materia di tutela dei minori sono state accolte le richieste del Parlamento Europeo, specie per la collocazione oraria flessibile ed il riferimento ad accorgimenti tecnici relativi ai programmi che possano essere nocivi per l'infanzia e la gioventù. Si può facilmente constatare come il diritto di rettifica sia l'unico dei diritti individuali che trovi spazio nella direttiva «Televisione senza frontiere».

La disciplina in materia di pubblicità è invece più estesa ed articolata. I modi di inserimento dei messaggi pubblicitari nelle trasmissioni televisive vengono fissati all'articolo 11 e oltre a tutelare l'utente nella fruizione delle stesse mirano a salvaguardarne l'integrità e l'eventuale valore artistico. L'articolo 10 pone l'accento sulla riconoscibilità del messaggio pubblicitario ed insieme all'articolo 12 relativo ai divieti ed i limiti della pubblicità (dignità umana, non discriminazione di razza, sesso e nazionalità, rispetto delle convinzioni religiose e politiche, comportamenti

non pregiudizievoli della salute e sicurezza e dell'ambiente) delinea i principi di base in materia. I quattro articoli seguenti vietano la pubblicità televisiva del tabacco (art. 13), dei medicinali per i quali sia necessaria la ricetta medica (art. 14), fissano i limiti relativi alla pubblicità degli alcolici (art. 15) e alla tutela dei minori nella pubblicità (art. 16). L'articolo 17 introduce, regolandola per la prima volta, nella normativa europea la sponsorizzazione. L'articolo successivo concerne la delimitazione del tempo massimo quotidiano dedicato alla pubblicità nelle trasmissioni televisive. Dopo un acceso dibattito si è optato per una soluzione di compromesso che fissa al 15% la percentuale media quotidiana di tempo pubblicitario (art. 18, n. 1) prevedendo altresì che i singoli Stati possano fissare percentuali inferiori per le emittenti soggette alla loro giurisdizione «in modo da conciliare l'esigenza di pubblicità televisiva con gli interessi del pubblico» (art. 19). Inoltre il limite orario massimo è stato stabilito nella misura del 20% (art. 18, n. 2). In realtà la lettura congiunta dell'articolo 3 con quanto disposto dall'articolo 19 può, almeno in teoria, portare i singoli Stati alla fissazione di misure ancora più restrittive in tutto l'ambito della regolamentazione pubblicitaria. D'altro canto l'articolo 20 prevede che, «fatto salvo l'articolo 3», gli Stati membri possano, pur nel rispetto del diritto comunitario, derogare la disciplina degli articoli 11, paragrafi da 2 a 5, e 18 per le emissioni destinate soltanto al territorio nazionale e non captabili, direttamente o indirettamente, in uno o più Stati membri. Il riferimento va alla pratica di oscurare gli ultimi e più prossimi alla frontiera dei tratti della rete dei ripetitori. La libertà nella scelta delle misure idonee a garantire l'osservanza delle disposizioni in materia di messaggi pubblicitari è infine garantita dall'articolo 21.

La Promozione della distribuzione e della produzione di programmi televisivi non è perseguita attraverso aiuti finanziari diretti, sovvenzioni o assistenza diretta alla produzione europea quanto incidendo sui tempi e l'organizzazione delle emissioni radiotelevisive. Lo scopo è di incoraggiare e favorire lo sviluppo quantitativo e qualitativo di tali produzioni. Gli Stati membri vigilano per il raggiungimento di due obiettivi fondamentali. Il primo è che le emittenti riservino alle opere europee «la maggior parte del loro tempo di trasmissione, escluso il tempo dedicato a notiziari, manifestazioni sportive, giochi televisivi, pubblicità o servizi di teletext» (art. 4), il secondo che destinino alle «opere europee realizzate da produttori indipendenti dalle emittenti stesse il 10% almeno del loro tempo di trasmissione [...] oppure, a scelta dello Stato membro, il 10% almeno del loro

bilancio destinato alla programmazione». Lo scopo è l'incentivare (anche e soprattutto economicamente) la creatività del settore della produzione, prevedendo inoltre che una quota adeguata sia riservata ad opere diffuse entro cinque anni dalla loro produzione (art. 5).

Come si può intuire dalla vaghezza di alcuni riferimenti le due disposizioni sono piuttosto controverse ed hanno creato forti contrasti. Nell'articolo 4 in special modo si intravede la volontà politica di non fissare una quota esatta e univoca di trasmissioni da destinare alle opere europee. Tale volontà comunitaria viene ribadita dalla previsione del secondo paragrafo dell'articolo che precisa come qualora non sia possibile il rispetto dei limiti del primo paragrafo «la proporzione effettiva non dovrà essere inferiore a quella constatata in media nel 1988 nello Stato membro in questione» (limite riferito al 1990 per Grecia e Portogallo). Sarà poi lo Stato a trasmettere alla Commissione una relazione che spieghi le ragioni che non hanno permesso il rispetto del limite generale del primo paragrafo. In ogni caso l'opinione prevalente è che la percentuale di trasmissioni da dedicare alle opere europee sia all'incirca del 50% del tempo di trasmissione rimanente a seguito delle esclusioni di cui sopra. Tale quota non deve essere però riferita al complesso dei canali di uno stesso gruppo, ma alle singole emittenti.

L'articolo 6 definisce le «opere europee» considerando tali non soltanto quelle realizzate da produttori di uno o più Stati membri, ma anche quelle create da Stati terzi che rispondono ad un'ampia ed articolata gamma di requisiti. A tutela dell'industria cinematografica è stato introdotto l'articolo 7 che vieta la trasmissione di opere cinematografiche prima della decorrenza del termine di due anni dall'inizio della programmazione di tale opera nelle sale cinematografiche di almeno uno degli Stati membri. L'articolo 8 si occupa degli obiettivi di politica linguistica, autorizzando l'adozione da parte degli Stati membri di norme più rigorose e dettagliate in materia sempre nel rispetto della diritto comunitario vigente.

Per i fini di questo lavoro è imprescindibile ricordare come l'articolo 9 preveda che le norme riguardanti la *Promozione della distribuzione e della produzione di programmi televisivi*, contenute nel capitolo III, *non siano applicabili* alle emittenti televisive locali.

Concludendo si può affermare che la direttiva «Televisione senza frontiere» pur avendo innegabili meriti, si sia limitata a fare il minimo indispensabile per

assicurare la libera prestazione di servizi radiotelevisivi ed evitare situazioni distorsive della concorrenza. Infatti nonostante i propositi iniziali di armonizzazione e coordinamento delle politiche mediatiche e culturali a livello europeo rimangono di competenza statale molti aspetti fondamentali come struttura, finanziamento ed organizzazione delle emittenti radiotelevisive, contenuti e struttura della programmazione ed anche rapporto tra pubblico e privato.

3. *La revisione della direttiva «Televisione senza frontiere»*

3.1. *Introduzione*

Il legislatore europeo, al fine di garantire una certa flessibilità alla disciplina in materia di radiodiffusioni, nel disposto dell'articolo 26 della Direttiva 89/552/CE affidava alla Commissione il compito di presentare entro cinque anni dall'adozione una relazione sull'attuazione della direttiva stessa nonché, in caso di necessità, di elaborare ulteriori proposte per adattare il testo ad un settore come quello dell'emittenza radiotelevisiva caratterizzato da continui e profondi cambiamenti. Negli anni successivi alla direttiva lo scenario audiovisivo europeo era stato enormemente modificato dalle potenzialità di sviluppo del sistema della compressione digitale per la distribuzione dei programmi via satellite e via cavo che aveva incrementato notevolmente l'offerta di canali televisivi rispetto al passato. Senza contare che si stavano creando le premesse per un ruolo sempre più attivo e consapevole dell'utente nei confronti con le emittenti intese come fornitori di contenuti¹⁶ e che la direttiva 89/552 era stata fonte di alcune incertezze normative che avevano causato notevoli contenziosi sia presso la Corte di Giustizia che i tribunali nazionali (ad esempio l'individuazione dello Stato sotto la cui giurisdizione si trovasse una determinata emittente) ed alcune sue disposizioni venivano sempre più considerate come poco adatte o addirittura penalizzanti rispetto all'evoluzione del mercato.

La procedura di adozione della nuova direttiva, trattandosi di direttiva di armonizzazione delle legislazioni nazionali per facilitare la libera prestazione dei

¹⁶ Il riferimento è al c.d. *video on demand* che negli anni successivi alla direttiva 89/552/CE aveva iniziato a muovere i suoi primi passi significativi.

servizi (artt. 57 e 66 del Trattato CEE), doveva essere quella di codecisione prevista ai sensi dell'articolo 189 B del Trattato CEE. Questa circostanza unita al disaccordo tra le parti su varie questioni fu causa di un *iter* legislativo talmente lungo e faticoso – la prima proposta di direttiva era datata Maggio 1995 – che la versione definitiva della direttiva 97/36/CE, di modifica della direttiva 89/552/CE, fu approvata soltanto il 30 Giugno 1997.¹⁷

3.2. La direttiva 97/36/CE di modifica della direttiva 89/552/CE

Volendo accennare brevemente ai contenuti della direttiva prima di analizzarla in concreto possiamo innanzi tutto anticipare che le nuove disposizioni in tema di nuove tecnologie si rivelano addirittura meno ambiziose rispetto a quelle del vecchio testo. Le *finestre* – gli intervalli tra la proiezione di un'opera cinematografica ed il suo sfruttamento televisivo – sono state abolite mentre la disciplina della pubblicità e delle televendite è stata *corretta* in maniera del tutto discutibile. La disciplina delle quote europee di programmazione è rimasta sostanzialmente invariata, con tutte le ambiguità sulla portata giuridica dell'articolo 4 del vecchio testo, e non c'è stato nessun intervento specifico finalizzato alla definizione del servizio pubblico radiotelevisivo.

3.2.1. La problematica questione definitoria di «trasmissione televisiva» e «emittente»

Il nuovo testo della Direttiva avrebbe, almeno nelle intenzioni, dovuto superare le incompletezze e le ambiguità del precedente per facilitare l'applicazione della direttiva e diminuire il rischio di possibili contenziosi. Due problemi che il testo del 1989 aveva creato erano le esatte definizioni di «trasmissione televisiva» ed «emittente».

La prima questione era di importanza fondamentale poiché determinava lo stesso campo di applicazione della direttiva. Il problema che veniva posto insistentemente era quello dell'inquadrabilità di quelle nuove forme di radiodiffusione che superavano il concetto tradizionale di trasmissione televisiva. Se già da quanto disposto dalla prima direttiva forme come la *pay per view* e la *near video on demand*, per la loro natura di servizi *point to multipoint*, erano

¹⁷ G.U.C.E. del 30 Luglio 1997.

incluse nel campo di applicazione della direttiva stessa, per altre forme di diffusione la situazione non era così chiara.

Nonostante la posizione contraria espressa dal Parlamento, la soluzione raggiunta nella direttiva di modifica è stata decisamente conservatrice: mantenere la definizione precedente. La conseguenza è stata l'esclusione dall'ambito di operatività della direttiva dei servizi *point to point*, forniti su richiesta individuale nei tempi decisi dal fruitore, primo fra tutti la *video on demand*. Così si è venuta a creare una situazione per cui tali servizi vengono esclusi dal rispetto di norme di primaria importanza (ad esempio quelle sulla protezione dei minori), mentre servizi molto simili come il *near video on demand* – richiesta individuale dell'utente, ma tempi determinati dall'emittente – sono sottoposti ad una disciplina pensata appositamente per il *broadcaster* tradizionale.

La Commissione ha giustificato questa posizione con la necessità di adottare disposizioni normative specifiche per i nuovi servizi di tal genere, ma la soluzione adottata non appare comunque adeguata poiché rischia anche di introdurre distorsioni alla concorrenza. Sarebbe stata auspicabile invece un'identità di disciplina per i servizi audiovisivi indipendentemente dalle forme di distribuzione agli utenti, una neutralità normativa sui contenuti rispetto ai mezzi di diffusione.¹⁸

La versione modificata della direttiva «Televisione senza frontiere» ha invece accolto un emendamento del Parlamento europeo volto, in linea con quanto disposto nella *Convenzione di Strasburgo sulla televisione transfrontaliera*,¹⁹ ad una definizione di «emittente» basata sulla composizione editoriale dei programmi piuttosto che sull'atto concreto di diffusione al pubblico. Conseguentemente la destinataria degli obblighi derivanti dalle norme interne di recepimento della direttiva (o dalla stessa direttiva in caso di attuazione incompleta o errata e nei limiti in cui le direttive possano produrre direttamente effetti) è in ogni caso l'entità che ha la responsabilità editoriale e non l'eventuale distributore.

¹⁸ Cfr. G. STROZZI e R. MASTROIANNI, *La disciplina comunitaria delle attività televisive: recenti sviluppi in tema di tutela del pluralismo e la revisione della direttiva «Televisione senza frontiere»*, in *Informazione e Telecomunicazioni*, a cura di R. ZACCARIA, diretto da G. SANTANIELLO, vol. XXVIII, Padova, 1999.

¹⁹ La *Convenzione di Strasburgo sulla televisione transfrontaliera* è stata aperta alla firma il 5 Maggio 1989. Si applica esclusivamente alle trasmissioni che hanno origine in uno degli Stati parte della convenzione e possono essere ricevute, anche per uno sconfinamento in volontario, in un altro Stato parte.

3.2.2. *La responsabilità dello Stato nel controllo del rispetto della direttiva. I poteri dello Stato di «ricezione»*

Una questione di estrema importanza che è emersa dopo l'adozione della Direttiva 89/552 è quella relativa all'individuazione dello Stato alla cui giurisdizione è sottoposto l'organismo di radiodiffusione. Il disposto degli articoli 2, paragrafi 1 e 3, del vecchio testo prevedeva l'adozione del principio dell'*home country control*, in base al quale solo lo Stato alla cui giurisdizione è soggetta l'emittente radiotelevisiva può controllare fattivamente il rispetto delle norme armonizzate. L'intervento degli altri Stati eventualmente destinatari delle trasmissioni era ammesso soltanto in caso di violazione reiterata «manifesta, seria e grave» delle norme destinate a tutelare i minori (art. 2, par. 2).

Il sistema delineato intendeva vietare il doppio controllo, ma non aveva dato i risultati auspicati. Due erano gli ordini di problemi proposti nella prassi: chiarire a quale Stato fosse affidato il controllo e interpretare il concetto di giurisdizione; stabilire se lo Stato destinatario delle trasmissioni potesse intervenire in caso di inattività dello Stato di origine ovvero di uso distorto del principio della libera prestazione di servizi (ad esempio qualora un'emittente si stabilisse in uno Stato membro per sottrarsi agli effetti della normativa nazionale del paese a cui comunque indirizza le proprie trasmissioni).

In merito al primo ordine di problemi il testo originario dell'articolo 2 rinviava alle regole dei singoli Stati membri per la determinazione dell'ambito giurisdizionale. Questa soluzione non solo si era rivelata insufficiente per evitare conflitti tra Stati che si ritenessero entrambi eventualmente competenti su una determinata emittente, ma fece emergere anche conflitti *negativi* di giurisdizione in quei casi in cui più Stati, seguendo quanto disposto dalle proprie legislazioni interne, avevano escluso di dover e poter sottoporre al proprio controllo emittenti televisive la cui attività non rientrava nel campo di applicazione della normativa interna.

La necessità di un criterio univoco era evidente. Accogliendo una soluzione prospettata in precedenza dalla Corte di Giustizia,²⁰ la direttiva di modifica scelse come criterio principale quello del luogo di stabilimento dell'emittente, inteso in maniera qualificata come effettivo luogo di svolgimento di un'attività economica stabile per un periodo di tempo determinato. L'attività economica rilevante veniva

²⁰ Sentenza *Commissione c. Regno Unito*, del 10 settembre 1996, causa C-222/94.

individuata specificamente nel nuovo articolo 2, paragrafo 3, con un serie di criteri per coprire varie situazioni, ma tutti facenti riferimento al luogo in cui l'emittente ha la sede principale, sempre che nello Stato vengano prese anche le decisioni editoriali sul palinsesto. La volontà della commissione di estendere la normativa armonizzata anche alle trasmissioni di emittenti non formalmente stabilite in uno Stato membro, ma presenti sul mercato audiovisivo europeo era confermata anche dalla disposizione *di chiusura* contenuta nell'articolo 2, paragrafo 5, per cui qualora la giurisdizione non possa venir determinata sulla base dei criteri dei paragrafi precedenti, lo Stato competente è quello in cui l'emittente televisiva è stabilita ai sensi dell'articolo 52 del Trattato CEE.

Passando al problema dell'effettiva garanzia del controllo delle emittenti televisive che siano sotto la giurisdizione di uno Stato membro, si deve constatare come il sistema dell'*home country control*, comportando il venir meno del potere di controllo degli Stati di ritrasmissione o semplice ricezione del programma, richieda un'attenta e capillare opera di controllo delle emittenti da parte dello Stato di stabilimento. La stessa Corte di Giustizia²¹ aveva ribadito la posizione giurisprudenziale per cui gli Stati «devono nutrire fiducia reciproca quanto ai controlli effettuati sul loro territorio rispettivo» non potendo quindi «adottare unilateralmente provvedimenti collettivi o di difesa destinati ad ovviare all'eventuale trasgressione da parte di uno Stato membro, delle norme del diritto comunitario». ²² A tutto questo si doveva aggiungere la limitatezza intrinseca sia oggettiva che pratica degli strumenti di reazione a disposizione degli Stati membri.

La direttiva di modifica opta per una soluzione di compromesso. Il nuovo articolo 2 (ora denominato *2-bis*) ammette la deroga in via provvisoria alla regola generale in caso di violazione «manifesta, seria e grave» del nuovo articolo 22 (ora art. *22-bis*) vietante trasmissioni che contenessero incitamenti «al disprezzo o all'odio basato su differenze di razza, sesso, ideologia, appartenenza sociale o politica, religione o nazionalità». Si estende dunque l'ambito dell'intervento statale, prima limitato all'ipotesi straordinaria della violazione delle norme sulla tutela dei minori, ma l'efficacia della reazione viene sensibilmente ridotta dalle complesse condizioni procedurali imposte che rendono di fatto improbabile il ricorso a misure di tipo unilaterale.

²¹ Sentenza *Commissione c. Belgio*, del 10 settembre 1996, causa C-11/95.

²² Cfr. anche la sentenza *Lomas*, del 23 Maggio 1996, causa C-5/94.

L'articolo 3, paragrafo 1, del nuovo testo conferma la possibilità per gli Stati membri di imporre alle emittenti sottoposte alla loro giurisdizione il rispetto di norme più rigorose e particolareggiate nei settori disciplinati dalla direttiva. Essendo però confermato il principio generale per cui il fine delle disposizioni della direttiva è l'armonizzazione essenziale (necessaria e sufficiente alla libera circolazione delle trasmissioni televisive nella Comunità), non pare possibile applicare tali più restrittive norme anche ad emittenti esterne alla giurisdizione dello Stato. Infatti indebite restrizioni alla libertà di stabilimento o alla libera prestazioni di servizi non possono essere riconducibili agli effetti dell'azione statale che deve essere in ogni caso in armonia con il diritto comunitario e non deve causare trattamenti discriminatori sulla base della nazionalità dell'emittente.

3.2.3. La diffusione degli eventi sportivi di maggiore interesse e lo sfruttamento cinematografico e televisivo delle opere audiovisive

L'accesso gratuito ed in diretta a determinati eventi è considerato in molti paesi un obiettivo di interesse generale e culturale perseguito con l'adozione di una lista di avvenimenti che debbono essere trasmessi in diretta ed in chiaro dalle emittenti proprietarie dei diritti esclusivi di programmazione. Qualora un'emittente spostasse la propria sede in un altro Stato membro per aggirare le regole in vigore nello Stato in cui diffonde i propri programmi ci troveremmo di fronte ad un uso distorto della libertà di prestazione dei servizi. Un problema di questo tipo poteva essere affrontato in maniera efficace soltanto con un'azione a livello comunitario come è stata l'introduzione dell'articolo 3, comma 3-bis, nella direttiva 97/36. La nuova disposizione impone agli Stati membri di «vigilare, con mezzi giuridici appropriati, affinché le emittenti televisive europee sottoposte alla loro giurisdizione non esercitino i diritti di esclusiva ottenuti per la diffusione di eventi sportivi di particolare interesse e rilevanza e di interesse generale in modo tale da privare una parte importante del pubblico dello Stato della possibilità di seguire gli avvenimenti in questione in diretta, attraverso trasmissioni in chiaro».

Ad ogni Stato è conferita la facoltà di redigere una lista nazionale di eventi di particolare interesse da trasmettere in diretta – integrale o parziale – ovvero in differita. La lista viene trasmessa alla Commissione che valuta entro tre mesi la compatibilità con il diritto comunitario. Una volta stabilite le liste ogni Stato membro deve vigilare sul rispetto delle liste degli altri Stati da parte delle emittenti

soggette alla sua giurisdizione. Questo sistema sembra conforme ai principi generali in materia di circolazione di servizi nel territorio comunitario (art. 49 e ss. del Trattato CEE) pur comportando delle restrizioni alla libertà di prestazione di servizi senza considerazione di frontiere. Dette restrizioni, se non discriminatorie, sono compatibili con il diritto comunitario quando giustificate da esigenze imperative – l'accesso potenziale di tutto il pubblico ad eventi di interesse generale – e proporzionate rispetto all'obiettivo da raggiungere e quindi bilanciate con le esigenze di altri diritti fondamentali (vedi il diritto di proprietà ed il diritto di libertà contrattuale).

Come accennato nell'introduzione il nuovo testo della direttiva stravolge le precedenti norme sulle *finestre* di sfruttamento televisivo delle opere audiovisive. Per il nuovo articolo 7 «gli stati membri provvedono a che le emittenti televisive sottoposte alla loro giurisdizione non trasmettano opere cinematografiche al di fuori dei periodi che sono stati concordati con i detentori dei diritti» comportando in buona sostanza la totale abolizione del sistema delle *finestre*. Risulta difficile individuare chiaramente il contenuto normativo della disposizione poiché non sembra certo compito degli Stati la vigilanza sul rispetto dei contratti, a meno che si debba interpretare il disposto come indicazione di un interesse pubblico per il rispetto dei termini convenzionali che si differenzia dall'ovvia messa a disposizione dei rimedi giurisdizionali come ad esempio attraverso l'attribuzione a determinati organismi di specifici compiti di vigilanza.²³

3.2.4. *La disciplina della pubblicità e delle televendite*

Le disposizioni della direttiva di modifica relative alla disciplina della promozione commerciale attraverso il mezzo televisivo – pubblicità, sponsorizzazione e televendite – presentano notevoli variazioni rispetto a quanto previsto dal testo del 1989.

In primo luogo tali modifiche comportano una cospicua elevazione dei tempi di programmazione che un'emittente sottoposta alla giurisdizione di uno Stato membro può dedicare alla promozione commerciale. Inoltre viene introdotta una nuova terminologia delle suddette forme di promozione commerciale, senza però proporre delle definizioni certe.

²³ A. SINAGRA, *op. cit.*, p. 102.

L'articolo 18-*bis* prevede che le emittenti rientranti nel campo di applicazione della nuova direttiva – ad esclusione delle emittenti di sola televendita – possano dedicare fino a centottanta minuti (e non più sessanta) alla trasmissione di «finestre di televendita» che non vengono computate nel calcolo del tetto giornaliero ed orario di pubblicità (ribaltando quanto disposto dal vecchio testo). La durata minima delle *finestre* è fissata in quindici minuti, il loro numero massimo giornaliero in otto. Inoltre la direttiva introduce, senza peraltro definirli, i cosiddetti «spot di televendita» – brevi inserti trasmessi in un programma diverso – che non debbono rispettare alcun limite minimo di durata, ma contribuiscono al raggiungimento del tetto quotidiano ed orario di promozione commerciale (art. 18, par. 1 e 2 del nuovo testo). La direttiva non chiarisce neppure il significato della locuzione «altre forme di pubblicità» da distinguere dagli spot pubblicitari (art. 18), ma al contempo detta una disciplina differente e più favorevole per tali «forme» di pubblicità. Mentre il limite giornaliero di pubblicità di cui al primo comma è applicabile a spot pubblicitari, spot di televendita ed anche alle «altre forme di pubblicità», l'importantissimo limite orario non viene applicato a queste ultime. Il disposto appena descritto non sembra certo facilmente compatibile con il XXVII *considerando* della stessa direttiva 89/552 che prevede che la disciplina della pubblicità abbia il fine di garantire «adeguata ed integrale» protezione degli interessi dei telespettatori.

Un'ulteriore novità introdotta dalla direttiva di modifica è l'estensione alla televendita di alcune norme generali il cui campo di applicazione nel testo precedente era limitato alla sola pubblicità. La disciplina degli articoli 10 e 11 (separazione dal resto della programmazione, divieto di spot isolati, divieto di tecniche subliminali e di forme *surrettizie*, vincoli in caso di interruzione dei programmi) con la nuova direttiva si applica anche alle televendite così come il divieto di promozione per prodotti del tabacco (art. 13) e medicinali la cui immissione nel mercato sia soggetta ad autorizzazione ai sensi della direttiva 65/65/CE (art. 14) ed infine delle norme sulla promozione degli alcolici (art. 15) e sulla tutela dei minori (art. 16).

Un'attuazione a regime delle modifiche normative introdotte dalla direttiva oltre a rischiare di incorrere in problemi di costituzionalità nei singoli Stati potrebbe rivelarsi incompatibile con il principio fondamentale del pluralismo

dell'informazione più volte richiamato anche dalla stessa Corte di Giustizia europea.²⁴

3.3. Considerazioni d'insieme

L'intervento comunitario in materia di audiovisivo è sempre stato rispettoso, in nome del *principio di sussidiarietà*, delle competenze dei singoli Stati membri.²⁵ Questa impostazione è stata confermata da varie scelte comunitarie: l'uso dello strumento legislativo della direttiva; l'adozione di normative comuni soltanto nei casi in cui fosse certa l'incidenza negativa delle diversità delle disposizioni nazionali e comunque esclusivamente nella misura ritenuta necessaria per garantire la libera circolazione dei servizi (la cosiddetta *armonizzazione minima*) e all'interno del principio di mutuo riconoscimento delle legislazioni nazionali; la facoltà per gli Stati membri, espressamente prevista dal testo della direttiva, di inserire, a determinate condizioni, nelle proprie normative disposizioni differenti, più rigorose e dettagliate, da quelle della direttiva stessa. Tutto questo a dimostrazione dell'attenzione comunitaria per le esigenze di singoli Stati di riservarsi un ampio potere di intervento in materia di audiovisivo data l'importanza politica, economica, sociale e culturale di questo settore (basti ricordare a proposito la non incidenza della direttiva su ambiti fondamentali quali struttura, finanziamento e organizzazione delle emittenti televisive, su contenuti e struttura dei programmi, rapporto tra televisione pubblica e privata).

La direttiva di modifica della «Televisione senza frontiere» si conforma all'impostazione comunitaria generale in materia di audiovisivo, ma a causa dell'evidente scarto tra gli obiettivi iniziali ed i risultati raggiunti non può che meritare un giudizio negativo. Le vere motivazioni della direttiva di revisione avrebbero dovuto essere la disciplina dei nuovi servizi ed il governo dei nuovi scenari tecnologici che si aprivano alla televisione. La soluzione scelta è stata invece quella di non affrontare l'argomento. Peraltro neanche questioni importanti come la tutela del pluralismo o il ruolo delle emittenti pubbliche hanno trovato soluzione nella direttiva.

²⁴ Cfr. sentenza *Leclerc*, del 9 Febbraio 1995, causa C-142/93.

²⁵ G. STROZZI e R. MASTROIANNI, *La disciplina comunitaria delle trasmissioni televisive e la recente legislazione italiana*, in «Foro italiano», 1993, IV, p. 142.

Le novità introdotte dal testo di modifica sono ben poche e alcune di esse inopportune come la disciplina pubblicitaria che apre la strada ad un considerevole aumento dei limiti di affollamento di pubblicità e televendite. Se quindi gli interessi dell'emittenza televisiva e dei pubblicitari vengono ampiamente tutelati lo stesso non si può dire di quelli degli utenti per un sistema pluralistico ed una maggiore qualità dei programmi. La gravità di tutto questo è ancora più evidente poiché il legislatore comunitario appare come l'unica entità in grado di bilanciare in maniera efficace le necessità di tutela degli interessi generali e quelle relazionate alle libertà individuali, di essere il garante sia dei diritti dei teleutenti che delle libertà di impresa nell'ottica del mantenimento di un mercato concorrenziale.

Nel 2002 ha preso il via la procedura che dovrebbe portare alla seconda revisione della direttiva. L'articolo 26 della direttiva 97/36 stabilisce che la Commissione presenti ogni due anni al Consiglio, al Parlamento ed al Comitato economico e sociale una relazione sui progressi nell'applicazione della direttiva negli Stati membri. Inoltre se necessario la Commissione può elaborare, specialmente alla luce degli sviluppi tecnologici, ulteriori proposte per adattare la direttiva all'evoluzione del settore dell'emittenza radiotelevisiva. La procedura di revisione prevede una serie di pubbliche consultazioni sia con gli ambienti interessati che soprattutto con le Autorità nazionali operanti nel settore.

L'obiettivo che pare verrà perseguito dal processo attuale di revisione è quello di individuare un *hardcore*, una base solida di principi che siano i fondamenti del sistema radiotelevisivo europeo. Proprio per meglio calibrare un'operazione di questo tipo devono essere individuate le disposizioni presenti nel vecchio testo non più adatte alla nuova disciplina di governo del digitale e destinate ad essere modificate o sostituite. Qui di seguito vengono offerti alcuni spunti in merito a quali disposizioni potrebbero essere messe in discussione.

Senza ombra di dubbio una delle questioni più delicate che ha accompagnato la direttiva «Televisione senza frontiere» è quella relativa alla definizione di «trasmissione televisiva» soprattutto per le sue inevitabili implicazioni sul campo di applicazione della direttiva stessa. Da un lato l'estensione in blocco di una disciplina come quella dei programmi televisivi, pensata per l'ambiente analogico e per una diffusione circolare, ai nuovi servizi di tipo *point to point* o addirittura distribuiti attraverso piattaforme diverse (ad esempio *internet*) appare complessa e talvolta inadeguata, dall'altro non appare giustificabile neanche che questi servizi

siano esentati dal rispetto di alcune regole che tutelano obiettivi di interesse pubblico la cui validità prescinde dalle modalità di trasmissione (ad esempio in tema di minori o di limiti qualitativi alla diffusione pubblicitaria). La peculiarità del settore dell'audiovisivo rende necessarie forti forme di tutela del diritto del teleutente ad un'informazione pluralistica poiché il corretto funzionamento del mercato non è sufficiente di per sé a garantire questo risultato. Anche in virtù di queste ragioni al criterio della *neutralità tecnologica* appare quindi preferibile la predisposizione di una disciplina che alla luce dei principi generali in materia si adatti alle caratteristiche del mezzo di diffusione, una disciplina *asimmetrica* più adeguata allo sviluppo delle nuove forme di distribuzione dei programmi televisivi.²⁶

Evidente è lo stato di incertezza in merito al riparto delle competenze tra autorità nazionali in tema di «vigilanza del rispetto delle disposizioni armonizzate» (articolo 2). La questione che ha creato più problemi (e portato più lavoro ai tribunali nazionali) è quella relativa ai poteri residui dello Stato di ricezione. Un chiarimento in merito pare inevitabile anche in riferimento ai futuri problemi di localizzazione che potrebbe comportare l'estensione dell'ambito applicativo della direttiva a programmi diffusi telematicamente.

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha previsto che i canali tematici possano, illustrandone le ragioni previamente, richiedere la deroga totale o parziale degli obblighi di riserva di emissione e di investimento.²⁷ Nella normativa comunitaria questa possibilità non è prevista, ma deve essere presa in seria considerazione per una eventuale revisione della direttiva poiché il sistema delle quote europee di trasmissione (art. 4 e ss.) è stato pensato per le emittenti analogiche e non appare facilmente compatibile con nuove realtà come canali tematici, musicali, *video on demand* ecc. L'alternativa a norme come quelle attuali vincolate ad obblighi di risultato potrebbe essere ad esempio un sistema di incentivi alla produzione.

Come accennato in precedenza la disciplina della pubblicità commerciale è uno degli argomenti più discussi e controversi della direttiva. Varie istituzioni

²⁶ Cfr. R. MASTROIANNI, *Convergenza e disciplina dei contenuti: verso la seconda revisione della direttiva «TV senza frontiere»*, in *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, a cura di G. MORBIDELLI e F. DONATI, Torino, Giappichelli, 2003.

²⁷ Delibera AGCOM, del 16 Marzo 1999, n. 89.

comunitarie si sono occupate di questo problema. Le indicazioni emerse sono rivolte al raggiungimento di un giusto equilibrio tra gli obiettivi di politica culturale volti ad una programmazione di qualità, quelli di garanzia delle emittenti nelle scelte di programmazione, quelli di tutela dell'utente consumatore ed infine quelli di equa distribuzione delle risorse economiche sia nel settore televisivo che nel più ampio mercato dei *media*. Il punto di equilibrio del sistema si troverebbe nel giusto bilanciamento tra tali interessi pubblici e le pur legittime esigenze di finanziamento delle emittenti. Un altro problema di natura differente, ma sempre legato alla disciplina pubblicitaria riguarda la regolamentazione delle nuove tecniche pubblicitarie relazionate alle nuove tecnologie. Nuove modalità come la *pubblicità virtuale* (inserimento di messaggi pubblicitari che non esistono in natura come avviene nella cartellonistica degli eventi sportivi) o lo *split screen* (divisione in due parti dello schermo, una per la programmazione ed una per l'annuncio pubblicitario) non sembrano ammissibili alla luce della normativa attuale per la mancanza di una netta separazione tra pubblicità e programma (art. 10, par. 1) e della necessaria interruzione del programma nel momento in cui viene inserita la pubblicità (art. 11, par. 2 e ss.). Tutto ciò senza considerare le modalità di inserimento di tali forme pubblicitarie nel computo dei limiti di affollamento. La concreta applicazione di una disciplina *asimmetrica* che modulasse la normativa sui messaggi pubblicitari in funzione dello scenario tecnologico favorirebbe inoltre lo sviluppo stesso dei nuovi mezzi di trasmissione dei programmi radiotelevisivi.

Questa serie di possibili scenari normativi non potranno comunque prescindere da una severa applicazione delle regole esistenti che tutelino interessi pubblici la cui validità è assoluta ed indipendente dalle tecniche di trasmissione adottate. Lo stesso progresso tecnologico potrebbe inoltre aiutare nella tutela di tali interesse, basti citare come esempio la possibilità di installare sistemi tecnici di filtraggio dei programmi non adatti ai minori.

PARTE I

Capitolo 2

LA DISCIPLINA DEL SISTEMA RADIOTELEVISIVO SPAGNOLO

1. *Profili generali*

1.1. *Il quadro costituzionale*

La *Constitución española* del 1978 è la fonte normativa più importante dell'ordinamento giuridico spagnolo e di conseguenza anche dell'ordinamento dell'audiovisivo. La Costituzione Spagnola non è un testo programmatico quanto piuttosto un testo normativo come ha affermato con chiarezza anche il *Tribunal Constitucional* nel Fondamento giuridico terzo della sentenza 9/1981: «La Costituzione è una norma [...] qualitativamente distinta dalle altre, in quanto incorpora il sistema di valori essenziali che deve costituire l'ordine di convivenza politica».²⁸ Inoltre «La natura di Legge superiore si riflette nella necessità di interpretare tutto l'ordinamento in conformità alla Costituzione». Un pronunciamento così chiaro fa sì che il carattere normativo del testo costituzionale sia stato riconosciuto universalmente e che lo stesso *Tribunal* abbia riaffermato questi concetti nella sua giurisprudenza successiva.²⁹ Tale carattere non riduce, ma anzi amplifica l'effetto che i valori espressi dalla Costituzione hanno sull'intero ordinamento giuridico, fino a configurarli come veri e propri valori fondanti.

Il numero di articoli che riguardano in modo più o meno diretto il settore audiovisivo è abbastanza elevato dunque appare preferibile esaminare più a fondo

²⁸ Sentenza n. 9, del 31 Marzo 1981.

²⁹ Sentenza n. 16, del 28 Aprile 1982.

durante i prossimi paragrafi e capitoli quelli funzionali al lavoro di analisi, fornendo però fin da subito un elenco che li ricomprenda tutti:³⁰

- art. 1 (pluralismo politico);
- art. 3 (lingue ufficiali);
- art. 9 (promozione della libertà e dell'uguaglianza, ecc.);
- art. 10 (dignità della persona, libero sviluppo della personalità, ecc.);
- art. 14 (uguaglianza);
- art. 16 (libertà ideologica, religiosa, ecc.);
- art. 18 (diritto all'onore e all'intimità);
- art. 20 (vedi paragrafo successivo);
- art. 38 (libertà di impresa);
- art. 39 (protezione della famiglia e dei figli);
- art. 44 (diritto alla cultura);
- art. 48 (partecipazione della gioventù allo sviluppo culturale);
- art. 50 (cultura ed intrattenimento della terza età);
- art. 51 (difesa ed informazione dei consumatori);
- artt. 53 e 54 (protezione e garanzia dei diritti fondamentali);
- art. 55 (sospensione dei diritti);
- art. 103 (principi di attuazione della Pubblica Amministrazione);
- art. 128 (iniziativa pubblica nell'attività economica);
- art. 148.1.17 (incentivazione della cultura);
- art. 149.1 (1 uguaglianza degli spagnoli, 7 diritto del lavoro, 9 proprietà intellettuale e industriale, 18 regime giuridico delle Pubbliche Amministrazioni, 21 e 27 distribuzione delle competenze tra Stato e Comunità Autonome).

1.2. Segue: *L'articolo 20 della Costituzione Spagnola del 1978. I diritti e le libertà fondamentali nel settore audiovisivo*

Il precetto costituzionale più importante nel settore dei mezzi di comunicazione è senza dubbio l'articolo 20 ed in special modo per quanto riguarda l'audiovisivo il suo comma 3 che afferma: «La Legge regolerà l'organizzazione ed il controllo parlamentare dei mezzi di comunicazione sociale dipendenti dallo Stato o da

³⁰ E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*, p. 29.

qualsiasi altro ente pubblico e garantirà l'accesso a detti mezzi dei gruppi sociali e politici significativi, rispettando il pluralismo della società e delle diverse lingue di Spagna». Questa disposizione è collocata nella prima Sezione del Capitolo II del Titolo I della Costituzione Spagnola dedicata ai diritti fondamentali e le libertà pubbliche, ma al suo interno viene prevista ugualmente una regolamentazione per legge nonostante che già l'articolo 53.1 preveda che i diritti e le libertà del Capitolo II del Titolo I siano regolati soltanto per legge. Questo avviene poiché «l'organizzazione ed il controllo parlamentare dei mezzi di comunicazione» non possono essere situati in senso stretto tra i diritti e le libertà cui si riferisce l'articolo 53; per ragioni simili nella seconda parte dell'articolo 20.3 si sancisce anche il diritto d'accesso dei gruppi sociali e politici significativi che altrimenti non sarebbe così esplicito.

I mezzi di comunicazione audiovisivi sono potenti strumenti d'influenza dell'esercizio dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, elementi base – assieme alla sovranità popolare e alla divisione dei poteri – di ogni sistema politico democratico. Nell'articolo 20.1 vengono riconosciuti e protetti i diritti relazionati in maniera diretta con il settore audiovisivo:

«Si riconoscono e proteggono i diritti: a) A esprimere e diffondere liberamente pensieri, idee e opinioni con la parola, lo scritto o qualsiasi altro mezzo di riproduzione [...] d) A comunicare o ricevere liberamente informazione veritiera per mezzo di qualsiasi mezzo di diffusione. La legge regolerà il diritto alla clausola di coscienza e al segreto professionale nell'esercizio di queste libertà».

Riassumendo vengono riconosciuti e protetti la libertà di espressione, la libertà di informazione nella duplice accezione di informare ed essere informato, il diritto alla clausola di coscienza e il diritto al segreto professionale. L'esercizio di questi diritti non può essere limitato da nessun tipo di censura previa (art. 20.2), ma trova i propri limiti nel rispetto degli altri diritti e libertà fondamentali, nei precetti delle leggi che li attuano e, in particolar modo, nella salvaguardia del «diritto all'onore, all'intimità, all'immagine, alla protezione della gioventù e dell'infanzia» (art. 20.4).

Si può osservare come l'abolizione della censura preventiva sia posta al livello normativo più alto, rendendo inutile legiferare ulteriormente in merito, mentre per i diritti alla clausola di coscienza ed al segreto professionale, data la loro difficile articolazione, sia prevista espressamente, pur essendo riconosciuta sin da subito la loro esistenza, una successiva regolazione attraverso una legge. Ad un livello

intermedio troviamo la libertà di espressione e quella di informazione, che non esigono una regolamentazione per avere efficacia, ma ammettono una normativa che faciliti il loro esercizio. A questo proposito si deve sottolineare come il Costituente non abbia garantito pienamente tali libertà perché – forse spinto dalla storia precostituzionale spagnola – si è preoccupato maggiormente di proibire ed evitare atti ad esse contrari che di facilitare il loro reale esercizio. La conseguenza più paradossale è stata che la libertà di espressione non sia stata accompagnata dalla previsione di norme e meccanismi che dessero al cittadino il diritto ad utilizzare qualsiasi mezzo o supporto di comunicazione e che essa si configuri quindi come un diritto incompleto, sottoposto alle regole dell'economia di mercato.³¹

L'importanza dei diritti riconosciuti nell'articolo 20 è ribadita dalla giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*³² che ha affermato come essi posseggano sia una *dimensione soggettiva* poiché la Costituzione li riconosce direttamente ai cittadini, che una *dimensione oggettiva* di garanzia istituzionale del sistema democratico.

Prima di concludere va citato il disposto della Legge Organica 4/1981³³ che prevede che il Governo possa sospendere i commi 1.a) e d) dell'articolo 20 e l'articolo 5 della Costituzione («La capitale dello Stato è la città di Madrid») e sospendere le trasmissioni radiotelevisive quando, per cause gravi e determinate negli articoli 13 e 32 della legge stessa, vengano dichiarati «lo stato di eccezione» e lo «stato di assedio».

1.3. Segue: *Il riparto delle competenze tra lo Stato e le Comunità Autonome*

L'articolo 149.3 della Costituzione sancisce il principio di *concorrenza* nelle relazioni tra il diritto statale e quello delle Comunità Autonome. Lo Stato ha competenza esclusiva su tutte le materie elencate nell'articolo 149.1, tuttavia tra le due fonti non esiste una relazione gerarchica, benché in caso di conflitto prevalgano le norme statali su quelle delle comunità. Tale prevalenza deve essere intesa soltanto come un modo per risolvere eventuali conflitti e non esclude un successivo intervento del *Tribunal Constitucional* al fine di far rispettare il riparto delle competenze deducibile dalla carta costituzionale.

³¹ Cfr. E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*, p. 189.

³² Si veda per tutte la sentenza 121/1989, Fondamento Giuridico 2°.

³³ Legge Organica n. 4, del 1 Giugno 1981, sugli *Stati di Allarme, Eccezione e Assedio*.

L'inquadramento costituzionale delle competenze in materia di radiotelevisione è operato dall'articolo 149.1.27 secondo il quale lo Stato ha competenza esclusiva in ordine alle «norme fondamentali della disciplina di stampa, radio e televisione ed, in generale, di tutti i mezzi di comunicazione sociali, senza pregiudizio delle facoltà che nella sua attuazione ed esecuzione spettino alle Comunità Autonome».³⁴ All'interno di questa disposizione appare di capitale importanza sottolineare l'introduzione del concetto generico di «mezzi di comunicazione sociale» inclusivo di stampa, radio e televisione, ma che in un'ottica di progresso tecnologico potrà essere riferito a qualsiasi futuro mezzo di comunicazione. In pratica il riparto delle competenze operato dal disposto in questione implica una «riserva *pro futuro*»³⁵ a favore dello Stato della disciplina dei mezzi di comunicazione. Le Comunità Autonome hanno comunque competenza in merito alla legislazione specifica di settore ed a quella di esecuzione della normativa sia statale che propria.

Lo Stato, come stabilito dall'articolo 149.1.21, ha anche competenza esclusiva in materia di telecomunicazioni le quali, pur rappresentando un settore diverso dall'audiovisivo hanno vari punti di contatto con quest'ultimo, ad esempio in merito alle infrastrutture necessarie per la diffusione dei contenuti audiovisivi (reti ed apparecchiature di diffusione, gestione dello specchio radioelettrico e attribuzione delle frequenze, ecc.). Perez Gomez in merito alla difficile delimitazione di competenze che ne risulta individua tre distinti problemi:³⁶

- diventa difficile delimitare, legalmente e tecnicamente, ciò che deve essere sottoposto alla disciplina delle telecomunicazioni (competenza statale esclusiva) e ciò che deve essere sottoposto a quella dei mezzi di comunicazione sociale (dove le comunità hanno competenze di attuazione), specialmente nell'era della convergenza tecnologica;
- si pone il problema di distinguere tra normativa fondamentale e legislazione di attuazione ed esecuzione;

³⁴ Il Costituente Spagnolo intende dire che le facoltà di attuazione ed esecuzione saranno attribuite alle Comunità Autonome a patto che le stesse abbiano incluso nei propri Statuti la competenza in materia di comunicazione.

³⁵ E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*, p. 182.

³⁶ A. PEREZ GOMEZ, *El control de las concentraciones de medios de comunicación derecho español y comparado*, Madrid, Dykinson, 2002, p. 309.

- sono possibili sovrapposizioni di competenze in materie nelle quali le comunità posseggano competenze proprie, ma che siano relazionate con i mezzi di comunicazione (ad esempio la tutela dei minori) o viceversa.

1.4. *Principi della Giurisprudenza Costituzionale in materia di televisione*

Il *Tribunal Constitucional* spagnolo pur avendo avuto un ruolo importante nell'evoluzione del sistema dell'informazione ed in particolare della radiotelevisione ha lasciato spesso un ampio margine di discrezionalità al legislatore e appoggiato le sue scelte. Le conseguenze di tale impostazione sono state molteplici – su tutte il protrarsi fino al 1989 del monopolio di una televisione pubblica fortemente controllata dall'Esecutivo – e purtroppo in taluni casi hanno prodotto effetti negativi come il notevole ritardo nello sviluppo di alcune modalità di televisione.

Non potendo per motivi di sintesi analizzare tutte le sentenze in materia di televisione si è deciso di esaminarne solamente alcune che paiono particolarmente importanti.

1.4.1. *La legittimità costituzionale del monopolio pubblico*

La sentenza del *Tribunal Constitucional* n. 12, del 31 Marzo 1982, negò di fatto l'esistenza di un diritto di gestione e sfruttamento della trasmissione d'immagini per mezzo della televisione. L'articolo 1.2. della legge 4/1980 del 10 Gennaio aveva stabilito che la radiodiffusione e la diffusione televisiva fossero servizi pubblici essenziali di titolarità statale. Tale possibilità si ricavava implicitamente dall'articolo 128.2 della Costituzione che riconoscendo l'iniziativa pubblica nell'attività economica aveva inoltre stabilito che con legge si potessero «riservare al settore pubblico risorse o servizi essenziali, specialmente in caso di monopolio». Il *Tribunal Constitucional* ammise che sebbene né la *publicatio* né la costituzione di un monopolio fossero affermazioni necessarie dell'ordinamento giuridico spagnolo, la possibilità di optare per una configurazione di questo tipo rientrava «all'interno dei poteri del legislatore». Pur riconoscendo che il diritto di diffusione di idee ed opinioni riconosciuto nell'articolo 20 comprendeva «il diritto a creare i mezzi materiali per mezzo dei quali rendere possibile la diffusione» e che «il principio generale nel nostro ordinamento giuridico-politico è il diritto a creare

supporti o strumenti di comunicazione», veniva affermato che tale diritto presentava «indubbi limiti» soprattutto per la scarsità, «naturale o tecnologica», di un bene di dominio pubblico come l'etere.

La televisione privata, o meglio la possibilità di gestione indiretta del servizio pubblico essenziale di televisione, non era «una conseguenza necessaria dell'articolo 20 anche se, com'è ovvio, non è nemmeno esclusa a livello costituzionale. La sua messa in opera non è un obbligo giuridico, ma una decisione politica». Secondo Soria³⁷ il *Tribunal* «rinuncia, riferendosi all'esperienza italiana, ad assumere qualsiasi protagonismo nel configurare il modello radio-televisivo, e fa un rinvio specifico al legislatore in questa materia» e attraverso questa sentenza svuota di contenuto il diritto di creazione di aziende e mezzi di informazione fino a privarlo del suo significato.³⁸

Inoltre la decisione dell'*Alto Tribunal*, nonostante si concludesse ricordando la necessaria garanzia del pluralismo derivante dalla stessa Costituzione, finiva per ostacolare fortemente la stessa esistenza del pluralismo; in primo luogo partendo dal riconoscimento degli «indubbi limiti» del diritto dei singoli a creare supporti o strumenti di comunicazione per poi giungere all'ammissibilità di un monopolio pubblico lesivo del *pluralismo esterno*, che come tale presupporrebbe l'esistenza di un numero significativo di mezzi di informazione che possano efficacemente riflettere differenti visioni della realtà e permettere al cittadino di formarsi una visione obiettiva, veritiera e imparziale della realtà; in secondo luogo non facendo obiezione alcuna alla nomina governativa del Direttore Generale della televisione pubblica monopolistica in evidente contrasto con le esigenze dello stesso *pluralismo interno*.³⁹

1.4.2. La prevalenza della libertà di informazione sul diritto all'intimità e all'onore

La libertà di informazione trova i suoi limiti nel rispetto degli altri diritti fondamentali riconosciuti dal Titolo I della Costituzione ed in particolare nel diritto all'onore, all'intimità, alla propria immagine e alla protezione della gioventù e

³⁷ C. SORIA, *Il sistema dell'informazione spagnolo nella legislazione postcostituzionale: 1978-1985. Stampa, Radio, Televisione*, in *Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione*, a cura di P. BARILE e R. ZACCARIA, Padova, Cedam, 1986, p. 284.

³⁸ A onor del vero oltre all'influenza della giurisprudenza costituzionale italiana è evidente anche quella della sentenza della Corte Costituzionale Tedesca del 16 Luglio 1981.

³⁹ Cfr. A. PEREZ GOMEZ, *op. cit.*, p. 316.

dell'infanzia (art. 20.4). Questi diritti sono disciplinati dalla Legge Organica n. 1, del 15 Maggio 1982 di *Protezione civile del diritto all'onore, all'intimità personale e familiare e alla propria immagine*.⁴⁰ Certo è che in una materia così delicata lo stesso legislatore non si sia potuto esimere dal considerare imprescindibile il ricorso all'interpretazione giurisprudenziale per risolvere i singoli casi di intromissione legittima o meno nei diritti in questione.

Il problema del rapporto tra diritto all'onore e diritto all'informazione è stato in seguito oggetto del giudizio del *Tribunal Constitucional* nelle sentenze 171 e 172 del 1990. Delle due sentenze colpisce in modo particolare il fatto che pur enunciando una dottrina quasi identica esse giungono a conclusioni diametralmente opposte su fatti praticamente identici.

Le sentenze stabiliscono che quando si crei una situazione di conflitto tra diritto all'intimità e all'onore e libertà di informazione a quest'ultima venga riconosciuta una prevalenza sulle prime. Nella sentenza 171/1990 si afferma inoltre che «la libertà d'informazione, come regola generale, deve prevalere, a condizione che l'informazione trasmessa sia veritiera, e sia riferita a fatti pubblici che sono di interesse generale per le materie cui si riferiscono e per le persone che vi partecipano, contribuendo, di conseguenza alla formazione dell'opinione pubblica». La veridicità dell'informazione viene considerata dalla Corte una condizione necessaria – poiché richiesta dalla stessa Costituzione – ma non sufficiente per ottenere la protezione costituzionale speciale concessa alle informazioni di rilevanza pubblica. Il *Tribunal* precisa che la posizione privilegiata della libertà di informazione rispetto al diritto all'intimità e all'onore non intende «vuotare di significato i diritti fondamentali delle persone interessate o pregiudicate», ma «preservare un'informazione libera in una società democratica».

1.4.3. *Il monito del Tribunal Constitucional per la regolazione della Televisione Locale*

Un cambiamento radicale nel settore radiotelevisione fu quello introdotto – o per meglio dire indotto – dalla sentenza costituzionale n. 31 del 1994.⁴¹ Nel valutare il

⁴⁰ La Legge Organica 1/1982, è stata in seguito modificata dalla Legge Organica n. 3, del 29 Maggio 1985.

⁴¹ Sentenza n. 31, del 31 Gennaio 1994.

ricorso di due televisioni locali via cavo il *Tribunal Constitucional*, allineandosi con la giurisprudenza di altri tribunali costituzionali europei e specialmente della Corte Europea dei Diritti Umani,⁴² stabilì che non era ammissibile che il legislatore rinviasse *sine die* «al di là di ogni tempo ragionevole e senza che esistano ragioni che giustificano il ritardo, la regolazione di un'attività [...] che riguarda direttamente l'esercizio di un diritto fondamentale».

L'*Alto tribunal* quindi, affermando l'utilità di una normativa che ordinasse la materia della diffusione televisiva via cavo, stabiliva che finché tale normativa non fosse stata approvata le attività via cavo non potessero essere sottoposte a nessun tipo di regime concessorio od autorizzatorio. La Corte giustificò il cambiamento rispetto alle sue precedenti sentenze argomentando che la televisione via cavo, per la sua natura tecnica, non necessitava l'attribuzione di frequenze (che il *Tribunal* non era comunque autorizzato ad attribuire poiché materia di competenza esclusiva statale ai sensi dell'articolo 149.1.21 della Costituzione).

Un anno e mezzo dopo la stessa Corte si trovò a trattare un caso simile ma relativo ad un'emittente via etere terrestre nella sentenza 88/1995.⁴³ In questo frangente si giunse ad una conclusione contraria rispetto alla 31/1994 intendendo come inammissibile l'*autoattribuzione* delle frequenze operata dai ricorrenti poiché – l'etere essendo limitato – era necessaria una previa regolazione della televisione locale per onde terrestri. Il richiamo al legislatore era evidente ed il *Tribunal*, pur tentando di dare un'immagine coerente della propria giurisprudenza precedente in materia di televisione via etere terrestre, si era mosso seguendo la linea tracciata nella sentenza 31/1994.

Tuttavia l'effetto più importante delle due sentenze fu che spinsero finalmente il Parlamento a regolare le due distinte modalità di televisione – locale via etere⁴⁴ e via cavo⁴⁵ – pochi mesi dopo.

⁴² Vedi sentenza *Informationsverein Lentia e altri c. Austria* del 24 Novembre 1993.

⁴³ Sentenza n. 88, del 6 Giugno 1995.

⁴⁴ Legge 41, del 22 Dicembre 1995, *de Televisión Local por Ondas Terrestres*.

⁴⁵ Legge 42, del 22 Dicembre 1995, *de Telecomunicaciones por Cable*.

1.5. *Principi dell'ordinamento legislativo in materia di radiodiffusione: l'articolo 4 dell'Estatuto de la radio y la televisión*

Nell'Ottobre del 1977 il governo ed i gruppi parlamentari del Congresso firmarono i c.d. Accordi della Moncloa. Il punto 2.III degli accordi, relativo ai mezzi di comunicazione dipendenti dallo Stato, disponeva la creazione di un Consiglio provvisorio paritario. Tra i compiti del Consiglio – composto in maniera proporzionale dai rappresentanti dei vari gruppi politici – era annoverata l'elaborazione e la presentazione di un progetto per uno statuto giuridico della radiotelevisione. I lavori del Consiglio terminarono nel Novembre 1978, ma soltanto nel 1980 fu approvato l'*Estatuto de la radio y la televisión*⁴⁶ (ERTV).

L'attuazione dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche ai sensi dell'articolo 81 della Costituzione necessita una Legge Organica, la cui approvazione, modifica o deroga esige la maggioranza assoluta dei parlamentari del *Congreso* nella votazione finale e per questa ragione la legittimità costituzionale della legge 4/1980 fu messa in discussione. Tuttavia la tesi giuridico-politica che prevalse è stata quella di non considerare l'*Estatuto* come sviluppo totale o parziale di diritti fondamentali o libertà pubbliche riconosciute dalla Costituzione.

L'ERTV definisce la radio e televisione come «servizi pubblici essenziali la cui titolarità spetta allo Stato» (art. 1.2). La natura di servizio pubblico è quindi giustificata dal carattere essenziale dell'attività radiotelevisiva che – in conformità con l'articolo 128.2 della Costituzione – è riservata per legge al settore pubblico. Questa soluzione è stata peraltro contestata anche in virtù del riferimento del suddetto precetto costituzionale alle attività economiche ed alle eventuali partecipazione pubblica all'attività economica.⁴⁷ In ogni caso lo statuto optò per una «titolarità *esclusiva ed escludente* dello Stato nello sfruttamento della radiodiffusione e della televisione sia via etere che via cavo».⁴⁸ L'articolo 5 dell'ERTV attribuisce la gestione diretta del servizio pubblico di radiotelevisione all'*Ente Publico Radiotelevisión Española* (RTVE), che presta il servizio di televisione per mezzo della società statale *Televisión Española* (TVE) e quello di radio per mezzo di *Radio Nacional de España* (RNE).

⁴⁶ Legge n. 4, del 10 Gennaio 1980.

⁴⁷ Si veda C. SORIA, *op. cit.*, pp. 276 e ss.

⁴⁸ C. SORIA, *op. cit.*, p. 279.

L'ERTV sancisce la *publicatio* del settore radiotelevisivo, ma non la correda di una definizione chiara delle misure necessarie a garantire la prestazione del servizio pubblico ai cittadini, cioè delle funzioni vere proprie del servizio pubblico. La competenza per stabilire il contenuto dei precetti della legge inerenti la missione e i compiti particolari del servizio pubblico radiotelevisivo è attribuita dall'articolo 21 dalla legge 4/1980 al Governo che, ad oggi, non è mai intervenuto in materia. L'eventuale attuazione dell'articolo 21 avrebbe condotto ad una sorte di *Contratto di servizio* simile a quello italiano, ma il disposto è rimasto inattuato. Il Consiglio di amministrazione di RTVE - a fronte dell'inattività del Governo ed in conformità con l'articolo 8.1.d) dell'ERTV - approvò in data 28 Luglio 1981 un documento di intenti denominato *Principi di base e linee generali della programmazione*. Il documento si ispirava fortemente alla Costituzione soprattutto in relazione ai principi guida per la sua interpretazione, ma anche all'articolo 4 dell'ERTV per i principi fondamentali in materia.

Anche per queste ragioni il disposto al quale più si è fatto riferimento è stato l'articolo 4 dell'ERTV contenente i principi cui deve ispirarsi l'attività dei mezzi di comunicazione sociale dello Stato. Tali principi non riguardano obblighi specifici della radiotelevisione pubblica, ma – in conformità con l'articolo 2.1 dell'ERTV – «costituiscono le norme fondamentali del regime dei servizi pubblici di radiodiffusione e televisione e saranno di applicazione generale in tutto il territorio nazionale». L'articolo 4 dell'ERTV è da considerarsi come una norma basilare perché, pur non dettagliando approfonditamente il loro contenuto, stabilisce i principi che reggono l'attività e la programmazione di molti dei mezzi e dei sistemi di comunicazione attivi sul territorio spagnolo ed inoltre è desunto direttamente dalla Carta Costituzionale spagnola. Infatti i suoi principi sono stati incorporati in termini simili nelle normative che regolano altri modelli e sistemi di televisione e radiodiffusione.⁴⁹ Per le radiotelevisioni *autonomiche* sono stati spesso aggiunti alcuni principi volti alla promozione delle lingue e culture proprie dei singoli ambiti delle Comunità,⁵⁰ mentre si può parlare di vera e propria unificazione dei criteri

⁴⁹ Art. 5, Legge 46, del 26 Dicembre 1983, *reguladora del Tercer Canal de Televisión*; art. 3, Legge 10, del 3 Maggio 1988, *de Televisión Privada*; *Disposición Adicional 7*, Legge 37, del 12 Dicembre 1995, *de Telecomunicaciones por Satélite*; art. 6, Legge 41, del 22 Dicembre, *de Televisión Local por Ondas Terrestres*, art. 6 del *Decreto de Navarra 313/1996*; art. 3 Legge *de Cataluña 8/1996*; art. 3 del *Decreto de Cataluña 320/1996*.

⁵⁰ Legge 7/1984 *de Creación del Ente Publico Radiotelevisión Valenciana*, Legge 10/1983 *de Creación del Ente Publico Corporación Catalana de Radio y Televisión*, Legge 9/1984 *de Creación*

generali che regolano le televisioni di ambito statale pubbliche e private. Discorso pressoché identico può essere fatto per la televisione locale pur specificando che nella legge 41/1995 viene fatta esplicita menzione della legge di attuazione della direttiva «Televisione senza frontiere» in materia di tutela dei minori e soprattutto che viene aggiunta tra i principi ispiratori dell'attività radiotelevisiva locale «la promozione degli interessi locali, favorendo a tal fine la partecipazione di gruppi sociali di tale carattere, con l'oggetto di sviluppare, promuovere e difendere la cultura e la convivenza locali». Anche la televisione digitale sia di ambito statale che *autonomico* e locale si ispira – oltre che ad altri obblighi di programmazione e di pubblicità – ai principi dell'articolo 4, pertanto nei prossimi paragrafi si forniranno dei brevi commenti sui principi in esso enunciati.

1.5.1. L'oggettività, veridicità e imparzialità delle informazioni

Il primo dei principi a cui la comunicazione sociale dello Stato deve ispirarsi è la tutela dell'«obiettività, veridicità ed imparzialità» delle informazioni. Il rispetto dell'obiettività e dell'imparzialità da parte prima della sola TVE ed in seguito anche delle altre emittenti radiotelevisive è sempre stato uno dei temi chiave del dibattito politico spagnolo in materia di informazione. Imparzialità e obiettività devono essere applicate a tutta la programmazione e non soltanto ai programmi informativi anche nell'ottica del buon funzionamento del sistema politico di democrazia parlamentare. Il principio di imparzialità esige che siano rappresentate le differenti forze politiche, sindacali, sociali, culturali e religiose presenti sul territorio spagnolo e si ricollega al rispetto del pluralismo richiamato nella lettera c) dello stesso articolo 4. Il criterio della veridicità deriva direttamente dall'articolo 20.1 lettera d) della *Constitución* ed è essenziale nel settore della informazione radiotelevisiva data la particolare influenza di questi mezzi di comunicazione sulla formazione dell'opinione pubblica.

de la Compañía de Radio y Televisión de Galicia, Legge 8/1984 de Radiodifusión y Televisión de la Comunidad Autónoma de Canarias, Legge 5/1982 de Creación del Ente Público Radiotelevisión Vasca.

1.5.2. *La separazione tra informazioni e opinioni, l'identificazione di chi sostiene tali opinioni e la loro libera espressione nei limiti del comma 4 dell'articolo 20 della Costituzione*

Alla lettera b) dell'articolo 4 troviamo altri principi e più precisamente «La separazione tra informazioni e opinioni, l'identificazione di queste ultime e la loro libera espressione, nei limiti del quarto comma dell'articolo 20 della Costituzione». La separazione tra informazioni ed opinioni implica l'evidenziazione del carattere editoriale, o comunque di commento, di un determinato contributo informativo. Certo è che lo stesso *Tribunal Constitucional* ha ammesso come non sia sempre facile separare l'espressione di pensieri, idee, opinioni dalla semplice narrazione dei fatti e che spesso si verifichi una commistione tra le due cose.⁵¹ Ciononostante il richiamo almeno teorico alla separazione tra informazioni ed opinioni è forte e pare doveroso.

A questa garanzia si uniscono poi quelle della verifica della fonte di provenienza della notizia e della sua libera espressione, nell'ottica dell'istituzione di un processo di confronto quanto mai salutare per un settore nevralgico per impatto sui cittadini come quello radiotelevisivo. Anche qui ritroviamo infine il richiamo costituzionale ai limiti previsti dall'articolo 20.4 per il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione.

La realizzazione degli obiettivi contenuti nelle lettere a) e b) altro non è che la consacrazione del principio della *neutralità* dei mezzi di comunicazione sociale dipendenti da enti pubblici, principio basilare che sarà più volte chiamato in causa anche nel seguito della trattazione.

1.5.3. *Il rispetto del pluralismo politico, religioso, sociale, culturale e linguistico. Il diritto d'accesso*

L'articolo 1.1 della *Constitución* indica come valori supremi dell'ordinamento giuridico la libertà, la giustizia, l'uguaglianza e soprattutto il pluralismo politico e quindi per alcuni autori il fondamento del pluralismo è da rintracciarsi proprio in questo precetto fondamentale.⁵² L'articolo 4 lettera c) attua questo principio nel

⁵¹ Sentenza n. 192, del 25 Ottobre 1999.

⁵² Cfr. F. J. BASTIDA, *Relazione sulla situazione spagnola*, in *Il sistema dell'informazione nel quadro della liberalizzazione delle telecomunicazioni*, Università degli studi di Firenze, Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento di Diritto pubblico, Atti, Vol. II, Giugno 1997.

settore radiotelevisivo richiamando «il rispetto del pluralismo politico, religioso, sociale, culturale, e linguistico» che nell'ottica del monopolio pubblico allora vigente si identifica nel rispetto del cosiddetto *pluralismo esterno*, senza però specificare nel dettaglio come questo intento debba concretarsi a livello di programmazione. Il mandato costituzionale dell'articolo 20.3 della Costituzione viene raccolto, oltre che in relazione al rispetto del pluralismo, anche in relazione al diritto d'accesso.

Il diritto accesso è riconosciuto dall'articolo 20.3. della Costituzione che prevede una sua regolazione per legge. La sua natura – come stabilito dal *Tribunal Constitucional*⁵³ – è quella di un diritto di configurazione legale che necessita di ulteriore sviluppo legislativo da parte del legislatore. Lo stesso *Tribunal*⁵⁴ ha stabilito che esso sia applicato specificamente ai mezzi di comunicazione sociale dipendenti in modo diretto o indiretto dallo Stato pur non escludendo dalle possibilità di attuazione a disposizione del legislatore una sua possibile applicazione ai privati.

La Costituzione garantisce l'accesso «ai gruppi sociali e politici significativi». Analizzando le disposizioni costituzionali sui gruppi che possono partecipare alle attività sociali e contribuire a difendere gli interessi dei cittadini si possono elencare tra i gruppi sociali:⁵⁵ Sindacati (artt. 7 e 28), Associazioni Imprenditoriali o Organizzazioni Professionali (artt. 7 e 25), Associazioni di Consumatori o Utenti (art. 51), confessioni religiose (art. 16), associazioni con chiara vocazione ed interesse sociale – ecologiste, benefiche, culturali – (art. 22). Per quanto concerne i gruppi politici – in virtù degli articoli 6 e 23 – saranno i Partiti Politici a godere del diritto d'accesso. Sarà poi la valutazione di caratteristiche come base sociale, rappresentanza parlamentare, radicamento sociale, personalità giuridica, ambito territoriale e altre ancora a determinare se i gruppi sociali possano essere considerati o meno significativi.

Nonostante quanto disposto dell'articolo 9.2 della Costituzione («Spetta ai poteri pubblici promuovere le condizioni affinché la libertà e l'uguaglianza dell'individuo e dei gruppi nei quali è integrato siano reali ed effettive; rimuovere gli

⁵³ Sentenza n. 63, del 20 Maggio 1987, Fondamento Giuridico 6°.

⁵⁴ Sentenza n. 86, del 23 Dicembre 1982, Fondamento Giuridico 3°; sentenza n. 63, del 20 Maggio 1987, Fondamento Giuridico 6°.

⁵⁵ E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*, p. 198.

ostacoli che impediscano o rendano difficile la loro pienezza e facilitare la partecipazione di tutti i cittadini alla vita pubblica, economica, culturale e sociale») il diritto d'accesso non è stato attuato ed applicato in maniera veramente effettiva in Spagna. Possiamo ricordare tra le poche leggi che lo tutelano la Legge Organica 5/1985 sul *Régimen Electoral General*, alcune leggi delle Comunità Autonome, ma soprattutto la Legge 4/1980, l'ERTV.

L'articolo 20.3 della Costituzione esige che nell'accesso ai mezzi di comunicazione sociali pubblici siano rispettati il pluralismo della società e le diverse lingue di Spagna; l'ERTV nel suo articolo 4 relazionandosi direttamente con tale disposizione pone le basi per il raggiungimento di tale obiettivo mentre gli articoli 8.1, lettera k), e 24 specificano rispettivamente «la percentuale di ore di programmazione destinate ai gruppi politici e sociali significativi, fissando i criteri di distribuzione tra essi» in conformità con quanto disposto dall'articolo 20 della Costituzione e assegnano al Consiglio di Amministrazione di RTVE – di comune accordo con il Direttore Generale – di stabilire in base a determinati criteri quali gruppi potranno usufruire di questi spazi.

Il diritto d'accesso alle radiotelevisioni *autonomiche* viene stabilito dalla legge 6/1983 del *Tercer Canal de Televisión* in termini molti simili a quelli previsti per RTVE anche nei meccanismi di assegnazione degli spazi. Per la radiotelevisione pubblica di ambito locale e le entità private non esistono disposizioni specifiche relative al diritto d'accesso se non quelle relative al generico rispetto del pluralismo ispirate dall'articolo 4 dell'ERTVE.

Il fatto che non vengano praticamente previsti spazi da destinarsi ai gruppi politici e sociali significativi non implica che alcuni di questi non abbiano accesso alla radiotelevisione pubblica. Infatti mediante strutture di governo quali Consigli di Amministrazione e Commissioni Parlamentari nonché attraverso l'attenzione loro prestata dall'informazione i partiti politici saturano l'etere della loro presenza mentre i cosiddetti gruppi sociali «significativi» non hanno a disposizione nessun tipo di strumento che possa rendere effettivo il loro diritto d'accesso.

1.5.4. Il rispetto dell'onore, della fama, della vita privata delle persone e dei diritti e delle libertà riconosciute dalla Costituzione. Il diritto di rettifica

Il disposto della lettera d) dell'articolo 4 si ricollega direttamente al quarto comma dell'articolo 20 della *Constitución*, che riconosce una protezione speciale

all'onore, all'intimità ed alla propria immagine nei confronti delle libertà di espressione e di informazione. Tali diritti sono garantiti dall'articolo 18 della Costituzione e protetti dalla Legge Organica 1/1982 ma presenti anche in buona parte delle altre leggi di televisione. Nel 1989 il *Tribunal Constitucional* si è espresso sulla questione della determinazione concreta di questi diritti stabilendo che: «il contenuto del diritto all'onore [...] è senza dubbio, dipendente dalle norme, dai valori e dalle idee sociali di ciascun momento» chiarendo così che la Legge Organica 1/1982 non li aveva definiti, ma soltanto protetti poiché aveva riconosciuto la loro variabilità in funzione del contesto storico.⁵⁶

Il rapporto tra il diritto all'onore, all'intimità ed alla propria immagine ed il diritto all'informazione è stato oggetto delle sentenze costituzionali 171 e 172 del 1990 trattate nel paragrafo 1.4.2. a cui rimandiamo per una trattazione più approfondita.

In tema di conflitto tra libertà espressione e diritto all'onore è indispensabile parlare del diritto di rettifica. Una persona fisica o giuridica può esercitare il diritto di rettifica allorché voglia rettificare delle informazioni – relative a fatti che la riguardino direttamente o che alludano ed essa – diffuse da un mezzo di comunicazione e che a suo giudizio siano inesatte e possano arrecarle danno. Il diritto di rettifica è relazionato con le libertà di espressione e di informazione sancite dall'articolo 20 e più precisamente ne costituisce un limite poiché senza volerle discreditarle tenta di conciliarle con il diritto all'onore e di riequilibrare il rapporto tra *media* e cittadini. Il diritto di replica veniva regolato per il settore radiotelevisivo dall'articolo 25 dell'ERTV che venne però derogato dalla Legge 2/1984.⁵⁷ In relazione alla televisione la procedura è questa: chi si ritenga danneggiato da una notizia inesatta può sollecitare il direttore della televisione che la ha trasmessa a diffondere nel programma in cui è stata diffusa o – in caso che questo non abbia una periodicità fissa – in un altro di caratteristiche simili per rilevanza e *audience*, una rettifica della notizia che abbia un'estensione simile a quella della notizia stessa. In caso di rifiuto si dà il via ad una procedura giudiziaria che può obbligare alla trasmissione della rettifica.

La giurisprudenza costituzionale⁵⁸ ha spiegato che la finalità del diritto di rettifica non è di accertare la veridicità di un'informazione, ma quella di prevenire il

⁵⁶ Sentenza n. 185, del 13 Novembre 1989.

⁵⁷ Legge Organica n. 2, del 26 Marzo 1984, *reguladora del Derecho de Rectificación*.

⁵⁸ Sentenza n. 168, del 22 Dicembre 1986.

danno che possa essere causato da una notizia indipendentemente che questa sia vera o falsa – cosa che potrà essere accertata in procedimenti civili o penali. Il *Tribunal* ha abbandonato dunque la nozione del diritto di replica come garanzia della veridicità delle notizie e scelto di dare prevalenza alla prevenzione di danni da esse causabili nei confronti del diritto all'informazione spingendo alcuni autori ad appoggiare la tesi che il diritto di rettifica possa configurarsi come un diritto d'accesso.⁵⁹

1.5.5. *La protezione della gioventù e dell'infanzia*

La peculiare condizione dei minori e dei giovani richiede una particolare attenzione da parte degli operatori del settore radiotelevisivo. L'ERTV ribadisce la necessità di questa protezione nei loro confronti nell'articolo 4, lettera e), richiamando l'articolo 20.4. della Carta costituzionale che peraltro non è l'unico a fare riferimento ai minori, alla loro protezione e al loro diritto all'informazione poiché si possono ricordare anche gli articoli 39.4 – «I bambini godranno della protezione prevista negli accordi internazionali» – e 48, relativo alla partecipazione della gioventù allo sviluppo politico, sociale, economico e culturale. L'ERTV pur enunciando il principio della tutela dei minori non enuncia norme specifiche in merito. La materia è stata disciplinata specificamente da leggi successive, su tutte la Legge 25/1994⁶⁰ - di recepimento della direttiva «Televisione senza frontiere» e modificata dalla Legge 22/1999⁶¹ - e la Legge Organica 1/1996 di *Protezione Giuridica del Minore*.⁶²

1.5.6. *Il rispetto dei valori di uguaglianza raccolti nell'articolo 14 della Costituzione*

Nonostante l'intero articolo 4 della Legge 4/1980 riveli una forte relazione con i principi costituzionali è il disposto della lettera f) che esprime in maniera più compiuta il legame tra i principi dell'attività radiotelevisiva enunciati dall'ERTV e la *Constitución Española*. Infatti l'articolo 4 lettera f) richiama in maniera diretta ed esplicita l'articolo 14 della Carta Costituzionale, quello relativo al principio

⁵⁹ Si veda A. AZURMENDI, *op. cit.*, pp. 134-136.

⁶⁰ Legge n. 25, del 12 Luglio 1994.

⁶¹ Legge n. 22, del 7 Giugno 1999.

⁶² Legge Organica n. 1, del 15 Maggio 1996.

d'uguaglianza. Pare dunque significativo chiudere questa esposizione dei principi dell'ordinamento radiotelevisivo spagnolo con queste parole:

«Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

1.6. Le leggi di recepimento della direttiva «Televisione senza frontiere»

La principale fonte normativa vigente in Spagna in materia di contenuti televisivi è la Legge 25/1994 che incorpora nel diritto spagnolo la direttiva 89/552/CE. La direttiva fu in seguito modificata dalla direttiva 97/36/CE e le disposizioni da questa riformate vennero introdotte nell'ordinamento spagnolo dalla Legge 22/1999. Per quanto concerne le indicazioni derivate direttamente dalla direttiva rinviamo al capitolo 1, mentre pare più interessante accennare al fatto che in queste leggi sono state stabilite anche delle misure che non erano espressamente richieste dal legislatore europeo; ad esempio l'articolo 17.3 della Legge 25/1994 (poi modificato dall'art. 19 della 22/1999) ha introdotto un sistema di classificazione dei programmi per età mentre l'articolo 18 (modificato dall'art. 20 della 22/1999) ha riconosciuto il diritto all'informazione dei telespettatori. Peraltro alcune disposizioni della legge del 1994 – su tutte l'applicazione della legge soltanto ad alcuni operatori quali TVE, autonome e private nazionali – sono state corrette (seppur stabilendo alcune eccezioni) dalla legge di modifica.

Tra le critiche che possono essere mosse al legislatore la prima, anche in ordine temporale, riguarda il ritardo di più di due anni con il quale la prima direttiva è stata attuata e che ha portato ad un ricorso di inadempienza da parte della Commissione. Inoltre la Commissione Europea ha aperto nel 2000 un altro ricorso per inadempienza contro lo Stato spagnolo in relazione all'eccesso di pubblicità in televisione poiché il numero di sanzioni irrogate è stato assai inferiore a quello delle infrazioni commesse. Fanno sorgere molti dubbi anche alcuni dei precetti contenuti nella legge che potrebbero essere contrari alla direttiva stessa. Tra gli esempi più eclatanti la diffusione dei messaggi degli *sponsor* durante le trasmissioni e non soltanto all'inizio ed alla fine; la possibilità di sponsorizzare alcune parti dei telegiornali (meteo e sport); l'emissione senza tecniche di codificazione del segnale di programmi pornografici seppur in orario notturno.

2. Gli organi di governo e di garanzia

2.1. I modelli di controllo dei mezzi di comunicazione pubblici

La stesura della *Constitución Española* del 1978 fu fortemente influenzata dal clima storico in cui si svolse, dal ricordo della dittatura franchista appena conclusasi, così che varie sue disposizioni ne risentirono direttamente. L'uso dei mezzi di comunicazione fatto dal regime fece sì che nel terzo comma dell'articolo 20 venisse introdotto un «mandato costituzionale imperativo»⁶³ sulla regolazione a mezzo legge dell'organizzazione e del controllo parlamentare dei *media* dipendenti dallo Stato o dalle altre entità pubbliche.

2.1.1. Il controllo parlamentare

L'articolo 20.3 della Costituzione Spagnola stabilisce che «La legge regolerà l'organizzazione ed il controllo parlamentare dei mezzi di comunicazione sociale dipendenti dallo Stato o da qualsiasi ente pubblico». L'inclusione di questa disposizione nella *Constitución* fu dovuta più a ragioni politiche – in parte legate al fresco ricordo della dittatura franchista – che a motivazioni giuridiche poiché già gli articoli 66, 76, 77 o 109 - relativi al controllo del Parlamento sull'operato del Governo e dell'Amministrazione – avrebbero potuto essere utilizzati a tal fine. In ogni caso la previsione *politica* dell'articolo 20 stava a significare l'importanza di questo mandato costituzionale che è stato sviluppato – seppur in maniera molto limitata – nell'ERTV. L'articolo 26 prevede che si istituisca «una Commissione parlamentare del Congresso dei Deputati, in conformità a quanto disposto dal Regolamento della Camera» che eserciti «il controllo sull'attività di RNE, RCE⁶⁴ e di TVE, in modo da non ostacolarne il funzionamento». Si può ben vedere come non si sia andati oltre la «mera trascrizione»⁶⁵ di quanto stabilito dalla *Carta Magna* e soprattutto come sia stata perduta l'occasione di delineare delle linee guida più chiare sui contenuti e la portata del controllo parlamentare, peraltro inspiegabilmente affidato alla sola Camera con una totale quanto poco comprensibile esclusione del Senato. L'articolo 26 della legge 4/1980 si è quindi

⁶³ E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*, p. 245.

⁶⁴ *Radio Cadena Española*, emittente radiofonica fusasi nel 1988 con RNE (*Real Decreto* 895/1988).

⁶⁵ E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*, p. 317.

rimesso completamente al Regolamento della Camera che ha incluso la Commissione di Controllo di RTVE tra le Commissioni permanenti non legislative costituite per disposizione legale.

La Commissione è composta da dodici deputati, Presidente incluso, in rappresentanza delle varie aree politiche; si riunisce mensilmente ed una settimana prima della seduta pone oralmente una serie di questioni su materie di competenza dell'Ente Pubblico RTVE a Consiglio di Amministrazione e/o Direttore Generale che debbono dare conto per iscritto della propria attività o fornire i dati che vengano richiesti loro. Possono essere convocate anche sedute straordinarie su richiesta di 1/5 dei Deputati, del Direttore Generale oppure del Consiglio Consultivo di RTVE, ma in generale il regolamento adottato è assai simile a quello previsto per le interrogazioni e le comparizioni del Governo.

Gli enti pubblici *autonomici* debbono stabilire sistemi di controllo parlamentare sul *Tercer Canal* simili a quelli previsti per RTVE dall'articolo 26 dell'ERTV. Di fatto esistono Commissioni Parlamentari in gran parte delle comunità in cui sono presenti canali *autonomici* che non presentano peculiarità rilevanti. La loro organizzazione ed il controllo parlamentare vengono regolati – «con carattere previo alla concessione» – dalle comunità tramite leggi proprie ai sensi degli articoli 2.3. dell'ERTV e 7 della Legge 46/1983.

L'articolo 12 della legge 41/1995 prevede che «quando il servizio di televisione locale per onde terrestri sia gestito dai municipi, il controllo delle attività dell'entità gestrice del servizio si effettuerà mediante il *Pleno en la corporación municipal*». Come si può notare il controllo pur non essendo più di tipo parlamentare ma consiliare si configura – in rapporto con la realtà locale – in modo molto simile.

Nella realtà dei fatti le Commissioni Parlamentari statali o autonome non si sono rivelate un meccanismo efficace per contrastare l'eccessivo controllo governativo sulle televisioni pubbliche. Se teoricamente avrebbero dovuto fornire una garanzia in più del pluralismo e dell'accesso poiché al loro interno erano rappresentate le diverse forze politiche del Parlamento, praticamente hanno rappresentato un'ulteriore occasione di *controllo politico* da parte dell'Esecutivo dal momento che nelle Commissioni – così come nei Consigli di Amministrazione – i partiti di Governo hanno ottenuto ed ottengono comunque la maggioranza. Nella composizione delle Commissioni spesso si è tenuto conto maggiormente di considerazioni politiche che del reale valore professionale e dell'esperienza dei

membri nel settore radiotelevisivo finendo così per riprodurre al loro interno il dibattito politico del momento più che le questioni veramente necessarie.

Quella parlamentare invece – derivando direttamente dalla volontà del Costituente – avrebbe dovuto essere la principale modalità di controllo dei mezzi di comunicazione sociali dipendenti dallo Stato, ma non è stata l'unica e forse nemmeno la più forte. Varie leggi hanno infatti previsto altri meccanismi - di competenza di altre entità ed organi pubblici – atti a garantire almeno in teoria la trasparenza ed il pluralismo sociale e politico.

2.1.2. Il controllo dell'Esecutivo

L'Esecutivo esercita un forte controllo sull'attività degli enti radiotelevisivi pubblici, pur non avendo mai fatto uso di uno dei poteri più forti attribuitogli dal legislatore. Come detto nei precedenti paragrafi, l'articolo 21 dell'ERTV prevede che il Governo possa «fissare periodicamente gli obblighi derivanti dalla natura del servizio pubblico di RTVE e, previa consultazione del Consiglio di Amministrazione, farli adempiere». La formulazione di questa disposizione pare di carattere molto ampio e addirittura potrebbe comportare interventi dell'Esecutivo sui contenuti generali della programmazione, tuttavia il Governo non ha mai fatto uso di questo potere.

Un potere di almeno pari importanza di cui invece ha certamente fatto uso è quello – attribuitogli dall'articolo 10.1 dell'ERTV – di nominare, previa consultazione del Consiglio di Amministrazione, il Direttore Generale. Il Direttore Generale è «l'organo esecutivo di RTVE» (art. 10.3) e – come vedremo più avanti – possiede un numero talmente considerevole di competenze da potersi considerare come lo strumento principale di controllo del Governo su RTVE.

L'articolo 12 inoltre prevede che il Governo possa revocare il Direttore Generale con un atto motivato – previo parere del Consiglio di Amministrazione, nei casi di impedimento, incompetenza o condanna per delitto colposo – o addirittura senza una risoluzione motivata ma su proposta del Consiglio stesso adottata a maggioranza di 2/3 e fondata su una delle cause appena menzionate. L'Esecutivo ha competenza anche in merito alla scelta delle norme tecniche di trasmissione e alla predisposizione del Piano tecnico delle frequenze che viene emanato in forma di Regio Decreto dal Ministero dei Trasporti, Turismo e Comunicazioni, sentito il Consiglio di Stato e previa delibera del Consiglio dei Ministri. Infine l'influenza

dell'Esecutivo si esplicita anche mediante il finanziamento pubblico di RTVE che è a carico dei *Bilanci Generali dello Stato*.

A livello delle Comunità Autonome la situazione si presenta più o meno simile. Ad esempio le procedure di nomina e di revoca del Direttore Generale sono state applicate anche all'organizzazione delle televisioni pubbliche *autonomiche* anche se in alcuni casi in maniera meno forte: nelle Comunità di Valencia e di Madrid la proposta per la nomina del Direttore Generale viene avanzata dal C.d.A. del rispettivo Ente Pubblico e, solo nel caso in cui non si raggiunga la maggioranza richiesta, il Governo *Autonomico* può procedere alla nomina liberamente. Come si vede il controllo dell'Esecutivo pur mitigato è ancora presente poiché i Consigli di Amministrazione vengono nominati dai parlamenti delle Comunità nei quali la maggioranza è comunque nelle mani dei partiti di governo.

Il giudizio su un sistema di questo tipo non può che essere negativo. La dipendenza politica del Direttore Generale dal Governo conduce al *controllo politico* dell'Esecutivo sulla televisione pubblica ed è contraria alle esigenze del pluralismo interno. Perché la televisione pubblica sia veramente una televisione libera deve esserlo in primo luogo nei confronti dello Stato stesso. Gli organi politici dello Stato cercano di convincere i cittadini della bontà delle proprie idee, ma dato che il compito del servizio pubblico deve essere quello di garantire il pluralismo, anche e soprattutto politico, nel processo di formazione dell'opinione pubblica essi non possono controllare i mezzi di comunicazione sociali pubblici: «Risulta necessario distinguere il *pubblico* dallo *statale*».⁶⁶ Solo imboccando questa strada si potrà garantire la tutela del pluralismo interno e rendere più democratica l'organizzazione della televisione pubblica.

2.2. *Gli organi di governo di RTVE*

La realizzazione dei principi di pluralismo e neutralità nei mezzi di comunicazione pubblici non costituisce soltanto un mero obiettivo quanto un vero e proprio *imperativo*. Il disegno stesso di RTVE fu concepito con questo fine e poi riprodotto anche nelle televisioni *autonomiche*. Lo Statuto del 1980 incluse tra gli organi di governo di RTVE il Consiglio di Amministrazione, i Consigli Consultivi ed il Direttore Generale. Con l'introduzione dei primi due organi si voleva bilanciare il

⁶⁶ A. PEREZ GOMEZ, *op. cit.*, p. 321.

grande potere a disposizione del Direttore Generale con l'intento di democratizzare maggiormente la radiotelevisione pubblica. In realtà C.d.A. e Consigli Consultivi hanno finito sì per convertirsi in meccanismi di controllo su attività e programmazione della RTVE e di conseguenza anche dell'operato del Direttore Generale, ma con scarse competenze effettive poiché sono stati nel tempo introdotti organi e tecniche che hanno squilibrato il modello di televisione pubblica in favore del governo.

2.2.1. Il Consiglio di Amministrazione

Il Consiglio di Amministrazione, disciplinato dagli articoli 7 ed 8 dell'ERTV, è composto da 12 membri eletti, per metà dal *Congreso de los Diputados* e per metà dal *Senato*, a maggioranza di 2/3 tra persone cui siano riconosciuti rilevanti meriti professionali. La riproduzione del modello parlamentare si è rivelata assai negativa per la realizzazione dei principi del pluralismo e della neutralità all'interno di RTVE. Inoltre la composizione del C.d.A., coincidendo quanto a durata con la legislatura, riproduce le maggioranze parlamentari che appoggiano il Governo che ha nominato il Direttore Generale. In estrema sintesi il modello parlamentare ha portato alla *politicizzazione* del C.d.A. e ad un'inevitabile *dipendenza dall'Esecutivo*.

Il Consiglio decide, salvo i casi in cui sia espressamente richiesta una maggioranza qualificata, a maggioranza semplice dei presenti; le decisioni inerenti la disciplina dell'accesso e l'approvazione del bilancio preventivo richiedono la maggioranza dei 2/3. La carica di Presidente – che ha valore soltanto funzionale – viene ricoperta a rotazione ogni mese da uno dei membri. Alle riunioni del C.d.A. partecipa con diritto di parola e di voto il Direttore Generale.

Le competenze del C.d.A. sono di tipo organizzativo ed amministrativo come il potere di rilasciare, a maggioranza di 2/3, un parere non vincolante sulla nomina del Direttore Generale; consultivo come il potere di esprimere pareri sulle disposizioni governative in materia pubblicitaria; relative alla programmazione come il potere di approvare, su proposta del Direttore Generale, il piano dell'attività di RTVE nel quale vengono fissati i principi fondamentali e le linee generali della programmazione. Inoltre tra le competenze del C.d.A. rientrano l'approvazione del bilancio preventivo di RTVE, la regolamentazione della

trasmissione di pubblicità da parte di RTVE, la disciplina del diritto d'accesso dei gruppi politici e sociali significativi.

Il modello di RTVE viene ricalcato nella maggior parte degli enti autonomici di radio e televisione in virtù degli articoli 2.3 dell'ERTV e 8 della Legge del Terzo Canale e le critiche anche in questi ambiti sono rivolte nella stessa direzione di quelle all'organizzazione della Radiotelevisione di Stato.

2.2.2. I Consigli Consultivi ed il Delegato Territoriale

I Consigli Consultivi disciplinati all'articolo 9 dell'ERTV dovrebbero consentire la partecipazione politica ed il controllo sociale della radio e della televisione pubbliche. I due Consigli, uno per RNE e uno per TVE, sono convocati semestralmente dal C.d.A. ed esprimono pareri o indirizzi su richiesta dello stesso e solo in relazione alle competenze loro attribuite. Questi organi sono composti da venti membri così individuati: cinque rappresentanti dei lavoratori nominati dai sindacati, cinque persone con rilevanti meriti culturali designate dall'Istituto di Spagna, cinque rappresentanti delle Amministrazioni Pubbliche designati dal Governo ed infine cinque membri in rappresentanza delle Comunità Autonome.

Esistono anche Consigli Consultivi legati alla struttura territoriale di ciascuna delle Comunità che vengono nominati dai governi delle stesse e la cui composizione è determinata con legge regionale. Questi consigli hanno funzione di studiare le necessità e le capacità della propria Comunità Autonoma in relazione al decentramento dei servizi radiotelevisivi formulando al C.d.A. le raccomandazioni che stimino opportune; di conoscere in anticipo la proposta annuale sulla programmazione e l'orario di emissione di TVE e RNE nel loro ambito territoriale; di assistere il Delegato Territoriale di RTVE.

In ogni Comunità esiste un Delegato Territoriale nominato dal Direttore Generale sentito il Consiglio Consultivo Territoriale di RTVE. La principale funzione del Delegato Territoriale è quella di presentare la proposta annuale sulla programmazione e l'orario di emissione nell'ambito territoriale che gli corrisponde. La normativa sugli Organi Territoriali di RTVE è contenuta negli articoli 13, 14 e 15 della Legge 4/1980.

I *Consejos Asesores* sono organi consultivi che emettono pareri od opinioni – di carattere generale e non vincolanti – su richiesta espressa del C.d.A. e comunque nell'ambito delle competenze di quest'ultimo. I Consigli avrebbero potuto essere

strumenti fondamentali per la realizzazione ed il rispetto del pluralismo, ma la totale dipendenza dal C.d.A. ha provocato una riduzione sensibile del loro potere e della loro funzionalità allontanandoli dal modello pensato originariamente. Inoltre la scarsa e lacunosa regolazione che ne è stata fatta nonché le stesse modalità di composizione hanno indotto a pensare che realmente il legislatore non prevedesse l'effettiva costituzione di questi organi.⁶⁷ In sostanza è venuta a mancare una effettiva legittimazione dell'importanza di ruolo che i *Consejos* avrebbero potuto svolgere per un'effettiva partecipazione politica ed un reale controllo sociale sull'attività della radio e della televisione pubbliche.

2.2.3. *Il Direttore Generale*

Il Direttore Generale è l'organo di governo dell'Ente Pubblico RTVE, quello che possiede concretamente le competenze fondamentali. Come accennato in precedenza è nominato dal Governo sentito il parere del C.d.A. e resta in carica quattro anni. Le competenze del Direttore – enumerate nell'articolo 11 dell'ERTV – sono di tipo esecutivo, come la sottoposizione all'approvazione del C.d.A. dei piani di attività e dei progetti di bilancio, e direttivo, come l'indirizzo, il coordinamento ed il controllo dei vari servizi di RTVE e delle società di gestione. Ma le sue competenze sono anche altre e assai importanti: la nomina del personale direttivo di RTVE, la pianificazione della programmazione conformemente alle disposizioni ed agli indirizzi del C.d.A., il già citato diritto di parola e di voto alle riunioni del Consiglio, la rappresentanza di RTVE nelle contrattazioni nonché altre di tipo economico e finanziario. Per un giudizio su questo tipo di organizzazione – peraltro applicata in maniera molto simile anche alla realtà *autonomica* – si rimanda al paragrafo 2.1.2.

2.3. *I modelli di controllo dei mezzi di comunicazione privati*

Come abbiamo avuto modo di spiegare più di una volta nel corso di questo capitolo la radio e la televisione in Spagna sono considerate – ai sensi dell'articolo 1.2 dell'ERTV – «servizi pubblici essenziali la cui titolarità spetta allo Stato». Questo ha determinato l'istituzione di un regime di concessioni per le radio e le televisioni private che varia in funzione del sistema di trasmissione e dell'ambito di

⁶⁷ Cfr. E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*, p. 276.

copertura. Inoltre per *media* e sistemi di emissione differenti sono previsti meccanismi e autorità di controllo distinti, tuttavia per i fini della nostra analisi per il momento ci occuperemo soltanto della televisione via etere terrestre.

La Legge 10/1988 di *Televisione Privata* traccia le linee guida della normativa sulla gestione privata della radiotelevisione stabilendo un insieme di requisiti, obblighi e controlli in materia. L'organo che esercita direttamente o indirettamente i poteri più ampi in questo ambito è – ancora una volta – il Governo. L'Esecutivo innanzi tutto approva il *Piano Tecnico Nazionale della Televisione Privata*⁶⁸ dove vengono determinate le frequenze disponibili e le norme tecniche di prestazione del servizio (art. 5). Gli articoli 8 e 11 inoltre stabiliscono rispettivamente che sia il Governo ad assegnare, previo concorso, le concessioni per la gestione indiretta del servizio pubblico di televisione e successivamente a rinnovarle. Il controllo governativo viene esercitato anche sul rispetto da parte delle emittenti private degli obblighi previsti dalle leggi in materia. Inoltre le emittenti sono obbligate a diffondere gratuitamente i comunicati e le dichiarazioni che il Governo reputi necessari indicandone la provenienza (art.16). Va segnalato come anche il Ministero competente⁶⁹ abbia alcune importanti competenze in questo campo come il controllo dei passaggi di azioni di società concessionarie, ma soprattutto come il potere di ispezionare le concessionarie e irrogare sanzioni che spaziano da quelle soltanto pecuniarie fino alla proposta al Consiglio dei Ministri di estinzione della concessione in caso di infrazioni gravi.

Le Comunità autonome vigilano sul rispetto della normativa da parte degli operatori con ambito di copertura limitato al proprio territorio, degli operatori cui hanno assegnato il titolo abilitante e degli operatori della cui gestione si facciano direttamente carico, ed hanno anche il potere di sanzionare le emittenti che non rispettino le disposizioni di legge in merito. Le televisioni digitali via etere terrestre gestite da privati sono sottoposte a controlli molto simili a quelli previsti per le altre televisioni private, ma – mentre lo Stato continua ad occuparsi della gestione tecnica dell'etere – sono le Comunità Autonome che assegnano le concessioni e in virtù di quanto stipulato in esse esercitano il potere di vigilanza sulle emittenti radiotelevisive.

⁶⁸ Decreto Regio n. 1362, dell'11 Novembre 1988.

⁶⁹ Originariamente la competenza era del Ministero dei Trasporti, Turismo e Comunicazioni, in seguito il Ministero dello Sviluppo ed infine quello della Scienza e della Tecnologia.

2.4. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

In Spagna l'organismo indipendente che regola il mercato delle telecomunicazioni e dei servizi audiovisivi è la *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones* (CMT) istituita con il Regio Decreto-Legge n. 6, del 7 Giugno 1996, che fu convertito con modifiche nella Legge n. 12, del 24 Aprile 1997, di Liberalizzazione delle Telecomunicazioni, nella quale si ampliarono e perfezionarono le funzioni attribuite in principio alla Commissione e si definì una diversa composizione del Consiglio che le esercita.

Il regime giuridico della Commissione è cambiato con l'entrata in vigore della Legge Generale delle Telecomunicazioni del 2003,⁷⁰ che ha derogato la Legge 12/1997. L'articolo 48 di questa legge prevede che la CMT abbia tra le proprie competenze «la creazione e la supervisione degli obblighi specifici che debbano rispettare gli operatori dei mercati delle telecomunicazioni e lo sviluppo della concorrenza nei mercati dei servizi audiovisivi, in conformità a quanto previsto dalla normativa che li regola, la soluzione dei conflitti tra gli operatori e, se necessario, la funzione di organo arbitrale per dirimere le controversie tra gli stessi». La CMT inoltre tutela i diritti dei cittadini e vigila sulla corretta formazione dei prezzi. Tra le funzioni di tipo consultivo troviamo il poter di informare il Governo e – sempre che le stesse ne facciano richiesta – le Comunità Autonome relativamente alla politica delle telecomunicazioni. La Commissione emana risoluzioni e circolari che a partire dal momento della loro pubblicazione sul Bollettino Ufficiale dello Stato hanno effetto vincolante e, qualora non vengano rispettate, la stessa CMT irroga le rispettive sanzioni agli operatori.⁷¹ Tra le competenze direttamente connesse con il settore delle telecomunicazioni troviamo il rilascio di concessioni e autorizzazioni, il controllo del rispetto degli obblighi connessi con la funzione di servizio pubblico, sul finanziamento degli operatori e soprattutto sui processi di concentrazione delle società del settore delle telecomunicazioni.

La Commissione è un soggetto di diritto pubblico attualmente inquadrata nell'ambito del Ministero della Scienza e della Tecnologia; la Segreteria di Stato

⁷⁰ Legge n. 32, del 3 Novembre 2003.

⁷¹ Senza pregiudizio dei poteri del *Tribunale di Difesa della Concorrenza* che vigila sul rispetto della concorrenza in tutti i settori, ma su sola espressa denuncia mentre la CMT può prendere autonomamente l'iniziativa.

delle Telecomunicazioni e della Società dell'Informazione esercita funzioni di coordinamento tra CMT e Ministero. La *Comisión* è rappresentata dal Consiglio, composto dal Presidente, il suo vice e sette consiglieri, tutti di nomina governativa, che restano in carica per sei anni. Il controllo dell'Esecutivo su questo organismo è ridotto da almeno due fattori: in primo luogo i consiglieri sono persone di riconosciuta competenza professionale nel settore delle telecomunicazioni; in secondo luogo la durata in carica del Consiglio non corrisponde alla legislatura, svincolando almeno in parte la sua composizione dalla coalizione politica al Governo.

2.5. *Le autorità audiovisive delle Comunità Autonome*

L'assenza di un'autorità indipendente che controlli il settore radiotelevisivo in Spagna è un tema che volutamente non è stato trattato per il momento, ma che verrà ripreso e analizzato approfonditamente nel prosieguo del lavoro di analisi.

La mancanza di un organo di questo tipo a livello nazionale non ha però impedito che alcune Comunità Autonome – quali la *Generalitat de Catalunya*, la Comunità Autonoma di Madrid⁷² e la *Comunidad Foral de Navarra*⁷³ - creassero delle «alte autorità audiovisive» all'interno del quadro delle proprie competenze su mezzi di comunicazione. Nel paragrafo che segue si analizzeranno i casi specifici di queste Comunità.

2.5.1. *Il Consell de l'Audiovisual de Catalunya*

Il *Consell de l'Audiovisual de Catalunya* (CAC) fu creato dalla Legge *Autonomica* 8/1996,⁷⁴ ma la sua composizione e le sue funzioni vennero poi modificate nell'anno 2000.⁷⁵ Il CAC è un'autorità pubblica, ma indipendente dall'Amministrazione centrale e con personalità giuridica propria, che regola i servizi di comunicazione audiovisiva di competenza della *Generalitat de Catalunya*, cioè quelli gestiti direttamente dalla Comunità Autonoma in regime di

⁷² Legge n. 2, del 18 Aprile 2001, della Comunità di Madrid, su Contenuti Audiovisivi e Servizi Addizionali.

⁷³ Legge Forale n. 18, del 5 Luglio 2001, della *Comunidad Foral de Navarra*, di regolazione dell'attività audiovisiva in Navarra e creazione del *Consejo Audiovisual de Navarra*.

⁷⁴ Legge n. 8, del 5 Luglio 1996, della *Generalitat de Catalunya*, di regolazione della programmazione audiovisiva via cavo.

⁷⁵ Legge n. 2, del 4 Maggio 2000, della *Generalitat de Catalunya*, sul *Consell de l'Audiovisual de Catalunya*.

concessione o di autorizzazione, indipendentemente dalla tecnica di trasmissione adottata e comunque quando l'ambito di emissione non superi quello della Comunità stessa.

Le finalità del *Consejo* sono quelle di vigilare sui diritti e le libertà fondamentali, ponendosi anche come organismo mediatore tra il cittadino e l'Amministrazione pubblica; di garantire il rispetto della legislazione in materia audiovisiva, in special modo in relazione alla programmazione e alla pubblicità e con una particolare attenzione alla protezione dei minori; di assicurare l'adempimento delle condizioni delle concessioni e l'osservanza della normativa di recepimento delle norme europee e dei trattati internazionali in materia. Il CAC persegue l'obiettivo di vigilare sul rispetto del pluralismo politico, religioso, sociale, linguistico e culturale nel sistema audiovisivo catalano; sulla neutralità e onestà dell'informazione; di supportare il «processo di normalizzazione linguistica»⁷⁶ favorendo l'uso del Catalano nei *media* e vigilando sulla realizzazione della quota minima di produzione in lingua catalana stabilita per legge.

Il *Consell de l'Audiovisual de Catalunya* è composto da dieci membri compreso il Presidente che è proposto e nominato dal Governo *autonomico* sentita l'opinione maggioritaria degli altri nove membri, eletti dal Parlamento regionale su proposta di almeno tre gruppi parlamentari e con una maggioranza dei 2/3.

2.5.2. // Consejo Audiovisual de Navarra

Il *Consejo Audiovisual de Navarra* (CAN) è un organismo indipendente e con personalità giuridica propria che vigila per il compimento della normativa audiovisiva nella *Comunidad Foral de Navarra* – in particolare in relazione al rispetto del pluralismo, dei diritti delle minoranze, dell'infanzia e della gioventù – rivolgendosi alla totalità delle parti in causa nel settore: amministrazioni, entità, imprese, cittadini. Il CAN è stato creato con la legge forale n. 18, del 5 Luglio 2001, in seguito modificata dalla legge forale 17/2002⁷⁷ e la sua attività è regolata dal suo *Estatuto Orgánico y de Funcionamiento*, recentemente riformato.⁷⁸ Il Consiglio è costituito da sette membri, cinque nominati direttamente dal

⁷⁶ L. DE CARRERAS, *Televisione, Sistema normativo e Autonomia Regionale*, in *L'Italia per l'Europa. Il sistema televisivo tra regionalismo e decentramento: il ruolo delle Regioni*, a cura di R. PORRO, Milano, Franco Angeli, 1999, p. 426.

⁷⁷ Legge Forale n. 17, del 6 Giugno 2002, di modifica della Legge Forale n. 18, del 5 Luglio 2001.

⁷⁸ Lo Statuto è stato modificato a seguito di un Accordo del CAN il 19 Febbraio 2004.

Parlamento della Navarra e due dal Governo *autonomico*. I consiglieri sono eletti tra persone con rilevanti meriti professionali nel settore audiovisivo, culturale, universitario e associativo e debbono essere rappresentativi della pluralità di idee presente nella Comunità di Navarra.

Le funzioni principali del CAN – come in parte accennato sopra – sono la vigilanza sui contenuti del settore audiovisivo, sul rispetto della legislazione vigente ed in particolare dei principi costituzionali, sul rispetto del pluralismo nei mezzi di comunicazione, dell’oggettività e della trasparenza dell’informazione nonché sul compimento da parte dei diversi mezzi di comunicazione degli obblighi derivanti dalla loro natura di servizio pubblico. L’ambito territoriale di competenza del Consiglio è esteso – indipendente dai mezzi di emissione e dalle tecnologie utilizzate – a tutti i servizi di radio e televisione il cui ambito di copertura non superi i confini della *Comunidad Foral de Navarra* e a quelli che pur oltrepassandoli – in virtù della normativa in vigore – risultino soggetti alla gestione e alla tutela di tale Comunità. In estrema sintesi si può affermare che il CAN svolge funzioni di controllo, ispezione e sanzione, ma anche informative e consultive del Governo e del Parlamento regionali. In particolare il *Consejo* si occupa tra l’altro dello studio delle proposte di concessione e rinnovo delle licenze di radio e televisione informandone obbligatoriamente il Governo *Autonomico*; svolge funzione di arbitrato e mediazione tra gli interessi dell’industria audiovisiva e gli interessi socioculturali proponendosi come difensore dei diritti dei cittadini e promuovendo la stesura di norme di autoregolamentazione nel settore audiovisivo; controlla l’emissione pubblicitaria sia istituzionale che commerciale. L’attività del CAN si realizza attraverso rapporti, raccomandazioni e sanzioni. Il Consiglio è infine presente nelle seguenti entità: l’EPRA (*European Platform of Regulatory Authorities*), il *Consejo Asesor de Telecomunicaciones de Navarra* e l’IQUA (*Internet Quality Agency*).

2.5.3. Il Consejo Audiovisual de la Comunidad de Madrid

Il *Consejo Audiovisual de la Comunidad de Madrid* (CACM) è un *organo di partecipazione* e viene regolato dalla legge 2/2002 della Comunità di Madrid sui contenuti audiovisivi ed i servizi addizionali. Il Consiglio – pur godendo di autonomia nell’esercizio delle proprie funzioni – è ascritto alla *Consejería* competente in materia di mezzi audiovisivi di comunicazione sociale, ma non fa

parte della sua struttura gerarchica. Inoltre la Presidenza del CACM è affidata al titolare della *Consejería* che può delegarla al suo vice, mentre il Segretario è un funzionario della stessa che partecipa alle riunioni con diritto di parola ma non di voto.

La composizione del Consiglio è la seguente: tre esperti in materia designati dai gruppi parlamentari dell'*Asamblea de Madrid*, quattro dei responsabili dell'Amministrazione della Comunità direttamente vincolati ai settori sociali coinvolti e proposti dal titolare della *Consejería*, un rappresentante della *Oficina del Defensor del Menor* ed uno delle Organizzazioni dei Consumatori e degli Utenti designato dal *Consejo de Consumo* della Comunità. Tutti i membri del Consiglio sono nominati e rimossi mediante Accordi del Governo *Autonómico*. Il fine di questa composizione del CACM è quello di incrementare il suo carattere di organo di partecipazione e ad integrare nel Consiglio le diverse componenti della società della Comunità di Madrid.

Il Consiglio ha funzioni consultive (specialmente nei confronti del Governo della Comunità anche attraverso la redazione di rapporti su determinati argomenti), di controllo (del compimento dei precetti della legge 2/2001, ma anche del rispetto dei principi del pluralismo, dei diritti fondamentali, della tutela dei minori e della normativa in materia di pubblicità) e di comunicazione (con i cittadini e gli utenti, i professionisti, le associazioni e le entità del settore). Inoltre il CACM svolge funzioni di arbitrato in caso di conflitto tra i distinti operatori che intervengono nel mercato audiovisivo (ma soltanto quando le parti decidano di sottomettersi volontariamente a tale arbitrato). La legge lascia allo stesso Consiglio la regolazione della frequenza delle proprie riunioni e di alcuni aspetti della sua organizzazione e del suo funzionamento.

La legge 2/2001 prevede infine l'istituzione di un altro organo amministrativo collegiale, la *Comisión Técnica Audiovisual*. La Commissione è incaricata di svolgere alcune delle funzioni dell'Amministrazione *Autonómica* ed è integrata nella *Consejería*. Essa presta al *Consejo Audiovisual de la Comunidad de Madrid* l'*appoggio tecnico* necessario all'esercizio delle sue funzioni e in caso di conflitto tra operatori audiovisivi propone che essi si sottopongano all'arbitrato del CACM.

Capitolo 3

ORGANIZZAZIONE E REGIME GIURIDICO DELLA RADIOTELEVISIONE PUBBLICA LOCALE

1. *La normativa sulle televisioni di ambito autonomico*

1.1. *Statale*

Come detto ripetutamente nel capitolo 2, la radiofonia e la televisione sono definiti dal legislatore spagnolo servizi pubblici essenziali di titolarità statale (art. 1.2 ERTV). La *gestione diretta* del servizio pubblico di radiotelevisione è stata attribuita all'*Ente Publico Radiotelevisión Española* (RTVE) dall'articolo 5 dell'ERTV e lo Stato Spagnolo gestisce direttamente il servizio – senza concessione né autorizzazione – poiché ha la titolarità e detiene il controllo di RTVE. D'altro canto però l'articolo 2.2 dello stesso ERTV prevede che il Governo possa «concedere alle Comunità Autonome, previa autorizzazione per legge delle *Cortes Generales*, la *gestione diretta* di un canale televisivo di titolarità statale creato appositamente per la trasmissione nell'ambito territoriale di ogni Comunità Autonoma».

Al di là dei dubbi in merito al mandato diretto da una legge ordinaria verso un'altra legge dello stesso tipo – peraltro solo parzialmente risolti considerando la legge di autorizzazione come subordinata alla 4/1980 – nell'ERTV era insita la volontà di *publicatio* del settore in un momento – come quello che si era venuto a creare dopo la promulgazione degli Statuti di Autonomia del *País Vasco* e della *Cataluña* – fondamentale per la definizione del riparto delle competenze tra Stato e Comunità Autonome. Inoltre se da una parte venivano tranquillizzate quelle Comunità Autonome che avevano previsto nei loro statuti la creazione di proprie televisioni, dall'altra si stavano creando le basi per rinviarla a tempo indeterminato.

Come accennato poco sopra, lo Statuto della Radio e della Televisione prevedeva infatti che una legge regolasse la creazione delle televisioni pubbliche *autonomiche* gestite direttamente dalle Comunità. La legge 46/1983⁷⁹ – detta del Terzo Canale poiché gli altri due erano di TVE – venne promulgata circa quattro

⁷⁹ Legge n. 46, del 26 Dicembre 1983, *reguladora del Tercer Canal de Televisión*.

anni dopo l'ERTV, quando si era venuta a creare una situazione fattuale che il Governo non poteva non riconoscere. La *Televisión de Cataluña* era in una fase di sperimentazione avanzata e aveva previsto di iniziare a trasmettere quotidianamente nella seconda metà del Gennaio 1984, ma soprattutto *Euskal Telebista* – la televisione dei Paesi Baschi che aveva iniziato a trasmettere il 31 Gennaio 1982 – stava già trasmettendo con regolarità da circa sei mesi.

Il Terzo Canale era stato pensato fin dal 1980 come un canale di titolarità statale affidato alla gestione diretta delle Comunità Autonome *esclusivamente* nel proprio ambito territoriale. L'importanza di questo limite era già stata messa in risalto nell'articolo 2.2 dell'ERTV, ma è ribadita nell'articolo 1 della legge 46/1983: «Si autorizza il Governo affinché prenda le misure necessarie per porre in funzionamento un terzo canale di televisione di titolarità statale e per assegnarlo in regime di concessione, nell'ambito territoriale di ciascuna delle Comunità Autonome». Questa volontà di garantire la limitatezza territoriale dell'emissione è giunta sino al punto di concepire l'infrastruttura tecnica della rete di diffusione come una rete statale⁸⁰ per il cui uso le radio e le televisioni *autonomiche* pagano un canone.⁸¹

La legge del *Tercer Canal* regola diversi aspetti fondamentali relativi all'attività delle televisioni di ambito regionale. Nell'articolo 5 vengono recepiti come principi ispiratori dell'attività del Terzo Canale quelli stabiliti dall'articolo 4 dell'ERTV, configurando così un sistema uniforme per televisione statale e regionale in merito a pluralismo, accesso e controllo. In relazione alla programmazione territoriale non si deve poi dimenticare che la stessa RTVE deve avere una programmazione specifica di durata determinata per ogni Comunità, affinché il pluralismo dell'informazione nelle diverse Comunità venga garantito sia attraverso la programmazione generalista delle reti *autonomiche* che per mezzo delle sezioni regionali di RTVE (art. 13 dell'ERTV).⁸² La legge 46/1983 disciplina inoltre vari altri aspetti rilevanti quali il finanziamento (*Capítulo IV*, per il quale è previsto un

⁸⁰ Art. 2, Legge 46/1983.

⁸¹ Art. 4, Legge 46/1983.

⁸² Nella pratica le *finestre* di programmazione territoriale sono costituite da un notiziario trasmesso da *La Primera* e da un magazine trasmesso da *La 2*, nella fascia oraria 19 -21.

sistema molto simile a quello di TVE),⁸³ ma soprattutto la gestione (*Cap. II*) e l'organizzazione (*Cap. III*) delle quali ci occuperemo nei prossimi paragrafi.

1.2. Autonómica

L'articolo 1 della legge del *Tercer Canal* autorizza la concessione di un canale di televisione alle Comunità Autonome «previa richiesta degli organi di governo di queste e nei termini previsti dai rispettivi Statuti di Autonomia». Inizialmente però non tutti gli Statuti di Autonomia delle diverse Comunità Autonome prevedevano competenze delle stesse in materia di audiovisivo. Questa fu la causa per la quale soltanto alcune di esse dettarono leggi di creazione di enti pubblici *autonómicos*⁸⁴ per la gestione diretta del servizio pubblico televisivo nonché di leggi relative ai Consigli Consultivi territoriali di RTVE. Per distinguerle furono usati le definizioni di Comunità di *vía rápida* e Comunità di *vía lenta*. In seguito all'approvazione della legge organica 9/1992⁸⁵ e alle conseguenti riforme degli Statuti di Autonomia si approvarono leggi di questo tipo nella quasi totalità delle Comunità Autonome. Attualmente sono otto le Comunità dotate di canali televisivi *autonómicos*, mentre le altre hanno optato per un sistema misto di gestione con l'ente pubblico RTVE.

Il contenuto normativo dei vari Statuti è sostanzialmente identico e prevede la creazione di radio e televisioni *autonómicas* nel rispetto delle norme statali fondamentali in materia e nei termini stabiliti dall'ERTV. A titolo esemplificativo riportiamo alcune delle disposizioni dello Statuto di Autonomia dei Paesi Baschi⁸⁶ che trattano l'argomento. L'articolo 19 recita così: «1. Spetta ai Paesi Baschi l'attuazione legislativa delle norme fondamentali dello Stato in materia di mezzi di comunicazione sociale, rispettando, in ogni caso, il disposto dell'articolo 20 della Costituzione. 2. L'esecuzione nelle materie cui si riferisce il paragrafo precedente sarà coordinata con quella dello stato, nel rispetto della regolamentazione specifica applicabile ai mezzi di titolarità statale. 3. D'accordo con quanto disposto nel paragrafo 1 di questo articolo, i Paesi Baschi potranno regolare, creare e

⁸³ L'articolo 32 dell'ERTV prevede che RTVE possa finanziare la propria attività mediante sovvenzioni statali; commercializzazione e vendita dei propri prodotti; partecipazione limitata al mercato pubblicitario; tassa o canone sul possesso di televisori. Nella pratica questa ultima opzione non è mai stata messa in pratica e RTVE si finanzia quasi esclusivamente attraverso la pubblicità e le sovvenzioni.

⁸⁴ Per un elenco delle prime leggi di creazione degli enti pubblici *autonómicos* si veda la nota 22.

⁸⁵ Legge Organica n. 9, del 23 Dicembre 1992.

⁸⁶ Legge Organica n. 3, del 18 Dicembre 1979, *Estatuto de Autonomía del País Vasco*.

mantenere proprie televisioni, radio e giornali e, in generale, mezzi di comunicazione sociale per il compimento dei propri fini». Inoltre la *Disposición transitoria 6ª* dello Statuto Basco prevede che: «La coordinazione nell'esecuzione prevista nell'articolo 19.2 sarà applicata nel caso che lo Stato attribuisca, in regime di concessione, alla Comunità Autonoma Basca l'uso di qualche nuovo canale di televisione, di titolarità statale, che si crei specificamente per l'emissione nell'ambito territoriale dei Paesi Baschi, nei termini previsti dalla citata concessione».

Non si può infine non ricordare come l'articolo 7 della legge 46/1983 prevede che «Con carattere previo a la concessione [...] la Comunità Autonoma richiedente regoli mediante una legge l'organizzazione ed il controllo parlamentare del terzo canale d'accordo con quanto previsto dalla Legge 4/1980».⁸⁷

2. *La gestione diretta del servizio pubblico di televisione*

L'articolo 2.2 della legge 4/1980 concede la gestione diretta di un canale di titolarità statale alle Comunità Autonome che in qualità di concessionarie «acquistano la titolarità della gestione del canale stesso nel loro ambito territoriale».⁸⁸ La scelta del legislatore spagnolo di fare delle Comunità delle concessionarie di canali televisivi diede vita ad un vivace dibattito tra chi – in virtù delle peculiarità delle Comunità Autonome – ha proposto regimi alternativi a quello concessorio⁸⁹ e chi, argomentando che «la Comunità Autonoma è Stato, è parte di esso, partecipa ad alcune delle sue funzioni essenziali», ha concluso che «la titolarità statale sul terzo canale televisivo creato per le Comunità Autonome, è compatibile con la sua gestione da parte di queste ultime».⁹⁰

Il Capitolo I della legge 46/1983 detta i principi generali della concessione del terzo canale televisivo.⁹¹ La concessione è assolutamente intrasferibile – sia parzialmente che totalmente – a terzi ed è attribuita ad una società anonima

⁸⁷ Vedi art. 26 ERTV che si ricollega direttamente al disposto dell'art. 20.3 della *Constitución Española*.

⁸⁸ C. SORIA, *op. cit.*, p. 295.

⁸⁹ Cfr. J. ESTEVE PARDO, *Régimen jurídico administrativo de la televisión*, Madrid, 1984, p. 205.

⁹⁰ J. A. GONZALEZ CASANOVA, *Razones constitucionales de una radiotelevisión del Estado*, in *Radiotelevisión Española y la Constitución*, Madrid, 1981, p. 23.

⁹¹ In realtà ai sensi della *Disposición Adicional 1ª* della Legge 22/1999, i riferimenti effettuati al «terzo canale» di televisione nella Legge 46/1983 devono essere intesi come applicabili ad un massimo di due canali di televisione per Comunità Autonoma, in funzione delle disponibilità di spettro elettromagnetico ed in accordo con quanto stabilito dal *Plan Nacional de Televisión Digital Terrenal*, approvato con il *Real Decreto 2169/1998*.

appositamente costituita da ciascuna delle Comunità Autonome (art. 6), «come ente strumentale in materia della radio e della televisione *ad instar* dell'Ente Pubblico RTVE e delle sue società affiliate».⁹² Secondo Esteve Pardo⁹³ questo tipo di concessione non corrisponde ad uno schema di tipo contrattuale, ma è invece un atto unilaterale che il Governo statale adotta – grazie al potere attribuitogli dall'articolo 2.2 dell'ERTV – previa autorizzazione *ex lege* del Parlamento e su richiesta delle Comunità Autonome stesse.

In realtà lo stesso concetto di gestione diretta del terzo canale da parte delle Comunità Autonome – presente nell'ERTV e nella 46/1983 – non è stato accettato pacificamente perché non propriamente esatto. Secondo questa visione infatti si tratterebbe in senso stretto di una *gestione indiretta* del servizio di televisione *autonomica* da parte delle Comunità e quando si parla di gestione diretta si intenderebbe principalmente porre l'accento sull'intrasferibilità della concessione e quindi della gestione del terzo canale a soggetti privati, dato che i concessionari del servizio pubblico di radiotelevisione debbono essere specificamente gli enti *autonomici*.⁹⁴

Nel Capitolo II della legge del Terzo Canale è disciplinata la gestione delle emittenti *autonomiche* e viene ripreso in larga parte il modello previsto dalla legge 4/1980 per RTVE. Viene così effettuata una distinzione tra *gestione pubblica* e *gestione commerciale* del servizio radiotelevisivo in ambito regionale. La *gestione pubblica* è affidata ad un Ente Pubblico *Autonomico* che è istituito e disciplinato da leggi della Comunità, ma strutturato in maniera assai simile a RTVE. L'ente basa il proprio finanziamento sui contributi della Comunità di appartenenza e sulle entrate derivanti dalle proprie attività.

La *gestione commerciale* del servizio radiotelevisivo è invece affidata a società anonime con capitale totalmente pubblico, interamente sottoscritto dalla Comunità Autonoma e analogamente a quello di TVE non alienabile, che non può essere sottoposto a pegno od ipoteca o ceduto a titolo oneroso o gratuito (art. 9). Il finanziamento della società di gestione si fonda sia sui contributi delle Comunità che sulla commercializzazione e vendita dei propri prodotti e la partecipazione al mercato pubblicitario (art. 17).

⁹² C. SORIA, *op. cit.*, p. 297.

⁹³ J. ESTEVE PARDO, *op. cit.*, p. 231.

⁹⁴ Cfr. A. BESI, *Il servizio pubblico radiotelevisivo in Spagna*, in «DRT», 2, 1999.

3. *L'organizzazione delle radiotelevisioni autonome*

L'ERTV costituisce il punto di riferimento di tutte le leggi *autonomiche* che si occupano dell'organizzazione della radiotelevisione che, pur con alcune variazioni di ridotta portata, si presentano quindi come piuttosto simili; ne consegue che gli Enti pubblici e le imprese pubbliche di radiotelevisione *autonomica* seguono un modello più o meno omogeneo. In questa sede – seguendo Linde Paniagua e Vidal Beltran⁹⁵ – si analizzerà la struttura della *Entidad Pública Radiotelevisión Valenciana* (RTVV) che pur mostrando lievi differenze rispetto allo schema generale presenta peculiari spunti di interesse. Inoltre risulta indispensabile far notare come nella realtà della Comunità *Valenciana* si sia proceduto con particolare scrupolosità nel compimento dell'*iter* della legge – cosa non comune se soltanto si pensa ai casi del *País Vasco* e della *Cataluña* accennati in precedenza – quasi a dimostrare le caratteristiche esemplari della *Radiotelevisión Valenciana*.

Lo Statuto di Autonomia della *Generalidad Valenciana*⁹⁶ contempla la possibilità di creare mezzi di comunicazione sociale destinati a potenziare l'identità culturale e linguistica della Comunità ed a favorire il processo d'informazione e comunicazione tra i suoi cittadini nel «quadro delle norme basilari dello Stato» (art 37.1).

Nel Luglio 1984, le *Cortes Valencianas* approvarono la Legge di Creazione dell'*Entidad Pública Radiotelevisión Valenciana*,⁹⁷ strumento essenziale – al pari dell'acquisizione delle necessarie infrastrutture – per porre in funzionamento la radio e la televisione della Comunità. Il Consiglio di Amministrazione si costituì nel Marzo 1988 e propose al *Consell de la Generalitat Valenciana* – l'organo esecutivo della Comunità – la nomina del primo Direttore Generale mentre i lavori per completare il Centro di Produzione erano già iniziati da circa un anno.

Con il *Real Decreto* 320/1988⁹⁸ il Governo, accogliendo la precedente richiesta della Comunità, concesse la gestione diretta del terzo canale di televisione. Il passo successivo fu la costituzione della Commissione Mista⁹⁹ prevista dalla legge

⁹⁵ E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*, pp. 283 e ss.

⁹⁶ Legge Organica n. 5, del 1 Luglio 1982.

⁹⁷ Legge n. 7, del 4 Luglio 1984, di Creazione dell'entità pubblica *Radiotelevisión Valenciana* e regolazione dei servizi dei servizi di radiodiffusione e televisione della *Generalidad Valenciana*.

⁹⁸ Regio Decreto n. 320, dell'8 Aprile 1988.

⁹⁹ Art. 7 e Disposizione Transitoria della Legge 46/1983. Si tratta di una commissione composta da quattro membri di RTVE e altrettanti della società che gestisce il terzo canale che, una volta compiuti i requisiti fissati nell'articolo 3 della legge 46/1983, fissa i tempi di messa in funzione della

46/1983 che alcuni mesi dopo comunicò le frequenze di emissione assegnate al nuovo canale rendendo così possibile l'effettivo inizio delle trasmissioni di *Canal 9*.

Come stabilito dalla legge di creazione di RTVV, la gestione dei servizi della Radio e della Televisione *Valenciana* si debbono realizzare attraverso due imprese pubbliche con forma di società anonime. Come detto nel capitolo precedente l'organizzazione delle televisioni *autonomiche* ha caratteristiche molto simili a quelle di RTVE presentando tre fondamentali organi di governo: il Consiglio di Amministrazione, il Direttore Generale e il Consiglio Consultivo. A seguire verrà analizzata la struttura degli enti pubblici radiotelevisivi *autonomici* tenendo sempre come riferimento la *Radiotelevisión Valenciana*.

3.1. *Il Consiglio di Amministrazione*

Il Consiglio di Amministrazione è composto da un numero variabile di membri in funzione della Comunità ed il suo mandato coincide con quello della legislatura regionale. I membri del Consiglio sono eletti, su proposta dei gruppi parlamentari, dal Parlamento della Comunità a maggioranza di due terzi¹⁰⁰ tra «persone con rilevanti meriti professionali» ed inoltre l'atto di nomina da parte degli organi esecutivi delle comunità è un atto dovuto. L'idea che stava alla base di questo modello di selezione era quella di radicare nei parlamenti *autonomici* la scelta dei consiglieri per garantire la maggiore indipendenza possibile, ma questo tentativo è stato soffocato dalla vaghezza dei requisiti richiesti per la nomina che ha aperto la strada alla *politicizzazione* dei Consigli. Infatti nei C.d.A. è presente un numero talmente elevato di persone nominate più per la loro appartenenza politica che per la loro reale competenza da far pensare che «lo *status* di indipendenza concepito per i consiglieri sia derivato verso uno *status* di subordinazione partitica»¹⁰¹ che si è distanziato in maniera sensibile dall'idea originaria di C.d.A. prevista dal legislatore. Interessante è il caso di *Radio-Televisión Vasca* in cui il Parlamento Basco elegge quattro dei membri del C.d.A. tra persone proposte da organizzazioni – sociali, culturali, universitarie, sindacali, dei consumatori – significative della Comunità.

nuova rete e risolve i problemi tecnici collegati con la gestione diretta – pubblica e commerciale - della stessa.

¹⁰⁰ Nella Comunità di Madrid la nomina avviene attraverso un sistema proporzionale per assicurare la presenza nel Consiglio di rappresentanti di tutti i gruppi parlamentari.

¹⁰¹ E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*, p. 285.

Tra le competenze più importanti del Consiglio possiamo elencare la nomina del Direttore Generale, l'approvazione del bilancio, degli organici e delle retribuzioni del personale e la preparazione del *Plan de Actuación* (sul quale torneremo in seguito) e delle memorie annuali di gestione di RTVV e delle sue società.

Seguendo il modello tracciato dalla legge 4/1980 per RTVE, nella maggioranza delle leggi di creazione degli enti pubblici radiotelevisivi *autonómicos* si è optato per una Presidenza del C.d.A. a carattere meramente funzionale e rotativa ad intervalli diversi a seconda della comunità. Nella legge 7/1984 fu invece introdotto un sistema diverso che prevedeva l'elezione del Presidente tra i membri del C.d.A. di RTVV e che è stato poi ripreso anche dalla Comunità di Madrid.¹⁰² Senza dubbio il modello previsto per RTVE ai tempi dei Patti della Moncloa assolveva il proprio compito storico non permettendo a nessun partito politico di mantenere costantemente il controllo del Consiglio, ma oggi rappresenta un anacronismo e soprattutto un ostacolo per il pieno svolgimento dell'attività dell'intero C.d.A. che necessita indubbiamente una Presidenza stabile.

3.2. *Il Direttore Generale*

La *Generalidad Valenciana* e la Comunità di Madrid sono le uniche due comunità autonome che prevedono che il Direttore Generale sia nominato dall'Esecutivo su proposta del C.d.A. Nelle altre il Consiglio viene soltanto consultato o ascoltato o addirittura – come avviene nei Paesi Baschi – non partecipa minimamente al processo di elezione e revoca del Direttore Generale. Per RTVV la proposta viene effettuata previo ottenimento della maggioranza dei due terzi dei membri del C.d.A. Se il *Consejo* non ottiene questa maggioranza qualificata nel termine di un mese ha quindici giorni per proporre una proposta a maggioranza semplice. Qualora neanche in questo modo si riesca ad ottenere la maggioranza il *Consell de la Generalitat Valenciana* può procedere liberamente alla designazione (artt. 8 e 10 legge 7/1984). Anche in questo caso l'atto di nomina del Direttore Generale da parte del *Consell* è un atto dovuto e quindi si può affermare che il C.d.A. abbia la facoltà di fornire una *proposta-designazione*. Per quanto concerne il potere di revoca del Direttore Generale, la durata del suo

¹⁰² Legge n. 13, del 30 Giugno 1984, di Creazione, organizzazione e controllo parlamentare del *Ente Público Radio Televisión de Madrid*, modificata dalla Legge n. 2, del 15 Febbraio 1990.

mandato e altre questioni organizzative simili la legge *valenciana* non si discosta molto da quanto previsto nell'ERTV per cui rimandiamo al paragrafo 2.1.2.

Il Direttore Generale è l'organo esecutivo di RTVV, orienta e coordina i suoi diversi servizi, organizza la propria Direzione e nomina il personale direttivo dell'Ente Pubblico e delle due società di gestione dei servizi rispettivamente di radio e televisione.

L'articolo 2.3. dell'ERTV prevede che l'organizzazione del terzo canale regionale si articoli «organicamente e funzionalmente d'accordo con i criteri stabiliti negli articoli da 5 a 12 e 26 del presente Statuto». Come abbiamo visto la competenza per la nomina del Direttore Generale nella legge *valenciana* spetta praticamente al C.d.A. mentre nella legge 4/1980 il Direttore Generale di RTVE è nominato dal Governo. Questo ha suscitato dei dubbi in relazione alla costituzionalità della legge 7/1984 in virtù di quanto previsto dall'articolo 2.3. dell'ERTV, ma sino ad adesso la questione non è giunta al *Tribunal Constitucional*. Nonostante questo non si può negare che il processo di nomina del Direttore Generale della RTVV proposta dalla Comunità di Valencia presenti risvolti positivi, soprattutto in relazione alla limitazione dei forti poteri dell'Esecutivo, e potrebbe essere fruttuosamente adottato anche in altri contesti, sia a livello statale che regionale.

3.3. *Il Consiglio Consultivo*

Tutte le leggi di creazione degli enti *autonomici* di radiotelevisione contemplano la creazione di Consigli Consultivi con funzioni simili a quelli di RTVE e limitate differenze relative ai criteri di composizioni ed elezione. L'articolo 9 della legge 7/1984 ad esempio stabilisce la seguente composizione: tre rappresentanti dei Lavoratori di RTVV; tre rappresentanti delle Società dipendenti da RTVV, tre persone dei rilevanti meriti culturali designati dal *Consejo de Cultura de la Comunidad Valenciana*, un rappresentante di ciascuna delle *Diputaciones*, tre rappresentanti degli utenti del servizio pubblico eletti mediante associazioni appositamente costituite, tre rappresentanti designati dal *Consell de la Generalitat Valenciana*. Il Consiglio Consultivo deve essere convocato almeno trimestralmente dal C.d.A. ed emette opinioni o pareri su espressa richiesta di quest'ultimo e comunque soltanto rispetto alle competenze relative alla

programmazione attribuite al Consiglio di Amministrazione dall'articolo 7 della legge 7/1984.

Nella RTVV – come nella maggior parte delle Comunità – questi *Consejos* non sono stati costituiti poiché non è stato ad oggi emanato il regolamento di designazione dei consiglieri. Inoltre anche a livello *autonomico* non possono che essere estese le considerazioni già fatte per i Consigli Consultivi di RNE e TVE nel paragrafo 2.2.2. (a cui si rimanda).

3.4. *La difficile convivenza di Consiglio di Amministrazione e Direttore Generale*

Per dirla nella maniera più esplicita possibile le leggi *autonomiche* in materia di radiotelevisione creano enti e imprese pubbliche *bicefali*.¹⁰³ Il riparto delle competenze tra C.d.A. e Direttore Generale si rivela piuttosto complesso poiché i due organi non si trovano in una relazione gerarchica che consenta ad uno dei due di imporsi qualora le loro aree di intervento si sovrappongano. Consiglio di Amministrazione e Direttore Generale hanno varie competenze esclusive,¹⁰⁴ ma ai fini di questa analisi ci concentreremo su quelle competenze che i due organi compartono. L'articolo 7 della legge 7/1984 stabilisce che spetti al Consiglio di amministrazione:

«d) Approvare, su proposta del Direttore Generale, il Piano di Attività di RTVV, che fisserà i principi fondamentali e le linee generali della programmazione, così come i corrispettivi piani di attività delle sue Società.

e) Approvare, su proposta del Direttore Generale, la Memoria annuale relativa allo sviluppo delle attività di RTVV e delle sue Società.

h) Approvare, su proposta del Direttore Generale, le proposte di bilancio di RTVV e di ciascuna delle sue Società.

Il) Conoscere quelle questioni che, anche non essendo di sua competenza, vengano sottoposte alla sua considerazione dal Direttore Generale».

Nella RTVV è stato elaborato all'unanimità tra Consiglieri e Direttore Generale un *Plan de Actuación* che cerca di risolvere i problemi di coordinamento tra i due organi. Questo documento pur rappresentando un passo in avanti non è riuscito a

¹⁰³ Il concetto – pur con altri termini – è stato introdotto già da E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*

¹⁰⁴ Per un elenco delle competenze esclusive si veda la legge 7/1984, rispettivamente l'articolo 7 per quanto riguarda il C.d.A. e l'articolo 11 per il Direttore Generale.

trovare soluzione a tutte le questioni problematiche che create dalla legge 7/1984 e specialmente dall'interpretazione di alcune sue disposizioni come ad esempio le facoltà di approvazione e proposta.

In relazione a questo specifico problema in buona sostanza la questione è se la proposta del Direttore Generale debba considerarsi come *condicio sine qua non* affinché il Consiglio possa esercitare le proprie competenze o se viceversa possa farlo anche in assenza di proposte. Inoltre non è chiaro neanche se un'eventuale proposta debba essere accolta così come viene presentata dal Direttore o possa essere modificata e, in questo caso, fino a che punto. Nella RTVV questi quesiti non hanno ancora trovato risposte chiare sul piano teorico ma soltanto a livello di prassi. Si può affermare che in via generale il C.d.A. esercita congiuntamente con il Direttore Generale tutte le sue competenze esclusive – eccetto quella di nomina e revoca dello stesso – e che quest'ultimo, anche nel quadro delle proprie competenze esclusive, informa della sua attività il Consiglio e lo consulta prima di prendere le sue decisioni.

Altro esempio della situazione che si è venuta a creare è il seguente: la lettera b) dell'articolo 7 stabilisce che il Consiglio di Amministrazione vigili sul compimento nella programmazione di quanto disposto dalla legge. Leggendo questa disposizione congiuntamente con la lettera d) dello stesso articolo esposta poco sopra non possiamo non giungere alla conclusione il legislatore abbia stabilito una competenza congiunta dei due organi in materia di programmazione (senza contare che l'articolo 9.2. prevede anche un coinvolgimento del Consiglio Consultivo sul tema). Le tensioni che casi come questi possono creare all'interno di un ente radiotelevisivo sono evidenti dato che la stessa espressione «principi fondamentali e linee generali della programmazione» usata dal legislatore risulta piuttosto vaga e non lascia intendere in modo chiaro ed inequivocabile se le competenze delineate rispettivamente dalle lettere b) e d) dell'articolo 7 siano indipendenti tra loro o meno.¹⁰⁵

Lo schema della RTVV deriva – come quello di tutte le televisioni *autonomiche* – direttamente dall'ERTV, ma si è rivelato fallimentare poiché tende a causare continue tensioni tra i due organi più importanti conducendo ad una potenziale

¹⁰⁵ Per un'analisi più approfondita della questione rinviamo a E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*, p. 297.

ingovernabilità degli enti pubblici. I due casi appena esposti dimostrano la difficoltà di esercizio delle proprie competenze senza conflitti da parte di C.d.A. e Direttore Generale, senza contare che anche qualora in un determinato ente questi conflitti non si presentino ciò probabilmente sarà stato determinato dalla subordinazione di uno dei due all'altro, subordinazione comunque in contrasto con gli intenti della legge.

4. *La FORTA*

L'articolo 12 della legge 46/1983 prevede che le televisioni *autonomiche* possano raggiungere tra loro accordi per lo scambio di prodotti e servizi. Questa possibilità fu sfruttata dalle emittenti fin da subito ma soltanto alla fine degli anni Ottanta – in coincidenza con l'avvento delle televisioni private e lo sviluppo tecnologico di cavo e satellite che avrebbero potuto togliere loro pubblico e incassi – venne appositamente creata un'associazione che perseguiva tali fini. Infatti il 5 Aprile 1989 nasceva la FORTA (*Federación de Organismos de Radio-Televisión Autonómicos*) associazione senza fini di lucro con personalità giuridica propria ai sensi della *Ley de Asociaciones* del 1964. Questo organismo è basato su due principi fondamentali, la cooperazione-solidarietà da un lato e l'indipendenza dei suoi associati dall'altro.

Gli enti pubblici di radiotelevisione *autonomica* associati al momento attuale sono otto: *Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía, Corporació Catalana de Radio i Televisió, Ente Público Radio Televisión Madrid, Entidad Pública Radiotelevisión Valenciana, Compañía de la Radio Televisión de Galicia, Euskal Irrati Telebista, Ente Público Radiotelevisión Canaria, Ente Público Radiotelevisión Castilla-La Mancha*. Inoltre la FORTA coopera eventualmente con altre Televisioni *Autonomiche* e, su loro richiesta, aiuta quei canali che siano in procinto di iniziare le proprie trasmissioni fornendo le informazioni relative alle esperienze preve dei propri associati.

La gestione dell'associazione è improntata al dialogo tra i soci e ad un processo decisionale il più possibile partecipativo, ma soprattutto alla rapidità di esecuzione delle decisioni prese. La struttura organizzativa è la seguente:

- il Presidente è il massimo organo rappresentativo, la carica è affidata con rotazione semestrale ai Direttori Generali degli Enti Pubblici associati;

- la Giunta Generale è il massimo organo direttivo, incaricato di stabilire i piani e le direttrici dell'attività della FORTA e composto dai Direttori Generali;
- la Segreteria Generale è il vero e proprio organo esecutivo, tra le sue funzioni troviamo l'esecuzione dei piani stabiliti dalla Giunta e la funzione di coordinamento e collegamento tra gli altri organi dell'associazione e le Commissioni di Lavoro;
- le Commissioni di Lavoro hanno carattere tematico e attualmente sono undici (*Audiencia, Comercialización, Compra de Derechos o Ajena, Deportes, Financiera, Informativos, Jurídica, Programas, Técnica, Producción propia, Televisión Digital Terrestre*), formate da un rappresentante per ciascuno dei soci della *Federación*.

Pare opportuno sottolineare come le Commissioni di Lavoro svolgano un ruolo determinante all'interno della struttura della FORTA poiché rendono efficaci i processi di dialogo e di presa delle decisioni di cui parlavamo poc'anzi: in pratica il buon funzionamento della Federazione dipende in larga misura da quello delle Commissioni.

Per quanto concerne il finanziamento troviamo varie modalità di ripartizione dei costi: le spese ordinarie vengono divise per il 30% in parti uguali e per il 70% proporzionalmente alla popolazione coperta da ciascuno degli enti pubblici associati; le spese straordinarie – ad esempio quelle relative all'acquisizione dei diritti per i film e gli eventi sportivi – in proporzione alla popolazione coperta dalle televisioni che vi partecipano effettivamente; i servizi concreti – come la trasmissione di informazioni o l'uso di prodotti televisivi esteri – a seconda del volume di effettiva utilizzazione delle diverse emittenti. Inoltre la FORTA ha messo a punto dei meccanismi di vendita congiunta degli spazi pubblicitari.

La FORTA persegue fondamentalmente due obiettivi, la qualità per un lato ed il risparmio ed il contenimento dei costi per l'altro. La qualità viene intesa in senso ampio, come qualità dei contenuti, tecnica, dell'informazione ecc. Riguardo al raggiungimento di un ragionevole bilanciamento tra entrate ed uscite non si può dimenticare come buona parte della programmazione delle emittenti abbia carattere di servizio pubblico, fatto questo che contribuisce al miglioramento del livello delle trasmissioni, ma può in taluni casi costituire un limite a livello economico.

La contrattazione congiunta ha permesso alle televisioni associate di ottenere costi di acquisto dei prodotti più convenienti e di acquisire così i diritti di alcuni dei migliori film e programmi europei e americani (vedi ad esempio i contratti con *Columbia, Orion, MGM, Warner Bros*), nonché di comprare i diritti di ritrasmissione di alcuni dei più importanti eventi sportivi (su tutti l'esclusiva sulle partite del Campionato Nazionale di Calcio della *Liga*). A livello di produzione propria la *Federación* cerca di sviluppare i mezzi più adeguati per ottenere prodotti competitivi che possano essere venduti anche all'estero; di favorire gli scambi regolari di contributi informativi – attraverso una propria rete gestita dal *Centro Técnico de la Federación* – e incentivare l'invio di squadre tecniche *interautonomiche* per ridurre i costi di copertura dell'informazione statale evitando così anche i costi derivanti da eventuali corrispondenti e inviati.

Il modello della FORTA permette alle televisioni *autonomiche* di avere una forza maggiore nel mercato audiovisivo spagnolo e di rendere possibile la nascita e lo sviluppo delle future nuove emittenti *autonomiche*.

5. *La Televisione Pubblica Locale*

La legge 41/1995 di Televisione Locale per Onde Terrestri è la normativa fondamentale in materia di televisione locale sia pubblica che privata e regola la prestazione del servizio pubblico di televisione in ambito municipale. Questa legge è stata profondamente cambiata dalla legge di Accompagnamento ai Bilanci Generali del 2003¹⁰⁶ – conosciuta anche come 53/2002 – che ne ha modificato numerosi articoli e vi ha aggiunto una nuova disposizione transitoria. Realmente la legge 41/1995 – nella sua versione originale come in quella modificata – non è mai stata effettiva pur essendo entrata in vigore già da nove anni. Infatti la mancanza di un suo concreto sviluppo regolamentare non ha permesso l'assegnazione delle concessioni né a quelle emittenti che fossero operative prima del 1 Gennaio 1995 (come previsto nella sua disposizione transitoria unica del vecchio testo), né alle nuove emittenti nate dopo la promulgazione della legge e autoassegnatesi le frequenze su cui emettere. Il settore ha quindi vissuto in una situazione precaria ed al margine della legalità senza che questo d'altronde causasse un rallentamento della sua crescita.

¹⁰⁶ Legge n. 53, del 30 Dicembre 2002, dei Mezzi Fiscali, Amministrativi e di Ordine Sociale.

La riforma introdotta dalla legge 53/2002 ha il suo nucleo centrale nella previsione dell'obbligo di passaggio alla tecnologia digitale da parte delle televisioni locali. I due vantaggi principali di questa scelta sono la possibilità di ampliamento del numero dei programmi disponibili e quella della legalizzazione e dunque del ritorno sotto controllo di un sistema ormai ingovernabile, anche se al prezzo di ingenti investimenti pubblici e privati nelle infrastrutture e negli apparati necessari, ma sul tema del digitale terrestre si tornerà più approfonditamente nel corso del prossimo capitolo.

5.1. La Ley 41/1995 de Televisión Local por Ondas Terrestres

Passando all'analisi vera e propria della legge si deve in primo luogo notare come nell'articolo 2 la televisione locale sia sì caratterizzata come «servizio pubblico» ma non più essenziale – poiché attribuito in gestione indiretta – e neanche di carattere statale dato che viene assegnato in concessione anche dalle Comunità Autonome e non solo dallo Stato. La legge prevede che tale modalità di televisione possa essere gestita dai municipi o «da persone naturali o giuridiche, con o senza fine di lucro, previo ottenimento in ambo i casi della relativa concessione» (art. 5).

I municipi potranno gestire direttamente il servizio pubblico di televisione con tecnologia digitale attraverso la propria entità locale mediante un organismo locale autonomo oppure una società commerciale il cui capitale sia di totale proprietà dell'entità stessa. Il vecchio testo della legge assicurava a ciascun municipio che ne facesse richiesta l'ottenimento di una concessione per la gestione diretta del servizio. Nell'articolo 3 della legge 53/2002 è stata prevista l'approvazione del *Plan técnico nacional de la televisión digital local* (sul quale torneremo più ampiamente in seguito) nel quale viene stabilita l'assegnazione di almeno quattro programmi di televisione digitale – capacità dello spettro elettromagnetico permettendo – per le capitali delle Comunità Autonome, delle province e dei municipi con popolazione superiore ai 100.000 abitanti (art. 3.2). Il testo prevede inoltre che qualora vi sia disponibilità di ulteriori frequenze le Comunità autonome possano richiedere canali per la copertura di televisioni di ambito locale per municipi confinanti con popolazione superiore a 25.000 abitanti e sempre che tale copertura includa tutti i municipi nel raggio di 25 Km (art. 3.3). Viene così a scomparire il diritto automatico di accesso al servizio di televisione locale per i

municipi, che però – pur nei limiti stabiliti dall’articolo 3 – continuano comunque ad avere un trattamento preferenziale nei confronti dei privati dato che a questi ultimi vengono destinati soltanto i «restanti programmi disponibili» (art. 9.2).

La competenza per rilasciare la concessione spetta alla Comunità Autonoma, ma nel caso in cui l’ambito di copertura includa due municipi che non appartengano alla stessa comunità passa al Governo. In ogni caso l’autorità competente dopo aver ricevuto la richiesta da parte dei municipi deve soltanto – una volta verificata la presenza di una serie di requisiti regolati dalla legge – procedere al rilascio della concessione. La concessione ha durata quinquennale ed è rinnovabile su domanda del concessionario per un identico periodo di tempo. Il rinnovo è però fatto dipendere da una serie di circostanze principalmente tecniche («le disponibilità dello spettro elettromagnetico, altre necessità ed usi dello spettro e lo sviluppo della televisione via cavo», art. 14) che vengono valutate dalle Comunità o dalla *Administración General del Estado* nel quadro del riparto delle competenze sopra accennato. Questi stessi organi possono decidere – in virtù delle cause elencate nell’articolo 15 della legge 41/1995 – l’estinzione della concessione ragion per cui è stato addirittura ipotizzato che si possa intravedere una forma di controllo troppo marcata sullo sviluppo dell’attività televisiva locale nella previsione di queste numerose cause di estinzione.¹⁰⁷

L’articolo 7 tratta una delle questioni più importanti dato che si occupa delle *cadena*s di televisione. Citando dalla legge: «Si intenderà che formino parte di una *cadena* quelle televisioni nelle quali esista un’unità di decisione, considerandosi che questa unità di decisione esiste, comunque, quando uno o più soci, mediante il raggruppamento di azioni, esercitino l’amministrazione di due o più società gestrici del servizio, posseggano in queste la maggioranza dei diritti di voto, o tengano il diritto di nominare o revocare alla maggioranza dei membri dei rispettivi consigli di amministrazione» (art. 7.2). Al caso delle televisioni pubbliche di cui si occupa questo capitolo pare applicabile soltanto il primo dei concetti espressi, quello dell’«unità di decisione». Inoltre la portata della proibizione assoluta contenuta nel comma 1 dell’articolo 7 è prontamente ridotta ad opera del comma 4 che ammette – previa autorizzazione delle Comunità Autonome – la possibilità di effettuare emissioni di tal tipo in alcuni casi. Fino al 2003 il limite fissato dalla

¹⁰⁷ A. AZURMENDI, *op. cit.*, p. 265.

legge per l'emissione in rete era quello del 25% del tempo totale di emissione settimanale anche in orari differenti (art. 7.3). Questa percentuale costituiva d'altro canto anche il tetto massimo di programmazione congiunta che le varie emittenti potevano effettuare attraverso formule contrattuali o di condivisione delle trasmissioni. A cambiare parzialmente lo stato delle cose è intervenuta la legge di Accompagnamento ai Bilanci Generali del 2004.¹⁰⁸ La disposizione addizionale 30^a della legge obbliga le emittenti a trasmettere programmi «*originali*» – indicando anche i parametri di calcolo delle effettive trasmissioni – per un minimo di quattro ore giornaliere e trentadue settimanali e stabilisce varie nuove obbligazioni per i concessionari. Più precisamente nella lettera a) del secondo comma viene posto il limite di cinque ore al giorno e venticinque alla settimana per l'emissione simultanea, nella b) viene previsto un regolamento volto a determinare la sovrapposizione della programmazione, nella c) è stabilito che quattro delle ore destinate ai programmi originali si situino nelle fasce orarie 13.00 - 16.00 e 20.00 - 23.00 e che trattino argomenti inerenti la realtà e l'ambito locale di appartenenza.

Le competenze relative alle autorizzazioni ed al controllo delle emissioni di questo genere sono attribuite alle Comunità Autonome o al Governo in caso di coinvolgimento di municipi di più comunità. L'autorizzazione deve essere comunque approvata dal *Pleno Municipal* di ciascuno dei municipi interessati e qualora siano coinvolte delle televisioni private richiesta dai relativi gestori.

Come abbiamo visto le Comunità Autonome dispongono di ampi poteri,¹⁰⁹ ma l'assegnazione delle frequenze di trasmissione è competenza esclusiva dello Stato. Esso infatti è l'*amministratore* dello spazio radioelettrico che – oltre ad essere utilizzato dalle differenti modalità di televisione – viene sfruttato anche da altre forme di telecomunicazione e necessita di un elevato grado di coordinamento anche a livello internazionale.¹¹⁰ Anche per queste ragioni l'Amministrazione Generale dello Stato si deve necessariamente occupare tanto di quegli aspetti tecnici della televisione relativi alle varie modalità di televisione che a quelli – finanche più importanti – applicativi della Legge Generale delle Telecomunicazioni.¹¹¹ D'altronde lo stesso regime di sanzioni cui sono sottoposte

¹⁰⁸ Legge n. 62, del 30 Dicembre 2003, dei Mezzi Fiscali, Amministrativi e di Ordine Sociale.

¹⁰⁹ Tra l'altro le Comunità Autonome ai sensi dell'art. 8 della legge 41/1995 determinano anche i limiti all'emissione pubblicitaria delle televisioni locali.

¹¹⁰ Cfr. *infra*, cap. 8. § 4.1.

¹¹¹ Legge n. 11, del 24 Aprile 1998, Generale delle Telecomunicazioni.

le televisioni locali è stabilito dall'articolo 16 della legge 41/1995, ma al contempo anche dall'articolo 36.1 della legge Generale delle Telecomunicazioni. Il potere di ispezione e sanzione dell'attività degli operatori televisivi locali spetta quindi alle Comunità (ma anche allo Stato in caso di emissioni che coprano più di una Comunità), mentre la regolazione degli aspetti tecnici e la protezione dello spettro elettromagnetico sono di competenza dell'*Administración General del Estado*.

Lo strumento basilare di pianificazione delle frequenze a livello locale è il già citato *Plan técnico nacional de la televisión digital local*. Inizialmente la versione della legge 41/1995 modificata dalla 53/2002 prevedeva nella sua disposizione transitoria 2^a l'approvazione del Piano tra il 1 Aprile ed il 31 Ottobre 2003 (poiché il periodo utile per la presentazione delle richieste da parte delle Comunità Autonome era quello compreso tra il 1 Gennaio ed il 31 Marzo dello stesso anno). Il *Plan* era stato finalmente approvato con il Regio Decreto 439 del 12 marzo 2004¹¹². In seguito però le Comunità Autonome avevano manifestato perplessità e difficoltà di vario tipo così che il Governo è intervenuto nuovamente il 3 Dicembre 2004 con un Regio Decreto di modifica.¹¹³ Su queste vicende si ritornerà però in maniera approfondita in seguito durante la trattazione della televisione digitale terrestre.

Prima di concludere è conveniente riaccennare brevemente ai principi ispiratori del servizio pubblico di televisione locale che, come detto nel capitolo 2, sono quelli espressi dall'articolo 4 dell'ERTV. È fondamentale però la previsione di un ulteriore principio - «la promozione degli interessi locali, favorendo a tal fine la partecipazione di gruppi sociali di tale carattere, con l'oggetto di sviluppare, promuovere e difendere la cultura e la convivenza locali» - fatta nella lettera g) dell'articolo 6 della legge 41/1995 per capire come il legislatore abbia almeno in teoria tentato di radicare questo tipo di emissioni televisive alle differenti realtà locali spagnole.

¹¹² Regio Decreto n. 439, del 12 Marzo 2004, con il quale si approva il *Plan técnico nacional de la televisión digital local*.

¹¹³ Regio Decreto n. 2269, del 3 Dicembre 2004, con il quale si modifica il Regio Decreto n. 439, del 12 Marzo 2004, con il quale si approva il *Plan técnico nacional de la televisión digital local*.

Capitolo 4

ORGANIZZAZIONE E REGIME GIURIDICO DELLA RADIOTELEVISIONE PRIVATA LOCALE

1. *La televisione privata come gestione indiretta del servizio pubblico di televisione*

La *gestione indiretta* del servizio pubblico di televisione non è contemplata nella più importante delle leggi in materia e cioè l'*Estatuto de la radio y la televisión* che prevede soltanto la gestione diretta a carico dell'ente pubblico RTVE e delle televisioni *autonomiche*. Senza entrare nell'ambito delle vicende giuridiche e politiche che hanno caratterizzato il periodo precedente alla nascita della televisione privata – in parte accennate nei capitoli precedenti – bisogna però precisare come il concetto di *gestione indiretta* sia afferente non soltanto alle private nazionali ma a plurime modalità di televisione come quella via cavo, la locale ed anche e soprattutto la stessa digitale terrestre verso cui stanno avviandosi la maggior parte delle attuali emittenti. Questo tipo di regime di gestione quindi – pur con le differenze intercorrenti tra le legislazioni dei diversi tipi di emissioni – risulta basilare per gli sviluppi futuri del settore radiotelevisivo.

1.1. *La Ley 10/1988 de Televisión Privada*

Con l'approvazione della legge 10/1988¹¹⁴ di Televisione Privata la modalità della «*gestione indiretta* del servizio pubblico essenziale di televisione» fa la sua comparsa in Spagna.¹¹⁵ Il legislatore stabilì di assegnare concessioni amministrative (art. 2) in numero di tre (art. 4.3) per emissioni di televisione per onde hertziane con copertura nazionale (art. 4.1). Tali concessioni furono assegnate per concorso pubblico (art. 8) per un periodo di 10 anni potendo essere rinnovate dal Governo per identico periodo (art. 11) e concepite come intrasferibili (art. 12). È importante sottolineare come il legislatore abbia comunque mantenuto la natura di *essenzialità* del servizio pubblico di televisione e soprattutto la titolarità

¹¹⁴ Legge n. 10, del 3 Maggio 1988, di Televisione Privata.

¹¹⁵ Va premesso che a livello terminologico in Spagna con la denominazione di *televisiones privadas* si intende spesso riferirsi soltanto a quelle televisioni derivate dall'appena citato articolo 1 e cioè alle private nazionali.

statale. Probabilmente questa decisione fu condizionata sia dall'ambito di diffusione nazionale delle nuove emittenti che dalla portata innovativa della legge che – per la prima volta – assegnava la gestione del potente mezzo televisivo a società private e non più soltanto ad enti pubblici statali o *autonomici*. L'effettiva assegnazione delle concessioni, che veniva affidata dalla legge al Governo, era effettuata in base ad una serie di parametri tra cui vale la pena di ricordare il pluralismo di idee e correnti di opinione, la viabilità tecnica ed economica del progetto e la programmazione prevedibile (art. 9).

Passando a volgere l'attenzione alle vicende reali, bisogna precisare come i vincitori del primo concorso furono *Antena 3 de Televisión*, *Gestevisión Telecinco* e *Sogecable-Canal Plus*. La decisione di affidare la gestione indiretta ad un operatore a pagamento come *Canal Plus* suscitò molte proteste perché ritenuta – almeno parzialmente – lesiva del pluralismo. L'assegnazione della concessione a *Telecinco* invece provocò il ricorso al *Tribunal Constitucional* di un'altra impresa concorrente per ragioni di struttura societaria, ma questi – otto anni dopo – reputò la decisione del Governo corretta. Il panorama delle private nazionali è quindi caratterizzato da una situazione sostanzialmente oligopolistica o – per dirla con le parole dei rappresentanti degli stessi operatori – di *oligopolio competitivo*.

Il panorama futuro della televisione privata tanto nazionale quanto locale, ma più in generale quello di tutta la televisione via etere è stato totalmente rivoluzionato dalla Legge di Accompagnamento ai Bilanci Generali del 1998¹¹⁶ (legge 66/1997) che ha previsto e regolato l'introduzione del digitale terrestre in Spagna. E proprio della televisione digitale ci si occuperà nel prossimo paragrafo.

2. *La Televisione Digitale*

La modalità di televisione più diffusa in Spagna è stata da sempre la televisione via etere terrestre in tecnica analogica. In questo tipo di contesto la limitatezza dello spettro radioelettrico disponibile è stata la ragione con la quale venne inizialmente giustificato il monopolio pubblico ed in seguito limitato a tre il numero delle concessioni per la televisione privata di ambito nazionale. Questa situazione di scarsità delle frequenze aveva portato ad un concezione «*territoriale*»¹¹⁷ della televisione basata su soltanto cinque operatori nazionali, uno o due operatori

¹¹⁶ Legge n. 66, del 30 Dicembre 1997, dei Mezzi Fiscali, Amministrativi e di Ordine Sociale.

¹¹⁷ E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*, p. 324, corsivo aggiunto.

pubblici in alcune delle Comunità Autonome e sugli operatori pubblici e/o privati di ambito municipale.

Con l'avvento degli operatori di televisione via satellite e via cavo si venne a creare un vero e proprio sconvolgimento nel cristallizzato panorama televisivo spagnolo poiché queste oltre a rendere possibile l'aumento del numero degli operatori realizzarono un ampliamento tangibile degli ambiti di copertura. Le televisioni *autonomiche* ad esempio trassero particolare giovamento da queste nuove opportunità estendendo attraverso la tecnologia satellitare la propria copertura a livello nazionale ed anche oltre. Il cavo ed il satellite erano sistemi di trasporto che avevano già incorporato la tecnica digitale in sostituzione di quella analogica così che il legislatore reputò opportuno programmare il passaggio al digitale anche della televisione via etere. Questo passaggio fu concepito non solo come la soluzione del problema della scarsità delle frequenze, ma piuttosto come una sorta di *panacea* adatta a risolvere alcuni dei problemi atavici dell'ordinamento televisivo iberico. Per lo meno riguardo al primo dei problemi la scelta poteva dirsi basicamente corretta poiché il digitale permette un uso più efficace dello spettro radioelettrico (oltre che di destinare il 20% della capacità totale di trasmissione a servizi di diversa natura). Sugli aspetti più prettamente tecnici della tecnologia digitale comunque si tornerà nel corso dei prossimi capitoli.

2.1. La Ley 66/1997

La normativa sulla televisione digitale è stata elaborata a partire dalla disposizione addizionale 44^a della legge 66/1997 (*Regime giuridico della radiodiffusione sonora digitale terrestre e della televisione digitale terrestre*). La televisione digitale terrestre viene qualificata come un servizio pubblico che i privati possono gestire in maniera indiretta in regime di concessione. Le competenze sulla TDT (Televisione Digitale Terrestre) in ambito *autonomico* e locale sono attribuite alle Comunità Autonome mentre lo Stato mantiene le competenze relative all'ambito statale ed al Ministero dello Sviluppo è affidata l'approvazione dei «regolamenti tecnici e di prestazione del servizio».

Il 9 Ottobre del 1998 venne approvato – in applicazione di quanto previsto nella legge 66/1997 ed attraverso il Regio Decreto 2169/1998 – il *Plan Técnico*

*Nacional de Televisión Digital Terrenal*¹¹⁸ e contemporaneamente il *Reglamento técnico y de prestación del servicio de televisión digital terrenal*.¹¹⁹ Il Regio Decreto 2169/1998 fornisce il quadro normativo utile allo sviluppo della tecnologia digitale nella televisione via etere e ribadisce la necessità della concessione per il suo sfruttamento sottolineando come siano criteri determinanti per il suo ottenimento la disponibilità radioelettrica ed i piani approvati dal Governo. A livello tecnico fu stabilita l'utilizzazione di 49 «canali multipli» (frequenze) capaci di diffondere almeno quattro¹²⁰ programmi di televisione ciascuno – quelli che nel linguaggio comune sono chiamati canali – per ventiquattro ore giornaliere (co. 7 disp. add. 1^a del *Real Decreto* 2169/1998). Quattro di questi canali vennero destinati a stabilire reti di frequenza unica di ambito nazionale, mentre altri nove a reti di frequenza unica di ambito *autonomico* e provinciale e a reti di trasmettente unico di copertura locale e i restanti trentasei a reti di multifrequenza¹²¹ (art. 1 del *Plan*). I principi ispiratori della diverse forme della televisione digitale sono sostanzialmente identici tra loro poiché – tanto le televisioni pubbliche quanto le private – debbono comunque rispettare quanto disposto dalle rispettive normative che si rifanno basicamente all'art. 4 dell'ERTV (vedi Capitolo 2). Anche i nuovi concessionari – ai sensi della Base 25, punto 2, della Risoluzione 11 Gennaio 1999 – devono tenersi a quanto disposto dall'articolo 4 per la propria attività di gestione e prestazione del servizio di televisione.

Il termine massimo per lo *switch-off* – tanto per le televisioni private come per le pubbliche – viene fissato per il 2012. Con il termine *switch-off*, o come viene chiamato in Spagna *apagón analógico*, si intende la data in cui la quasi totalità degli utenti potrà ricevere il segnale digitale e quindi tutte le televisioni dovranno emettere soltanto con questa tecnologia abbandonando per sempre quella analogica. Come detto le televisioni via cavo e via satellite già incorporano la tecnologia digitale per cui questo momento di cambiamento epocale riguarda principalmente la televisione via etere.

¹¹⁸ Regio Decreto n. 2169, del 9 Ottobre 1998.

¹¹⁹ Ordine del 9 Ottobre 1998.

¹²⁰ I canali multipli potrebbero ospitare anche più di quattro programmi, ma almeno per il momento il limite è stato così fissato.

¹²¹ In realtà parte delle due ultime bande di frequenza viene destinata anche alla creazione di reti multifrequenza di copertura rispettivamente nazionale o *autonomica* e locale che permettono di realizzare disconnessioni a vari livelli.

Adesso però pare più opportuno per motivi di chiarezza espositiva proseguire la trattazione dell'argomento televisione digitale differenziando i diversi ambiti di estensione geografica.

2.2. *La televisione digitale terrestre di ambito nazionale*

Il passaggio al digitale ha coinvolto certamente anche la televisione pubblica, ma non v'è dubbio che i cambiamenti più radicali si siano verificati nel settore privato. La disposizione addizionale 1^a del Regio decreto 2169/1998 riservò un programma per ciascuna delle concessioni private nazionali e due programmi per RTVE all'interno di un unico canale multiplo. Alla luce di questa riserva nel Marzo del 2000 il Governo ha rinnovato le concessioni che erano state assegnate nel 1989 ai tre operatori privati nazionali – *Antena Tres*, *Telecinco* e *Canal Plus* – prevedendo che iniziassero ad emettere in digitale a partire da due anni dopo il rinnovo. Infatti l'Accordo del Consiglio dei Ministri del 10 Marzo 2000 estese il contenuto delle concessioni per permettere l'emissione simultanea in analogico e digitale. I tre gestori privati hanno cominciato ad emettere la propria programmazione in digitale il 3 Aprile 2002. Anche RTVE, che aveva già effettuato le prime prove di emissione nel Marzo 2002, si unì alle private nel doppio sistema di emissione in Aprile.

In precedenza nel Gennaio del 1999 il Governo aveva convocato un concorso pubblico per assegnare ad una nuova società concessionaria la gestione in regime di accesso condizionale di ben 3 canali multipli e di due programmi in un ulteriore canale, uno dei quali da emettersi promozionalmente in chiaro.¹²² La società che si aggiudicò la concessione fu *Onda Digital*,¹²³ poi divenuta *Quiero TV*, che costituì una vera e propria piattaforma digitale con tanto di accesso a servizi diversi come Internet, ma che nell'Aprile del 2000 rinunciò alla concessione a seguito di gravi problemi finanziari. Giusto un mese prima il Governo aveva convocato un altro concorso per l'assegnazione di due concessioni per la gestione indiretta in chiaro di un programma ciascuna¹²⁴ che, nel Novembre dello stesso anno, furono aggiudicate a *Vevo TV* e *Net TV*.¹²⁵ In buona sostanza grazie alle

¹²² Risoluzione del 11 Gennaio 1999, della Segreteria Generale delle Comunicazioni, *Pliego de bases del concurso para la adjudicación del servicio público de televisión digital terrenal*.

¹²³ Risoluzione del 2 Settembre 1999, della Segreteria Generale delle Comunicazioni.

¹²⁴ Risoluzione del 10 Marzo 2000, della Segreteria Generale delle Comunicazioni.

¹²⁵ Risoluzione del 13 Dicembre 2000, della Segreteria Generale delle Comunicazioni.

potenzialità del digitale il numero di operatori privati via etere di ambito nazionale è stato – almeno teoricamente – pressoché raddoppiato. Per il momento non si può comunque considerare effettivamente superata la situazione di oligopolio nel settore data la ridottissima diffusione della tecnologia digitale tra gli utenti.

2.3. *La televisione digitale terrestre di ambito autonomico*

Abbiamo accennato in precedenza a come le televisioni *autonomiche* approfittando delle potenzialità del satellite abbiano raggiunto una diffusione pressoché nazionale. Non di minore rilievo sono state le opportunità, ma anche i problemi che la TDT ha creato per questi operatori.

In tema di problemi forse quello più spinoso fu causato dal comma 6 della disposizione addizionale 1^a del regio decreto 2169/1998. Secondo questa disposizione venivano riservati nel canale multiplo *autonomico* due programmi alle entità pubbliche di televisione già abilitate ad emettere in analogico al momento dell'approvazione del decreto, mentre sarebbero poi state le Comunità Autonome ad assegnare in regime di *gestione indiretta* le successive concessioni. Conseguentemente gli enti pubblici *autonomici* abilitati dopo del 9 Ottobre 1998 non avrebbero potuto gestire direttamente due programmi del proprio canale multiplo *autonomico* come invece stava succedendo nelle altre Comunità Autonome. La *Comunidad Autonoma de Canarias* – che fu autorizzata ad emettere circa due mesi e mezzo dopo questo termine¹²⁶ – fece richiesta al Governo per gestire direttamente due programmi nel proprio canale multiplo considerando ingiustificata la differenza di trattamento tra le diverse comunità. Il Consiglio dei Ministri respinse la richiesta per silenzio negativo ed allora il Governo *Canario* ricorse contro questa decisione al *Tribunal Supremo* che nel Maggio del 2001 gli diede ragione reputando iniqua la disparità di trattamento causata dal disposto del decreto.

Come accennato poco sopra le Comunità Autonome assegnano tramite concorso delle concessioni per la gestione indiretta del servizio pubblico TDT in ambito *autonomico*; una delle grandi novità prodotte dall'introduzione del digitale è la possibilità per le entità private di partecipare a tali concorsi e quindi di poter ottenere la concessione per la gestione indiretta del servizio pubblico di televisione

¹²⁶ Regio Decreto n. 2887, del 23 Dicembre 1998.

autonomica. La portata di questa novità per il settore è evidente poiché permette una più completa realizzazione del principio del pluralismo esterno nonché di tutelare ed assicurare maggiormente la libertà di creazione di impresa. Queste concessioni *digitali* hanno durata decennale e sono rinnovabili per identico periodo (art. 5.1, Ordine 9/10/1998). La disposizione addizionale 44^a della legge 66/1997 oltre ad attribuire la titolarità del servizio pubblico di TDT in ambito locale ed *autonomico* alle Comunità autonome prevede che queste ultime assegnino tante concessioni quante ne «risultino tecnicamente possibili, secondo la disponibilità dello spettro radioelettrico». A conferma dell'intenzione di puntare su questa nuova modalità di gestione della televisione il *Plan Técnico Nacional de Televisión Digital Terrenal* le ha destinato 2 canali multipli di copertura *autonomica* pur riservando due programmi al loro interno per ciascuna delle televisioni *autonomiche* esistenti. Per l'assegnazione concreta delle concessioni la competenza come detto passa alle Comunità (art. 4, Disp. Add. 1^a, legge 66/1997) e rimane necessario l'intervento statale solo per le questioni relative all'uso dell'etere come bene demaniale. Il regime giuridico della concessione è quello previsto nella legge 10/1988 di Televisione Privata salvo quanto disposto dalla 66/1997 e comunque in conformità con il *Reglamento técnico y de prestación del servicio de televisión digital terrenal*.

Le prime comunità a convocare i concorsi per le concessioni di TDT sono state la *Comunidad de Madrid* e *La Rioja*. Nel 1999 Il concorso di *Madrid*¹²⁷ ha visto prevalere le società *Onda Digital* e *Prensa Española de Televisión y Cable*.¹²⁸ In seguito anche *La Rioja* convocò il concorso per l'assegnazione di due concessioni¹²⁹ che sono state poi assegnate alla *COPE* e a *Rioja TV*.

Nel *Plan técnico nacional de la televisión digital local* è stato stabilito che gli enti pubblici *autonomici* che già emettano in analogico e siano abilitati per la prestazione del servizio di televisione digitale debbano iniziare ad emettere con questa tecnologia prima del 1 Gennaio 2005 sulle frequenze loro assegnate (Disp. Add. 4^a.1). Inoltre vengono stabilite precise obbligazioni di copertura: «raggiungere il 50% della popolazione del proprio ambito territoriale entro sei mesi

¹²⁷ Ordine di *Madrid* n. 831, del 30 Aprile 1999.

¹²⁸ Ordine di *Madrid* n. 2232, del 29 Ottobre 1999.

¹²⁹ Ordine de *La Rioja* n. 6, del 9 Febbraio 2001.

dall'inizio delle emissioni, dell'80% [...] in due anni, del 95% [...] prima del 31 Dicembre 2011» (Disp. Add. 4^a.2).

3. *La disciplina antitrust del settore radiotelevisivo spagnolo*

La legge 62/2003 è intervenuta sui precedenti limiti alla partecipazione di uno stesso soggetto nel capitale sociale di più imprese operanti nel mercato della televisione privata via etere terrestre. In realtà già la legge 53/2002 aveva modificato l'articolo 19 della legge 10/1998 sopprimendo il limite del 49% di partecipazione nel capitale sociale delle società concessionarie di televisione e soprattutto permettendo alle persone fisiche o giuridiche che già partecipassero al capitale sociale di società concessionarie del servizio pubblico di televisione locale o *autonomica* di acquisire quote di altre concessionarie operanti nello stesso ambito territoriale.¹³⁰

In via generale per gli azionisti delle società concessionarie a livello nazionale vigeva il divieto assoluto di partecipazione a qualsiasi altra concessionaria indipendentemente dall'ambito di copertura di quest'ultima. Le legge 62/2003 ha flessibilizzato la preesistente normativa anticoncentrazionistica in materia di televisione modificando nuovamente l'articolo 19 e delineando in sostanza i seguenti limiti *antitrust*:

- a. gli azionisti che posseggano più del 5% di una società concessionaria non potranno avere partecipazioni significative in altre società concessionarie dello stesso ambito di copertura e operanti nella stessa demarcazione;
- b. gli azionisti che posseggano più del 5% delle quote di una concessionaria nazionale di televisione non potranno partecipare al capitale sociale di un'altra concessionaria *autonomica* o locale se la popolazione delle demarcazioni coperte da quest'ultima supera il 25% del totale nazionale;
- c. gli azionisti non inclusi al punto b) che superino il 5% del capitale o dei diritti di voto di una società concessionaria di ambito *autonomico* non potranno avere partecipazioni significative in altre società concessionarie di televisione locale con ambito di copertura incluso nel precedente se la popolazione di quest'ultimo supera il 25% del totale nazionale;

¹³⁰ Questa ultima possibilità è tuttavia subordinata al non superamento di specifici limiti di popolazione raggiunta nella demarcazione relativa.

- d. non si potranno possedere in nessun caso partecipazioni significative in termini di capitali o di diritti di voto in società concessionarie di ambito statale, *autonomico* e locale che operino nello stesso bacino di ricezione.

4. *La Televisione Privata Locale*

Come detto nel capitolo precedente il legislatore spagnolo ha compiuto una scelta in parte discutibile regolando con un'unica legge – la 41/1995 – la televisione locale pubblica e privata. In parte una decisione di questo tipo può essere spiegata alla luce di quella *concezione territoriale* di televisione cui abbiamo accennato prima e in base al quale la rilevanza della televisione locale era talmente ridotta da non giustificare due differenti discipline per modalità invero piuttosto differenti.

La trattazione fatta in precedenza relativamente alla televisione locale pubblica conteneva varie riflessioni di carattere generale che possono essere tranquillamente estese al regime in vigore per i privati. Per questa ragione in questo paragrafo ci si occuperà di quei precetti che riguardano in modo specifico gli operatori privati. Il regime prescelto per la gestione del servizio pubblico di televisione locale via etere da parte di privati è quello della concessione amministrativa, assegnata – per cinque anni e rinnovabile per identico periodo – mediante concorso pubblico. La legge 41/1995 ha comunque previsto che nella gestione della televisione locale i Comuni abbiano precedenza rispetto ai privati e che a questi vengano aggiudicati «i restanti programmi disponibili» (art. 9.2). L'intenzione del legislatore è quella di favorire le entità senza fini di lucro nei concorsi anche se viene lasciato un certo margine di scelta alle Comunità. Di fatto spesso si è obiettato che le obbligazioni derivanti dalla natura di servizio pubblico possano rappresentare un freno ed un limite per la televisione locale privata. In sintesi però gli obblighi che vengono imposti per la gestione indiretta, nel caso di scelta da parte dell'aspirante operatore della forma societaria, sono i seguenti quattro: le azioni della società devono essere nominative; i movimenti azionari sono soggetti ad autorizzazione amministrativa; la partecipazione di società extracomunitarie nel capitale sociale deve essere inferiore al 25%; la concessione è intrasferibile.

La situazione così descritta potrebbe sembrare piuttosto semplice, ma non lo è affatto. Infatti i concorsi per l'assegnazione delle concessioni non sono stati

convocati perché le frequenze necessarie per la prestazione del servizio non sono state mai attribuite. Il Governo – in parte per giustificare la sua inadempienza – nel Luglio del 2001 argomentò che non aveva intenzione di elaborare un Piano tecnico della televisione locale con tecnologia analogica perché il futuro della televisione va etere si stava avviando verso il digitale. Il termine per lo *switch-off* essendo già assegnato, fu quindi presa la decisione di legare indissolubilmente la regolazione della *giungla* del settore locale all'avvento della TDT. Come si può immaginare questa scelta che pur risolveva alcuni problemi ne creava altri di ordine pratico e di non semplice soluzione. Senza ripetere ciò che già si è analizzato nel capitolo 3 ci si occuperà di quelle questioni che in quel frangente si sono lasciate in sospeso.

4.1. *La televisione digitale terrestre di ambito locale*

La chiave di volta per risolvere l'ingarbugliata situazione del settore televisivo locale avrebbe dovuto essere il *Plan técnico nacional de la televisión digital local*. L'articolo 3.1 della legge 41/1995 prevede che spetti al Governo approvarlo una volta conosciute le richieste delle Comunità Autonome e tenendo conto della disponibilità delle frequenze. Per entrare in assunti più tecnici si deve precisare come una frequenza debba considerarsi disponibile allorché – utilizzata da una stazione di radiocomunicazioni con determinate caratteristiche – risulti radioelettricamente compatibile con le altre stazioni legalmente stabilite e cioè non provochi interferenze alle altre né le riceva.

Come detto il termine per la presentazione delle richieste di concessione da parte delle Comunità Autonome era fissato per il 31 Marzo 2003 (disposizione transitoria 2^a.1, legge 41/1995). Gli organi competenti delle comunità presentarono le loro richieste le quali miravano ad assicurare copertura praticamente alla quasi totalità delle rispettive popolazioni. Nei seguenti sette mesi il Governo avrebbe dovuto approvare il Piano e nei successivi tre i municipi – singolarmente o in associazione – dovevano determinare il modo di gestione dei canali loro assegnati; a seguire le Comunità Autonome avrebbero convocato i concorsi ed assegnato le ulteriori concessioni.

Nel Dicembre 2003 il Piano non era stato ancora approvato, ma la legge di Accompagnamento ai bilanci generali dello Stato per il 2004 aggiunse due commi alla disposizione transitoria 2^a della legge 41/1995 così come modificata dalla

legge 53/2002. Il comma 5 anticipava il passaggio al digitale - in accordo con il futuro *Plan técnico nacional de la televisión digital local* – al 1 Gennaio 2006 per le emittenti soggette alla legge 41/1995. Il comma seguente correggeva parzialmente il tiro di questa *irrealistica* previsione abilitando il «Governo a modificare il termine al quale di riferisce il comma precedente alla luce dello stato di sviluppo e penetrazione della tecnologia digitale di diffusione della televisione via etere».

4.2. // Plan técnico nacional de la televisión digital local

Il 12 Marzo del 2004 il *Plan técnico nacional de la televisión digital local* è stato finalmente approvato.¹³¹ Le frequenze disponibili non si sono però rivelate sufficienti per soddisfare tutte le richieste di copertura delle Comunità Autonome sia a causa della scelta di un numero troppo elevato di zone di servizio che di altri problemi quali la loro grande estensione geografica o la particolare situazione orografica. Il Piano ha comunque garantito – come stabilito dall’articolo 3.2 della legge 41/1995 – lo stabilimento dei canali multipli necessari ad assicurare la copertura delle capitali di provincia ed autonome e dei municipi con una popolazione superiore ai 100.000 abitanti. Questo ha causato dei problemi pratici che per essere risolti richiederanno la modificazione delle frequenze di emissione di alcune stazioni di televisione analogica. Inoltre – sempre in attuazione da quanto disposto dal legislatore nell’articolo 3.3 della legge 41/1995 – è stata assicurata la copertura di municipi con popolazione inferiore a 100.000 abitanti nella misura in cui è stato permesso dalle disponibilità radioelettriche. In totale nel Piano sono state individuate 266 demarcazioni. Non si deve però dimenticare che l’articolo 1.2 del *Plan* prevede che: «una volta che esista una maggiore disponibilità di frequenze, si convocheranno nuovamente tutte le comunità autonome affinché presentino richieste ulteriori di frequenze per la televisione digitale, in particolare, al fine di incorporare le località non coperte a causa della mancanza di frequenze disponibili e del fatto che la loro popolazione o la superficie della loro zona di servizio non si incontra nei limiti stabiliti dall’articolo 3.3 della legge 41/1995». La maggiore disponibilità sarà quella derivata dall’abbandono della tecnologia analogica che libererà numerose frequenze. Vale

¹³¹ Regio Decreto n. 439, del 12 Marzo 2004

la pena ricordare come anche a livello locale sia stato previsto che ciascun canale multiplo abbia capacità per diffondere almeno quattro programmi di televisione digitale (art. 5.1) mentre con la tecnologia analogica se ne diffonda attualmente soltanto uno. Inoltre gli organi competenti delle comunità possono aumentare il numero di programmi per canale multiplo di copertura locale in funzione del progresso tecnologico ma a patto di assicurare una qualità di servizio soddisfacente (art 5.2), prescrizione quest'ultima peraltro piuttosto vaga.

La logica che guida il *Plan técnico nacional de la televisión digital local* si fonda sulla volontà di soddisfare le esigenze delle comunità ma alla luce di un serie di condizioni ben precise. La prima per importanza è di natura fisica e riguarda la scarsità dello spettro delle frequenze radioelettriche attribuite alla televisione, la sua occupazione attuale da parte delle emittenti analogiche e l'esigenza di rispettare quanto disposto in materia tanto dal diritto interno che dagli accordi internazionali (ai quali è dedicato l'art. 7). Un altro limite di capitale importanza è il diritto di un accesso equo delle Comunità Autonome allo spettro elettromagnetico che deve guidare l'assegnazione delle frequenze da parte del Governo nel segno dell'imparzialità e della trasparenza dunque senza che per accogliere le richieste di una di esse si vada a danneggiarne un'altra.

La competenza per modificare i canali di emissione delle emittenti di televisione – tanto analogici quanto digitali – in caso di necessità di compatibilità radioelettrica è attribuita all'*Agencia Estatal de Radiocomunicaciones* (art. 3). All'Agencia sono affidati vari altri compiti – tra cui soprattutto quello di ispezione sulle installazioni delle emittenti radiotelevisive (art. 11) – che, finché questo organismo autonomo non sia stato costituito, sono stati attribuiti al Ministero della Scienza e della Tecnologia.

4.3. // Real Decreto 2268/2004

Come detto sopra una volta approvato il *Plan técnico nacional de la televisión digital local* i municipi – singolarmente o in associazione – avevano tre mesi di tempo per determinare le modalità di gestione dei canali loro assegnati. Scaduto questo termine le Comunità Autonome avrebbero disposto di cinque mesi per convocare i relativi concorsi ed assegnare le ulteriori concessioni. In realtà varie comunità chiesero di effettuare alcuni aggiustamenti in relazione alle demarcazioni stabilite nel Piano per ragioni inerenti all'effettiva prestazione del servizio e di poter

disporre di ulteriori canali multipli in determinate zone. Inoltre ad oggi – Gennaio 2005 – soltanto le Comunità Autonome delle Baleari e di Madrid hanno convocato i concorsi per l'aggiudicazione delle concessioni di televisione digitale locale mentre quasi tutte le altre hanno manifestato serie difficoltà a rispettare le scadenze in questo processo, difficoltà collegate all'adozione di decisioni complesse che spesso coinvolgono più di un singolo Comune.

Queste ed altre ragioni hanno condotto il Consiglio dei Ministri ad approvare il 3 Dicembre 2004 il Regio Decreto 2269 di modifica del *Plan técnico nacional de la televisión digital local*. L'articolo unico del decreto nel suo comma 1 modifica gli ambiti di 45 delle demarcazioni esistenti mentre nel comma 2 aggiunge 15 nuove demarcazioni portando il loro numero totale a 281. Secondo fonti governative questi cambiamenti porteranno la percentuale della popolazione che ha accesso al servizio di televisione locale all'88%, estendendolo a circa 500.000 nuovi utenti.

Per quanto riguarda le scadenze che devono rispettare le Comunità Autonome per risolvere i problemi burocratici, convocare i concorsi ed assegnare le concessioni la disposizione transitoria 1^a introduce importanti cambiamenti. Infatti rende possibile l'inizio di un nuovo computo dei termini per quelle comunità che vengano coinvolte nelle modificazioni del Piano Tecnico e per quelle che – non avendo ancora concluso il processo di aggiudicazione – comunichino alla *Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información* la necessità di aderire al nuovo computo dei termini. La data limite che è stata fissata per portare a termine il processo di aggiudicazione è quella del 4 Agosto 2005.

La disposizione transitoria 2^a del decreto – in virtù di quanto previsto dal comma 6 della disposizione transitoria 2^a della legge 41/1995 nella redazione fattane dalla legge 62/2003 – amplia di due anni il limite ultimo per il passaggio dalla tecnologia analogica a quella digitale fissandolo e non più al 1 Gennaio 2006 - come aveva previsto il comma 5 della legge 41/1995 – ma al 1 Gennaio 2008. I concessionari che risulteranno vincitori dei concorsi indetti dalle Comunità potranno comunque continuare ad emettere in analogico fino a quella data se vi sarà disponibilità nello spettro elettromagnetico.

Nonostante il decreto sia stato appena approvato ha già suscitato delle polemiche e potrebbe causare prossimamente alcuni problemi giuridici. Le modificazioni introdotte dal Governo infatti giungono dopo che – come detto poco

sopra – Madrid e Baleari hanno già indetto i rispettivi concorsi i cui risultati alla luce del nuovo decreto potrebbero essere impugnati dalle entità che non risultassero vincitrici. Il governo ha sì agito su richiesta delle Comunità *ritardatarie*, ma avrebbe potuto al contempo ricercare un miglior coordinamento con le altre due magari chiedendo loro di attendere a convocare, o addirittura di bloccare i rispettivi concorsi.

5. *Breve quadro del settore radiotelevisivo spagnolo e considerazioni d'insieme*

Per rendere più chiaro come si presenti lo scenario del settore radiotelevisivo se ne fornirà una sorta di istantanea in termini di canali televisivi attualmente operanti. Saranno prese in considerazione le emittenti via etere terrestre - nazionali, autonome, locali - sia che esse operino ancora in analogico o che abbiano già compiuto il passaggio al digitale.

L'unico operatore pubblico a livello nazionale è TVE che gestisce le emittenti *La Primera* e *La 2*, di ambito e programmazione nazionale, ma con quotidiane disconnessioni territoriali utili ad emettere la programmazione regionale prodotta dai propri centri territoriali.

Gli operatori di televisione privata di ambito nazionali sono cinque. *Antena 3 de Televisión*, *Gestevisión Telecinco* e *Sogecable-Canal Plus* (operatore a pagamento) emettevano già in analogico ai sensi della legge 10/1988 ed operano con ambo le tecnologie dall'Aprile 2002. *Net TV* e *Vevo TV* sono le società aggiudicatrici delle due nuove concessioni di TDT di ambito nazionale che il Governo assegnò nel Novembre del 2000 ed hanno iniziato la propria attività il 16 Giugno 2002. Come detto la piattaforma digitale *Quiero TV* ha smesso di operare per problemi finanziari.

In ambito *autonomico* otto delle diciassette Comunità Autonome posseggono proprie televisioni e si contano dodici canali *autonomici*. Quattro comunità ne hanno due: *País Vasco* (*ETB-1*, *ETB-2*), *Cataluña* (*TV3*, *Canal 33*), *Andalucía* (*Canal Sur*, *Canal 2 Andalucía*) e la *Generalidad Valenciana* (*Canal 9*, *Punt 2*). Completano la lista *Galicia* (*TVG*), *Madrid* (*Telemadrid*), *Canarias* (*TV Canaria*) e *Castilla-La Mancha* (*TV Castilla-La Mancha*). Inoltre *Madrid* e *La Rioja* hanno già assegnato i titoli abilitanti per il servizio pubblico di TDT ad operatori privati.

Per quanto riguarda l'ambito locale il reale numero di televisioni – pubbliche e private – operanti è piuttosto incerto. Nel 1999 Alvarez¹³² – citando come fonte l'*Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación* – ne indicava 741. Nel 2002 Perez Gomez ne stimava soltanto poco più di 400,¹³³ mentre l'*Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación* addirittura 897 operanti in 606 municipi. Certo è che si sta affermando sempre più la tendenza di queste emittenti ad aggrupparsi in reti di televisioni o gruppi di comunicazione. L'esempio più eclatante è quello di *Localia TV* che già dal 2000 produce i propri programmi per poi emetterli attraverso una rete che attualmente consta di 74 televisioni locali configurandosi quindi come una sorta di *broadcaster* nazionale al margine della legge.

* * *

L'esempio fornito dal cambio della data dello *switch-off* per la televisione locale è significativo per quanto riguarda l'analisi della situazione spagnola. Per stessa ammissione del Governo il Decreto 2269/2004 pretende di fissare delle date più *realistiche*, sottintendendo quindi errori di valutazione tanto dei governi precedenti che di quello attuale. Come d'altronde giustamente affermato più volte dall'*Asociación de Televisiones Locales* non era e non è pensabile che siano le emittenti locali a far da traino per l'avvento della TDT. E questo sia per ragioni tecniche, che economiche e di offerta televisiva. Per quanto riguarda un discorso prettamente tecnico poiché dovrebbero – e come diremo in seguito potrebbero – essere le reti nazionali a farlo dato che già da tempo hanno iniziato a trasmettere in digitale e la loro grande diffusione e popolarità sarebbe una spinta enorme per la TDT. Senza contare che queste emittenti sono anche quelle che possono contare sulle maggiori risorse finanziarie: TVE oltre alle sovvenzioni statali partecipa anche al mercato pubblicitario, *Antena 3* e *Telecinco* contano su un *audience* quantificabile in percentuali per entrambe pari a circa il 20%¹³⁴ mentre le locali hanno una quota di ascolti ridottissima.¹³⁵

¹³² Cfr. P. ALVAREZ, *140 televisiones locales han cerrado en tres años, según el último censo*, in «*Cinco Dias*», 11 Maggio 1999, p. 16.

¹³³ E. PEREZ GOMEZ, *op. cit.*, p. 364.

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ Nell'*Estudio General de Medios 2002* svolto dall'*Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación* le locali erano date su percentuali vicine al 2,5 - 3%, ma per la trattazione approfondita dei dati sia sugli ascolti che sulla raccolta pubblicitaria si rinvia al capitolo 8.

Che il futuro della televisione sia nel segno del digitale è un dato di fatto. I due principali problemi che presenta il passaggio dall'analogico a questa nuova tecnologia sono di ordine tecnico ed economico allo stesso tempo. Infatti la TDT per un lato ha necessitato, necessita e necessiterà di investimenti ingenti degli operatori – sia grandi che piccoli – nelle infrastrutture indispensabili alla sua diffusione; per l'altro comunque costituirà un costo anche per gli utenti poiché gli apparecchi televisivi attuali hanno bisogno di un apposito *decoder* per poter captare il segnale digitale.¹³⁶ D'altro canto i vantaggi della TDT sono innegabili. In primo luogo per l'uso più efficiente dei canali multipli e quindi per il miglior sfruttamento dello spettro elettromagnetico ma anche per le nuove opportunità che può offrire sia agli spettatori che alle imprese televisive; basti pensare ai nuovi servizi che potrà integrare o all'ampliamento della gamma di programmi che potranno essere ricevuti. Infine la TDT sarà garanzia di un maggior pluralismo e di un ampliamento della libertà di stabilimento di imprese audiovisive.

Il rischio per la Spagna di rimanere attardata nel cammino verso il digitale e che il processo di sviluppo della TDT rallenti o addirittura si fermi è però drammaticamente presente. Per evitare tutto questo ci deve essere un impegno forte tanto degli operatori – inizialmente soprattutto di quelli nazionali – che del Governo. Da più parti è stato invocato l'intervento di TVE per prendere le redini di questo processo anche sul modello di quanto fatto in altri paesi,¹³⁷ ma anche da alcuni enti pubblici *autonomici* come *Corporació Catalana de Radio i Televisió* che sta fungendo da motore per lo sviluppo del digitale in Catalogna. La televisione pubblica data la sua peculiarità e le sue potenzialità economiche e di professionalità sarebbe stato il soggetto più adatto a questo fine. Nel Novembre del 2004 TVE ha finalmente offerto al Governo il lancio immediato di otto programmi digitali gratuiti per *rivitalizzare* il panorama della TDT in Spagna precisando che non supporrebbero costi aggiuntivi per RTVE e fornendo anche dimostrazione della viabilità tecnica del progetto. Anche *Antena 3* e *Telecinco* hanno recentemente dichiarato di essere preparate al digitale, di avere contenuti sufficienti per poter rendere attivi cinque o sei programmi ciascuna in pochi mesi, ma soprattutto di essere seriamente preoccupati per la situazione attuale del TDT.

¹³⁶ In futuro i produttori hanno già anticipato che i *decoder* saranno però integrati direttamente nei televisori.

¹³⁷ L'esempio da più parti fatto è quello del ruolo assunto dalla BBC nel Regno Unito.

L'auspicio-richieta di queste emittenti è quello di un impegno congiunto dello Stato, degli operatori – tanto gli *incumbents* pubblici e privati quanto i *new comers* – e dei produttori di apparecchi televisivi per far entrare la TDT nelle metà delle case spagnole entro il 2007. Inoltre la situazione attuale che in pratica permette agli operatori soltanto di emettere la stessa programmazione tanto in digitale quanto in analogico deve essere rivista quanto prima poiché un singolo programma del canale multiplo a disposizione delle private è assolutamente insufficiente per offrire quei contenuti alternativi che dovrebbero costituire il senso stesso della TDT. E questa considerazione non può non essere estesa a TVE che proprio per il suo ruolo istituzionale deve essere in grado di portare programmi di qualità nello scenario della TDT.

La posizione del Governo desta però più di una perplessità: è infatti quanto meno paradossale che invece di mettere in piedi una seria campagna per accompagnare e favorire il passaggio al digitale si stia pensando di procedere proprio adesso all'assegnazione di due concessioni di televisione analogica di ambito nazionale. Una delle due licenze dovrebbe essere assegnata a *Canal Plus* per emettere in chiaro mentre l'altra verrebbe concessa ad un gruppo di imprese di comunicazione e potrebbe anche derivare dall'eventuale privatizzazione de *La 2*. Si è obbligati a ricordare come tali trasmissioni analogiche andrebbero ad occupare l'intera banda di 2 canali multipli nazionali dove altrimenti troverebbero spazio otto programmi di televisione digitale sempre di ambito nazionale. Senza contare che l'assegnazione della concessione a *Canal Plus* premierebbe un gruppo che ha costruito un rete televisiva locale-nazionale come *Localia TV* che – al di là degli indubbi meriti di *rivitalizzazione* del settore della televisione locale¹³⁸ – sta competendo con gli altri operatori nazionali pur essendo in una situazione di chiara illegalità, ma soprattutto danneggerebbe *irrimediabilmente* gli operatori di sola televisione digitale come *Net TV* e *Vevo TV*.

Il problema è che da sempre in Spagna si è attuato e legiferato in maniera discontinua e – frequentemente – discutibile, dando vita ad uno scenario legislativo ma anche fattuale complesso, disordinato ed incoerente. Un esempio chiarissimo che riguarda direttamente il settore locale è quello di *Localia TV* che il

¹³⁸ Gli operatori di televisione locale attraverso *Localia TV* hanno potuto porre in comune la propria produzione informativa locale, produrre programmi migliori ed acquisire serie televisive ed eventi

Ministero della Scienza e della Tecnologia ha lasciato libera di nascere, crescere e prosperare pur non avendo dubbio alcuno sulla sua illegalità. Di contro – sempre per rimanere al settore locale – troviamo le vicende delle piccole emittenti costrette a chiudere prima della legge 41/1995 o di quelle che dopo questa legge hanno comunque avuto seri problemi legali come le emittenti locali coinvolte nell’annoso conflitto tra il Governo centrale e la *Junta de Castilla La-Mancha*.¹³⁹ Tutte queste situazioni rilevano i limiti di un sistema che da sempre ha legiferato più in funzione del sistema di emissione che della natura pubblica o privata della televisione e caratterizzato da un troppo limitato sviluppo tanto normativo quanto regolamentare in materia di televisione locale.

In questo contesto è *imprescindibile* lo sviluppo della tanto invocata *Ley General del Audiovisual*. Una legge di questo tipo pare la soluzione più indicata per il riassetto e la soluzione dei problemi dell’intero sistema radiotelevisivo spagnolo. Questa legge non può però prescindere da un serio lavoro di preparazione ed analisi della situazione esistente che renda chiare al legislatore quali siano le reali priorità. Il Governo ha dichiarato di aver iniziato i lavori preliminari ed ha anche incaricato un Comitato di Saggi di redigere una relazione sulla riforma della radiotelevisione pubblica. Questa nuova legge non potrà che essere orientata verso il passaggio al digitale, ma in questo senso non si capisce perché venga data precedenza all’assegnazione di nuove concessioni analogiche e non vengano invece soddisfatte le richieste di quegli operatori che vorrebbero operare di più e subito in digitale. La stessa data dello *switch-off* fissata al 2012 dovrebbe essere necessariamente rivista ed anticipata magari al 2008, in linea con quanto previsto per la televisione locale. Così si darebbe la possibilità di sopravvivere agli operatori di TDT che stanno lamentando gravi problemi anche economici e per di più si consentirebbe il pieno ritorno alla legalità di un sistema locale ormai per più versi fuori controllo. Tutto questo senza contare i determinanti riflessi positivi per il pluralismo che l’avvento del digitale può già offrire e che potrà offrire ancor di più allorché vengano liberate le ingombranti frequenze analogiche. Il Governo si è impegnato ad approvare la *Ley Audiovisual* entro la fine della

sportivi, nonché - mediante la stretta relazione con *Digital+*, televisione satellitare dello stesso gruppo – trasmettere cinema di qualità. Questo nulla toglie alla *totale illegalità* dell’iniziativa.

¹³⁹ La causa scatenante fu che la *Junta de Castilla La-Mancha* approvò nel 2000 il Decreto n. 54, del 21 Marzo, con il quale autorizzava ad emettere tutte le televisioni locali della comunità che già

legislatura, ma alla luce delle numerose proroghe del passato non si può considerarla cosa fatta. Inoltre si potrebbe incorrere nel rischio di confinare una riforma di cruciale importanza all'interno di una *Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales*; una soluzione del genere – al di là delle perplessità giuridiche che ha sollevato già in passato – non sembra la più adeguata per una legge di tale importanza, attesa da tanti anni e che dovrebbe organizzare definitivamente il settore radiotelevisivo del paese iberico.

lo facessero prima della data di approvazione del decreto e che quindi andava conto a quanto disposto dalla legge 41/1995.

PARTE II

Capitolo 5

TELEVISIONE E COSTITUZIONE

1. *L'evoluzione dell'ordinamento radiotelevisivo fino alla legge n. 249 del 1997*

La storia della radiotelevisione italiana è stata – non soltanto dal punto di vista normativo – assai complessa, caratterizzata da un ruolo determinante della Corte Costituzionale,¹⁴⁰ da una ricorrente inerzia del legislatore, da lunghi periodi di *aregolamentazione* o *transitori*. La ricostruzione del rapporto tra il sistema radiotelevisivo e la nostra carta costituzionale si rivela pertanto complessa. In questa sede si è perciò ritenuto opportuno scindere la trattazione in due diversi sottocapitoli, il primo riguardante l'analisi cronologica degli eventi più importanti succedutesi dal dopoguerra fino alla legge n. 249 del 1997,¹⁴¹ il secondo inerente i principi costituzionali in materia di radiotelevisione.

1.1. *La concessione in esclusiva dell'emittenza televisiva alla RAI*

La caduta del regime fascista e la nascita della Repubblica non causarono sconvolgimenti sostanziali nella disciplina del settore della radiodiffusione. Se l'EIAR (*Ente Italiano per le Audizioni Radiofoniche*) infatti venne comprensibilmente travolto – anche a livello societario¹⁴² – dall'occupazione tedesca e dalla costituzione della Repubblica Sociale Italiana, il regime giuridico della radiofonia rimase sostanzialmente invariato facendo perno sulla riserva allo

¹⁴⁰ Va precisato che in questo capitolo si tratterà soltanto della giurisprudenza costituzionale consolidata, mentre gli interventi più recenti saranno poi oggetto di analisi nei capitoli successivi.

¹⁴¹ Legge n. 249, del 31 Luglio 1997, Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo.

¹⁴² L'EIAR nel 1944, a seguito dell'occupazione tedesca, fu – con decreto ministeriale adottato dalla Repubblica Sociale Italiana – *socializzato* e la sua denominazione sociale divenne «Radio Audizioni Italiane – RAI» mediante il d.l. lt. n. 457, del 26 Ottobre 1944. L'attuale denominazione

Stato dei servizi di radio e telecomunicazione stabilita dal codice postale del 1936 e sulla concessione del servizio in esclusiva ad una società a capitale in prevalenza pubblico. Invero rimase inalterata anche la convinzione che il sistema della radiodiffusione fosse «uno strumento di governo e del governo» e non emerse «alcuna volontà di separazione di questa funzione dalla direzione governativa».¹⁴³

Il primo passo della riorganizzazione del sistema fu l'abolizione nel 1947 del Ministero della Stampa e della Propaganda le cui funzioni vennero assunte da quello delle Poste e delle Telecomunicazioni. Il 5 Aprile dello stesso anno un'accelerazione decisiva al processo venne data dal decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato n. 478. Il decreto ridefinì il quadro delle competenze governative in materia attribuendo un ruolo assolutamente centrale al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni cui spettava la vigilanza generale sugli impianti, la nomina del presidente e dell'amministratore delegato della società concessionaria, l'approvazione del suo statuto ed il controllo contabile della sua gestione (di concerto con il ministro del Tesoro). Inoltre venne appositamente creato presso il Ministero un Comitato incaricato di «definire le direttive culturali, artistiche ed educative dei programmi» e di emettere un parere non vincolante sull'approvazione del piano triennale della programmazione che la concessionaria doveva presentare al Ministro. Ma la vera novità fu il tentativo – a dire il vero timido – di coinvolgere il Parlamento nel governo del settore radiotelevisivo attraverso l'istituzione di una Commissione parlamentare di vigilanza la cui funzione avrebbe dovuto essere «l'alta vigilanza per assicurare l'indipendenza politica e l'obiettività delle radiodiffusioni». In realtà la mancata previsione di alcun effettivo potere specifico al riguardo relegò la Commissione ad un ruolo ininfluente tanto più che i suoi limitatissimi poteri dovevano essere necessariamente esercitati mediante l'intermediazione del Governo.

Con il decreto del Presidente della Repubblica n. 180, del 26 Gennaio 1952, il servizio radiotelevisivo fu affidato in esclusiva per un periodo di venti anni alla RAI. L'atto di concessione prevedeva il passaggio della maggioranza assoluta delle

«RAI – Radiotelevisione Italiana» è invece conseguenza della deliberazione assembleare societaria adottata il 10 Aprile 1954 a seguito dell'inizio delle prime trasmissioni televisive.

¹⁴³ E. COLARULLO, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione* Torino, Giappichelli, 2003, p. 20.

azioni della RAI all'ente pubblico IRI¹⁴⁴ e la subordinazione a previa autorizzazione ministeriale di ogni acquisizione da parte della concessionaria di azioni o partecipazioni di capitale in altre società. Sebbene la RAI non fosse di proprietà dello Stato ma dell'IRI sei membri del Consiglio di Amministrazione, il Presidente, l'Amministratore Delegato ed il Direttore Generale erano nominati dall'Esecutivo; il piano triennale di programmazione ed il bilancio dovevano essere approvati dal Ministro delle Poste; il Ministro dell'Interno poteva – d'intesa col ministro di settore e per gravi motivi di ordine pubblico – modificare sia il piano che lo schema degli orari predisposti dalla concessionaria. Veniva infine stabilito un regime di doppio finanziamento derivante per un lato dal gettito di un canone a carico dell'utenza, dall'altro dagli introiti provenienti dalla pubblicità, il cui limite in rapporto alla programmazione complessiva scese dal 10 al 5%.

In generale questo primo riassetto della legislazione radiotelevisiva avvenne nel segno della continuità rispetto al passato e condusse ad un sistema normativo assai simile a quello precostituzionale fascista. Il regime pubblicistico precedente di gestione del servizio radiotelevisivo – basato sulla concessione in esclusiva ad un'unica società con capitale pubblico – fu sostanzialmente riconfermato. Inoltre mentre il Parlamento venne emarginato, l'Esecutivo ebbe un ruolo talmente preponderante nel processo di governo del settore da causare l'asservimento dell'emittenza tanto radiofonica che televisiva ai suoi indirizzi. Se però le emissioni radiofoniche della concessionaria esclusiva iniziarono fin da subito per quelle televisive si dovette attendere fino al 1954.

1.2. La legittimità costituzionale del monopolio statale: la sentenza della Corte Costituzionale n. 59 del 1960

Il monopolio della concessionaria venne messo in discussione per la prima volta quando la società *Il Tempo tv* - a metà anni Cinquanta - richiese al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni un «assenso di massima» per realizzare un servizio di radiodiffusione privato da irradiare nel Lazio, in Campania ed in Toscana e finanziato dai proventi pubblicitari. In seguito alla risposta negativa del Ministero *Il Tempo Tv* ricorse al Consiglio di Stato che – con l'ordinanza n. 504, del 15 Luglio 1959 – rimise gli atti alla Corte Costituzionale. In buona sostanza la

¹⁴⁴ *Istituto per la Ricostruzione Industriale.*

Sezione sesta del supremo organo di giustizia amministrativa sottopose – ai sensi dell'articolo 134 della Costituzione – una questione di legittimità costituzionale relativa alla compatibilità degli articoli 1 e 168.5 del codice postale del 1936 (che stabilivano il monopolio statale nel settore della radiotelevisione) con gli articoli 21 (libertà di manifestazione del pensiero), 33 (libertà di insegnamento), 41 (libertà di iniziativa economica privata) e 43 (in relazione all'insussistenza di una situazione di monopolio che giustificasse la riserva allo Stato da parte del legislatore dell'attività radiotelevisiva) della Costituzione. La conclusione della Consulta fu per la non illegittimità costituzionale del monopolio¹⁴⁵ in virtù di una serie di argomentazioni anche di carattere tecnico.

La Corte mosse da una premessa di ordine tecnico relazionata con le caratteristiche peculiari del mezzo radiotelevisivo affermando che l'effettiva limitatezza della bande di frequenza utilizzabili per le trasmissioni non consentiva l'esercizio dell'attività radiotelevisiva ad una pluralità indefinita di soggetti; la radiotelevisione – dato il suo avvalersi di una risorsa oggettivamente limitata – non poteva quindi essere parificata *a priori* agli altri mezzi di comunicazione. Tuttavia affinché un regime differenziato fosse coerente con il rispetto della garanzia costituzionale della libera manifestazione del pensiero doveva essere comunque evitato il rischio che un regime di libera iniziativa economica conducesse alla formazione di situazioni di monopolio od oligopolio privato contrarie al principio del pluralismo informativo. La scelta della riserva allo Stato del servizio radiotelevisivo e del regime del monopolio pubblico, pur non rappresentando una soluzione costituzionalmente obbligata, doveva quindi ritenersi un'opzione possibile ed accettabile in virtù degli articoli 21 e 43 della Costituzione. Infatti la Corte ritenne presenti i necessari «fini di utilità generale» previsti dall'articolo 43 per riservare allo Stato un'attività di impresa privata in relazione a «servizi pubblici essenziali [...] che abbiano carattere di preminente interesse generale», data la funzione della radiotelevisione di strumento basilare di formazione dell'opinione pubblica in un sistema democratico partecipativo. Inoltre anche in situazione di monopolio «lo Stato si trova istituzionalmente nelle condizioni di obiettività e imparzialità più

¹⁴⁵ Inoltre pochi anni dopo – con la sentenza n. 58, del 6 Luglio 1965 – la Suprema Corte avrebbe stabilito la legittimità costituzionale dell'assegnazione in concessione esclusiva del servizio pubblico di radiotelevisione ad una società per azioni come la Rai non compresa tra quei soggetti – enti pubblici, comunità di lavoratori o di utenti e lo stesso Stato – cui l'articolo 43 riservava l'effettuazione in esclusiva dei servizi pubblici essenziali di preminente interesse generale.

favorevoli per riuscire a superare le difficoltà poste dalla naturale limitatezza del mezzo per la realizzazione del precetto costituzionale che tende ad assicurare ai privati la possibilità di diffondere il pensiero con qualunque mezzo».

La Corte Costituzionale d'altro canto lasciava impregiudicata la possibilità di futuri diversi assetti della normativa in materia ed anzi inviò delle sollecitazioni indirette al legislatore soprattutto in materia di diritto d'accesso e ruoli di Governo e Parlamento; queste indicazioni della Corte non ebbero conseguenze legislative, ma costituirono i primi *moniti* della Consulta al legislatore. Questo fatto unito alla portata della sentenza stessa fa capire fin da subito il ruolo rilevante della Corte nella definizione della disciplina del sistema radiotelevisivo alla luce del dettato costituzionale.

1.3. L'incostituzionalità parziale del monopolio statale: le sentenze della Corte Costituzionale n. 225 e n. 226 del 1974

Il monopolio radiotelevisivo statale non fu più messo in discussione fino all'inizio degli anni Settanta quando intervennero una serie di fattori che fomentarono le proposte di modifica della disciplina del settore. Per le vicende che verranno trattate in questo paragrafo riveste particolare importanza il progresso delle tecnologie di trasmissione che mise in dubbio le motivazioni tecniche legate alla scarsità delle frequenze adottate dalla Consulta come giustificazione della legittimità costituzionale del monopolio pubblico. L'applicazione al settore delle comunicazioni del cavo e del satellite nonché l'estensione della rete dei ripetitori resero meno forti le ragioni addotte dalla Corte e sembrarono allontanare il pericolo di formazione di oligopoli privati. Inoltre all'inizio del decennio erano sorte numerose iniziative di emittenza locale sia radiofonica che televisiva che si affermarono come espressioni del rinnovamento divenendo fonti di informazione alternative a quella ufficiale e godendo di ampio consenso sociale. Allorché alcune di queste emittenti furono oggetto del provvedimento giudiziale di chiusura, esse sottoposero alla Consulta un quesito di legittimità costituzionale in relazione alla compatibilità dell'esclusione dell'iniziativa privata dall'emittenza radiotelevisiva con il disposto dell'articolo 21 che prevedeva la libertà di informare ed essere informati. La Corte Costituzionale – pur confermando la legittimità della riserva allo Stato dell'attività radiotelevisiva – con le sentenze 225 e 226, del 10 Luglio 1974,

diede avvio all'opera di progressiva erosione del monopolio statale dei servizi radiotelevisivi.

La sentenza 225 dichiarò costituzionalmente illegittima la riserva allo Stato dell'attività di ritrasmissione di programmi di emittenti estere che, in quanto lesiva della «libera circolazione delle idee, compromette un bene essenziale della vita democratica [e] finisce col realizzare una specie di autarchia nazionale delle fonti di informazione»; la Consulta ne ammise dunque l'esercizio da parte dei privati previa disciplina da parte del legislatore e predisposizione di un regime autorizzatorio. La decisione si fondava su motivi tecnici quali la particolarità di tale attività (mera riproduzione di trasmissioni estere) e soprattutto l'uso di bande di frequenza diverse da quelle utilizzate per i servizi nazionali di telecomunicazione che toglieva validità alla causa tecnica che aveva giustificato il monopolio statale nel 1960.

La sentenza 226 dichiarò l'illegittimità costituzionale della riserva statale nel settore dei servizi radiotelevisivi via cavo¹⁴⁶ e consentì l'accesso dell'iniziativa privata al settore. Tale accesso fu subordinato anche in questo caso alla previa approvazione di una legge che introducesse un apposito regime di autorizzazioni, ma soprattutto venne limitato al solo ambito locale. Questa decisione fu presa dalla Corte in virtù della peculiarità tecnica del mezzo su cui basa la televisione via cavo che a livello locale, anche in virtù dei suoi costi di gestione, avrebbe consentito la «creazione di una pluralità di catene televisive, tramite le quali si possa sviluppare con maggior ampiezza la libertà di espressione del pensiero riconosciuta nel primo paragrafo dell'articolo 21 della Costituzione». La riserva statale venne però mantenuta a livello nazionale, in considerazione degli elevati costi necessari per l'installazione di un servizio radiotelevisivo via cavo destinato a coprire l'intero territorio nazionale che avrebbe potuto «dare luogo all'apparizione di situazioni monopolistiche od oligopolistiche».

La Corte Costituzionale confermò la legittimità costituzionale del monopolio statale adducendo le stesse motivazioni tecniche di scarsità delle frequenze che avevano giustificato la riserva statale nella sentenza 59/1960, ma anche argomentando che l'attività radiotelevisiva costituiva un «servizio pubblico essenziale» (art. 43 Cost.). In ordine alle prime motivazioni inoltre – pur

¹⁴⁶ La riserva era stata sancita dal codice postale varato con il decreto del Presidente della Repubblica n. 156, del 1973.

rispondendo a verità l'affermazione che le bande di frequenza non erano illimitate – l'utilizzo che già si stava facendo delle onde corte dava dimostrazione dei margini tecnici per la radiodiffusione di ambito locale, senza contare che i costi per tale irradiazione via etere potevano essere considerati tutto sommato ragionevoli. Ciononostante la Consulta scelse un'altra soluzione per realizzare il pluralismo e la libertà di informazione rivendicata dai ricorrenti. La soluzione per cui si optò fu quella della liberalizzazione dell'emittenza pubblica attraverso l'indicazione al legislatore dei criteri direttivi e delle condizioni cui si sarebbe dovuta adeguare la futura riforma del sistema pubblico, pena la dichiarazione di incostituzionalità della nuova legge.¹⁴⁷ I *moniti* della Corte – contenuti nella sentenza 225 – erano destinati ad indirizzare le decisioni del legislatore lungo precise direttrici, desunte in maniera diretta dai principi fondamentali del dettato costituzionale. I *sette comandamenti* – così furono ribattezzati – erano in estrema sintesi i seguenti:

- a) garanzia che gli organi direttivi della concessionaria non fossero espressione preponderante dell'Esecutivo;
- b) garanzia di direttive idonee ad assicurare l'imparzialità e l'obiettività dell'informazione;
- c) affidamento al Parlamento della determinazione delle direttive e del controllo del loro rispetto;
- d) garanzia dell'obiettività dei giornalisti preposti ai servizi di informazione;
- e) previsione di limitazioni della raccolta pubblicitaria per evitare l'inaridimento delle tradizionali fonti di finanziamento della stampa;
- f) riconoscimento della possibilità di accedere alla radiotelevisione in favore di gruppi politici, religiosi e culturali;
- g) garanzia dell'esercizio del diritto di rettifica.

Si avrà modo di notare nel prosieguo della trattazione come la Corte continuerà a mantenere questo atteggiamento deciso anche nel corso dei successivi sviluppi delle vicende del sistema radiotelevisivo.

¹⁴⁷ Le sentenze come questa che – pur non dichiarando la costituzionalità o meno della norma – fissano delle linee direttrici per la legislazione futura sono chiamate *paralegislative*, *ammonitrici* o *normative*.

1.4. *La legge di riforma del sistema radiotelevisivo n. 103 del 1975*

Nel 1975 il Parlamento approvò la legge n. 103 di riforma della disciplina radiotelevisiva¹⁴⁸ con la quale cercava di dare attuazione ai *sette comandamenti* della sentenza 225 ed al contempo sottraeva dall'esclusiva statale le attività di ripetizione di programmi esteri e di diffusione via cavo a livello locale (art. 2). Questa legge tra l'altro rappresentava la prima divaricazione tra la normativa sulle telecomunicazioni e quella inerente le attività di radiodiffusione. La radiodiffusione circolare veniva definita «servizio pubblico essenziale ed a carattere di preminente interesse generale, in quanto volta ad ampliare la partecipazione dei cittadini e concorrere allo sviluppo sociale e culturale del paese» (art. 1) e quindi sottratta dall'area di iniziativa privata e riservata allo Stato, sempre nel rispetto dei limiti previsti dall'articolo 2. Per la ripetizione di programmi provenienti dall'estero venne previsto il rilascio di un'apposita autorizzazione (artt. 38 ss.), concessa solamente per gli organismi di radiotelevisione stranieri esercenti il servizio pubblico e non per quelli costituiti con la sola finalità di diffondere programmi sul territorio italiano e comunque previa eliminazione della pubblicità dai programmi (art. 40, poi dichiarato anticostituzionale dalla sentenza 231/1985).¹⁴⁹ Per l'attività radiotelevisiva via cavo di ambito locale¹⁵⁰ (artt. 24 ss.) la legge introdusse un doppio regime di autorizzazione: una facente capo al Ministro di settore per l'installazione delle stazioni emittenti ed una di competenza regionale per la diffusione dei programmi. Questa interessante scelta del legislatore fu però riferita esplicitamente (ed erroneamente) al solo cavo «monocanale», già tecnicamente obsoleto ed economicamente sconveniente.

L'applicazione delle indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale fu piuttosto scrupolosa anche se su alcuni aspetti (rapporto tra direttore generale e di testata, autonomia professionale dei giornalisti, ruolo delle autonomie regionali) la legge si rivelò più elusiva e manchevole. La novità più rilevante fu la «*parlamentarizzazione* del servizio televisivo».¹⁵¹ Fu infatti attuata un'importante operazione di riequilibrio dei rapporti tra Governo e Parlamento a livello di poteri di indirizzo e controllo sul servizio radiotelevisivo il cui strumento basilare fu la

¹⁴⁸ Legge n. 103, del 14 Aprile 1975, *Nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva*.

¹⁴⁹ Sentenza n. 231, del 17 Ottobre 1985.

¹⁵⁰ L'ambito locale secondo l'articolo 24 della legge comprendeva il territorio di un solo Comune o di vari Comuni la cui popolazione non superasse i 150.000 abitanti

¹⁵¹ A. CHIMENTI, *Informazione e televisione. La libertà vigilata*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 30.

Commissione parlamentare per l'indirizzo e la vigilanza sui servizi radiotelevisivi. Sui poteri della commissione – composta da 40 membri di ambedue i rami del Parlamento eletti dai rispettivi Presidenti – si tornerà nel prosieguo della trattazione¹⁵² per adesso pare utile concentrarsi sulle sue conseguenze pratiche.

In pratica con l'avvento della nuova legge finirono gli anni della RAI *monocolore* ed iniziò un salutare rinnovamento sia delle persone che della modalità comunicative che avvicinò la concessionaria alle nuove esigenze di gusto del pubblico anche in relazione all'informazione ed alla comunicazione politica oltre che alla normale programmazione. D'altro canto però prese avvio quel processo di *lottizzazione* ovvero di spartizione della RAI tra i maggiori partiti, con la predisposizione di piccoli spazi anche per quelli più piccoli (in nome di quello che in seguito sarebbe stato definito *pluralismo interno*) che si è protratto fino ad oggi. Certo è che il nuovo assetto dei rapporti tra Governo e Parlamento voluto dalla legge trova conferma anche nella rinnovata organizzazione interna della concessionaria: il Direttore Generale ed il Presidente venivano eletti all'interno del C.d.A. e di conseguenza – il primo come responsabile dell'attuazione di quanto deliberato dal Consiglio stesso, il secondo della rispondenza della gestione aziendale agli indirizzi generali espressi dalla Commissione parlamentare – ne costituivano i fiduciari.

Quanto al ruolo delle Regioni nel nuovo sistema, oltre ai poteri *virtuali* in materia di radiotelevisione locale via cavo, esse designavano delle rose di candidati dalle quali vengono scelti quattro dei dieci membri del C.d.A. di nomina parlamentare. Inoltre erano chiamate a costituire dei nuovi organi di consulenza delle Regioni stesse in materia di informazione radiotelevisiva: i Comitati regionali per il servizio radiotelevisivo (CORERAT).

La legge 103 inoltre – recependo quanto disposto dalla Corte Costituzionale – disciplinò il diritto d'accesso (art. 6) e quello di rettifica (art. 7) mentre a livello di finanziamento venne confermato il sistema di doppio finanziamento canone-pubblicità commerciale ponendo a quest'ultima due limiti: un indice di affollamento inferiore al 5% della durata complessiva delle trasmissioni e una soglia massima di introiti pubblicitari, da determinarsi annualmente ad opera della Commissione bicamerale, sentita un'apposita commissione istituita dalla Presidenza del

¹⁵² Cfr. *infra*, cap. 7, § 1.

Consiglio. Tutto questo nell'ottica di poter tutelare la possibilità di sviluppo degli altri mezzi di informazione ed in particolare della stampa.

1.5. *La sentenza n. 202 del 1976: il ruolo della Corte Costituzionale nella fine del monopolio pubblico in ambito locale*

Poco più di un anno dopo la legge di riforma, la Corte Costituzionale intervenne con una storica sentenza che segnò un punto di svolta nell'evoluzione del sistema e che sancì l'illegittimità del monopolio statale per le trasmissioni locali via etere. La sentenza 202, del 28 Luglio 1976, dichiarò l'incostituzionalità degli articoli 1, 21 e 45 della legge 103/1975 per violazione degli articoli 21 e 41 della Costituzione ed aprì la strada all'iniziativa privata a livello locale liberalizzando di fatto la radiotelevisione via etere in tale ambito. Nella sentenza venne invece confermata la legittimità costituzionale della riserva statale dell'attività radiotelevisiva a livello nazionale in quanto «servizio pubblico essenziale e di preminente interesse generale» come previsto dall'articolo 43 della Costituzione.

La sentenza n. 202 rappresentò «una svolta netta nell'itinerario logico sino ad allora seguito dai giudici costituzionali».¹⁵³ La Corte a livello tecnico si basò in primo luogo sulla minor limitatezza tecnica che comportava l'utilizzo dello spazio radioelettrico su scala locale. In questo non poteva non essere suffragata dalla realtà: un consistente numero di operatori locali – in violazione della legge 103/1975 – aveva cominciato da tempo a trasmettere per mezzo di onde hertziane in ambito locale senza che ciò causasse interferenze o problemi tecnici. Tornando alle motivazioni della sentenza la Consulta sostenne che il rischio di creazione di monopoli od oligopoli in tale ambito era scongiurato dalla grande disponibilità di frequenze «grazie anche al costo non rilevante delle installazioni». Di conseguenza il pluralismo informativo poteva considerarsi garantito ed il mancato riconoscimento dell'iniziativa privata avrebbe potuto violare il principio di uguaglianza per disparità di trattamento rispetto alla normativa sulle trasmissioni locali via cavo. Sin qui nulla di nuovo poiché la motivazione tecnica aveva rappresentato un elemento costante della giurisprudenza costituzionale in materia. La novità risiedeva nel fatto che fino ad allora le motivazioni di ordine tecnico – e la limitatezza delle bande di frequenza su tutte – non avevano assunto un rilievo

¹⁵³ P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione: stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 114.

decisivo autonomo, ma soltanto perché collegate alla specifica funzione sociale dell'attività radiotelevisiva. Nella sentenza 202 invece l'elemento tecnico, anche se sganciato dalle particolari implicazioni politico-costituzionali caratteristiche dell'informazione radiotelevisiva – era ragione sufficiente per giustificare l'apertura dell'attività radiotelevisiva via etere in ambito locale all'iniziativa privata e per garantire il pluralismo informativo.

Non risulta però chiara la ragione per cui l'informazione radiotelevisiva debba essere considerata «servizio pubblico essenziale» solamente a livello nazionale. La Corte finisce per introdurre elementi di ambiguità nella nozione di attività radiotelevisiva ed in quella di servizio pubblico essenziale. Quest'ultima pare infatti essere ormai riconducibile soltanto all'attività della concessionaria pubblica, mentre il settore privato viene ricondotto all'ambito della libertà di iniziativa economica e conseguentemente alle leggi di mercato. Dati i diversi ambiti in cui operano la concessionaria pubblica e gli operatori privati, le implicazioni della sentenza 202 inducono a pensare che l'attività radiotelevisiva possa cambiare la propria natura e quindi la sua valenza sociale in funzione del livello – nazionale o locale - in cui operi.

Non sarà questo però l'unico elemento di ambiguità che peserà sull'evoluzione successiva del sistema. La sentenza 202 infatti dichiarò l'incostituzionalità delle sanzioni penali previste dall'articolo 195 del codice postale in merito all'esercizio senza concessione di impianti di radiodiffusione in ambito locale. Inoltre – sebbene la Corte Costituzionale avesse fatto chiaro riferimento alla necessità del rilascio di una «previa autorizzazione statale» – nella sentenza era stata impropriamente utilizzata l'espressione «diritto» in riferimento alla situazione giuridica soggettiva degli operatori. In realtà non si intendeva affatto riconoscere un diritto soggettivo a trasmettere, ma condizionare il suo esercizio alla approvazione di una legge in merito. Il fatto che questa legge non fosse approvata per lunghissimo tempo e l'interpretazione *coscientemente erronea* della sentenza 202 diede luogo all'inizio di emissioni *contra legem* da parte degli operatori privati su scala locale. Il diffondersi di questo fenomeno, unito al fatto che la Corte avesse rimesso al legislatore la definizione del concetto di ambito locale, diede vita al c.d. *caos o far west dell'etere* che avrebbe poi condotto al superamento della dimensione locale e alla trasmissione su scala nazionale.

1.6. *La legittimità del monopolio statale a livello nazionale: la sentenza della Corte Costituzionale n. 148 del 1981*

Nel 1981 la *Rizzoli* – editrice di quotidiani e tra le maggiori imprese nazionali di informazione – aveva creato una propria rete, la PIN (*Prima Rete Indipendente*) e chiesto l'autorizzazione ad operare sulla quasi totalità del territorio nazionale. La RAI a tal proposito chiese ed ottenne dal pretore civile di Roma, in via d'urgenza e con decreto *ante causam*, un provvedimento cautelare di inibitoria. Lo stesso pretore però sollevò, di fronte alle difese della Rizzoli, la questione di legittimità costituzionale delle norme di riserva allo Stato dell'attività radiotelevisiva via etere in ambito nazionale per assunto contrasto con gli articoli 3, 21 e 43 della Costituzione. La Corte con la Sentenza n. 148, del 14 Aprile 1981, riaffermò la legittimità del monopolio della RAI a livello nazionale, ma precisò anche come per il mantenimento di tale monopolio non solo fosse «decisivo l'elemento della disponibilità di frequenze ma anche l'esistenza delle condizioni che rendano possibile il non sorgere di un monopolio privato in un settore tanto delicato della vita sociale. Su questo si fondano i motivi di interesse generale che, secondo gli articoli 21 e 43 della Costituzione, autorizzano la riserva statale». Il concetto più innovativo espresso dalla sentenza 148/1981 è però l'ammissione della Consulta che a soluzioni differenti dalla riserva statale a livello nazionale si potrebbe eventualmente giungere se il legislatore «affrontando in modo completo e approfondito il problema della regolamentazione delle tv private, apprestasse un sistema di garanzie efficace al fine di ostacolare in modo effettivo il realizzarsi di concentrazioni monopolistiche od oligopolistiche non solo nell'ambito delle connessioni tra le varie emittenti, ma anche in quella dei collegamenti tra le imprese operanti nei vari settori dell'informazione, incluse quelle pubblicitarie». Le motivazioni della riserva allo Stato non vengono dunque più trovate nella natura di servizio pubblico essenziale di preminente interesse generale dell'attività radiotelevisiva, ma – data la capacità di questo mezzo «di immediata e capillare penetrazione nell'ambito sociale [...], di persuasione e di incidenza sulla formazione dell'opinione pubblica» – nell'assenza di un congiunto di norme idonee a contrastare i fenomeni di concentrazione già in atto e i conseguenti effetti negativi sul tasso di effettivo pluralismo informativo. Se da un lato la Corte giustamente invocava un intervento legislativo che istituisse delle precise norme

antitrust dall'altro si accentuava ancor più l'ambiguità circa l'effettiva natura dell'attività radiotelevisiva.

La sentenza stabilì inoltre la legittimità del sistema di interconnessione¹⁵⁴ purché non venissero oltrepassati «i limiti di liberalizzazione delineati da questa Corte con la sentenza n. 202 del 1976»: praticamente una condanna del fenomeno dell'interconnessione ultralocale.

Senza voler entrare nel dibattito circa il cambio di rotta della giurisprudenza costituzionale e le sue conseguenze, si deve almeno osservare come questa decisione della Corte fu interpretata in maniera contrastante dalle parti coinvolte. Il pluralismo informativo, l'esercizio della libertà di impresa e quindi l'intero governo del sistema radiotelevisivo erano stati affidati al legislatore che con la sua ingiustificata – ed ingiustificabile – passività avrebbe lasciato l'intero settore in una situazione di quasi totale *aregolamentazione* pregiudicando qualsiasi tentativo successivo di riequilibrio del sistema. Gli operatori privati in seguito avrebbero argomentato che la Corte, sollecitando il legislatore alla regolamentazione del sistema, aveva legittimato le nuove realtà televisive ed il loro processo di sviluppo e quindi si sarebbero espansi fino al livello nazionale. La RAI invece avrebbe continuato ad opporsi anche giuridicamente all'espansione delle reti private su scala nazionale, nella convinzione che in qualità di concessionaria pubblica la sentenza non aveva fatto altro che confermare il suo monopolio fino ad approvazione della nuova legge.

1.7. *L'assoluzione condizionata della legge n. 10 del 1985: la sentenza della Corte Costituzionale n. 826 del 1988*

Senza voler entrare in una descrizione puntuale degli eventi che si succederanno fino alla sentenza 826 del 1988 pare però indispensabile farne un sintetico riassunto. Gli spiragli aperti dalla Corte Costituzionale avevano dato il via al caos dell'etere nel cui panorama oltre ad una moltitudine di emittenti effettivamente locali iniziavano a costituirsi veri e propri *network* di livello nazionale. Inoltre l'espansione del mercato pubblicitario delle televisioni private

¹⁵⁴ L'interconnessione può essere *funzionale* o *strutturale*. L'interconnessione *funzionale* o *cassettazione* consiste nella messa in onda in contemporanea di nastri preregistrati contenenti il medesimo programma avvalendosi di varie emittenti tra loro collegate. L'interconnessione *strutturale* viene invece effettuata mediante degli apparati radio capaci di inviare un segnale

era stata talmente prorompente che in esso già a metà anni Ottanta veniva investito circa un terzo dell'intera spesa pubblicitaria nazionale. Logicamente questo aveva attirato l'interesse del mondo imprenditoriale italiano sia di settori attigui – il già citato gruppo *Rizzoli-Corriere della Sera* o il gruppo *Mondadori* – che di altri settori (come nel caso del gruppo *Berlusconi* proveniente dall'edilizia). La tappa successiva di questo processo fu l'acquisizione da parte del gruppo *Fininvest* – facente capo a Silvio Berlusconi – dei circuiti *Italia 1*, dal gruppo *Rusconi* nell'autunno 1982, e *Rete 4*, dal gruppo *Mondadori* nell'estate 1984. Il gruppo *Fininvest* che già possedeva *Canale 5* e ne gestiva tramite una propria società la raccolta pubblicitaria divenne una sorta di vero e proprio monopolista della televisione privata ed attraverso l'invenzione e l'uso del sistema dell'interconnessione *funzionale* o *cassettazione* si estese a tutto il territorio italiano.

Quasi simultaneamente nell'Ottobre 1984 alcuni giudici disposero il sequestro penale di due dei circuiti del gruppo *Fininvest* che grazie all'interconnessione funzionale operavano in un ambito superiore a quello locale. Le emittenti interessate con un magistrale *coup de théâtre* decisero di effettuare un *black out* totale¹⁵⁵ delle proprie trasmissioni imputandolo implicitamente ai provvedimenti giudiziari. Pressato dall'opinione pubblica il Governo Craxi fu costretto ad approvare rapidamente il decreto legge n. 694 del 20 Ottobre 1984 che autorizzava provvisoriamente la continuazione delle trasmissioni con il sistema dell'interconnessione *funzionale*. Il c.d. *primo decreto Berlusconi* non venne però convertito in legge poiché la Camera il 28 dello stesso mese votò contro il riconoscimento dei suoi requisiti di costituzionalità. Il 6 Dicembre il Governo dettò il c.d. *secondo decreto Berlusconi*, il decreto legge n. 807 del 1984 che verrà finalmente convertito seppur con notevoli modifiche il 4 Febbraio 1985 nella legge n. 10 del 1985. La nuova disciplina avrebbe dovuto essere una *disciplina ponte* verso la legge di riforma generale e non restare in vigore per più di sei mesi, ma in realtà non sarebbe stata sostituita fino all'Agosto del 1990.

televisivo veicolante un dato programma direttamente via etere dagli studi di trasmissione a tutte le località interessate.

¹⁵⁵ In realtà infatti i provvedimenti giudiziari riguardavano soltanto le Regioni Piemonte, Lazio e Abruzzo.

La legge n. 10 del 1985 dunque legittimò in via «provvisoria» l'esistenza di un sistema radiotelevisivo *misto* ma anche l'occupazione abusiva dell'etere e l'interconnessione *funzionale* che permetteva la diffusione in differita di uno stesso programma su tutto il territorio nazionale aggirando così la riserva statale ancora vigente. La predisposizione di «norme dirette ad evitare situazioni di oligopolio e ad assicurare la trasparenza degli assetti proprietari delle emittenti radiotelevisive private, nonché le norme volte a regolare la pubblicità nazionale e quella locale» venne invece rinviata alla futura legge di riforma. In estrema sintesi la legge prevedeva la predisposizione di un piano di assegnazione delle frequenze, il censimento degli impianti di radiodiffusione esistenti, il divieto di propaganda politica nei giorni precedenti le elezioni e la previsione di alcuni obblighi per le emittenti private in merito alla limitazione della pubblicità commerciale e alla programmazione di opere cinematografiche nazionali ed europee. La 10/1885 comunque oltre a testimoniare le difficoltà del legislatore nella definizione di una nuova normativa di riferimento di fronte ad una realtà di sistema quanto mai sfuggente confermò le ambiguità precedenti in merito alla definizione della reale natura dell'attività radiotelevisiva e dei suoi principi basilari.¹⁵⁶ L'aspetto più sconvolgente di tutta la vicenda fu che – dopo che con il decreto legge n. 229, del 1 Giugno 1985¹⁵⁷ (convertito nella legge n. 397, del 2 Agosto 1985) la disciplina in questione venne prorogata per altri sei mesi – prevalse una tanto sconvolgente quanto curiosa interpretazione giurisprudenziale avallata dallo stesso Governo in base alla quale la *provvisorietà* della disciplina si trasformò in *transitorietà*, si consentì la prosecuzione dell'attività degli operatori privati e si aprirono le porte al consolidamento del *duopolio* RAI-*Fininvest* a livello nazionale.

La Corte Costituzionale fu chiamata da una serie di ordinanze di rinvio a rispondere circa la legittimità costituzionale della legge 10/1985. Alcuni giudici consideravano illegittimo il mantenimento del monopolio statale sulla televisione via etere di ambito nazionale perché dipendente dall'inerzia del legislatore nel dettare una normativa *antitrust*, condizione necessaria per la stessa Corte per l'esercizio dell'iniziativa privata nel settore; altri giudici, al contrario, ritenevano la

¹⁵⁶ A onor del vero la legge 10/1985 introdusse anche delle modifiche negli organi di controllo del servizio pubblico radiotelevisivo e nell'organizzazione della società concessionaria sui quali per i fini della trattazione in corso non pare necessario soffermarsi.

¹⁵⁷ Il c.d. *Terzo Decreto Berlusconi*.

stessa legge impugnabile poiché consentiva agli operatori locali il superamento del relativo ambito seppure in via transitoria. In entrambi i casi veniva messa sotto accusa l'inerzia del legislatore ma con intenti e conseguenze molto diversi. Con la sentenza n. 826, del 14 Luglio 1988, i giudici della Consulta decisero di dichiarare la legittimità costituzionale la legge 10/1985 pur lasciando intendere di nutrire numerosi dubbi sulla normativa in questione, invitando però il legislatore ad approvare in tempi ragionevoli una disciplina definitiva. In sostanza solo il carattere transitorio della legge giustificava tale pronuncia interlocutoria e qualora la Corte fosse stata nuovamente investita dalla questione avrebbe dichiarato l'incostituzionalità della normativa. La Consulta decise per un'*assoluzione condizionata* della legge anche in virtù delle conseguenze istituzionali e sociali prodotte da un'eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale che avrebbe di fatto oscurato i *network* privati che avevano ormai raggiunto un pubblico di milioni di spettatori.

La sentenza – come ha osservato Caretti¹⁵⁸ - «più che una risposta agli interrogativi posti dai giudici *a quo*, può essere letta come un'ennesima occasione colta dalla Corte per rivolgersi soprattutto al legislatore, puntando questa volta ad orientarne l'operato non solo sotto il profilo dei contenuti, ma anche dei tempi di produzione normativa»: quasi a fornire al legislatore un quadro di riferimento da adoperare al momento di approvare la futura normativa la Corte aveva infatti effettuato una rilettura sistematica delle proprie linee giurisprudenziali in materia. A conferma della *tensione dialettica* ormai instauratasi tra la Consulta ed il legislatore v'è inoltre il fatto che invece di semplici *moniti* la sentenza in esame definisce un insieme di principi generali destinati a condizionare il futuro assetto del sistema radiotelevisivo. Il primo e più importante di questi è la riaffermazione del pluralismo come «valore centrale» di ogni ordinamento democratico cui sia gli operatori pubblici che quelli privati debbono adeguarsi. A tal fine la Corte indica tre diverse accezioni di pluralismo e cioè il pluralismo interno ed esterno (sui quali si tornerà più avanti nel corso del presente capitolo) ed il pluralismo inteso come «concreta possibilità di scelta, per tutti i cittadini, tra una molteplicità di fonti informative» tra loro diversificate.

¹⁵⁸ P. CARETTI, *op. cit.*, p. 122.

Il principio basilare del pluralismo implica nel ragionamento della Corte cinque *corollari applicativi*: una disciplina dei flussi finanziari del sistema dell'informazione che garantisca un'adeguata distribuzione di risorse tra i vari suoi settori; una disciplina della pubblicità che non si centri unicamente sulla quantità dei messaggi pubblicitari, ma principalmente sul loro modo di presentazione e sul loro contenuto salvaguardando valori costituzionali come la dignità umana e la protezione dei minori e tutelando così l'utente; una normativa *antitrust* capace di evitare fenomeni concentrazionistici tra le emittenti, ma anche tra queste e le imprese di pubblicità, le imprese produttrici di programmi e le imprese editoriali; la tutela delle emittenti locali assicurando loro una «effettiva autonomia» da realizzarsi «anche attraverso un'adeguata disponibilità di frequenze e risorse pubblicitarie»; infine la sollecitazione al legislatore affinché immaginasse soluzioni che sapessero tenere in considerazione l'evoluzione tecnologica in atto e i suoi effetti sui mezzi di comunicazione sociale.

1.8. *La legge n. 223 del 1990. Disciplina del sistema televisivo pubblico e privato: il sistema misto*

La legge n. 223, del 6 Agosto 1990 – la prima vera disciplina organica del settore radiotelevisivo – introduce legalmente il *sistema misto*. Il legislatore da una lato seguì le direttrici a suo tempo indicate dalla Corte Costituzionale, dall'altro le indicazioni della direttiva «Televisione senza frontiere».¹⁵⁹ La c.d. legge *Mammi* – dal nome dell'allora Ministro delle Poste che propose il relativo disegno di legge – fu oggetto di un dibattito parlamentare tanto vivace da dover essere approvata ricorrendo alla questione di fiducia. Sul legislatore pendevano tra l'altro un ammonimento del Presidente della Corte Costituzionale datato 1989 e una possibile pronuncia di incostituzionalità della legge 10/1985 che era stata nuovamente impugnata presso la Consulta.

L'articolo 1 ribadisce il «carattere di preminente interesse generale» (c. 1) dell'attività radiotelevisiva individuando nel «pluralismo, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità dell'informazione, l'apertura alle diverse opinioni, tendenze politiche, sociali, culturali e religiose, nel rispetto delle libertà e dei diritti garantiti dalla Costituzione [...] i principi fondamentali del sistema radiotelevisivo

¹⁵⁹ Cfr. *supra*, cap. 1, § 2.

che si realizza con il concorso di soggetti pubblici e privati». L'intento parrebbe quindi quello di un'impostazione unitaria della disciplina in virtù dei valori costituzionali interessati, ma non è in questa linea l'articolo 2 che si riferisce alla «società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo» (c. 1), quasi a voler scindere l'unitarietà normativa delineatasi nell'articolo 1 e giustificare due diverse discipline per la RAI – sulla quale graverebbero i compiti di servizio pubblico – ed i privati. Per l'esercizio dell'attività radiodiffusiva via etere da parte di questi ultimi è previsto un regime concessorio, per cui il Ministero competente rilascia le concessioni (ma può anche sospenderle e revocarle), sulla base della pianificazione delle frequenze regolata dall'articolo 3.¹⁶⁰ La concessione è inoltre relativa sia alla diffusione dei programmi che alla costruzione degli impianti necessari per le emissioni. I criteri fondamentali per il rilascio di tale titolo abilitativo - definiti nell'articolo 16 - sono la potenzialità economica delle differenti iniziative, la qualità della programmazione prevista (requisito generale variabile in funzione dell'ambito e del tipo di emissioni), nonché – per coloro che abbiano già effettuato trasmissioni radiotelevisive – l'attività svolta.

Gli obblighi a carico dei concessionari sono vari e soprattutto dispersi senza una logica apparente nell'intero testo, alcuni specificamente a carico della concessionaria pubblica o dei privati ed altri comuni a tutti gli operatori.¹⁶¹ Fanno parte degli obblighi comuni relativi al profilo gestionale dell'impresa: l'iscrizione al Registro nazionale delle imprese radiotelevisive (oggi Registro delle imprese di comunicazione, art. 1, c. 6, l. 249/1997); la comunicazione dei trasferimenti di proprietà (art. 13); la promozione di azioni volte a realizzare pari opportunità nei rapporti di lavoro (art. 11); la trasmissione del medesimo programma nell'intera area geografica per la quale è rilasciata la concessione (art. 15, c. 5); la trasmissione gratuita di brevi comunicati per conto di organi pubblici (art. 10, c. 5); il rispetto dei limiti in materia di trasmissione di opere cinematografiche (art. 15, c. 14); il rispetto del diritto di rettifica (art. 10 cc. 1-4); il rispetto delle leggi e convenzioni internazionali in materia di telecomunicazioni e diritto d'autore (art. 15, c. 8); il rispetto delle modalità di trasmissione dei messaggi pubblicitari fissate dalla legge (art. 8, c. 3), dei limiti in materia di sponsorizzazioni (art. 8, c. 13 e 14)

¹⁶⁰ Delle questioni inerenti il governo tecnico dell'etere si parlerà più approfonditamente nei capp. 8 e 9.

¹⁶¹ Cfr. P. CARETTI, *op. cit.*, p. 131.

e di quelli massimi di affollamento pubblicitario (art. 8, cc. 6-9). Relativamente agli obblighi di contenuto comuni si ricordino: la non trasmissione di messaggi subliminali (art. 15, c. 9); la tutela dello sviluppo psichico e morale dei minori (art. 15, c. 10, 11 e 13); il divieto di trasmissione di messaggi pubblicitari lesivi della Costituzione (art. 8, c. 1) e di messaggi pubblicitari di medicinali e cure mediche disponibili soltanto dietro presentazione di ricetta medica (art. 8, c. 5). La concessionaria pubblica deve inoltre trasmettere messaggi di «utilità sociale» (art. 9, c. 2) e rispettare transitoriamente un «tetto» massimo annuale di introiti pubblicitari (art. 8, c. 16); i concessionari privati debbono prestare una cauzione (art. 16, c. 8) e pagare un canone di esercizio della concessione (art. 16, c. 22), trasmettere per un numero minimo di ore giornaliere e riservare all'informazione una determinata parte della programmazione (artt. 20 e 16, co. 5 e 18).

La parte più importante della legge 223/1990 è rappresentata dalla normativa *antitrust* che la Corte Costituzionale aveva indicato come condizione imprescindibile per abolire la riserva statale anche a livello nazionale e consentire l'accesso dei privati al settore radiotelevisivo garantendo al contempo il pluralismo considerato dalla Corte come «valore centrale» di ogni ordinamento democratico. La legge non disciplina soltanto i fenomeni concentrazionistici tra le sole emittenti radiotelevisive, ma anche tra queste ed il settore della stampa e quello delle concessionarie di pubblicità. Il numero massimo di concessioni rilasciabili ad uno stesso soggetto – siano esse radiofoniche o televisive – è fissato dall'articolo 19 in tre mentre la percentuale sul totale delle reti previste dal piano di assegnazione delle frequenze non può superare il 25% (art. 15). A livello locale uno stesso soggetto può essere titolare di più di una concessione per bacino d'utenza; tre concessioni televisive oppure sette radiofoniche per bacini diversi, anche non contigui e comunque con popolazione inferiore a dieci milioni di abitanti. Inoltre non si può essere allo stesso tempo titolari di una concessione di livello nazionale ed una di livello locale, anche se in uno specifico bacino d'utenza – solo in caso di esubero delle frequenze disponibili in relazione alle domande presentate – è possibile ottenere una concessione televisiva ed una radiofonica o due radiofoniche. Il controllo o collegamento con società titolari di concessione o la titolarità nelle stesse di azioni o quote nelle misure indicate dall'articolo 2359 del codice civile è equiparato alla titolarità di una concessione (art. 19, c. 5).

Per quanto riguarda il profilo dei rapporti tra editori di giornali e imprese radiotelevisive il disegno di legge governativo originario prevedeva l'*opzione zero* cioè di divieto assoluto di incroci tra questi due settori del sistema dell'informazione. Nel testo definitivo della legge 223/1990 viene invece stabilito che nessuna concessione radiotelevisiva nazionale possa essere concessa agli operatori del settore della stampa quotidiana che superino il 16% della tiratura complessiva nazionale, una soltanto se la tiratura è compresa tra il 16% e l'8% e due concessioni se è inferiore all'8% (art. 15 c. 1). Oltre queste soglie si determina una posizione dominante nell'ambito dei mezzi di comunicazione, fermo restando il limite del 20% delle risorse complessive del settore delle comunicazioni di massa stabilito dal comma 2 dell'articolo 15.

Infine per quanto riguarda i rapporti tra operatori radiotelevisivi e concessionarie di pubblicità la normativa dispone che un'unica concessionaria non possa avere rapporti di esclusiva con più di tre reti televisive nazionali, o due nazionali e tre locali o una nazionale e sei locali.

Nel corso di questo paragrafo si è accennato al tema della disciplina della pubblicità radiotelevisiva sotto vari aspetti: il contenuto dei messaggi, le loro modalità di trasmissione, gli indici di affollamento, le sponsorizzazioni nonché da ultimo il rapporto tra emittenti e concessionarie di pubblicità. Questa maggior attenzione posta dal legislatore sull'argomento è frutto sia delle indicazioni in merito della Corte Costituzionale che del recepimento della normativa comunitaria. Senza voler entrare nel merito specifico di quelle disposizioni che attuano fedelmente la direttiva «Televisione senza frontiere» pare più utile concentrarsi brevemente su quei passaggi in cui la legge 223/1990 si allontana dalle indicazioni comunitarie. In primo luogo si deve annotare il mancato accoglimento del principio dall'articolo 11 della direttiva ed in base al quale le interruzioni pubblicitarie debbono collocarsi *tra* e non *all'interno* delle trasmissioni. Questo minor rigore si è tradotto in un generale atteggiamento di permissività in materia di pubblicità ed ha portato a non rispettare varie disposizioni tra cui – solo per fare alcuni esempi – quelle relative alle interruzioni delle opere cinematografiche, dei telegiornali e delle trasmissioni per bambini. La possibilità – prevista dall'articolo 20 della direttiva – di introdurre una normativa differente e più permissiva in materia può solo in minima parte giustificare questa difformità. Ancor meno giustificabile è il mancato rispetto della disciplina comunitaria delle sponsorizzazioni, causata dal non recepimento

nella legge 223/1990 del divieto di momenti promozionali di invito diretto all'acquisto del bene o servizio dello sponsor all'interno dei programmi sponsorizzati.

Ad assicurare il rispetto delle nuove regole – ma anche delle preesistenti – è il *Garante per la radiodiffusione e l'editoria*, organo monocratico al quale oltre alle nuove funzioni in materia radiotelevisiva sono affidate anche quelle del medesimo organo già esistente per la sola editoria dal 1981. Il Garante viene dotato dalla legge di poteri di proposta; poteri consultivi nei confronti del Governo; potere regolamentare in ordine alla disciplina del Consiglio degli Utenti; potere di controllo sulle emittenti tra cui la tenuta del Registro nazionale delle imprese radiotelevisive; poteri ispettivi sulla documentazione dei concessionari; poteri di rilevazione delle trasmissioni e dei relativi indici d'ascolto; e di un potere sanzionatorio che va dall'assegnazione di contravvenzioni pecuniarie alla sospensione della concessione mentre la revoca viene invece affidata – su proposta del Garante – al Ministro di settore.

1.9. L'illegittimità costituzionale della norma sulle concentrazioni della radiodiffusione televisiva nella legge n. 223 del 1990: la sentenza della Corte Costituzionale n. 420 del 1994

La legge 223/1990 aveva fin dalla sua approvazione destato numerosi dubbi di legittimità costituzionale e denotato alcuni gravi lacune. Nonostante questo rappresentava il passaggio da una situazione di completa anarchia ad una nuova fase caratterizzata dalla presenza – per la prima volta nella storia repubblicana - di una normativa *antitrust* nel sistema della radiodiffusione. La critica che venne mossa più frequentemente alla legge fu quella di essersi limitata soltanto a *fotografare* la situazione esistente ossia il duopolio RAI-*Fininvest* e di non aver assicurato una più ampia ed efficace tutela del pluralismo informativo. La disposizione più contestata era infatti quella che fissava in tre il numero massimo di concessioni rilasciabili ad uno stesso soggetto legittimando una situazione di fatto che la Corte Costituzionale aveva considerato come un ostacolo alla realizzazione del pluralismo già con la sentenza 826/1988.

Nel 1994 il Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) del Lazio sollevò quattro questioni di legittimità costituzionale riguardanti rispettivamente la pianificazione nazionale delle frequenze, i soggetti che potevano concorrere per ottenerle, i

criteri per la formazione delle relative graduatorie e soprattutto la norma sulle concentrazioni. In merito a quest'ultimo aspetto la Corte era chiamata a pronunciarsi in merito alla sua idoneità a garantire l'effettivo rispetto del pluralismo. Con la sentenza n. 420, del 7 Dicembre 1994, la Consulta dichiarò l'incostituzionalità dell'articolo 15 comma 4 della legge 223/1990 che consentiva ad uno stesso soggetto di possedere fino a tre reti televisive nazionali sul totale delle dodici allora pianificate. Nella sentenza 420/1994 venivano ripercorsi i principali passaggi e le tappe basiche della giurisprudenza costituzionale in materia di radiotelevisione, individuandone così i principi fondamentali per poi giungere alla consequenziale dichiarazione di incostituzionalità della normativa *antitrust* delineata dall'articolo 15.4. La Corte ritenne che il legislatore avesse posto un limite anticoncentrazionistico che finiva per «stabilizzare quella posizione dominante esistente». Inoltre una situazione di questo tipo concedeva a chi fosse risultato titolare di ben un terzo delle nove concessioni private nazionali «un esorbitante vantaggio nell'utilizzazione delle risorse e nella raccolta pubblicitaria».¹⁶²

L'art. 15 della *Mammì* portava quindi ad una legittimazione della forma duopolistica ormai assunta dal sistema della radiotelevisione in Italia; se però in relazione alla disciplina della concessione radiotelevisiva la stessa Corte Costituzionale¹⁶³ aveva dichiarato la legittimità di tale disposizione in relazione all'articolo 41 della Costituzione, lo stesso non poteva valere – almeno per quanto concerneva la diffusione televisiva – in materia di rispetto del pluralismo.¹⁶⁴ L'impostazione che prevale è comunque quella in base alla quale in caso di conflitto tra pluralismo e libertà di iniziativa economica, sia il primo a imporsi in virtù della sua – ormai più volte evidenziata – natura di valore essenziale per la democrazia. La libertà di impresa in questo quadro non avrebbe un suo rilievo autonomo, quanto funzionale ai valori garantiti dall'articolo 21 della carta costituzionale. La facoltà di concentrazione ed i fenomeni ad essa collegati in quanto conseguenze estreme dell'esercizio della libertà d'impresa dunque

¹⁶² Basti pensare che RAI e *Fininvest* controllavano già in quegli anni l'87% delle risorse pubblicitarie. Cfr. E. ROPPO e R. ZACCARIA, *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano, 1991.

¹⁶³ Sentenza n. 112, del 26 Marzo 1993.

¹⁶⁴ Cfr. L. BIANCHI, *Osservazioni in materia di pluralismo nel settore radiotelevisivo (Corte cost. 7 Dicembre 1994, n. 420)*, in «*Questione Giustizia*», 1995, 46 .

debbono soccombere di fronte alle esigenze del pluralismo. L'«imperativo costituzionale [...] ripetutamente affermato dalla Corte» della garanzia del pluralismo avrebbe dovuto essere realizzato dal legislatore attraverso nuovi limiti anticoncentrazionistici volti sia alla riduzione del numero di concessioni per singolo soggetto che attraverso l'ampliamento del numero complessivo delle reti che sarà reso possibile dagli sviluppi tecnologici.

La Corte approntò un meccanismo *a scoppio ritardato*¹⁶⁵ in merito agli effetti della propria dichiarazione di illegittimità costituzionale poiché – basandosi sull'attesa di un'annunciata riforma di sistema (art. 2.2, legge 226/1993) e su quanto disposto dall'articolo 1, commi 1 e 3 del decreto legge 323/1993 (poi convertito nella legge 422/1993) – consentì transitoriamente la prosecuzione delle trasmissioni per un periodo di tre anni per i titolari di concessioni già autorizzati ad emettere in virtù del decreto ministeriale 13 Agosto 1992. Preme sottolineare come anche questa volta fosse da rintracciarsi nella transitorietà della normativa la sua legittimità come già avvenuto con la sentenza 826/1988.

1.10. I referendum del 1995

In un clima di crescente politicizzazione dell'emittenza *Fininvest* dovuto alla *scesa in campo* del suo proprietario Silvio Berlusconi nella primavera del 1994 vennero proposti tre referendum relativi all'abrogazione di alcune delle nuove disposizioni in materia di televisione privata.¹⁶⁶ Il primo quesito mirava all'abrogazione dell'articolo 15, comma 1, lettere b) e c), della legge 223/1990 contenente il divieto di essere titolari di più di una concessione quando si abbia il controllo di quotidiani con tiratura superiore all'8% della tiratura nazionale e di più di due in caso di tiratura inferiore a tale limite. Il secondo era relativo all'abrogazione dell'articolo 8.3 della stessa legge riguardante la possibilità di inserire messaggi pubblicitari durante la trasmissione di opere cinematografiche, liriche, teatrali e musicali. Il terzo infine puntava all'abrogazione del comma 7 dell'articolo 15 nel passaggio in cui permette che una concessionaria di pubblicità raccolga pubblicità per tre reti nazionali. In caso di vittoria del «Sì» nei tre

¹⁶⁵ L. BIANCHI, *op. cit.*, p. 57.

¹⁶⁶ In realtà vi fu anche un ulteriore quesito referendario relativo all'abrogazione delle disposizioni che riservavano esclusivamente allo Stato la titolarità delle azioni della concessionaria pubblica. Il risultato del referendum fu un per il «Sì» e rese legittima la possibilità di titolarità privata delle azioni RAI.

referendum nessun privato avrebbe potuto possedere più di una rete televisiva, nessuna concessionaria di pubblicità avrebbe servito più di due reti nazionali e si sarebbe prodotto un drastico abbassamento dell'affollamento pubblicitario.

In caso di esito positivo dei referendum si sarebbe giunti all'annientamento dell'oligopolio privato della *Fininvest* la quale però impegnò tutte le forze a sua disposizione per combattere questo spettro. Favorita dal via libera della Corte Costituzionale agli *spot* nei trenta giorni precedenti i referendum la *Fininvest* mise in piedi una faraonica campagna propagandistica che condusse alla vittoria del «No» con percentuali intorno al 56% dei votanti.

L'Italia rimase – e rimane ancora oggi – il solo paese europeo in cui un unico concessionario privato possa possedere più di una rete televisiva. Per concludere si riporterà parte di un articolo di Singer originariamente pubblicato nella rivista statunitense *The Nation*¹⁶⁷ e significativamente trascritto anche da autori di paesi diversi dall'Italia come lo spagnolo Cano Campos:¹⁶⁸

«L'11 Giugno gli italiani, rifiutando le proposte di riforma presentate nei referendum, hanno permesso al magnate Silvio Berlusconi di conservare il suo impero della Fininvest con le sue tre reti televisive. In un attacco di masochismo, hanno anche autorizzato Berlusconi a interrompere i film in televisione con un numero illimitato di spot pubblicitari. E, infine, hanno votato per la parziale privatizzazione della televisione pubblica, la RAI. Paradossalmente, il modo in cui questo risultato è stato ottenuto mostra quanto sarebbero stati necessari i controlli proposti. Con la RAI in posizione neutrale, la Fininvest ha potuto mobilitare tutte le sue risorse in una fantastica campagna propagandistica. L'obiettivo era di persuadere gli italiani che se le riforme fossero state realizzate sarebbero stati privati delle loro telenovelas preferite, dei giochi a premi e degli avvenimenti sportivi. Il vero problema era che un unico magnate avesse tanto potere politico. La campagna ha confermato il pericolo».

Certe volte è soltanto attraverso un'opinione esterna che si comprende meglio ciò che succede vicino a noi.

¹⁶⁷ L'articolo è stato tradotto in italiano e pubblicato sulla rivista *Internazionale*, n. 86, 1995, p. 47.

¹⁶⁸ T. CANO CAMPOS, *El régimen jurídico-administrativo de la radiotelevisión un Italia. Evolución y perspectivas actuales*, in «RAP», n. 142, Enero-Abril 1997, p. 543, ma pubblicato in Italia come *Il regime giuridico-amministrativo della radiotelevisione in Italia. Evoluzione e prospettive attuali*, in «Rivista Trimestrale Appalti», 1998.

2. I principi costituzionali in materia radiotelevisiva

2.1. Il fondamento costituzionale della libertà di espressione del pensiero

La Costituzione italiana del 1948 riconosce e garantisce la *libertà di manifestazione del pensiero* nel primo comma dell'articolo 21: «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione». L'articolo 21 continua dettando nei commi che vanno dal 2 al 5 la disciplina della stampa, per poi concludere affermando nel comma 6 che «sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le manifestazioni contrarie al buon costume». L'unico mezzo di diffusione del pensiero del quale si parla esplicitamente è quindi la stampa, mentre agli altri non è dedicata alcuna attenzione specifica. Se l'esclusione della televisione dal testo costituzionale è però ammissibile poiché la televisione in Italia come in Europa era soltanto agli albori, lo stesso non si può dire della radio. La radiodiffusione sonora era infatti già piuttosto diffusa e le vicende stesse del fascismo ne avevano mostrato il potenziale comunicativo, ragion per cui la sua regolazione avrebbe potuto essere affrontata esplicitamente. Questa vicenda è una dimostrazione dell'atteggiamento prevalentemente *retrospettivo*¹⁶⁹ del Costituente, che si preoccupò più di risolvere i punti di conflitto passati che di fornire una disciplina organica dei mezzi di diffusione del pensiero rivolta al futuro. Tuttavia questo non significa che non esistano principi costituzionali relativi alla radiotelevisione, poiché come si vedrà la giurisprudenza ha ampiamente sopperito alle lacune del dettato costituzionale, e non solo in relazione all'ambito radiotelevisivo, ma anche alla definizione complessiva della libertà di manifestazione del pensiero e dei suoi ambiti applicativi.

La libertà di manifestazione del pensiero doveva assumere nelle intenzioni del Costituente una «portata amplissima e generalissima».¹⁷⁰ Per rendersene conto basti notare come la titolarità di questo diritto non sia estesa ai soli cittadini, ma venga riconosciuta a qualsiasi soggetto, come un diritto umano vero e proprio. Inoltre la Corte Costituzionale riconoscendo «la forma collettiva di manifestazione

¹⁶⁹ Cfr. L. PALADIN, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Torino, UTET, 1975, p. 6.

¹⁷⁰ R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2003, p. 5.

del pensiero» ha esteso la relativa titolarità anche alle formazioni sociali.¹⁷¹ Se poi dal soggetto del diritto ci si trasferisce al suo oggetto si può comprendere ancor di più come esso sia estremamente ampio.

L'interpretazione dell'articolo 21 ormai uniformemente affermata include nella libertà di manifestazione del pensiero il diritto ad esprimere e manifestare liberamente opinioni, conoscenze e notizie con qualsiasi mezzo di trasmissione e diffusione del pensiero ed in qualsiasi forma, «fino alle forme estreme e più sofisticate, che sono la propaganda e la pubblicità, ed entro certi limiti anche l'apologia o l'istigazione».¹⁷² Il Costituente quindi riconosce tra le altre anche la libertà di informare cioè di diffondere liberamente delle notizie e quindi il diritto di cronaca, come confermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 25/1965¹⁷³ che riconobbe la pari estensione della libertà di cronaca e della libertà di espressione. Infine l'articolo 21 copre anche la libertà *negativa* di manifestazione del pensiero intesa come diritto al silenzio, a non esternare ciò che si pensa, ossia a tenere riservate e non esprimere le proprie opinioni, idee, conoscenze.

La Costituzione riconosce la libertà di manifestazione del pensiero con il solo limite esplicito del buon costume, della tutela quindi del pudore e della decenza, contro le oscenità e le volgarità. Sebbene questo sia l'unico limite previsto dal testo, la Corte costituzionale ha riconosciuto l'esistenza di alcuni limiti impliciti, giustificati dalla necessità di tutelare situazioni ugualmente rilevanti dal punto di vista costituzionale. Alcuni di questi limiti discendono dai c.d. *diritti della personalità*, tra questi il diritto alla riservatezza ed il diritto all'onore della persona – che ricevono un'ulteriore tutela dalle norme penali che puniscono i reati di calunnia, ingiuria e diffamazione – ed i diritti di natura civilistica come il diritto d'autore e delle opere d'ingegno.

Altri limiti derivano invece dalla tutela di interessi di natura pubblicistica come ad esempio il prestigio del governo e della pubblica amministrazione, il prestigio dell'economia pubblica, l'interesse all'amministrazione della giustizia (che giustifica il segreto giudiziario al fine di non compromettere le indagini e salvaguardare la reputazione degli imputati), il dovere di difendere la Patria (se

¹⁷¹ Sentenza n. 126, del 2 Maggio 1985.

¹⁷² R. ZACCARIA, *op. cit.*, p. 8.

¹⁷³ Sentenza n. 25, del 14 Aprile 1965.

necessario attraverso l'apposizione del segreto militare su notizie riguardanti la difesa nazionale o del segreto di Stato per la salvaguardia della Repubblica).

2.2. *La libertà di informazione*

La giurisprudenza e la dottrina hanno compiuto un'opera di ridefinizione del disposto dell'articolo 21 che tra le altre cose ha portato, partendo dalla libertà di manifestazione del pensiero, a configurare la c.d. *libertà di informazione*. All'interno di tale libertà si sono poi distinti due diversi profili tra loro complementari e di matrice prevalentemente giurisprudenziale. Con la sentenza n. 105 del 15 Giugno 1972 la Corte Costituzionale definì il *lato attivo* della libertà di manifestazione come «libertà di dare e divulgare notizie, opinioni e commenti» concentrandosi quindi sulla posizione soggettiva del titolare della libertà, ed il *lato passivo* – «dal punto di vista dei destinatari» – come «interesse generale, anch'esso indirettamente protetto dall'art. 21, all'informazione; e questo interesse, in un regime di libera democrazia, implica pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali alla circolazione delle notizie e delle idee». Si trovano quindi di fronte da un lato la *libertà di informare* e dall'altro la *libertà di essere informati*.

La Corte nella sentenza 826/1988 relativa al radiotelevisione privata va poi oltre incaricando il legislatore di comporre «il diritto all'informazione dei cittadini» con la libertà di informare (art. 21) e la libertà di iniziativa economica (art. 41). Sempre in questa sede viene affermata «la necessità di garantire il massimo del pluralismo esterno, al fine di soddisfare, attraverso una pluralità di voci, il diritto del cittadino all'informazione». Questa linea viene ribadita in maniera ancora più vigorosa nel 1993 dalla sentenza n. 112: «la Costituzione, all'art. 21, riconosce e garantisce a tutti la libertà di manifestare il proprio pensiero con qualsiasi mezzo di informazione e tale libertà ricomprende tanto il diritto di informare, quanto il diritto di essere informati, i quali, in ragione del loro contenuto, si traducono direttamente in diritti soggettivi dell'individuo di carattere assoluto». Partendo dall'attività di ricevere e ricercare le notizie si è quindi giunti all'affermazione di un diritto all'informazione che però è più appropriato considerare come interesse

costituzionalmente protetto che come vero e proprio diritto del cittadino all'informazione.¹⁷⁴

L'esigenza di un'informazione ispirata ai principi della correttezza, completezza ed obiettività può essere garantita solamente dalla presenza di una pluralità di fonti informative, che permettano al cittadino di sviluppare e (eventualmente) diffondere il proprio pensiero avendo a disposizione prospettive di pensiero ed orientamenti culturali differenti e contrastanti. Da una lettura combinata degli articoli 21, 41 e soprattutto 3 (principio di uguaglianza) non può non derivare che il riconoscimento a livello costituzionale del principio del pluralismo come base della libertà dell'informazione nelle sue diverse accezioni.

2.3. *Il principio pluralistico*

La Corte Costituzionale già nel 1969 definì la libertà di espressione come «la pietra angolare dell'ordinamento democratico»¹⁷⁵ per sottolinearne la sua fondamentale importanza. Limitandosi al settore dei mezzi di comunicazione di massa ed in particolare alla disciplina dell'attività radiotelevisiva è il principio pluralistico che costituisce il valore costituzionale più importante, in quanto «valore centrale»¹⁷⁶ di ogni ordinamento democratico.

Riferendosi poi ancora una volta all'evoluzione giurisprudenziale del concetto di può osservare come già nella sentenza 225/1974 – pur dichiarando legittima la riserva statale sulla radiotelevisione nazionale – la Corte Costituzionale con i *sette comandamenti* mirasse a garantire il disposto dell'articolo 21 attraverso la realizzazione di una sorta di *pluralismo interno ante litteram* nella concessionaria pubblica. Ma è nella sentenza 826/1998 che la Consulta – dopo aver fatto una specie di *summa* della propria giurisprudenza in materia di informazione radiotelevisiva – puntualizza per la prima volta il significato del pluralismo nelle sue diverse accezioni.

2.3.1. *Il pluralismo esterno*

Come detto è con la sentenza 826/1998 che si incontra la prima definizione compiuta di pluralismo. Inizialmente viene chiarito come il concetto di informazione

¹⁷⁴ Cfr. A. CHIMENTI, *op. cit.*, pp. 5-10.

¹⁷⁵ Sentenza n. 84, del 17 Aprile 1969.

¹⁷⁶ Sentenza n. 826, del 14 luglio 1988.

includa «qualsiasi messaggio televisivo, vuoi informativo, vuoi culturale, vuoi comunque suscettibile di incidere sulla pubblica opinione». Nell'informazione radiotelevisiva deve quindi rendersi possibile l'ingresso e la presenza attiva del maggior numero possibile di voci consentite dai mezzi tecnici «con la concreta possibilità nell'emittenza privata – perché il *pluralismo esterno* sia effettivo e non meramente fittizio – che i soggetti portatori di opinioni diverse possano esprimersi senza il pericolo di essere emarginati a causa dei processi di concentrazione delle risorse tecniche ed economiche nelle mani di uno o di pochi e senza essere menomati nella loro autonomia».¹⁷⁷ I cittadini affinché il principio pluralistico si realizzi debbono poter scegliere «tra una molteplicità di fonti informative, scelta che non sarebbe effettiva se il pubblico al quale si rivolgono i mezzi di comunicazione audiovisiva non fosse in condizione di disporre tanto nel quadro del settore pubblico che in quello privato, di programmi che garantiscano l'espressione di tendenze aventi caratteri eterogenei».

La condanna della situazione venutasi a creare in Italia introdotta da questa sentenza troverà poi ulteriore e rafforzata conferma nella sentenza 420/1994 che dichiarerà l'illegittimità costituzionale dei limiti anticoncentrazionistici della legge 223/1990. Il duopolio Rai-*Fininvest* non poteva (e non può) certo essere ritenuto idoneo per garantire l'effettività del principio pluralistico. Tale principio si realizza solo in assenza di «posizioni dominanti o comunque preminenti» ed in presenza di operatori con *risorse tecniche ed economiche* se non equivalenti almeno *paragonabili*. Tra l'altro ricollegandosi al tema della libertà di informazione è evidente come «la limitazione del numero dei soggetti che hanno accesso al mezzo» - derivante in questo caso da fenomeni concentrazionistici - «operi senz'altro una riduzione sia del diritto *attivo* di comunicare attraverso i mezzi di diffusione, sia del diritto del cittadino-utente, telespettatore o lettore, a formarsi un'opinione attraverso la libera scelta di una pluralità di offerte informative».¹⁷⁸

2.3.2. *La disciplina antitrust del settore radiotelevisivo*

Da quanto detto in conclusione del precedente paragrafo si può capire come la situazione del settore radiotelevisivo italiano sia da considerarsi lesiva della libertà di manifestazione del pensiero. Per perseguire l'obiettivo di un mercato dove si

¹⁷⁷ Corsivo aggiunto.

¹⁷⁸ L. BIANCHI, *op. cit.*, p. 49.

trovino ad operare dei soggetti tra loro competitivi a livello tecnico ed economico e proteggere quindi tale libertà risulta necessaria la predisposizione di un'adeguata disciplina *antitrust*.

A tutela del diritto del cittadino all'informazione intervengono dunque nei confronti degli operatori pubblici o privati una serie di obblighi specifici. In primo luogo il comma 5 dell'articolo 21 afferma che «La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica». Questa disposizione fu formulata in un'epoca in cui la stampa era il mezzo principale di manifestazione del pensiero, ma la Corte Costituzionale¹⁷⁹ – cogliendone la portata generale – l'ha ritenuta applicabile ed ha esteso il principio di trasparenza anche alla radiotelevisione; questo ha significato la possibilità di conoscere e controllare gli assetti proprietari, le fonti di finanziamento e la situazione economica degli operatori dell'informazione. Certo è che l'applicazione del principio pluralistico all'informazione conduce inevitabilmente alla determinazione di rigorose soglie *antitrust* ed all'affidamento ad organi amministrativi del compito di controllarne il rispetto.

Al cittadino deve essere garantita *in primis* un'informazione pluralista a livello dell'intero sistema dei *mass media* attraverso delle misure anticoncentrazionistiche che limitino gli incroci tra i diversi mezzi e consentano un'equa distribuzione delle risorse all'interno del settore senza che uno di essi diventi egemone. Ciò non toglie però che – come stabilito dalla sentenza 420/1994 in merito all'emittenza radiotelevisiva – anche in uno stesso settore di comunicazione si debba poter scegliere all'interno di un numero significativo di operatori senza che uno o più soggetti abbiano una posizione preminente rispetto agli'altri. La predisposizione di limiti *antitrust* all'interno del settore della radiotelevisione è resa inoltre ancor più necessaria «in ragione della peculiare diffusività e pervasività del messaggio radiotelevisivo».¹⁸⁰ Infatti una compiuta realizzazione del pluralismo informativo nella sua accezione di pluralismo esterno nel settore radiotelevisivo può essere garantita soltanto in presenza di una

¹⁷⁹ Sentenza n. 826, del 14 Luglio 1988.

¹⁸⁰ Sentenza n. 420, del 7 Dicembre 1994.

molteplicità di voci e conseguentemente di una molteplicità di imprese tra loro *indipendenti*.¹⁸¹

2.3.3. *Il pluralismo interno*

La sentenza 826/1988 definisce anche il c.d. *pluralismo interno*, accezione del principio pluralistico che si configura come elemento caratterizzante dell'attività della concessionaria del servizio pubblico. Proprio per questa ragione si è optato in queste sede per analizzare questo profilo nel paragrafo dedicato all'esercizio dell'attività di radiotelevisione come servizio pubblico essenziale (§ 2.5).

2.4. *La libertà di iniziativa economica nel settore radiotelevisivo*

La necessità di assoluta indipendenza e molteplicità delle imprese di comunicazione è testimoniata anche dalla giurisprudenza costituzionale che nella sentenza 35/1986 – come detto nel paragrafo 1.9 – stabilì che in caso di conflitto tra i valori espressi dall'articolo 21 e dall'articolo 41 è comunque il valore del pluralismo a prevalere, impostazione questa peraltro confermata anche nella sentenza 420/1994 che ha ribadito la prevalenza del pluralismo sulle altre ragioni di tipo economico-aziendale derivanti dall'articolo 41. Tutto questo non significa che l'ordinamento democratico non tuteli l'attività economica in forma di impresa di comunicazione che anzi può essere considerata anche come esercizio di un particolare profilo della stessa manifestazione del pensiero; al contrario l'impostazione costituzionale conduce ad una garanzia ancora più forte di questa libertà. Il principio pluralistico si fonda infatti su una combinazione degli articoli 21 e 41 della Costituzione e come affermato già nella sentenza 148/1981 «la posizione di preminenza di un soggetto o di un gruppo privato non potrebbe non comprimere la libertà di manifestazione del pensiero di tutti quegli altri soggetti che non trovandosi a disporre delle potenzialità economiche e tecniche del primo, finirebbero con il vedere progressivamente ridotto l'ambito di esercizio della loro libertà». I fenomeni concentrazionistici che pur sono una caratteristica comune delle dinamiche delle imprese – oltre a ledere il diritto del cittadino a ricevere

¹⁸¹ Quest'ultimo concetto è stato ben espresso dal presentatore televisivo Fabio Fazio che – in una recente intervista – ad una domanda sul digitale terrestre ha così risposto: «Se vedo moltiplicarsi i canali, resto del tutto indifferente. Invece vorrei tanto veder moltiplicarsi gli editori». Cfr. F. FAZIO (intervista di A. DIPOLLINA), *La tv è una cosa seria, per questo oggi va spenta*, in «Il Venerdì», 25 Febbraio 2005, 884, 40.

un'informazione pluralista – vanno quindi a detrimento sia della libertà di manifestazione del pensiero in forma di impresa che della stessa libertà di iniziativa economica privata.

2.4.1. L'uso dei mezzi di diffusione del pensiero

La questione della libertà di iniziativa economica privata si è più volte intrecciata però anche con un passaggio dell'articolo 21 che storicamente ha causato numerosi problemi di interpretazione e cioè quello dell'utilizzazione dei mezzi di diffusione del pensiero. Giurisprudenza e dottrina hanno ritenuto che, almeno in linea di principio, siano da comprendere all'interno della libertà di manifestazione del pensiero la libertà di diffusione, riproduzione e divulgazione mediante qualsiasi mezzo; la Corte Costituzionale a tal proposito ha però più volte negato che vi rientri l'esercizio di un'impresa radiotelevisiva¹⁸² affermando che esso possa essere reso possibile soltanto a seguito di un intervento del legislatore. Infatti l'esercizio del diritto d'informazione mediante impresa radiotelevisiva viene condizionato dalla scarsità delle frequenze a disposizione che rappresenta un preciso limite al godimento di tale diritto e reclama una precisa disciplina legislativa. Dunque il dettato costituzionale dell'articolo 21 non deve essere inteso come comprendente il «diritto di disporre di tutti i possibili mezzi»,¹⁸³ ma piuttosto come garanzia del diritto di libera manifestazione del pensiero con i mezzi giuridicamente a propria disposizione. In conclusione una corretta interpretazione della Costituzione non può che ricondurre il diritto alla libertà di espressione con qualunque mezzo contenuto nell'articolo 21 alla facoltà di disporre dei possibili mezzi di diffusione secondo le modalità previste dalla legge, nei limiti imposti dalle caratteristiche tecniche del mezzo e soprattutto in condizioni di uguaglianza.

2.5. L'attività radiotelevisiva come servizio pubblico essenziale

Il principio pluralistico è stato utilizzato in passato come ragione del mantenimento della riserva statale sulla radiotelevisione. Gli articoli 21 e 43 per un trentennio sono stati al centro di un vivace dibattito sulla costituzionalità della riserva allo Stato nel settore radiotelevisivo che portò a ritenere che solo lo Stato potesse garantire – attraverso la configurazione della radiotelevisione come

¹⁸² Sentenze 105/1972, 225/1974, 202/1976, 826/1988, 112/1993.

¹⁸³ Sentenza n. 105, del 15 Giugno 1972.

servizio pubblico – il pluralismo dell'informazione. Senza voler tornare nuovamente sull'evoluzione cronologica della giurisprudenza costituzionale può però essere utile riallacciarsi alla pronuncia in cui questa posizione emerge più compiutamente (ma al contempo viene implicitamente superata), la sentenza 148/1981, analizzata nel paragrafo 1.6. La Consulta qualificò ancora una volta la radiotelevisione come un servizio pubblico essenziale di preminente interesse generale in virtù della sua capacità «di immediata e capillare penetrazione nell'ambito sociale [...], di persuasione e di incidenza sulla formazione dell'opinione pubblica». Si ravvisavano quindi le condizioni per l'applicazione della riserva prevista dall'articolo 43 della Costituzione ed il monopolio statale veniva ritenuto una soluzione adeguata a garantire il pluralismo informativo. Negli anni successivi l'ascesa della televisione privata però continuò al tal punto che la Corte Costituzionale – nella più volte citata sentenza 826/1988 – dovette riaffermare la centralità del principio del pluralismo introducendo però sua differenziazione in pluralismo esterno e interno.

Il pluralismo interno deve essere inteso come l'obbligo di dare voce con imparzialità ed indipendenza al maggior numero possibile di opinioni, tendenze politiche, ideologiche, religiose e culturali presenti nella società. Si è detto che fin dagli anni settanta questo profilo del pluralismo sia stato ritenuto proprio della concessionaria del servizio pubblico poiché come recita l'articolo 1.2 della legge 10/1975: «L'indipendenza, l'obiettività e l'apertura alle diverse tendenze politiche, sociali e culturali, nel rispetto delle libertà garantite dalla Costituzione, sono principi fondamentali del servizio pubblico radiotelevisivo». Anche la legge 223/1990 si è mossa lungo la medesima direttrice, ma ha posto il dubbio che alcuni obblighi inerenti il principio del pluralismo interno potessero essere estesi anche al settore privato. La Corte Costituzionale a tal proposito ha però precisato che «per l'emittenza privata il pluralismo interno, inteso come apertura alle varie voci presenti nella società incontra inevitabilmente dei limiti in ragione principalmente delle libertà assicurate alle imprese».¹⁸⁴ Inoltre deve essere lasciata ai privati la possibilità di esprimere liberamente le proprie idee ed identità, politiche e non, soprattutto nei programmi di informazione, limitandosi a

¹⁸⁴ Sentenza 420/1994.

regolamentare più rigorosamente soltanto determinate materia (ad esempio la comunicazione politica, specie in campagna elettorale).

Si può dunque affermare che il pluralismo interno possa riuscire a trovare piena applicazione solo in un'istituzione, in un mezzo di informazione sotto controllo pubblico. Al fine di garantire questo valore è però «necessario che gli organi di governo della società o dell'ente siano scelti in maniera imparziale, rispetto alle indicazioni dell'esecutivo, che ad essi sia assicurata una particolare autonomia, sia sotto il profilo della determinazione della linea editoriale che sotto quello più strettamente economico».¹⁸⁵ È altresì essenziale che il c.d. *fine unitario* dell'azienda del servizio pubblico radiotelevisivo non si imponga sulle varie articolazioni interne alla concessionaria attraverso cui il pluralismo deve essere assicurato, né legittimi fenomeni di occupazione, spartizione o *lottizzazione partitica* come quelli che si sono ripetutamente verificati nel passato anche recente.¹⁸⁶ In buona sostanza oltre all'attività e alla programmazione anche la stessa struttura della concessionaria pubblica deve essere strumento per mezzo del quale si realizzino i principi di pluralismo, obiettività ed imparzialità dell'informazione.

2.6. Considerazione finale

In tema di televisione si è ritenuto che il pluralismo esterno dovesse essere proprio dell'emittenza privata, mentre quello interno dovesse caratterizzare la concessionaria del servizio pubblico. Strettamente conseguente al pluralismo esterno ed interno poiché in un certo senso riassuntiva delle prime due è la terza accezione individuata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 826/1998, il pluralismo inteso come la possibilità di scelta del cittadino tra un elevato numero di fonti informative tra loro diversificate e alternative. In particolare riferendosi al panorama televisivo italiano la Corte ha specificato come: «il pluralismo in sede nazionale non potrebbe in ogni caso considerarsi realizzato dal concorso di un polo pubblico e un polo privato che sia rappresentato da un soggetto unico o che comunque detenga una posizione dominante nel settore privato». Su questa stessa linea si è attestata la Consulta nella sentenza 420/1994 che affermò che la carenza di pluralismo esterno derivante dall'assenza di limiti *antitrust* adeguati non

¹⁸⁵ R. ZACCARIA, *op. cit.*, p. 65.

¹⁸⁶ Cfr. A. CHIMENTI, *op. cit.*, pp. 47-48.

potrebbe essere compensata dalla «doverosa maggiore realizzazione del pluralismo interno nel servizio pubblico» operata dalla concessionaria pubblica. I due diversi profili del pluralismo si muoverebbero dunque su livelli diversi e perciò la maggior presenza dell'uno non è di per sé sufficiente a bilanciare la totale o anche parziale mancanza dell'altro. La piena e completa realizzazione del principio pluralistico nel campo dell'informazione radiotelevisiva può e deve essere assicurato soltanto con il concorso di un pluralismo esterno ed uno interno pienamente realizzati.

Capitolo 6

L'ORDINAMENTO RADIOTELEVISIVO NELL'ERA DELLA CONVERGENZA

1. *La convergenza multimediale*

La divergenza normativa tra i settori delle telecomunicazioni (TLC) e della radiodiffusione presente sia nei codici postali che – a partire dalla legge 103 del 1975 – nelle leggi ordinarie è stata messa in crisi negli ultimi anni dai continui processi di innovazione tecnologica che hanno prodotto il fenomeno della c.d. *convergenza multimediale*.

Alla base dello sviluppo tecnologico che ha portato all'attuale situazione di convergenza si possono porre alcuni innovazioni fondamentali.¹⁸⁷ La prima è l'applicazione alle TLC delle procedure informatiche computerizzate – la c.d. *telematica* – che ha reso possibile non solo veicolare, ma anche memorizzare ed elaborare a distanza dati ed informazioni in tempo reale. I servizi informatici forniti mediante le reti di TLC sono definiti *servizi a valore aggiunto* ed hanno la loro caratteristica saliente nell'*interattività* che permette l'avvio di un processo comunicativo tra emittente e ricevente con potenzialità – anche in virtù del costante aumento della velocità di trasmissione dei dati – fino a pochi anni or sono impensabili.

La seconda innovazione è costituita dall'introduzione di nuovi mezzi di trasmissione del segnale e dall'uso più articolato di infrastrutture già esistenti. Nel primo caso il riferimento va al cavo in fibra ottica che sta progressivamente sostituendo quello coassiale con notevoli vantaggi quali minore necessità di rigenerazione del segnale, nessuna interferenza elettromagnetica, maggior resistenza fisica, minor ingombro; nel secondo caso ci si riferisce al satellite a diffusione diretta. Questi canali di trasmissione *a banda larga* consentono una maggior capacità trasmissiva ed una velocità più elevata rispetto ai mezzi tradizionali.

¹⁸⁷ Sul tema si veda: P. CARETTI, *op. cit.*, pp. 180-183; A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*, Milano, Giuffrè, 2001; R. ZACCARIA, *op. cit.*, pp. 167-173.

La terza innovazione rappresenta il «vero snodo della convergenza digitale»¹⁸⁸ ed è il c.d. *sistema numerico-digitale*. Si tratta di un'innovazione relativa non più ai mezzi bensì alle tecniche trasmissive e che permette la diffusione simultanea di segnali di varia natura che in passato richiedevano infrastrutture distinte. In pratica questo tipo di standard consiste nella «scomposizione di dati, immagini e suoni nei loro componenti atomici e nella loro riduzione ad un agglomerato di bit, cioè di impulsi in successione, che assumono, l'aspetto di *uno* e *zero*».¹⁸⁹ In realtà la tecnologia digitale occuperebbe molta più banda di quanto non faccia il sistema analogico, tuttavia mediante tecniche di compressione dei segnali (dette di riduzione della ridondanza) questa quantità si riduce drasticamente e così è possibile l'invio di un numero di bit alquanto superiore.

L'ultima innovazione è l'introduzione di tecniche di codifica dei segnali che condizionano la ricevibilità del segnale trasmesso all'uso di appositi strumenti o di determinate *password* o codici numerici; tale tecnologia ha trovato applicazione ad esempio nel settore della *pay-tv*, ma anche nei sistemi di protezione dei dati.

Conseguenze dirette delle innovazioni appena esposte sono la *multimedialità* e l'*interattività*. Con il termine *multimedialità* si deve intendere la possibilità di veicolare e scambiare simultaneamente segnali ed informazioni di natura diversa (suoni, immagini, dati, ecc.) combinando insieme più mezzi di comunicazione (telefono, radiotelevisione, computer). L'*interattività* invece consiste nella facoltà dell'utente di un determinato mezzo di partecipare attivamente ed in maniera personalizzata al processo comunicativo con il sistema che sta utilizzando.

Multimedialità ed interattività hanno portato alla flessibilizzazione dei sistemi di telecomunicazioni e soprattutto ad una progressiva convergenza delle tecniche e delle infrastrutture trasmissive. L'effetto più importante di questo processo è per l'appunto il fenomeno della *convergenza multimediale*, caratterizzata dalla progressiva sovrapposizione del settore della radiotelevisione con quello delle TLC, settori che, in virtù della rottura del principio cardine della corrispondenza tra mezzi e servizi, finiscono addirittura per confondersi sia per servizi offerti che per infrastrutture utilizzate. La progressiva integrazione di mezzi quali telefono,

¹⁸⁸ P. CARETTI, *op. cit.*, p. 181.

¹⁸⁹ R. ESPOSITO, *La risposta normativa all'evoluzione tecnologica*, in *Informazione e Telecomunicazioni*, a cura di R. ZACCARIA, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, vol. XXVIII, Padova, 1999, p. 251.

televisione e computer, dunque non può che condurre – pur con alcuni distinguo – ad una fase di convergenza delle normative in materia di televisione e TLC.

2. *La legge n. 249 del 1997. Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*

Il termine di tre anni fissato dal decreto legge 323/1993¹⁹⁰ era stato considerato dalla sentenza costituzionale 420/1994 come l’ultima scadenza possibile per riformare la legge 223/1990. Il disegno di legge *Maccanico* (dal nome dell’allora Ministro delle Poste e Telecomunicazioni) dopo essere stato presentato una prima volta in Parlamento senza esito nel Luglio 1996 fu sdoppiato nel d.d.l. 1021 (c.d. *Stralcio*) – contenente l’istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e misure *antitrust* in linea con la giurisprudenza costituzionale – e nel d.d.l. 1138 (c.d. *Organico*) di riforma del settore televisivo. Il primo avrebbe dovuto essere approvato rapidamente mentre il secondo soltanto in seguito. In realtà poi la scadenza del 27 agosto 1996 venne addirittura spostata – dal decreto legge 545 convertito nella legge 650/1996¹⁹¹ – al Luglio 1997, con la previsione dell’approvazione della nuova normativa in almeno un ramo del Parlamento entro il Maggio dello stesso anno. Fortissime pressioni politiche e di *lobby* caratterizzarono il dibattito parlamentare sul d.d.l. 1021 che iniziò ad essere discusso all’inizio del 1997 e passò anche attraverso la Commissione Affari Pubblici del Senato, causando particolari frizioni in relazione alla fissazione dei limiti anticoncentrazionistici. Il d.d.l. 1021 venne finalmente approvato il 31 Luglio ed integrò anche alcune parti del d.d.l. 1038. Si concluse così il tormentato *iter* parlamentare¹⁹² della legge n. 249, del 31 Luglio 1997, la c.d. legge *Maccanico*.

La legge 249/1997 rappresenta il primo intervento organico volto alla realizzazione di un *diritto della convergenza*. Il suo intento era infatti quello di dare avvio ad un processo di convergenza normativa tra le discipline della radiotelevisione e delle TLC che potesse affiancarsi a (e governare) quello tecnologico già in corso. Sebbene quindi il legislatore si fosse mosso anche in

¹⁹⁰ Decreto legge n. 323, del 27 Agosto 1993, convertito, con modificazioni, nella legge n. 422, del 27 Ottobre 1993.

¹⁹¹ Decreto legge n. 545 del 23 Ottobre 1996, convertito, con modificazioni nella legge n. 650. del 23 Dicembre 1996.

¹⁹² Sul complesso *iter* parlamentare della Legge *Maccanico* vedi: O. GRANDINETTI, *Le nuove disposizioni sull’emittenza televisiva*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 1997, 4, p. 305; ID., *La nuova disciplina della televisione*, ivi, 1997, 12, p. 1105; A. CHIMENTI, *op. cit.*, pp. 99-100.

attuazione di quanto disposto dalla Corte Costituzionale in materia di tutela del pluralismo, si può parlare della legge 249/1997 come della *prima disciplina di sistema del settore delle comunicazioni*. L'istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) è il segno più evidente di questa tendenza poiché la nuova autorità si propone come organo di governo del costituendo sistema integrato delle comunicazioni. Le sue competenze infatti si estendono sia sul settore radiotelevisivo che su quello delle TLC e la sua stessa articolazione, prevedendo una Commissione per le infrastrutture e le reti ed una per i servizi ed i prodotti, riflette il nuovo sistema delineato dal processo di convergenza multimediale. In ogni caso dell'AGCOM e della sua organizzazione si dirà più estesamente nel capitolo 7 di questo lavoro.

Una delle caratteristiche più rilevanti della legge 249/1997 è quella di dettare delle disposizioni generali che non debbono solo essere applicate, ma possono anche venir integrate con notevole discrezionalità ed attraverso un'ampia potestà regolamentare affidata principalmente all'AGCOM.¹⁹³ In verità nel d.d.l. originario questa tendenza era ancor più forte, ma fu in parte mitigata dall'inserimento di varie norme di dettaglio nel corso dei successivi passaggi parlamentari. Certo è che rispetto alle precedenti normative di maggior rilevanza – le leggi 103/1975 e 223/1990 – la legge 249/1997 definisce una disciplina di principio *a maglie larghe* e quindi abbastanza flessibile da permettere all'Autorità di svolgere non più soltanto un'attività di vigilanza, controllo e sanzione delle infrazioni dei singoli soggetti, quanto piuttosto di governo – anche a livello tecnico – del sistema delle comunicazioni e dei suoi futuri sviluppi legati al fenomeno della convergenza tecnologica e multimediale. La mutevolezza del settore nonché la sua importanza a livello politico ed economico indussero quindi ad affiancare al rigido strumento legislativo la presenza di un'autorità indipendente in grado non solo di operare in accordo con quanto disposto dalla legge, ma di integrarla attraverso propri regolamenti agendo con tempestività e flessibilità. La delicatezza del compito affidato all'AGCOM esige di conseguenza il suo svolgimento in assoluta imparzialità sia rispetto al sistema politico-partitico che a quello imprenditoriale.

¹⁹³ Questa previsione della legge 249/1997 ha peraltro suscitato dubbi in merito alla costituzionalità dell'attribuzione all'Autorità della potestà regolamentare su materie coperte da riserva – almeno relativa – di legge perché inerenti le libertà tutelate dagli articoli 21 e 41 della Costituzione.

Per ragioni di chiarezza espositiva si è preferito scindere la trattazione delle legge – in linea con la sua stessa denominazione, *Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo* – in due paragrafi; il primo è quello che si sta concludendo, sulla legge in generale e la sua genesi (con il rinvio al capitolo 7 per maggiori informazioni sull’AGCOM), il secondo sugli altri aspetti regolati dalla legge 249/1997, principalmente il divieto di posizione dominante nel settore delle comunicazioni e la disciplina dell’emittenza radiotelevisiva.

3. *Segue*: Norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo

Una prima osservazione sulla legge 249/1997 riguarda la scommessa che il legislatore ha voluto fare sulla convergenza tecnologica. I rischi più gravi – anche di legittimità costituzionale – dell’intero impianto normativo derivavano da un possibile non rapido sviluppo dei nuovi mezzi (cavo e satellite su tutti) e dei nuovi servizi che avrebbe rappresentato un ostacolo insormontabile nel cammino verso la piena realizzazione di quel pluralismo informativo più volte richiesto dalla Corte Costituzionale. Almeno fino al 30 Aprile 1998 infatti l’assetto del settore della televisione via etere terrestre non sarebbe stato modificato, in evidente violazione del termine improrogabile del 27 Agosto 1996 stabilito dalla Consulta nella sentenza 420/1994.

La presente trattazione si concentrerà sulla disciplina *antitrust* del settore radiotelevisivo,¹⁹⁴ ma anche sui suoi intrecci con gli altri settori del sistema delle comunicazioni. Le discipline precedenti si erano limitate principalmente alla determinazione di una serie di divieti e *tetti* stabiliti *a priori* e spesso oggetto di rapida obsolescenza a causa del continuo progresso delle tecnologie. Inoltre i fenomeni anticoncentrazionistici che venivano sanzionati erano principalmente quelli inerenti al singolo settore radiotelevisivo e alle sue relazioni con le imprese del settore della stampa e delle concessionarie di pubblicità. La normativa *antitrust* della legge 249/1997 invece dettava delle norme di principio per l’intero sistema, suscettibili di ridefinizione e di applicazione più flessibile da parte dell’AGCOM.

Nel comma 1 dell’articolo 2 viene sancito il divieto di «qualsiasi atto o comportamento avente per oggetto o per effetto la costituzione o il mantenimento

¹⁹⁴ Sulla disciplina *antitrust* generale della legge 249/1997 si vedano tra gli altri: R. ZACCARIA, *op. cit.*, pp. 369 e ss; O. GRANDINETTI, *op. ult. cit.*, pp. 1109 e ss; P. CARETTI, *op. cit.*, pp. 198 e ss.

di una posizione dominante da parte di uno stesso soggetto anche attraverso soggetti controllati e collegati». Un divieto quindi più severo rispetto al semplice abuso di posizione dominante, previsto per le altre attività economiche dalla legge 287/1990.¹⁹⁵ Come detto la legge ha una portata generale abbracciando i «settori delle comunicazioni sonore e televisive, anche nelle forme evolutive, realizzate con qualsiasi mezzo tecnico, della multimedialità, dell'editoria anche elettronica e delle connesse fonti di finanziamento» (art. 2.1), ma l'articolo 2 indica nella scarsità delle frequenze e, ad un livello più generale, nella raccolta delle risorse pubblicitarie i fattori che influiscono sulla realizzazione o meno di un processo di reale concorrenza, i *colli di bottiglia* del settore della radiotelevisione. La traduzione del primo di questi fattori in situazioni specifiche non può che riguardare l'imposizione di precisi limiti alla titolarità di reti televisive.

Né l'attività pianificatoria ministeriale né la giurisprudenza costituzionale avevano cambiato la situazione di occupazione abusiva delle frequenze ereditata dall'epoca del *caos dell'etere*. L'articolo 2 della legge 249/1997 doveva tentare di risolvere un problema quanto mai annoso. Nel comma 6 viene previsto che nessuno possa controllare più del 20% delle reti televisive analogiche via etere terrestre di ambito nazionale previste dal Piano di assegnazione delle frequenze (PNAF) e che tali reti debbano avere una copertura del territorio, un'illuminazione tra loro equivalente. Così il legislatore, pur in ritardo rispetto alle scadenze fissate, voleva ottemperare a quanto disposto dalla sentenza 420/1994 ed alla sua pronuncia di incostituzionalità del limite del 25% e di tre reti in termini assoluti. Il limite del 20% viene imposto anche ai programmi sia televisivi che radiofonici in tecnica digitale trasmessi via etere terrestre e previsti nell'apposito piano di assegnazione delle frequenze. Viene quindi riproposta la formula della percentuale che vincola la determinazione del numero massimo di concessioni per soggetto all'adozione del PNAF. Formula che invece non viene applicata per le reti criptate: l'articolo 3.11 prevede infatti che nessun soggetto possa essere destinatario di più di una concessione di tal tipo su frequenze terrestri e di ambito nazionale.

L'efficacia della disciplina è però drasticamente ridotta dall'ampiezza delle deroghe e dei periodi transitori previsti. In primo luogo la data ultima per il rilascio

¹⁹⁵ Legge n. 287, del 10 Ottobre 1990.

delle concessioni televisive – il 30 Aprile 1998 – viene condizionata all'approvazione prevista per il 31 Gennaio 1998 del primo PNAF. A seguito dell'approvazione del piano comunque – ai sensi dell'articolo 3 commi 6, 7 e 11 – viene permesso agli operatori eccedenti il limite del 20%, o che posseggano più di una rete criptata, di continuare l'esercizio delle attività via etere delle reti eccedenti a patto che trasmettano contemporaneamente via cavo o via satellite finché l'AGCOM non accerti un «congruo» sviluppo dell'utenza dei programmi trasmessi in tali modalità. Dato che il piano non può operare solamente in parte, ma deve essere attuato *in toto* per motivi tecnici, si può affermare che la legge rinvii ancora una volta ed indefinitamente il termine della situazione di dominanza del maggior gruppo televisivo privato (che secondo la Corte Costituzionale avrebbe dovuto improrogabilmente cessare nell'Agosto del 1996).

Tenendo conto della grave situazione di oligopolio comunque esistente nella raccolta delle risorse pubblicitarie del settore delle comunicazioni, la legge 249 decise di porre dei limiti a tale attività in relazione a determinati *mercati rilevanti*: quello dell'emittenza televisiva via etere terrestre in chiaro e a pagamento; quello radiofonico; quello dell'emittenza via cavo e via satellite; quello degli incroci multimediali; ed infine quello delle concessionarie di pubblicità. Gli operatori in chiaro (ivi compresa la RAI) non possono raccogliere più del 30% delle risorse economiche destinate sia delle trasmissioni analogiche che a quelle digitali (anche se diffuse via satellite o via cavo). Il limite del 30% viene confermato anche per gli operatori via cavo e via satellite e con eccezioni per le *pay-tv*. I soggetti operanti contemporaneamente nel settore della radiotelevisione e dell'editoria di quotidiani e periodici hanno facoltà di raccogliere fino al 20% delle risorse complessive dei due settori. Il limite del 30% ritorna per le imprese concessionarie di pubblicità che però – qualora siano controllate da o collegate ad un operatore – possono raccogliere pubblicità in ambito locale soltanto a condizione di raccoglierla in esclusiva per il soggetto titolare di concessione od autorizzazione con cui siano in rapporto di controllo o di collegamento.

Tutti i limiti sono applicabili *esclusivamente* a chi esercita più di una rete televisiva o radiofonica, anche a pagamento, con qualsivoglia mezzo, ma comunque per un solo programma nazionale. Per la radiofonia, la televisione via cavo e via satellite è prevista la possibilità di deroga dei limiti da parte dell'AGCOM (art. 2.10). Le disposizioni anticoncentrazionistiche sopra elencate

dovevano trovare applicazione a partire dal 30 Aprile 1998 (art. 3.9). Inoltre l'Autorità non avrebbe potuto sanzionare immediatamente i soggetti che già le superassero al momento dell'entrata in vigore della legge «mediante lo sviluppo spontaneo dell'impresa» (2.9). A tal fine l'AGCOM avrebbe dovuto svolgere una complessa istruttoria ed in base ad un nutrito numero di criteri stabilire se il superamento fosse lesivo del pluralismo e/o della concorrenza: il divieto di posizione dominante era posto in secondo piano dall'accertamento che la posizione dominante non dava luogo ad abuso.¹⁹⁶

Per quanto riguarda la disciplina dell'emittenza radiotelevisiva in generale la legge 249/1997 all'articolo 3 comma 9 prevede per la concessionaria pubblica la presentazione di un progetto di trasformazione di una sua rete in un'emittente senza pubblicità. L'Autorità avrebbe fissato – sentita la Commissione parlamentare di vigilanza – il termine entro cui istituire tale emittente, «contestualmente» all'indicazione di quello per il passaggio alla trasmissione solamente via cavo o via satellite delle reti eccedenti. In relazione alla trasformazione di una delle reti della RAI non si può non concordare con Grandinetti sul fatto che «l'imposizione di tale trasformazione appare, piuttosto, un *tributo* offerto al discutibile principio della *simmetria* tra le regole imposte agli operatori privati e regole imposte alla concessionaria del servizio pubblico».¹⁹⁷ Tra l'altro questo ha anche significato la *mortificazione* dell'interessante progetto originario di *rete federale* poiché la versione definitiva del testo di legge prevede solamente che nel piano di trasformazione si prevedano «apposite soluzioni» per i problemi specifici della tutela delle minoranze linguistiche presenti nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome. In merito all'emittenza privata analogica via etere terrestre nell'articolo 3.2 vengono previsti una durata di sei anni delle concessioni e requisiti per ottenerle praticamente analoghi a quelli della legge 223/1990. Per l'emittenza locale vengono individuate varie categorie tra loro diverse per natura ed obblighi sulle quali si volgerà però nel capitolo 8.

L'analisi della legge, pur condizionata dal filtro costituito dai fini di questo lavoro, ha messo in luce due elementi fondamentali. In primo luogo il ruolo – almeno al momento dell'approvazione della legge – centrale dell'Autorità nel governo del passaggio al nuovo sistema integrato della comunicazione, testimoniato

¹⁹⁶ Cfr. O. GRANDINETTI, *op. ult. cit.*, p. 1111.

¹⁹⁷ *Id.*

dall'ampiezza dei poteri affidatigli ma soprattutto dalla loro notevole discrezionalità. In secondo luogo una disciplina *antitrust* e più in generale dell'emittenza radiotelevisiva che, pur in linea con i principi costituzionali, finiva per perdere la sua efficacia per l'indeterminatezza dei regimi transitori previsti.

4. *La normativa di proroga dei termini di prosecuzione dell'attività radiotelevisiva*

Le modifiche normative intervenute a partire dalla legge 249/1997 ben rappresentano alcune delle principali tendenze che hanno caratterizzato il settore radiotelevisivo italiano nel corso della sua evoluzione.

In seguito all'approvazione della legge 249/1997 in molti dubitarono della sua reale efficacia – nel breve come nel medio periodo – al fine di risolvere gli *atavici* problemi del settore radiotelevisivo italiano. Senza soffermarsi sul forte azzardo del legislatore nel puntare su mezzi trasmessivi come cavo e satellite per risolvere il problema della mancata applicazione del principio pluralistico, questione su cui si volgerà più avanti, non si può però tacere sulla presenza tra le disposizioni della legge di enormi spiragli per la prosecuzione dell'attività degli operatori nella medesima situazione fattuale già dichiarata incostituzionale dalla sentenza 420/1994. Per di più il Parlamento dopo la legge 249/1997 – in linea con quanto fatto già ai tempi della legge 223/1990 – non rimase certo a guardare, ma anzi intervenne con cadenza più o meno annuale in materia di radiotelevisione.

In rigoroso ordine cronologico si ricordano: legge n. 122, del 30 Aprile 1998 (*Differimento di termini previsti dalla legge 31 luglio 1997, n. 249, relativi all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, nonché norme in materia di programmazione e di interruzioni pubblicitarie televisive*); legge n. 78, del 29 Marzo 1998 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 gennaio 1999, n. 15, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo equilibrato dell'emittenza televisiva e per evitare la costituzione o il mantenimento di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo*); legge n. 5, del 14 Gennaio 2000 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 novembre 1999, n. 433, recante disposizioni urgenti in materia di esercizio dell'attività radiotelevisiva locale e di termini relativi al rilascio delle concessioni per la radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri in ambito locale*); legge n. 66, del 20 Marzo 2001 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 gennaio*

2001, n. 5, recante disposizioni urgenti per il differimento di termini in materia di trasmissioni radiotelevisive analogiche e digitali, nonché per il risanamento di impianti radiotelevisivi).

L'idea di riportare per intero ed in maniera invero un po' pedante gli estremi nelle leggi nel testo e non in nota è funzionale alla loro trattazione. Gli obiettivi che questi interventi normativi si prefiggono sono essenzialmente di due tipi. In primo è il doveroso completamento del quadro normativo delineato dalla legge *Maccanico*; il secondo e più interessante è il *continuo differimento* dei termini previsti nella legge 249/1997.

Se in primo luogo dalla lettura delle intitolazioni delle leggi sopra riportate si può notare la continua serie di proroghe volute dal legislatore in corso d'opera, ad un secondo sguardo l'attenzione non può che rivolgersi sul massiccio uso dello strumento del decreto-legge. Nella fase intercorrente tra la legge 249/1997 e la legge 66/2001 (recante i profili fondamentali della normativa sul digitale terrestre), una fase durata ben quattro anni, il legislatore non ha fatto molto di più che mantenere in vita – mediante proroghe *ex lege* e principalmente facendo ricorso alla decretazione d'urgenza – l'attività del duopolio televisivo a livello nazionale. Ad esempio gli operatori che già esercitavano l'attività televisiva all'entrata in vigore della legge 249/1997 erano autorizzati dall'articolo 3.1 della stessa a proseguirla fino al 30 Aprile 1998, poi l'articolo 1.1 della legge 122/1998 ha prorogato tale termine al Gennaio 1998, in seguito l'articolo 1.1. della legge 78/1999 ha rinviato la scadenza al Luglio 1999, finalmente le nuove concessioni sono state rilasciate, ma soltanto per l'emittenza nazionale mentre il differimento dei termini per il sistema locale è proseguito ulteriormente.

5. *Il digitale terrestre. La legge n. 66 del 2001 ed il Regolamento Digitale Terrestre*

La televisione come è stata conosciuta fino ad oggi utilizza il sistema analogico che al contrario di quello digitale mantiene il formato originario del segnale durante il processo di trasmissione attraverso i diversi mezzi. La Televisione Digitale Terrestre (TDT) adotta gli standard del *Digital Video Broadcasting* (DVB) che si basa su segnali digitali e trasmette comunque via etere, ma emettendo ed amplificando il segnale attraverso ripetitori terrestri. I vantaggi del Digitale Terrestre (DT) sono molteplici, si possono ricordare tra gli altri:

- una maggiore disponibilità di programmi – almeno cinque volte in più di quelli attuali, ma in teoria fino ad otto – con conseguente diversificazione dell’offerta;
- una migliore qualità audio e video, derivata dalla maggior resistenza alle interferenze della trasmissione digitale rispetto a quella analogica;
- un’elevata qualità di ricezione anche con terminali portatili od utenze mobili;
- l’uso del mezzo televisivo per l’utilizzo – ora possibile solo con mezzi più complessi come reti aziendali, internet, telefono – di servizi di informazione e di pubblica utilità o per partecipare interattivamente¹⁹⁸ ai programmi televisivi con espressione di preferenze, selezione di prodotti, e quant’altro;
- la diversificazione dei servizi su scala locale, regionale o nazionale;
- un minore inquinamento elettromagnetico derivante da potenze di trasmissione inferiori rispetto alla tecnica analogica;
- lo sfruttamento ottimale dello spettro di frequenza con possibilità di introdurre reti a singola frequenza (SFN) oltre alle reti convenzionali multifrequenza (MFN).¹⁹⁹

Il primo intervento del legislatore sul DT è come abbiamo visto la legge n. 249 del 31 Luglio 1997 che però fu approvata in una fase piuttosto embrionale dello sviluppo di questa tecnologia. Negli anni immediatamente successivi il quadro normativo fu esteso e completato principalmente da tre contributi:²⁰⁰ il Libro

¹⁹⁸ Cfr. M. COMINETTI, *Approfondimenti digitale terrestre*, in www.bombasat.it, dove si spiega come più specificamente si possano distinguere tre diversi profili di TDT: l’*Enhanced Broadcasting* che arricchisce il servizio televisivo tradizionalmente inteso con contenuti multimediali, scaricati via etere nella memoria del ricevitore, eventualmente sincronizzati con il programma in onda, e con l’ulteriore possibilità per l’utente di interattività anche localmente; la *Televisione Interattiva* che si caratterizza per la possibilità di accesso per l’utente a servizi *on-demand* tramite un canale di ritorno (interattività *on-line*); il *profilo dell’accesso a internet* che prevede l’interazione fra servizi Internet e di *broadcasting* e consente di ricevere contenuti Web attraverso il canale diffusivo e/o altri tipi di reti e memorizzarli nei singoli terminali.

¹⁹⁹ Nelle reti a singola frequenza i diversi trasmettitori operano sulla medesima frequenza contribuendo assieme a determinare l’area di copertura totale. Nelle reti multifrequenza – quelle attualmente impiegate dalla televisione analogica – ogni trasmettitore utilizza una frequenza diversa operando dunque indipendentemente e con una copertura propria; in questo modo diviene possibile riutilizzare le stesse frequenze a patto che gli impianti diffusivi siano locati sufficientemente distanti da evitare possibili interferenze. Cfr. M. COMINETTI, *op. cit.*

²⁰⁰ Si vedano su questo argomento tra gli altri: L. BIANCHI, *Profili della disciplina in materia di televisione digitale*, in «DRT», 2001, 2-3, 253; R. ESPOSITO, *Su alcuni aspetti della regolamentazione della televisione digitale terrestre*, ivi, 2001, 1179; O. GRANDINETTI, ivi, 2001, 1181; ID. *TV: dalla legge Maccanico al digitale*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 2002, 3, 246.

Bianco sul digitale terrestre del Novembre 2000, la legge 66/2001 ed il Regolamento relativo alla radiodiffusione terrestre in tecnica digitale.²⁰¹

Il Libro Bianco sul digitale terrestre è stato redatto dal *Comitato per lo sviluppo dei sistemi digitali*, istituito all'uopo dall'Autorità allo scopo di definire obiettivi, condizioni e modalità per lo sviluppo in Italia della tecnologia digitale e dei nuovi servizi. Il Comitato ha esaminato varie tematiche di rilievo come i requisiti di servizio e gli standard qualitativi, l'architettura delle reti ed il numero dei programmi, gli standard dei *set top box*²⁰² e le problematiche industriali, le proposte operative per l'avvio della TDT. Un importante studio è stato quello delle problematiche relative al reperimento delle risorse in frequenza specialmente nella fase iniziale del processo di transizione dall'analogico al digitale. Scartata l'ipotesi basata sull'attuazione del nuovo PNAF che l'Autorità avrebbe dovuto definire entro il 2002 poiché il Piano del 1997, pur riservando 4 frequenze alla TDT, le aveva date in uso a delle reti televisive analogiche che non le avrebbero liberate prima di quattro o cinque anni, se ne elaborò una che prescindeva dal Piano. Veniva proposto un modello di transizione a *macchia di leopardo* che introduceva il servizio digitale in quelle aree – in particolare i grandi centri urbani – dove già erano o potevano essere disponibili delle frequenze.

Il Libro Bianco riportava anche i risultati di alcune ipotesi di pianificazione che prevedevano una capacità potenziale variabile dai 13 ai 18 *multiplex* – o blocchi di diffusione – per ciascun bacino di servizio; disponibilità che in funzione del numero di programmi trasmessi in ciascun blocco, ma anche di altre variabili avrebbe portato a 40-90 programmi di televisione con le relative applicazioni multimediali. Sempre attraverso un'analisi degli scenari futuri nel Libro Bianco si ipotizzò la data del 2006 per lo *switch-off*, il definitivo passaggio dell'intero sistema televisivo dall'analogico al digitale.

La legge 66/2001 voleva governare il passaggio al digitale della vecchia televisione analogica in modo rapido e in molti aspetti si ispirò direttamente a quanto indicato dal Libro Bianco. La prima tappa di questo processo era la necessaria attuazione entro il 31 Dicembre 2002 da parte dell'AGCOM del PNAF

²⁰¹ Delibera AGCOM n. 435/01/CONS del 15 Novembre 2001.

²⁰² Il *set top box* o *decoder* o *box interattivo* è un'apparecchiatura di adattamento del segnale che deve essere collegata alla presa d'antenna ed al televisore mediante la presa SCART e che permette la visione della TDT. Per il futuro è prevista l'integrazione di dispositivi del genere direttamente nei televisori.

in tecnica digitale, strumento indispensabile di riordino del caos dell'etere e quindi per l'avvio della TDT. In linea con quanto suggerito dal Libro Bianco si indicava inoltre nel 31 Dicembre 2006 la data dello *switch-off*. In merito all'uso delle risorse radioelettriche la legge 66/2001 stabilisce che su ciascun «blocco di diffusione» vengano irradiati *almeno* tre programmi televisivi con relativi servizi aggiuntivi multimediali. Il criterio basilare da seguire nel PNAF deve essere quello dell'uso dello spettro nel modo più razionale possibile e a tal fine si prevede l'utilizzazione di reti isofrequenziali – le SFN di cui sopra – sulle macro aree di diffusione.

Il Regolamento sulla TDT dell'AGCOM introduce una distinzione fondamentale fra i soggetti operanti nel nuovo sistema digitale individuando tre diversi tipi di soggetti: l'operatore di rete (*network provider*), il fornitore di contenuti (*content provider*) ed il fornitore di servizi (*service provider*). Si è di fronte alla progressiva scomparsa della figura dell'operatore integrato – il concessionario che è al contempo operatore di rete e fornitore di contenuti – ed alla nascita di nuove figure di operatori, i cui compiti devono comunque rispettare i principi di pluralismo dell'informazione, trasparenza, tutela della concorrenza e non discriminazione.

Il fornitore di contenuti ha la responsabilità editoriale del palinsesto dei programmi, su di lui gravano gli obblighi relativi al contenuto dei programmi trasmessi (rettifica, tutela dei minori, quote di produzione europea, limiti pubblicitari ecc.); il fornitore dei servizi gestisce in particolare aspetti come la configurazione del *multiplex* (il blocco di diffusione), l'accesso condizionato e così via; l'operatore di rete provvede alla diffusione del segnale nel rispetto degli obblighi stabiliti dalle norme tecniche di emissione (sicurezza della rete, progetto radioelettrico, condivisione delle infrastrutture ecc.), ma anche di alcuni di altra natura: parità di trattamento tra i fornitori di contenuti controllati o collegati all'operatore di rete e gli altri; separazione strutturale e contabile tra operatori di rete e fornitori dello stesso gruppo; sottoposizione al controllo dell'AGCOM degli accordi con i fornitori di contenuti; uso effettivo delle frequenze per la diffusione dei programmi dei fornitori dei contenuti. L'obiettivo di questa *tripartizione* dei soggetti operanti nel settore – che costituirà un elemento costante di tutti i successivi interventi in materia – è quello di ridurre le barriere ed i costi di ingresso al mercato e di far specializzare i singoli operatori nelle specifiche attività a loro più congeniali.

In base anche a questa nuova distinzione dei ruoli alla concessionaria pubblica viene destinato un blocco per la diffusione in chiaro dei propri programmi televisivi digitali (ed uno per la radiofonia), pur consentendo che essa possa operare sia come fornitore di servizi o di contenuti che come operatore di rete su altri blocchi. Sempre la RAI è l'unico soggetto operante a livello nazionale che possa diversificare il proprio palinsesto su base regionale o locale.

Chiaramente il legislatore aveva previsto una fase iniziale di sperimentazione del DT. La legge 66/2001 prevede che il Ministero delle Comunicazioni rilasci apposite abilitazioni richiedibili dai soggetti già operanti, eventualmente riuniti in consorzi, ma anche da soggetti diversi come operatori via cavo o via satellite, editori di prodotti e servizi multimediali e così via. Le società che siano titolari di più di una concessione sono obbligate a riservare a questi soggetti in ciascun blocco di diffusione «almeno il 40% della capacità trasmissiva del medesimo blocco di programmi e servizi, a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie». Il termine ultimo per tale richiesta è fissato al 30 marzo 2004, ed a partire dal giorno seguente l'Autorità dovrebbe adottare un «provvedimento» di garanzia del pluralismo e della concorrenza nel settore della TDT. In seguito a questo atto i soggetti abilitati avrebbero potuto fare richiesta al Ministero per convertire la propria abilitazione in *licenza* di operatore di rete ma soltanto per i bacini e le frequenze per i quali erano già titolari di abilitazione. Condizioni necessarie di questa conversione sarebbero state l'impegno ad investire nelle infrastrutture, alla promozione di accordi commerciali con i fornitori di servizi al fine di favorire la diffusione dei *set top box* tra gli utenti, a dare pronta comunicazione dell'eventuale variazione dell'area di sperimentazione, dei siti prescelti per la diffusione, delle frequenze utilizzate.

La licenza – nazionale o locale – ha una durata di dodici anni ed è rinnovabile. In ogni caso gli operatori devono decidere come convertire la propria abilitazione – la cui validità cessa il 25 Luglio 2005 – e se diventare fornitori di contenuti o operatori di rete. Anche altri soggetti in seguito potranno diventare licenziatari sulla base delle frequenze che torneranno disponibili a seguito di mancata conversione dell'abilitazione provvisoria di alcuni soggetti, cessazioni di attività, liberazione di frequenze non necessarie o, in un futuro più lontano, per la nuova disponibilità di frequenze che sarà causata dall'abbandono della tecnica analogica.

Per i fornitori di contenuti – sia in chiaro che ad accesso condizionato – è invece previsto il rilascio sempre da parte del Ministero di un'apposita *autorizzazione* anch'essa con durata di dodici anni e rinnovabile, mentre i fornitori di servizi opereranno in base ad *autorizzazione generale*.

Il Regolamento – oltre ad estendere a tutti i soggetti che ne hanno i requisiti la possibilità di accedere alla sperimentazione – definisce norme intese ad assicurare il pluralismo informativo. Gli operatori di rete a tal fine, oltre agli obblighi elencati *supra*, debbono garantire parità di trattamento e non discriminazione nella definizione degli accordi tecnici in materia di qualità delle trasmissioni ed accesso alla rete a tutti i fornitori di contenuti e servizi, assicurando loro la massima riservatezza sulle informazioni acquisite.

Per quanto concerne i fornitori di contenuti ad uno stesso soggetto non possono essere rilasciate autorizzazioni per irradiare, in chiaro o criptato, più del 20% dei programmi televisivi numerici nazionali, né gli può essere consentito di irradiare più di un blocco (*multiplex*) di programmi televisivi numerici su una stessa area, in ambito locale. Sempre per tutelare l'emittenza locale viene riservato un terzo della capacità trasmissiva prevista dal PNAF ai soggetti titolari di autorizzazione alla fornitura di contenuti che operano in ambito locale ed inoltre – ad eccezione della concessionaria pubblica – nessun soggetto può essere contemporaneamente titolare di autorizzazione nazionale e locale. I titolari di più di una autorizzazione infine debbono tenere una contabilità separata per ciascuna di esse.

Il Regolamento va inteso come uno strumento flessibile che intende disciplinare alcuni aspetti essenziali del passaggio al DT, ma che può e deve essere integrato da successivi provvedimenti che adeguino il quadro normativo all'evoluzione tecnologica e del mercato.

6. *La sentenza n. 466 del 2002 della Corte Costituzionale*

La portata e l'oggetto della sentenza costituzionale 466 del 2002²⁰³ non possono essere comprese appieno senza ricostruire alcune vicende ad essa anteriori.²⁰⁴

²⁰³ Sentenza n. 422, del 20 Novembre 2002.

²⁰⁴ Cfr. O. GRANDINETTI, *op. ult. cit.*, pp. 247 e ss.

Il 30 Ottobre 1998 il Consiglio dell'AGCOM approvò²⁰⁵ – sulla base di quanto disposto dall'articolo 3.2 della legge 249/1997 – il c.d. PNAF Analogico che oltre alle tre reti della concessionaria pubblica prevedeva altre otto concessioni per reti nazionali rilasciabili ai privati, fissando così in undici il loro numero totale. A seguito della relativa procedura concorsuale in Ministro delle Comunicazioni in data 28 Luglio 1999 rilasciò sette delle otto concessioni in base ad una graduatoria redatta da una Commissione apposita: due alle *Reti Televisive Italiane Spa-Rti* del gruppo *Mediaset-Fininvest*, per le emittenti *Canale 5* ed *Italia 1*; una ad *Europa TV Spa* del gruppo *Telepiù*, per l'emittente a pagamento *Telepiù Bianco*; una ciascuno a *TV Internazionale Spa*, per *TMC*, e a *Beta Television Spa*, per *TMC2*, entrambe facenti capo al gruppo *Cecchi Gori*; una ad *Elefante TV Spa*, per l'emittente di televendita *Telemarket-Elefante*; una infine all'unica emittente non precedentemente operante, *Europa 7*, della *Centro Europa 7 srl*. L'ottava concessione avrebbe dovuto andare all'emittente di televendita *Retemia*, della società *Vallau Italiana Promomarket srl*, ma a causa di alcuni dubbi che erano sorti sul suo assetto proprietario, a tale concessione poteva ancora legittimamente aspirare la nona classificata *Rete A*, della *Rete A srl*. A seguito di una serie di ricorsi alla giustizia amministrativa queste due emittenti insieme a *Rete Capri* ottennero, a causa del mancato completo rilascio delle concessioni, la sospensione cautelare dei provvedimenti di cessazione coattiva delle trasmissioni che avrebbero dovuto essere adottati dal Ministero. L'emittente *Sette Plus*, di proprietà di *Centro Europa srl*, ottenne inoltre di essere considerata in possesso del capitale sociale nella misura minima necessaria e che quindi fosse rettificata la precedente graduatoria.

In mezzo a questo groviglio di ricorsi, sentenze, sospensioni cautelari, *Retequattro*, del gruppo *Rti*, e *Telepiù Nero*, della *Prima TV Spa* del gruppo *Telepiù*, poterono continuare ad emettere temporaneamente in virtù dell'autorizzazione *ex lege* prevista dall'articolo 3 commi 6 e 11 della legge 249/1997. Le due emittenti infatti sebbene classificate in graduatoria in posizione utile per il rilascio della concessione, non potevano conseguirla perché i rispettivi gruppi altrimenti avrebbero superato i limiti *antitrust* stabiliti dalla legge 249/1997.

²⁰⁵ Delibera n. 68/98/CONS del 30 Ottobre 1998.

Il punto più problematico della questione era il termine di questa situazione temporanea. L'articolo 3.7 della legge stabiliva che chi eserciva più del 20% delle reti televisivi nazionali in chiaro o più di una rete criptata potesse proseguire la sua attività via etere – pur dovendo svolgerla contemporaneamente via cavo o via satellite (art. 3.6) – fino «all'effettivo e congruo sviluppo dell'utenza dei programmi radiotelevisivi via satellite e via cavo». L'indicazione di tale termine era affidata all'Autorità. La situazione, già oggettivamente problematica, veniva ulteriormente complicata dalla previsione del comma 9 che l'indicazione di tale termine avvenisse «contestualmente» a quella del termine entro cui una delle tre reti RAI dovesse privarsi delle entrate pubblicitarie.²⁰⁶ Inoltre l'Autorità optò – uniformandosi al parere della Commissione Parlamentare²⁰⁷ – per la scelta di una «esatta coincidenza» temporale della trasformazione della terza rete RAI ed il passaggio di *Retequattro* e *Telepiù Nero* esclusivamente sul satellite (o sul cavo). Si trattò – come icasticamente osservato da Lipari, Bocchini e Stammati – di un «disarmo bilanciato» basato su un «asciugamento» simultaneo di RAI e Mediaset.²⁰⁸

Nell'Agosto 2001, dopo quasi due anni di istruttoria, l'AGCOM stimò nella percentuale del 50% la quota congrua delle famiglie «digitali»,²⁰⁹ ossia in grado di ricevere via cavo, via satellite o via etere terrestre dei programmi digitali. La data che venne stabilita per la cessazione delle trasmissioni in analogico delle due emittenti in questione fu il 31 Dicembre 2003. Tuttavia questa scadenza poteva venire anticipata o posticipata se al 31 Dicembre 2002 la quota di famiglie digitali fosse stata, rispettivamente, inferiore al 35% o superiore al 45% del totale dei nuclei familiari italiani.

Alla luce della diffusione della tecnologia digitale di quel periodo, si stava profilando un ulteriore rinvio della fine della situazione dichiarata incostituzionale dalla Consulta con la sentenza 420/1994.

La legge 249/1997 stabiliva dei limiti *antitrust* sostanzialmente corretti, ma prevedeva un periodo transitorio che si sarebbe potuto protrarre a tempo

²⁰⁶ Per ulteriori commenti su questa scelta del legislatore rimandiamo *supra* al § 3.

²⁰⁷ Parere della Commissione Parlamentare per l'indirizzo e la vigilanza sui servizi radiotelevisivi del 5 Febbraio 2001.

²⁰⁸ N. LIPARI, E. BOCCHINI, S. STAMMATI (a cura di), *Sistema radiotelevisivo e autorità per le telecomunicazioni*, Padova, CEDAM, 2000, p. 499, corsivo aggiunto.

²⁰⁹ Delibera AGCOM n. 346/01/CONS del 7 Agosto 2001.

indeterminato. Un gruppo di associazioni di utenti dopo aver presentato ricorso al TAR del Lazio per la lesione del pluralismo e la disapplicazione della sentenza del 1994, ottenne che il tribunale amministrativo rimettesse gli atti di tale giudizio alla Corte Costituzionale. Il TAR in sostanza sollevò dinanzi alla Consulta una questione di legittimità costituzionale dell'articolo 3 commi 6 e 7 della legge 249/1997 in merito alla mancanza di limitazioni al potere di accertamento dell'AGCOM alla disapplicazione della citata sentenza 420/1994. La Corte dopo aver disposto con l'ordinanza 374/2001²¹⁰ un approfondimento istruttorio sull'assetto del sistema radiotelevisivo in Italia intervenne con la sentenza 466 del 2002.²¹¹

La Consulta in primo luogo ribadì come «la situazione di fatto esistente in Italia non garantisce l'attuazione del principio del pluralismo informativo esterno, che rappresenta uno degli "imperativi" ineludibili emergenti dalla giurisprudenza costituzionale» per poi sottolineare «l'insufficienza del mero concorso fra un polo pubblico e un polo privato ai fini del rispetto delle evidenziate esigenze costituzionali connesse all'informazione».²¹²

Il pluralismo informativo garantito dall'articolo 21 della Costituzione deve essere inteso come un obbligo per il legislatore a determinare adeguate soglie *antitrust*, ma anche sistemi di attuazione e controllo effettivi ed affidati ad organi amministrativi. La disciplina anticoncentrazionistica della legge 249/1997, pur come detto adatta ad assicurare il principio pluralistico, si rivelava carente nella normativa di attuazione in virtù della eccessiva durata del periodo transitorio; erano pertanto necessario stabilire alcuni punti fermi, alcuni *paletti* entro i quali il legislatore si sarebbe dovuto muovere liberamente, ma senza poterli modificare.

La Consulta pronunciò così l'incostituzionalità dell'articolo 3 comma 7 della legge 249/1997 «nella parte in cui non prevede la fissazione di un termine certo, e non prorogabile, che comunque non oltrepassi il 31 Dicembre 2003». Non veniva ritenuta illegittima la previsione di regimi transitori – in linea con quanto stabilito nelle sentenze 826/1998 e 420/994 – ma con una tecnica tipica delle sentenze

²¹⁰ Ordinanza n. 374, del 14 Dicembre 2001.

²¹¹ Sulla sentenza 466/2002 si vedano R, ZACCARIA, *op. cit.*; p. 88; A. PACE, *Il discutibile avvio del «digitale terrestre» tra la sent. n. 466 del 2002 della Corte Costituzionale e il rinvio ex art. 74 Cost. del Presidente della Repubblica*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 2004, 2, 1373; O. GRANDINETTI, *Il «nodo» televisivo e le «magnifiche sorti e progressive» del digitale terrestre*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 2004, 6, 666;

²¹² V. Sentenze 826/1988 e n. 155, del 7 Maggio 2002.

additive si escludeva la possibilità di ulteriori proroghe legislative del termine fissato dall'AGCOM, il 31 Dicembre 2003 indicando tale scadenza come il *termine massimo* affinché le due reti c.d. *eccedenti* – *Retequattro* e *Telepiù Nero* – abbandonassero l'etere terrestre per emettere soltanto via satellite (o via cavo). Per la Corte era da escludersi che entro tale data potesse essere conseguita un'utenza congrua ed effettiva dei «sistemi di trasmissione televisiva alternativi alla via terrestre analogica (cavo, satellite, digitale terrestre)». ²¹³ Non era perciò tollerabile un'ulteriore «protrazione» del regime transitorio analogico in attesa che si realizzasse il tanto auspicato «congruo sviluppo dell'utenza satellitare e via cavo e di altri sistemi alternativi alla diffusione digitale terrestre in tecnica analogica». ²¹⁴ Anche se più avanti nella sentenza la Consulta precisava che sua «decisione non pregiudica il diverso futuro assetto che potrebbe derivare dallo sviluppo della tecnica di trasmissione digitale terrestre, con conseguente aumento delle risorse tecniche disponibili», ²¹⁵ pare chiaro che essa non intendesse riferirsi al semplice avvio della transizione al digitale (il c.d. *switch-over*), quanto al passaggio definitivo al sistema numerico e al conseguente *switch-off* delle trasmissioni analogiche, a meno di non cadere in palese contraddizione con quanto affermato in precedenza all'interno della stessa sentenza.

La sentenza 466/2002 andava dunque a sanzionare la natura eccessivamente compromissoria della legge 249/1997 che – vincolando la piena realizzazione del pluralismo nel settore radiotelevisivo alla lenta e modesta diffusione di tecnologie come cavo e satellite – rimetteva la determinazione del termine ultimo del regime transitorio a all'arbitrio dell'AGCOM con evidenti rischi di un rinvio *sine die* del necessario riassetto della radiotelevisione analogica.

7. *La riforma del sistema radiotelevisivo*

Il disegno di legge n. 3184 (detto d.d.l. *Gasparri*, dal nome del Ministro delle Comunicazioni), recante *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*, venne presentato alla Camera dei Deputati il 25 Settembre 2002. La definitiva approvazione di questa riforma del sistema

²¹³ Sentenza 466/2002, *Considerato in diritto*, n. 4.

²¹⁴ Cit. Corte Cost., *Considerato in diritto*, n. 11

²¹⁵ *Id.*

radiotelevisivo è però avvenuta solamente nel Maggio 2004. Ciò significa che la legge 3 Maggio 2004 n. 112 – *Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevisione italiana Spa, nonché delega al Governo per l’emanazione del testo unico della radiotelevisione* – ha dovuto affrontare un *iter* parlamentare (e non) lungo circa due anni. Sia per l’estensione che per la portata di questa vicenda politico-legislativa pare quindi opportuno ricostruire le varie tappe che hanno portato fino all’approvazione della c.d. *legge Gasparri*.

Il messaggio del Presidente della Repubblica del Luglio 2002 sarebbe cronologicamente precedente alla sentenza 466/2002 trattata *supra*, ma dato il suo ruolo prodromico nella complessa vicenda della riforma è parso più opportuno inserirlo in questa sezione.

7.1. *Il messaggio del Presidente della Repubblica sul pluralismo e l'imparzialità dell'informazione*

Il *Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi in materia di pluralismo e imparzialità dell'informazione* è datato 23 Luglio 2002 e si centra sull’esigenza di un rafforzamento di quegli istituti posti a garanzia del pluralismo e dell’imparzialità (nonché della completezza) dell’informazione, condizioni essenziali «per la realizzazione di una democrazia compiuta».

La modalità d’intervento del Presidente è quella del messaggio *formale* alle Camere di cui all’articolo 87, comma 2, della Costituzione. Si tratta della prima volta nel corso della presidenza Ciampi che viene usato tale potere e ciò «non può che accrescere l’efficacia del magistero di influenza esercitato dal Capo dello Stato nei confronti delle forze politiche con riguardo all’*agenda setting* parlamentare». ²¹⁶ Peraltro la scelta del messaggio formale – dopo che varie esternazioni *libere* del Presidente non avevano sortito effetto alcuno ²¹⁷ – unitamente allo stile stesso dell’intervento – caratterizzato dall’abituale garbo, ma anche dalla consueta attenzione all’equilibrio istituzionale ed alla funzione di

²¹⁶ P. OLIMPIERI, *Il messaggio del Presidente della Repubblica sul pluralismo e l'imparzialità dell'informazione. Brevi considerazioni "a caldo"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 25 Luglio 2002.

²¹⁷ V. A. PACE, *Per una lettura «in controluce» del messaggio presidenziale su pluralismo e imparzialità dell'informazione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; ID., *Legge Gasparri e Corte Costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, 30 Luglio 2004.

rappresentanza dell'unità nazionale – intende rimarcare l'importanza politico-istituzionale della questione, specialmente in un contesto come quello italiano attuale in cui il Presidente del Consiglio è proprietario del maggior polo informativo privato e dispone quindi di un enorme potere mediatico.

Il messaggio ripercorre l'evoluzione normativa del sistema radiotelevisivo tra giurisprudenza costituzionale e interventi legislativi soffermandosi su alcune sue tappe fondamentali. Così ad esempio vengono menzionate le leggi 223/1990 e 249/1997, glissando sulle rispettive – tanto criticate quanto criticabili – discipline transitorie ed anzi elogiando i loro aspetti positivi, e le sentenze 826/1998 e 420/1994, quest'ultima indicata come «sintesi» della giurisprudenza costituzionale in materia. Inoltre il Presidente richiama anche la sentenza 155/2002 e soprattutto il passaggio nel quale essa rileva come il solo pluralismo esterno non possa garantire la completezza e l'obiettività della comunicazione politica, ma debba necessariamente concorrere con quello interno.²¹⁸

Ciampi fa riferimento anche alle recenti direttive del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione Europea ed alla Carta europea dei diritti fondamentali. L'intento principale testimoniato dal richiamo dell'obbligo degli Stati membri di «garantire l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione in modo da assicurare l'imparzialità delle loro decisioni»²¹⁹ – è quello di fornire uno spunto riflessivo al legislatore perché il meccanismo di nomina del presidente dell'AGCOM venga modificato anche in virtù della sua possibile incompatibilità con queste nuove fonti comunitarie.

A dire al vero prima di entrare nella *questione televisiva* il Presidente si occupa della stampa riallacciandosi a quanto stabilito dalla legge 416/1981²²⁰ sui limiti anticoncentrazionistici per poi affermare che – secondo le stime dell'AGCOM del 12 Luglio 2002 – «i limiti posti dalla legge alle concentrazioni in materia di stampa risultano rispettati». Significativamente nessuna valutazione positiva di tal genere è invece fatta sulla radiotelevisione.

Il Presidente si esprime anche in merito alla «nuova realtà tecnologica» chiarendo come il processo di convergenza non comporti l'automatica

²¹⁸ Questo (presunto) riconoscimento del pluralismo interno anche nel settore privato, non essendo in linea con la giurisprudenza precedente in materia, ha fatto sorgere varie ipotesi interpretative alternative; v. P. OLIMPIERI, *op. cit.*; A. PACE, *Per una lettura*, cit.

²¹⁹ Cfr. Direttiva 2001/21/CE.

²²⁰ Legge 416, del 5 Agosto 1981.

realizzazione di un pluralismo generalizzato, ma anzi riaffermi l'esigenza di regolazione mediante «l'emanazione di una legge di sistema, intesa a regolare l'intera materia delle comunicazioni, delle radiotelediffusioni, dell'editoria di giornali e periodici e dei rapporti tra questi mezzi». L'inclusione del settore della carta stampata in questo elenco, letta congiuntamente a quanto detto in precedenza in materia di limiti anticoncentrazionistici, rivela il timore del Quirinale di un possibile ulteriore condizionamento degli assetti proprietari delle imprese giornalistiche da parte dell'imprenditoria radiotelevisiva.

Il messaggio continua poi soffermandosi sulla riforma del titolo V della Costituzione del 2001.²²¹ Ciampi rileva come allo Stato spetti la determinazione dei principi fondamentali in «funzione di salvaguardia dell'unità della Nazione e della identità culturale italiana» all'interno della competenza legislativa concorrente in materia di «ordinamento della comunicazione».²²² Il Presidente in questo modo suppone l'esistenza di un regime di competenza concorrente tra Stato e Regioni che apre «la comunicazione ad una dimensione plurale non limitata ai soggetti politici, ma che giunge ad integrarsi, "sussidiariamente", nella varietà degli elementi locali».²²³

Nel messaggio poi – data la situazione italiana di oligopolio in cui il solo pluralismo esterno non può garantire la presenza di una pluralità di voci contrapposte – viene ipotizzato che la «vigilanza del Parlamento, in coordinamento con l'Autorità di garanzia, [possa] estendersi all'intero circuito mediatico, pubblico e privato, allo scopo di rendere uniforme ed omogeneo il principio della "par condicio"». Dal Colle viene richiamata la necessità di una riforma volta a ricondurre il settore sotto il controllo dell'organo fondamentale dell'ordinamento democratico rafforzando altresì il connubio tra vigilanza parlamentare e Autorità nel controllo dell'intero sistema. I parametri di questo intervento «devono, in ogni caso, essere i concetti di pluralismo e di imparzialità, diretti alla formazione di una opinione pubblica critica e consapevole, in grado di esercitare responsabilmente i diritti della cittadinanza democratica».

In linea con quanto esposto nel messaggio il presidente conclude in maniera perentoria con questa affermazione: «Non c'è democrazia senza pluralismo e

²²¹ Legge Costituzionale n. 3, del 18 ottobre 2001, *Riforma delle autonomie territoriali*.

²²² Articolo 117, comma 3, Costituzione.

²²³ P. OLIMPIERI, *op. cit.*

imparzialità dell'informazione: sono fiducioso che l'azione del Parlamento saprà convergere verso la realizzazione piena di questo principio».

7.2. Il disegno di legge n. 3184

Il disegno di legge n. 3184 (d.d.l. *Gasparri*) fu presentato alla Camera dei Deputati per la prima volta il 25 Settembre 2002 e quindi successivamente al messaggio del Presidente della Repubblica del Luglio dello stesso anno. Tuttavia il testo del d.d.l. non tenne assolutamente conto dei rilievi del Colle in materia di pluralismo e imparzialità dell'informazione.

Nel Novembre 2002 fu poi pubblicata la sentenza 466/2002 in cui veniva dichiarata l'illegittimità della disciplina transitoria della legge 249/1997 e indicato nella data del 31 Dicembre 2003 il termine ultimo e «non eludibile» affinché le «reti eccedenti» cessassero le trasmissioni in tecnica analogica e si trasferissero sul satellite (dove peraltro già operavano) o sul cavo. Questo passaggio, data la sua necessaria coincidenza con la rinuncia alla pubblicità di una rete RAI e dato che la Consulta nella stessa sentenza aveva valutato non significativi gli effetti dello sviluppo di sistemi alternativi di trasmissione (cavo, satellite e DT) sull'assetto oligopolistico della televisione italiana, avrebbe dovuto segnare la fine del duopolio RAI-Mediaset.

Nel Dicembre 2002 ebbero modo di esprimere una prima volta le proprie perplessità sul testo del disegno di legge anche il Presidente dell'AGCOM²²⁴ ed – in maniera ancor più netta – il Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM).²²⁵ Poco meno di un anno dopo – nelle rispettive audizioni parlamentari del 10 Settembre 2003²²⁶ – Cheli²²⁷ e Tesauro²²⁸ concentrarono invece i loro interventi critici sull'*illegittimità comunitaria* del SIC (Sistema Integrato delle Comunicazioni).

Inoltre il d.d.l. 3184 causò forti contrasti anche tra la maggioranza e l'opposizione parlamentare che però – e la vicenda dell'emendamento *Giulietti* lo

²²⁴ Audizione del 12 dicembre 2002 davanti alle Commissioni riunite VII e IX della Camera dei Deputati.

²²⁵ Segnalazione ai Presidenti delle Camere, al Presidente del Consiglio e al Ministro delle Comunicazioni del 19 dicembre 2002 (ai sensi dell'art. 22 l. n. 287/1990).

²²⁶ Audizioni del 10 Settembre 2003 davanti alle Commissioni riunite VII e IX della Camera dei Deputati.

²²⁷ Prof. Enzo Cheli, Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

²²⁸ Prof. Giuseppe Tesauro, Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

dimostra²²⁹ – non costituirono certo un freno per la (lunga) corsa del Governo verso l'approvazione della legge. Ed infatti il d.d.l. 3184 venne approvato, con ridottissime modifiche rispetto al testo originario, il 2 Dicembre 2003.

Ma il del 15 Dicembre 2003 il Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi ai sensi dell'articolo 74 della Costituzione rinviò, in sede di promulgazione, il testo alle Camere per un nuovo esame,²³⁰ con un messaggio in cui veniva ritenuta insufficiente soprattutto la tutela del pluralismo informativo.

7.3. *Il rinvio alle Camere del Presidente della Repubblica*

Nel messaggio di rinvio del 15 Dicembre il Capo dello Stato si richiamò ancora una volta alla giurisprudenza costituzionale in materia nonché al proprio messaggio del Luglio 2002 e chiese al Parlamento di deliberare nuovamente sulla legge sulla base di quattro motivazioni:²³¹

- l'articolo 25 del testo approvato prevedeva che l'AGCOM effettuasse un accertamento sull'effettivo ampliamento dell'offerta di programmi in tecnica digitale realmente diversificati da quelli trasmessi analogicamente, per verificare il grado di sviluppo del pluralismo conseguente l'introduzione del DT; il termine ultimo entro il quale doveva concludersi tale procedimento era fissato al 31 Dicembre 2004. Per il Presidente l'eccessiva lunghezza di tale periodo (un anno) avrebbe condotto ad una proroga ulteriore del regime transitorio che per la sentenza 466/2002 non avrebbe dovuto superare il 31 Dicembre 2003;
- sempre nell'articolo 25 non veniva previsto l'affidamento all'AGCOM di adeguati poteri di intervento, in caso di eventuale esito negativo della verifica;
- il comma 2 dell'articolo 15 poteva dar luogo alla formazione di posizioni dominanti a causa dell'eccessiva ampiezza del SIC e della mera previsione del limite del 20% per le concentrazioni consentite ai soggetti tenuti ad iscriversi al ROC (Registro degli Operatori di Comunicazione);

²²⁹ Si veda a tal proposito A. PACE, *Legge Gasparri*, cit., nota 7; O. GRANDINETTI, *La riforma Gasparri del sistema radiotelevisivo*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 1997, 11, p. 1183.

²³⁰ Sull'esercizio da parte del Presidente Ciampi del potere di rinvio alle Camere previsto dall'art. 74 Cost. si veda l'interessante analisi di M.C. GRISOLIA, *Sul rinvio della «Legge Gasparri»*, in «Quaderni Costituzionali», 2004, 2.

²³¹ In merito al rinvio presidenziale si vedano tra gli altri P. CARETTI, *op. cit.*, p. 170, A. PACE, *op. ult. cit.*; ID., *Il discutibile avvio del «digitale terrestre» tra la sent. n. 466 del 2002 della Corte Costituzionale e il rinvio ex art. 74 Cost. del Presidente della Repubblica*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 2004, 2, pp. 1369 e ss.

- l'eccessiva concentrazione della raccolta pubblicitaria nella comunicazione radiotelevisiva poteva causare l'inaridimento di «una tradizionale fonte di finanziamento della libera stampa».

Il Presidente della Repubblica adduceva dunque delle ragioni di legittimità ed opportunità costituzionale della legge e – come garante dei principi e dei valori basilari della Costituzione – si poneva responsabilmente a difesa dell'integrità dell'ordinamento democratico, in linea come detto in precedenza con le decisioni della Consulta e con quanto espresso nel suo precedente messaggio alle Camere.

7.4. *Il decreto legge 24 Dicembre 2003 n. 352, convertito nella legge 24 Febbraio 2004 n. 43*

Il rinvio presidenziale del d.d.l. 3184 avrebbe condotto – qualora *Retequattro* e *Telepiù Nero* avessero continuato a trasmettere via etere terrestri con tecnologia analogica dopo il 31 Dicembre 2003 – ad una situazione di illiceità penale ai sensi dell'articolo 195 del Codice postale. Si stavano profilando delle conseguenze – l'effettivo *oscuramento* di *Retequattro* (e *incidentalmente* anche quello di *Prima TV-Telepiù Nero* nonché la rinuncia alla pubblicità della terza rete RAI) – che il Governo non aveva mai pensato potesse concretamente realizzarsi.²³² Fu allora che l'Esecutivo adottò il decreto-legge n. 352, del 24 Dicembre 2003, intitolato *Disposizioni urgenti concernenti modalità di definitiva cessazione del regime transitorio della legge 31 luglio 1997, n. 249*, ma prontamente ribattezzato *decreto Gasparri* o – più propriamente – *decreto salvareti* o *salvaRetequattro*.

Il Governo nelle premesse dà atto che la Consulta fin dal 2002 aveva affermato che «la data del 31 dicembre 2003 offre margini temporali all'intervento del legislatore per determinare le modalità della definitiva cessazione del regime transitorio di cui al comma 7 dell'art. 3 della legge n. 249»²³³ e che il Presidente della Repubblica abbia rinviato il d.d.l. 3184 per l'insufficiente tutela del pluralismo, ma «determina - in via *transitoria* – le modalità di cessazione del regime *transitorio*, in ragione dell'impedimento della sospensione dei lavori della Camera

²³² Cfr. O. GRANDINETTI, *op. et loc. ult. cit.*

²³³ Sentenza 466/2002, *Considerato in diritto*, n. 11.

e del Senato *per le festività natalizie*».²³⁴ Peraltro pare assai dubbio che – anche in riferimento all'eventuale impatto sugli assetti aziendali ed occupazionali sui soggetti interessati (le reti eccedenti) – potessero essere comunque ravvisabili i requisiti di straordinaria necessità ed urgenza, previsti dall'articolo 77, comma 2, della Costituzione, che avrebbero legittimato il Governo ad adottare un decreto-legge.²³⁵

Passando al contenuto del d.l. 352 si può a prima vista notare come l'articolo 1.1 proroghi l'*ineludibile* termine del 31 Dicembre 2003 fino al completo svolgimento da parte dell'AGCOM di «un esame della complessiva offerta dei programmi televisivi digitali terrestri allo scopo di accertare:

- a) la quota di popolazione raggiunta dalle nuove reti digitali terrestri;
- b) la presenza sul mercato di decoder a prezzi accessibili;
- c) l'effettiva offerta al pubblico su tali reti anche di programmi diversi da quelli diffusi dalle reti analogiche».

Paradossalmente questa proroga veniva effettuata anticipando al 30 Aprile 2004 il termine ultimo per l'accertamento, in precedenza fissato dal d.d.l. 3184 al 31 Dicembre 2004, in parziale recepimento del primo punto del messaggio di rinvio alle Camere del Capo dello Stato.

Comunque l'AGCOM in caso di esito positivo non avrebbe dovuto prendere alcun provvedimento, mentre in caso negativo avrebbe dovuto adottare i provvedimenti previsti dall'art. 2.7 della legge 249/1997 ossia «l'apertura di un ulteriore procedimento amministrativo, che avrebbe potuto portare *non più* alla dismissione delle frequenze, ma piuttosto alla loro cessione a terzi dietro congruo corrispettivo».²³⁶ E così il Governo *liquidava* anche il secondo appunto presidenziale.

Al comma 3 dell'articolo 1 del sintetico d.l. 352/2003 veniva infine stabilito che le reti eccedenti potessero continuare ad operare analogicamente e che la terza rete della concessionaria pubblica si avvallesse di risorse pubblicitarie «Fino alla data di adozione delle deliberazioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni».

²³⁴ F. CASO, *Rassegna normativa*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 2004, 2, p. 141, corsivi aggiunti.

²³⁵ Cfr. P. CARETTI, *op. cit.*, p. 171.

²³⁶ O. GRANDINETTI, *op. ult. cit.*, p. 1184.

Il decreto quindi recepiva in maniera peraltro discutibile e lacunosa solo alcuni dei rilievi presidenziali; malgrado tutto questo il Capo dello Stato controfirmò il decreto, presumibilmente per non causare in prima persona sconquassi nell'assetto del sistema radiotelevisivo, ma soprattutto sperando che le Camere potessero recepire in materia più compiuta i suoi rilievi sul testo rinviato nei mesi successivi.

In un clima parlamentare oltremodo teso nel quale il Governo rispose all'ostruzionismo dell'opposizione ponendo la questione di fiducia, il decreto-legge 352/2003 venne convertito, con modifiche, nella legge 24 Febbraio 2004, n. 43. In precedenza i Presidenti di AGCOM e AGCM nelle rispettive audizioni dell'8 Gennaio – relative sia al testo della legge che al d.d.l. di conversione del decreto-legge – avevano riproposto le precedenti perplessità circa la legittimità costituzionale e comunitaria già prospettate con riferimento all'originario d.d.l. n. 3184.²³⁷ Inoltre il Presidente dell'AGCOM Cheli aveva manifestato delle difficoltà di interpretazione in merito alla determinazione delle condizioni da verificare e dei provvedimenti da adottare da parte dell'Autorità circa l'estensione del periodo transitorio, tanto in caso di esito positivo quanto negativo dell'accertamento da effettuarsi.²³⁸

L'aspetto più significativo della legge di conversione fu l'inserimento di alcune modifiche all'articolo 1.1 che ridussero ulteriormente la portata dell'accertamento dell'AGCOM che avrebbe dovuto svolgere «un esame della complessiva offerta dei programmi televisivi digitali terrestri allo scopo di accertare *contestualmente, anche tenendo conto delle tendenze in atto nel mercato:*

- a) la quota di popolazione *coperta* dalle nuove reti digitali terrestri *che non deve comunque essere inferiore al 50 per cento;*
- b) la presenza sul mercato nazionale di decoder a prezzi accessibili;
- c) l'effettiva offerta al pubblico su tali reti anche di programmi diversi da quelli diffusi dalle reti analogiche».²³⁹

La verifica dell'AGCOM si concluse prima del 30 Aprile e i risultati furono pubblicati il 27 Maggio 2004. Come prevedibile l'accertamento diede esito positivo;

²³⁷ Audizioni dell'8 gennaio 2004, dinanzi alle Commissioni riunite VII e IX della Camera dei deputati.

²³⁸ Dubbi ribaditi anche nelle audizioni del 20 gennaio 2004, dinanzi alla Commissione VIII del Senato e del 5 febbraio 2004 dinanzi alle Commissioni riunite VII e XI della Camera.

²³⁹ Le parole in corsivo sono quelle aggiunte in fase di conversione.

il suo oggetto infatti, come si era affrettato a precisare il Ministero delle Comunicazioni su richiesta dell'Autorità in merito al parametro della copertura delle reti, avrebbe dovuto essere soltanto lo sviluppo *potenziale* e non effettivo del DT. Come giustamente osservato da Pace «La consapevolezza di aver risposto a domande, tutto sommato, irrilevanti ai fini dell'accertamento dell'effettivo grado di sviluppo del digitale terrestre è manifesta nelle considerazioni finali della Relazione».²⁴⁰

In ogni caso l'alacre macchina legislativa era già al lavoro. Così il 24 Marzo il d.d.l. *Gasparri* passava alla Camera dei Deputati mentre il 29 Aprile era approvato in via definitiva dal Senato della Repubblica: il 3 maggio 2004 la legge n. 112 diveniva realtà.

8. *Profili della legge 3 Maggio 2004 n. 112*

La legge 3 Maggio 2004 n. 112 (*Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevisione italiana Spa, nonché delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione*) si articola in cinque Capi dedicati rispettivamente: ai principi generali che devono informare l'intera normativa sulla radiotelevisione; alla normativa *antitrust* posta a tutela della concorrenza e del mercato; ai principi e criteri direttivi per l'emanazione da parte del Governo del testo unico della radiotelevisione; ai compiti del servizio pubblico radiotelevisivo e alla riforma della RAI; alla disciplina transitoria per il passaggio dall'analogico al digitale e alle abrogazioni.

Come si può ben capire la c.d. legge *Gasparri* si occupa di numerosissimi aspetti del sistema radiotelevisivo italiano, pertanto non si potrà certo condurre in questa sede un'analisi che abbia un carattere esaustivo. Ci si limiterà quindi a trattare quegli aspetti generali e più funzionali ai fini del presente lavoro ricollegandosi all'ampia dottrina in materia²⁴¹ e rinviando per le disposizioni specificamente relative al settore locale al Capitolo 8.

²⁴⁰ A. PACE, *Legge Gasparri*, cit.

²⁴¹ Si vedano tra gli altri: O. GRANDINETTI, *Il «nodo» televisivo*, cit.; ID., *La riforma Gasparri*, cit.; R. ZACCARIA, *Televisione: dal monopolio al monopolio*, Roma, 2003; S. CASSESE, *I nodi costituzionali della legge Gasparri*, in «Corriere della Sera», 23 Settembre 2003; A. MACCANICO, *Gasparri2: soltanto un lifting*, in «Europa», 22 Gennaio 2004; A. PACE *et alii*, *Legge Gasparri: Quattro volte incostituzionale*, in «Articolo 21», 1 Febbraio 2003; A. PACE, *op. ult. cit.*; P. CARETTI, *op. cit.*; E. APA, *Il nodo di Gordio: informazione televisiva, pluralismo*, in «Quaderni Costituzionali», 2004, 2, 335.

Prime di addentrarsi nell'analisi delle disposizioni di legge pare opportuno soffermarsi su alcuni aspetti tecnici che hanno portato all'approvazione della legge. Il d.d.l. 3184 era stato rinviato dal Capo dello Stato con pesanti rilievi che andavano a colpire il nocciolo duro del progetto di legge quali ad esempio la fase transitoria o il SIC. Ciò nonostante la maggioranza decise di limitare la discussione sulle modifiche al d.d.l. soltanto a quei passaggi che erano stati direttamente interessati dal messaggio parlamentare. Non si può che concordare con le perplessità espresse dall'ex ministro Maccanico circa l'accettabilità politica (e si aggiunga giuridica) di questa scelta in un contesto in cui un messaggio presidenziale «ha fatto il punto sulle imponenti carenze ordinamentali in questo campo ed ha indicato, con dovizia d'argomenti, le linee di politica istituzionale indispensabili per garantire il pluralismo e l'imparzialità dell'informazione, definite, nel messaggio stesso, strumento essenziale per la realizzazione di una democrazia compiuta».²⁴² L'adeguamento di facciata, il «*lifting*»²⁴³ operato sulla legge 112/04 testimonia la ferma intenzione della maggioranza di proseguire lungo la propria strada indipendentemente da quanto obiettato e stabilito dalle istituzioni democratiche del paese: «La legge è nata blindata e rimarrà blindata, sorda a qualsiasi argomento critico, tecnico o Costituzionale, perché persegue ben precisi interessi, materiali e simbolici».²⁴⁴

Allineandosi con quanto consigliato da parte della critica²⁴⁵ pare consigliabile analizzare il testo della legge partendo paradossalmente dal capo V, *Disposizioni transitorie e finali e abrogazioni*. A livello di abrogazioni la legge 112/04 in primo luogo è intervenuta in modo forte sulla precedente disciplina anticoncentrazionistica del sistema delle comunicazioni di massa, abrogando sia i divieti contenuti nella legge 223/1990 che quelli della legge 249/1997. Il secondo ambito sul quale si è abbattuta la scure abrogativa è stato quello dell'assetto della RAI, con la quasi totale abrogazione della legge 103/1975. In pratica in merito a questi due profili il legislatore ha potuto ripartire quasi da zero nel suo intento di ridisegnare la normativa.

²⁴² A. MACCANICO, *op. cit.*

²⁴³ *Id.*

²⁴⁴ G. DE CESARE, *Il disegno di legge Gasparri, una "bomba" costituzionale*, in «Media», 2003, p. 10.

²⁴⁵ L'osservazione è stata fatta originariamente in R. ZACCARIA, *op. ult. cit.*, ma il criterio è poi stato fatto proprio anche da O. GRANDINETTI, *op. ult. cit.*

Sempre nel capo V viene dettata un'ampia disciplina transitoria diretta ad accelerare la fase di avvio delle trasmissioni in digitale – lo *switch-over* – e che in pratica sovrappone allo *storico* regime transitorio analogico un nuovo regime transitorio digitale: niente di più lontano quindi dalla definitiva cessazione del regime transitorio della legge 249/1997, proclamato nell'intitolazione del decreto allo scopo di *dare attuazione* alla sentenza costituzionale 466/2002. Le reti eccedenti infatti – in virtù del combinato disposto degli articoli 15.1, 23.1 e 25.8 della legge potranno continuare le proprie emissioni almeno fino al 31 Dicembre 2006, il termine indicato dall'articolo 2 *bis*, comma 5, della legge 66/2001 per l'attuazione completa del PNAF digitale ed il conseguente *switch-off* analogico. A questo si aggiunga che secondo stime dell'AGCM del Settembre 2003, anche tenendo in conto gli incentivi statali all'acquisto di *decoder*, l'effettiva penetrazione di queste apparecchiature non sarebbe stata significativa prima di altri sette-otto anni.²⁴⁶ La logica che soggiace a queste decisioni non può essere che quella di trovare un espediente per salvare le reti eccedenti, in contrasto con il rispetto delle indicazioni presidenziali e della Corte Costituzionale e a danno di quei soggetti che avrebbero potuto usufruire delle frequenze liberate.²⁴⁷

Le norme di governo della transizione al digitale inoltre conducono al rafforzamento della posizione degli *incumbents* piuttosto che a facilitare l'ingresso di *new comers*. *In primis* viene stabilito un limite massimo per ciascun soggetto del 20% del numero complessivo di programmi concessi o irradiati su tutti quelli trasmessi tanto in analogico come in digitale che abbiano una copertura *potenziale* del 50% della popolazione (articolo 25.8). In conseguenza di questa previsione vengono accostati – come osservato da Apa²⁴⁸ – «programmi analogici, captabili da circa 38 milioni di apparecchi televisivi, ai programmi digitali, che, ad onta dei dati relativi all'«illuminazione» della popolazione, possono essere ricevuti «in video» solo da poche decine di migliaia di spettatori». Il legislatore aveva operato nella prospettiva fallace che l'aumento del numero di canali avrebbe dovuto spezzare il duopolio esistente ed i problemi del pluralismo e della

²⁴⁶ AGCM, *Nota del 10 Settembre 2003 sul d.d.l. n. 3184*, in *www.agcm.it*. Ultimamente però grazie all'offerta del calcio in *pay per view* sul digitale terrestre il ritmo delle vendite è sensibilmente aumentato.

²⁴⁷ Su tutte l'emittente *Europa 7*, che pur essendo titolare di concessione nazionale fin dal 1999, a tutt'oggi non si è vista assegnare le radiofrequenze per trasmettere.

²⁴⁸ E. APA, *op. cit.*, p. 361, corsivo aggiunto.

concorrenza. Ad ogni buon conto non si può non osservare come già nella sentenza 420/1994 la Corte Costituzionale avesse stabilito l'illegittimità insita nell'equiparare – considerandole tutte di livello nazionale – reti con coperture differenti.²⁴⁹

D'altro canto lo stesso «generale assentimento» (art. 23.1 e 5) – cioè la generalizzata autorizzazione *ex lege* – per «i soggetti esercenti a qualunque titolo l'attività radiotelevisiva» (art. 23.1) a proseguire la propria attività anche qualora non avessero ottenuto la relativa concessione, si pone in palese contrasto con la giurisprudenza della Consulta che aveva puntualizzato come in molti casi l'occupazione delle frequenze fosse avvenuta in maniera del tutto abusiva.

Uno degli obiettivi dichiarati della legge *Gasparri* doveva essere la razionalizzazione della complessa normativa *antitrust*. Come si è visto la legge è intervenuta pesantemente sulla normativa precedente, ma la stessa veemenza non si riscontra nella predisposizione della nuova disciplina che prevede un unico limite *ex ante* con verifica *ex post*: il divieto di superare il 20% del totale dei proventi del SIC (sistema integrato della comunicazione, art. 15.2). Il SIC comprende «i ricavi²⁵⁰ [...] derivanti dal finanziamento del servizio pubblico radiotelevisivo al netto dei diritti dell'erario, da pubblicità nazionale e locale anche in forma diretta, da televendite, da sponsorizzazioni, da attività di diffusione del prodotto realizzata al punto vendita con esclusione di azioni sui prezzi, da convenzioni con soggetti pubblici a carattere continuativo e da provvidenze pubbliche erogate direttamente ai soggetti esercenti le attività indicate all'articolo 2, comma 1, lettera g), da offerte televisive a pagamento, dagli abbonamenti e dalla vendita di quotidiani e periodici inclusi i prodotti librari e fonografici commercializzati in allegato, nonché dalle agenzie di stampa a carattere nazionale, dall'editoria elettronica e annuaristica anche per il tramite di INTERNET e dalla utilizzazione delle opere cinematografiche nelle diverse forme di fruizione del pubblico» (art. 15.2). In realtà la composizione del SIC è stata modificata in seguito al rinvio presidenziale; sono state infatti eliminate l'editoria libraria e le imprese fonografiche presenti nel d.d.l. 3184, ma l'ambito del SIC è stato esteso ai prodotti librari e fonografici (se commercializzati in allegato) e alle opere cinematografiche nelle diverse forme di fruizione del pubblico. Il limite del 20%

²⁴⁹ Sentenza 420/1994, *Considerato in diritto*, n. 11.

²⁵⁰ Nel d.d.l. 3184 al posto della parola «ricavi» si trovava l'espressione «risorse».

scende al 10 per le imprese di telecomunicazioni che abbiano ricavi nel proprio mercato superiori al 40% e tra l'altro il superamento del limite ai sensi dell'art. 15.2 grava soltanto sui soggetti iscritti al ROC.

Si è accennato ai dubbi circa la legittimità costituzionale espressi dalle Autorità, ma forse è meglio riportare alcuni stralci significativi delle loro opinioni in merito.²⁵¹ Nella sua nota del 10 Settembre 2003²⁵² l'AGCM lo definì come un «coacervo eterogeneo» che negava in radice i principi *antitrust*. Il Presidente della stessa Autorità – nell'audizione dell'8 gennaio 2004 – ribadì poi tale eterogeneità e la nessuna contiguità degli stessi in base ad «un'analisi economica elementare» rilevando tra l'altro l'uso improprio del concetto di posizione dominante poiché «la posizione dominante può aversi soltanto in relazione ad un “mercato”, la cui individuazione deve essere effettuata sulla base di preciso percorso analitico, che segue regole e principi giuridici ed economici applicati uniformemente in tutti i Paesi da tutte le Autorità *antitrust*».²⁵³ Il presidente dell'AGCOM si trovava sulla stessa lunghezza d'onda e già nel Dicembre 2002²⁵⁴ ebbe modo di sottolineare come nel SIC fossero stati inclusi arbitrariamente «settori diversi, non sempre facilmente quantificabili nella loro dimensione economica» (anche nell'ottica del compito di assicurarne il rispetto), alcuni dei quali, come l'editoria libraria e l'industria fonografica, parevano «non riconducibili ai tradizionali mezzi di comunicazione», o almeno non tanto quanto altri esclusi, come la telefonia. Inoltre l'Autorità consigliò di lasciare in vigore durante la fase transitoria i limiti relativi ai singoli mercati.

Ma la composizione del SIC non è cambiata di molto ed il legislatore ha infine deciso di applicarlo immediatamente fin dalla fase transitoria: i vantaggi per gli *incumbents*, soprattutto per quelli più potenti, che ne sono derivati risultano facilmente immaginabili. D'altronde questo atteggiamento del legislatore è testimoniato anche in altri passaggi della legge. Ad esempio nell'articolo 25, comma 6 si prevede che «Nella fase di transizione alla trasmissione in tecnica digitale devono inoltre risultare complessivamente impegnate, sulla competenza di

²⁵¹ Per un rassegna più estesa di tali opinioni si veda A. PACE, *op. ult. cit.*

²⁵² AGCM, *Nota*, cit.

²⁵³ Audizione dell'8 gennaio 2004, dinanzi alle Commissioni riunite VII e IX della Camera dei deputati.

²⁵⁴ Audizione del 12 dicembre 2002 davanti alle Commissioni riunite VII e IX della Camera dei deputati.

ciascun esercizio finanziario, per almeno il 60 per cento a favore dei giornali quotidiani e periodici, le somme che le amministrazioni pubbliche o gli enti pubblici anche economici destinano singolarmente, per fini di comunicazione istituzionale, all'acquisto di spazi sui mezzi di comunicazione di massa». Ebbene questa pur lodevole riserva di risorse alla stampa rappresenta l'unica risposta al rilievo presidenziale circa il possibile inaridimento delle tradizionali fonti di finanziamento della stampa periodica. Sempre in relazione alle risorse pubblicitarie ed ai rilievi presidenziali la questione non si può poi ritenere risolta «se ci si rifiuta di comprendere nella pubblicità televisiva le telepromozioni»;²⁵⁵ l'articolo 15.7 della legge 112/2004 infatti esclude le telepromozioni e le televendite dal conteggio del limite orario, includendole soltanto nel limite giornaliero. Ancora *in accoglimento* delle richieste presidenziali viene previsto che chi possieda più di una rete televisiva non possa acquisire partecipazioni in quotidiani o costituire nuove imprese fino al 31 Dicembre 2010 (non più fino al 31 Dicembre 2008).

Nel messaggio presidenziale del Luglio 2002 emergeva l'indicazione del Capo dello Stato di riportare a sistema «l'intera materia delle comunicazioni, delle radiotelediffusioni, dell'editoria di giornali e periodici e dei rapporti tra questi mezzi». Come giustamente osservato da Grandinetti²⁵⁶ è più che lecito affermare che la legge 112/2004, pur essendo stata presentata come *legge di sistema*, in realtà non possiede le caratteristiche proprie per esserlo. Infatti la stessa previsione dell'adozione governativa di un testo unico della televisione sembra escludere questa possibilità²⁵⁷ e pertanto far supporre che debbano considerarsi ancora in vigore le norme delle precedenti discipline che non siano inconciliabili con la nuova legge. Rilevanti perplessità suscita anche il Capo I della legge, *Principi generali*, che ne rappresenta quasi la metà. Infatti al di là degli intenti iniziali del legislatore, spesso molte disposizioni indugiano in una disciplina piuttosto puntuale della materia (es. art. 8.9 e 10), mentre in altri casi i principi generali in materia sono una sorta di *summa* delle norme preesistenti (ad esempio la disciplina dei contenuti dell'art. 4 che prevede addirittura l'applicabilità de «gli ulteriori limiti e divieti previsti dalle leggi vigenti»).

²⁵⁵ A. MACCANICO, *op. cit.*

²⁵⁶ O. GRANDINETTI, *op. et loc. ult. cit.*

²⁵⁷ Ai sensi dell'articolo 15 disp. prel. Codice civile.

Per trattare i profili di illegittimità – presunta o reale, costituzionale e comunitaria – della legge 122/2004 sarebbe necessario un lavoro apposito. In questa sede si opterà per ricordare in primo luogo i profili di illegittimità costituzionale del d.d.l. 3184 che furono autorevolmente illustrati nel documento promosso dall'associazione «Articolo 21»²⁵⁸ a firma di cinquanta illustri docenti universitari, ma che ancora oggi – date le ridottissime modifiche intervenute sulla legge – possono essere considerati validi.

Innanzitutto il d.d.l. 3184 viola il principio del pluralismo informativo – contenuto nell'articolo 21 della Costituzione nonché nell'art. 10 della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* – mediante la sostanziale eliminazione di ogni limite anticoncentrazionistico. Per di più viene prevista un'ampia delega legislativa al Governo che espropria il Parlamento in una materia che riguarda le libertà fondamentali violando così anche il nuovo titolo V, parte II della Costituzione nei rapporti tra Stato e Regione. Nel suo seguito il documento, su temi che comunque non riguardano direttamente l'argomento di questo lavoro, precisa come la nomina del C.d.A. della RAI da parte dell'Esecutivo vada contro una precisa indicazione della Corte Costituzionale²⁵⁹ e come infine la privatizzazione integrale della società concessionaria del Servizio pubblico radiotelevisivo, si ponga in contrasto con un altro indirizzo contenuto nella giurisprudenza costituzionale.²⁶⁰

Si torni adesso ai primi due profili di illegittimità. In merito alle violazioni del principio del pluralismo informativo il documento sopra citato illustra come nella legge 112/2004 si confonda la tutela del pluralismo con quella della concorrenza e si finisca per non salvaguardare né l'uno né l'altra, riducendo la portata dei limiti *antitrust* in nome di una futura (ma non cronologicamente determinabile, né prossima) maggiore possibilità di accesso al settore offerta dal DT. E il paradosso giunge fino alla possibile acquisizione da parte dei soggetti già dominanti nel mercato televisivo di altre reti analogiche.²⁶¹ Alla luce di quanto detto in questo paragrafo ed in parte anche nei precedenti, gli articoli 2 commi 1 lettere i) e l); 15, commi 2 e 3; 23, commi 1 e 5; 25, commi 8 e 11, devono ritenersi illegittimi perché – ai sensi degli articoli 136.1 e 137.3 Cost. – violano il giudicato costituzionale,²⁶²

²⁵⁸ A. PACE *et alii*, *op. cit.*

²⁵⁹ Sentenza 225/1974.

²⁶⁰ Sentenza n. 284, del 26 Giugno 2002.

²⁶¹ Cfr. O. GRANDINETTI, *Mediaset, non solo Retequattro*, in «Europa», 29 Ottobre 2003.

²⁶² Soprattutto quello delle sentenze 420/1994 e 466/2002.

ma anche e soprattutto per violazione dei principi del pluralismo e della libera concorrenza garantiti dagli articoli 3, 21 e 41 della nostra carta costituzionale. Volendo andare ancora più a fondo nella questione si potrebbe affermare con Pace che queste disposizioni presentino un ulteriore possibile profilo di illegittimità costituzionale per la «violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e dell'inviolabile diritto di azione e di difesa (artt. 97, comma 1, e 24, commi 1 e 2, e Cost.), per ciò che riguarda i soggetti che siano stati pregiudicati nei propri diritti e interessi dal d.l. n. 352/2003 e dalla legge Gasparri, nella pendenza dell'attuazione del procedimento di *concessione* ovvero nel corso del conseguente procedimento giurisdizionale».²⁶³

I principi in base ai quali le Regioni debbono esercitare la propria potestà legislativa concorrente sono elencati nel Capo I e nell'articolo 16 della legge 112/2004. All'interno di questa disposizione si stabilisce anche che le Regioni dovranno attenersi a tali principi per «come indicati» nel testo unico della televisione (art. 16.2) che il Governo è delegato ad emanare, come disposto dal comma 1 dello stesso articolo. L'articolo 76 della Costituzione però prevede che sia il Parlamento a fissare i «principi e criteri direttivi» in caso di delega all'Esecutivo della funzione legislativa. Questa ampia delega al Governo quindi non può che essere considerata in evidente contrasto con varie disposizioni del dettato Costituzionale, quali l'articolo 76, l'articolo 117, nonché l'articolo 21 poiché ci troviamo di fronte ad una materia che riguarda le libertà fondamentali del cittadino e più in generale dell'uomo.

Infine nel Luglio 2003 sono entrate contemporaneamente in vigore ben cinque direttive comunitarie²⁶⁴ adottate dal Parlamento e dal Consiglio d'Europa che sono andate a formare la nuova disciplina comune in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica, tra i quali debbono ritenersi compresi anche i programmi radiotelevisivi.

Come detto *supra* in varie occasioni i presidenti di AGCOM e AGCM hanno avuto modo di esprimere le proprie perplessità circa la legittimità comunitaria della d.d.l. 1134. Ad esempio due capisaldi della legge 112/2004 come il SIC – alla luce

²⁶³ A. PACE, *Legge Gasparri*, cit.

²⁶⁴ *Direttiva quadro* (2002/19/CE); *Direttiva sulle autorizzazioni* (2002/20/CE); *Direttiva sull'accesso e l'interconnessione* (2002/21/CE); *Direttiva relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti* (2002/22/CE); *Direttiva concernente il trattamento dei dati personali e la tutela della vita privata* (2002/58/CE).

del concetto di mercato rilevante²⁶⁵ – e il procedimento di assegnazione delle frequenze – che secondo l'art. 9 della Direttiva 2002/21/CE doveva rispettare «criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati» – non sono in linea con le nuove direttive in tema di comunicazione elettronica, che ai sensi dell'art. 117.1 della Costituzione italiana costituiscono uno specifico parametro di legittimità costituzionale delle leggi.

Purtroppo gli avvertimenti delle *Authorities* e della dottrina non sono stati presi in grande considerazione dal legislatore. Per questa e le altre ragioni già illustrate è dunque da ritenersi più che probabile un prossimo intervento della Corte Costituzionale sulla legge 112/2004.

²⁶⁵ L'AGCM nella già citata audizione del 10 Settembre 2003 riprese la definizione data dalla giustizia europea affermando che «il mercato rilevante comprende 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; i prodotti o servizi che sono solo scarsamente o relativamente intercambiabili tra loro, sulla base delle preferenze espresse dalla domanda, ossia dai consumatori di un dato bene o servizio, non fanno parte dello stesso mercato».

Capitolo 7

GLI ORGANI DI GOVERNO DEL SISTEMA DELLA RADIODIFFUSIONE

L'intento della legge 249/1997 doveva essere quello di sistematizzare il quadro delle competenze nel settore della radiotelevisione razionalizzando la caotica stratificazione normativa che si era venuta a creare in materia. In realtà all'accorpamento di un considerevole numero di funzioni intorno all'AGCOM fece da contraltare l'attribuzione di una parte importante di competenze ad altri organi, soprattutto la CPIV ed il Ministero delle Comunicazioni, che però non furono dotati degli strumenti di coordinamento necessari ad evitare una frequente sovrapposizione delle loro competenze.

Prima di entrare più a fondo nella questione appare però utile fornire un'ampia panoramica degli organi di governo della radiodiffusione e delle loro competenze.

1. *Il Parlamento*

La *Commissione parlamentare per l'indirizzo e la vigilanza sui servizi radiotelevisivi* (CPIV) è l'organo parlamentare di governo del sistema radiotelevisivo più importante, ma non certo il solo poiché alcune limitate competenze in materia sono (o sono state) attribuite anche ad altri organi. In primo luogo fino all'approvazione della legge 112/04 (che ha abrogato tra gli altri l'art. 2.1 della legge 206/1993)²⁶⁶ i *Presidenti di Camera e Senato* sono stati titolari del potere di nomina dei cinque componenti del C.d.A. della concessionaria pubblica (compreso quindi il presidente). Questo potere assegnato loro in base ad una disciplina transitoria che prevedeva fosse esercitato una sola volta in via straordinaria è stato esercitato per più di un decennio ed ha portato all'elezione di ben sei Consigli di Amministrazione.

Altri organi parlamentari di Governo sono le *Commissioni permanenti della Camera e del Senato* che hanno competenza legislativa, contribuendo ad elaborare i diversi provvedimenti normativi in materia; potere consultivo sui

²⁶⁶ Legge n. 206, del 25 Giugno 1993.

numerosi regolamenti previsti in materia e svolgono anche indagini conoscitive. Infine non deve essere dimenticato che le stesse *Assemblee* svolgono una funzione ispettiva a seguito di interrogazioni, interpellanze o mozioni, o più raramente a seguito della presentazione della relazione annuale della CPIV o della relazione con la quale la Corte dei Conti informa il Parlamento sulla propria attività di controllo sulla RAI.²⁶⁷

Nel capitolo 5 si è accennato a come il legislatore – nel dare attuazione con la legge 103/1975 ai *comandamenti* espressi dalla Corte Costituzionale nella sentenza 225/1974 – avesse dato il via alla *parlamentarizzazione* della concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo mediante il trasferimento di competenze dalla sfera governativa a quella parlamentare. In questo senso l'istituzione – sulla base dell'articolo 4 della stessa legge – della CPIV costituì sicuramente una delle innovazioni più importanti di questa prima riforma della radiotelevisione. Questa Commissione bicamerale è composta da venti deputati ed altrettanti senatori designati dalle Presidenze della Camera e del Senato in base alle indicazioni effettuate da tutti i gruppi parlamentari con un meccanismo che, riproducendo al suo interno i rapporti di forza presenti nelle due Camere, è stato spesso oggetto di critica perché rende l'organo condizionato dalle logiche partitiche dei diversi schieramenti.

Storicamente i poteri della CPIV sono stati ridimensionati dall'avvento delle emittenti private che determinò «un sempre minor dominio strategico dell'evoluzione dell'universo televisivo»²⁶⁸ finché – con la legge 223/1990 – non venne sancito il principio per cui la Commissione aveva potere solamente sulla concessionaria pubblica. In ogni caso la traiettoria della CPIV, con varie oscillazioni, è giunta fino ad oggi ed alla legge 112/04 che le ha attribuito alcune nuove competenze. L'articolo 20.9 prevede che sette dei nove²⁶⁹ membri del C.d.A. RAI vengano eletti – con voto limitato ad uno e soltanto in via transitoria fin quando non sarà alienata ai privati una quota superiore al 10% del capitale sociale della concessionaria pubblica – dalla CPIV. Inoltre la nomina del presidente del C.d.A. da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze diviene efficace soltanto previo parere favorevole dei due terzi della Commissione (art. 20.5). Una

²⁶⁷ Cfr. *infra*, § 7.

²⁶⁸ A. CHIMENTI, *op. cit.*, p. 122.

²⁶⁹ L'art. 20.3 della legge 112/2004 dispone che i membri del C.d.A. passino da cinque a nove.

volta che questa fase transitoria sarà giunta al termine il presidente dovrà comunque ottenere il parere favorevole della Commissione ed il rappresentante del Ministero incaricato di presentare la lista dei candidati al Consiglio dovrà farlo conformemente alle deliberazioni della stessa (art. 20.7).

Passando ai poteri consolidati si deve annotare in primo luogo la formulazione degli indirizzi generali per l'attuazione dei principi fondamentali della disciplina del servizio pubblico radiotelevisivo, che ai sensi dell'articolo 1 della legge 103/1975 sono «l'indipendenza, l'obiettività e l'apertura alle diverse tendenze politiche, sociali e culturali, nel rispetto delle libertà garantite dalla Costituzione». Inoltre nell'esercizio del proprio potere di indirizzo la CPIV «indica i criteri generali per la formazione dei piani annuali e pluriennali di spesa e di investimento facendo riferimento alle prescrizioni dell'atto di concessione; approva i piani di massima della programmazione annuale e pluriennale e vigila sulla loro attuazione; formula indirizzi generali relativamente ai messaggi pubblicitari, allo scopo di assicurare la tutela del consumatore e la compatibilità delle esigenze delle attività produttive con la finalità di pubblico interesse e le responsabilità del servizio pubblico radiotelevisivo» (art. 4.1).²⁷⁰ La Commissione dispone anche di poteri di vigilanza e controllo la cui rilevanza – come più in generale quella dell'insieme dei poteri della CPIV – è stata drasticamente ridotta dalla legge 112/1994. Attualmente tali poteri si sono in pratica ridotti alla verifica del rispetto degli atti di indirizzo e della loro attuazione e all'adozione tempestiva delle deliberazioni necessarie alla loro osservanza (art. 4.1, legge 103/1975). Quanto ai poteri regolamentari la Commissione adotta il proprio regolamento interno (art. 1.5); quello per la disciplina dell'accesso alle trasmissioni RAI (art. 4.1); «disciplina direttamente le rubriche di "Tribuna politica" "Tribuna elettorale", "Tribuna sindacale" e "Tribuna stampa"»; alla CPIV inoltre sono attribuite dalle legge 28/2000²⁷¹ alcune competenze regolamentari di garanzia della *par condicio*. A livello di poteri consultivi la Commissione esprime il proprio parere sulla declaratoria di decadenza della concessione della RAI, sul suo statuto, sullo schema di Convenzione Stato-RAI e sui contratti di servizio.

²⁷⁰ Per una più estesa esposizione dei poteri di indirizzo e di altro tipo della CPIV – ma anche degli altri organi di governo del sistema – si veda R. ZACCARIA, *Diritto*, cit., pp. 130-137.

²⁷¹ Legge n. 28, del 22 Febbraio 2000.

2. Il Governo

Nonostante il processo di *parlamentarizzazione* introdotto negli anni Settanta dal legislatore in ossequio al disposto della Corte Costituzionale, l'Esecutivo gode tuttora di una nutrita serie di competenze in materia di radiotelevisione. Il culmine della progressiva riduzione dei poteri spettanti all'Esecutivo fu raggiunto con la legge 249/1997, ma in seguito la tendenza a riportare nell'alveo governativo competenze che erano state attribuite ad altri organi – AGCOM su tutti – si riaffacciò già nella legge 66/2001, per poi riaffermarsi compiutamente negli ultimi anni.

Al *Consiglio dei Ministri* sono attribuite varie competenze normative ed amministrative rilevanti. In merito al primo di due profili al Governo spetta soprattutto l'approvazione di atti aventi forza di legge e dei regolamenti governativi di attuazione delle leggi. A livello di poteri amministrativi il Governo approva – su proposta del Ministero delle Comunicazioni e di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze – la *Convenzione Stato-RAI*; può dichiarare, con il parere della CPIV, la decadenza della concessione della RAI in caso di gravi inadempienze; può far trasmettere brevi comunicati sulle reti tanto della concessionaria pubblica che dei privati per soddisfare gravi ed urgenti situazioni di pubblica necessità (art. 10 legge 223/1990).

Il *Presidente del Consiglio dei Ministri* è titolare di alcune competenze anche al di fuori della collegialità del Governo, tra le quali i poteri di far trasmettere – così come il Presidente della Repubblica, i Presidenti delle due Camere e il presidente della Corte Costituzionale – «i comunicati e le dichiarazioni ufficiali» (art. 22 legge 103/1975) sulle reti della concessionaria pubblica, ma anche i messaggi di utilità sociale determinati con il *Dipartimento per l'informazione* (art. 3 legge 150/2000);²⁷² di stipulare Convenzioni aggiuntive con la RAI per «programmi televisivi e radiofonici destinati a stazioni radiofoniche e televisive di altri Paesi per la diffusione e la conoscenza della lingua e della cultura italiana nel mondo» (art. 19 legge 103/1975); di gestire contributi e sovvenzioni per le imprese di informazione, provvidenze ed agevolazioni a favore di radio e televisioni locali.

Non si può neppure trascurare l'importanza del *Ministero dell'Economia e delle Finanze* cui spetta un considerevole numero di competenze per così dire tecnico-

²⁷² Legge n. 150, del 7 Giugno 2000.

economiche in parte già accennate, ma che soprattutto detiene le azioni di RAI-Holding²⁷³ e svolge un ruolo essenziale nel processo di privatizzazione della concessionaria pubblica.

In ogni caso l'organo governativo che vanta il maggiore – e ultimamente sempre più crescente – numero di competenze in materia di radiotelevisione è senza ombra di dubbio il *Ministero delle Comunicazioni*. Infatti l'ampliamento delle competenze degli organi governativi verificatosi a partire dal 2001 ha coinvolto in primo luogo il Ministero delle Comunicazioni elevandolo praticamente al ruolo di «seconda autorità nazionale di regolazione».²⁷⁴ Senza entrare per adesso nella sfera delle implicazioni²⁷⁵ di questa situazione qui di seguito saranno elencate le principali competenze che i più recenti interventi legislativi hanno attribuito al Ministero. Affidandosi a quanto recentemente osservato da Grandinetti²⁷⁶ «Il Ministero dovrebbe, infatti, occuparsi: di “politiche nel settore delle comunicazioni”; dei “rapporti con l'UE e con le organizzazioni e le agenzie internazionali nel settore delle comunicazioni”; di “disciplina del settore delle comunicazioni elettroniche”; di “gestione di programmi comunitari” nello stesso settore; di “radiodiffusione sonora e televisiva pubblica e privata anche nelle forme evolutive”; di “concessioni, licenze e autorizzazioni nei settori delle comunicazioni”; di “controllo del mercato, vigilanza sul rispetto delle normative di settore e applicazione delle sanzioni”; di “adeguamento periodico” e “verifica degli obblighi” in campo di servizio universale nei settori delle comunicazioni; di “tutela delle comunicazioni”; di elaborazione del “piano nazionale di ripartizione delle frequenze e relativa attività internazionale”; di “assegnazione dei diritti d'uso delle frequenze” e “delle reti ed orbite satellitari” e dei relativi accordi internazionali; di “controllo di emissioni radioelettriche e delle interferenze”; di “tecnologie dell'informazione (ICT)” e della relativa ricerca scientifica e normazione tecnica; di “servizi multimediali”²⁷⁷ ...».

²⁷³ Art. 21.1 legge 112/2004: « Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge è completata la fusione per incorporazione della RAI-Radiotelevisione italiana Spa nella società RAI-Holding Spa.»

²⁷⁴ O.GRANDINETTI, *Il riparto di attribuzioni tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e Ministero nella gestione delle radiofrequenze*, in www.costituzionalismo.it, 9 Novembre 2004.

²⁷⁵ Si veda *infra*, § 8 e cap. 8, § 4.1.

²⁷⁶ O. GRANDINETTI, *op. ult. cit.*

²⁷⁷ Art. 32-ter decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, come modificato dal decreto legislativo. n. 366, del 30 Dicembre 2003.

Come detto si tornerà più approfonditamente e con esempi specifici sul complesso problema del riparto delle competenze soprattutto ma non soltanto tra AGCOM e Ministero delle Comunicazioni.

3. *L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*

Il carattere più innovativo dell'AGCOM è il suo carattere di autorità di garanzia della convergenza preposta al governo ed alla regolazione di settori un tempo nettamente distinti, ma che stanno tendendo sempre più a compenetrarsi, come radiotelevisione, TLC ed editoria. La stessa configurazione dell'Autorità rivela poi come il legislatore nella legge 249/1997 non abbia istituito tale organo in funzione delle regole che dovrà far applicare, ma lo abbia piuttosto disegnato in relazione a degli obiettivi, tagliando a sua misura le norme di settore e talvolta affidandogliene addirittura l'emanazione.²⁷⁸ D'altronde uno scenario come quello della *convergenza multimediale* con il progressivo superamento delle distinzioni tra i diversi mezzi ed i servizi da essi veicolati, non poteva certo essere governato facendo riferimento a categorie concettuali ormai inadeguate. Pertanto «per governare la *fair competition* che connoterà questi processi evolutivi così rapidi occorre disegnare una disciplina unitaria»²⁷⁹ che deve vedere l'Autorità svolgere un ruolo centrale sia prima che dopo la predisposizione di tale normativa.

L'*Autorità per le garanzie delle comunicazioni* è stata istituita con la legge 249/1997 ed è un'*autorità amministrativa indipendente* alla quale – pur con numerose deroghe – si applica la disciplina generale della legge 481/1995.²⁸⁰ Gli organismi di questo tipo sono «peculiari, quanto ai rapporti con l'esecutivo e ai poteri loro attribuiti»²⁸¹ trattandosi di organizzazioni autoreferenti che si debbono caratterizzare, oltre che per l'eterogeneità dei poteri loro attribuiti, per l'indipendenza nei confronti del sistema politico-partitico. A tal proposito l'articolo 1.1 della legge 249/1997 prevede che l'AGCOM operi «in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione», ma su questo profilo si tornerà in seguito.

²⁷⁸ Cfr. E. CHELI e G. D'AMATO, *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (ad vocem)*, in *Enc. Dir.*, 2000, Aggiornamento IV, p. 106.

²⁷⁹ E. APA, *op. cit.*, p. 350; ma su questo concetto si veda soprattutto E. CHELI e G. D'AMATO, *op. cit.*, p. 79.

²⁸⁰ Legge n. 481, del 14 Novembre 1995.

²⁸¹ A. CHIMENTI, *op. cit.*, p. 106.

a) *Organizzazione*

Sul numero effettivo di organi che compongono l'Autorità il dibattito è tuttora aperto; la questione problematica è quella del Presidente dell'AGCOM. Alcuni autori lo ritengono un organo a sé stante,²⁸² mentre altri non lo ritengono tale.²⁸³ Senza voler entrare nel dibattito si può dire che gli organi dell'Autorità sono la *Commissione per le infrastrutture e le reti*, la *Commissione per i servizi e i prodotti* ed il *Consiglio*, costituito dai membri delle due commissioni e dal *Presidente*. Ciascuna commissione è composta da quattro membri che sono espressi in ugual misura dal Senato della Repubblica e dalla Camera dei Deputati, con un sistema di voto limitato per garantire un sostanziale equilibrio tra le forze politiche di maggioranza e opposizione (art. 1.3); la nomina avviene con decreto del Presidente della Repubblica. Anche il Presidente dell'AGCOM è nominato con un decreto di questo tipo, ma su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, d'intesa con il Ministro delle Comunicazioni e previo parere conforme delle Commissioni parlamentari competenti (art. 2.7, legge 481/1995). Il Consiglio come detto è costituito dal Presidente e dai membri di ciascuna delle due Commissioni.

Il legislatore ha previsto un regime piuttosto incisivo di incompatibilità che si richiama ancora una volta alla legge 481/1995. I componenti dell'Autorità vengono scelti tra persone di alta e riconosciuta professionalità e competenza nel settore e l'incompatibilità si estende anche ai quattro anni successivi alla cessazione della carica (art. 2, co. 8 e 9). I membri durano in carica sette anni e non possono essere rieleggibili (art. 2.8); in caso di morte, dimissioni o impedimento di un commissario la Camera dei Deputati procede ad eleggerne un nuovo che resta in carica fino alla scadenza originaria del mandato dei componenti dell'Autorità e che – qualora sia subentrato quando mancavano meno di tre anni alla predetta scadenza – può ricandidarsi non applicandosi in questo caso il divieto di conferma (art. 1.3 legge 249/1997).

L'articolo 1.9 della legge 249/1997, riconosce un ampio potere di auto-organizzazione che l'AGCOM ha esercitato con l'adozione – ai sensi dell'articolo 1.9 – della delibera 17/1998²⁸⁴ di approvazione dei regolamenti concernenti

²⁸² Cfr. R. ZACCARIA, *op. ult. cit.*, p. 146, e O. GRANDINETTI, *La radiotelevisione*, in *Diritto Amministrativo speciale. Tomo III. I servizi pubblici, finanza pubblica e privata*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, Giuffrè, 2003, 2467.

²⁸³ Cfr. P. CARETTI, *op. cit.*, p. 194 e A. CHIMENTI, *op. cit.*, p. 109.

²⁸⁴ Delibera n. 17/98/CONS del 16 Giugno 1998.

«l'organizzazione e il funzionamento, i bilanci, i rendiconti e la gestione delle spese, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato, nonché il trattamento giuridico ed economico del personale addetto». L'AGCOM avrebbe dovuto subentrare «nei procedimenti amministrativi e giurisdizionali e nella titolarità dei rapporti attivi e passivi facenti capo al Garante per la radiodiffusione e l'editoria» fin dal giorno del suo insediamento, ma ciò in pratica è avvenuto soltanto dal giorno successivo alla pubblicazione dei regolamenti organizzativi, ossia dal 23 Luglio 1998. A tal proposito va precisato come il legislatore avesse attribuito al Ministero delle Comunicazioni il compito di esercitare in via interinale le competenze dell'AGCOM fino all'effettiva entrata in funzione di quest'ultima. Anche adesso però alcune funzioni dell'Autorità continuano ad essere svolte da strutture ministeriali perché l'AGCOM al momento del suo insediamento non ritenne di poterle espletare con il personale a disposizione e pertanto raggiunse un accordo di collaborazione con il Ministero delle Comunicazioni.²⁸⁵

L'Autorità può contare su un ruolo organico di personale dipendente nel limite di duecentosessanta unità (art. 1.17), oltre al personale assunto a tempo determinato con contratti di diritto privato ed al personale dipendente dello Stato, di altre Amministrazioni pubbliche o di enti pubblici collocato fuori ruolo (art. 1.19). L'AGCOM può altresì avvalersi «degli organi del Ministero delle comunicazioni e degli organi del Ministero dell'interno per la sicurezza e la regolarità dei servizi di telecomunicazioni nonché degli organi e delle istituzioni di cui può attualmente avvalersi, secondo le norme vigenti, il Garante per la radiodiffusione e l'editoria» (art. 1.13), della Guardia di Finanza (art. 1.15) e dei Comitati Regionali per le Comunicazioni²⁸⁶ (art. 1.13). L'AGCOM non dispone di entrate finanziarie proprie e «provvede all'autonoma gestione delle spese per il proprio funzionamento nei limiti del fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato ed iscritto in apposito capitolo dello stato di previsione della spesa del Ministero del Tesoro» (art. 1.9).

All'Autorità è attribuito un vasto ed articolato insieme competenze di varia natura: normative, tecniche, di controllo e vigilanza, consultive e di proposta,

²⁸⁵ G.U. 22 Luglio 1998, n. 169, Serie Generale, p. 101; art. 1, co. 3 *bis*, d. l. n.15/1999, conv, in l. 78/1999.

²⁸⁶ Cfr. *infra* § 5.

sanzionatorie, ma in questa sede ci si occuperà principalmente di quelle inerenti il settore radiotelevisivo.

b) La Commissione per le infrastrutture e le reti

La Commissione per le infrastrutture e le reti interviene essenzialmente in merito alla gestione dello spettro radioelettrico; alla regolazione e verifica dell'interconnessione e dell'accesso alle infrastrutture di telecomunicazione; ed in merito al servizio universale.²⁸⁷ Tra le competenze più importanti della Commissione si ricordino la definizione delle misure di sicurezza delle comunicazioni promuovendo l'intervento degli organi del Ministero delle Comunicazioni per l'eliminazione delle interferenze elettromagnetiche (art. 1.6, lett. a), n. 3); la vigilanza sui tetti di radiofrequenze compatibili con la salute umana e la relativa verifica del non superamento di tali tetti (art. 1.6, lett. a) n. 15); la determinazione, previo parere del Ministero delle comunicazioni e nel rispetto della normativa comunitaria, degli standard per i decodificatori in modo da favorire la fruibilità del servizio (art. 1.6, lett. a) n. 4); la determinazione di criteri obiettivi e trasparenti, anche con riferimento alle tariffe massime, per l'interconnessione e l'accesso alle infrastrutture di telecomunicazione secondo criteri di non discriminazione (art. 1.6, lett. a), n. 7); la vigilanza sulle violazioni della normativa sul diritto d'autore (art. 1.6, lett. a), n. 4 bis).

c) La Commissione per i servizi ed i prodotti

La Commissione per i servizi ed i prodotti si occupa oltre che – come si può facilmente intuire dal nome – dei servizi e dei prodotti, degli aspetti contenutistici dei programmi e degli indici di ascolto e di diffusione dei vari mezzi di comunicazione. Entrando più nel dettaglio spetta alla Commissione: la vigilanza sulla pubblicità radiotelevisiva²⁸⁸ e l'emanazione dei regolamenti sulle televendite (art. 1.6, lett. b), n. 3 e 5); garantire l'applicazione delle disposizioni vigenti sulla propaganda, sulla pubblicità e sull'informazione politica (art. 1.6, lett. b), n. 9);

²⁸⁷ Molto sinteticamente si può intendere con *servizio universale* un servizio minimo prestabilito, di una data qualità che venga offerto a prezzo ragionevole a tutti gli utenti quale che sia la loro ubicazione geografica.

²⁸⁸ In realtà il legislatore ha discutibilmente previsto che dell'applicazione della disciplina sulla pubblicità ingannevole – decreto legislativo n. 74, del 24 Gennaio 1992 – si occupi l'AGCM (art. 1, co. 6, lett. b) n. 3, legge 249/1997).

verificare che la pubblicazione e la diffusione dei sondaggi sui mezzi di comunicazione rispettino i criteri contenuti nel regolamento che essa stessa provvede ad emanare (art. 1.6, lett. b), n. 12); la verifica del rispetto nel settore radiotelevisivo delle norme in materia di tutela dei minori (art. 1.6, lett. b), n. 6); la vigilanza sul rispetto della tutela delle minoranze linguistiche riconosciute nell'ambito del settore delle comunicazioni di massa (art. 1.6, lett. b), n. 7); effettuare il monitoraggio delle trasmissioni radiotelevisive (art. 1.6, lett. b), n. 13) ed assicurare il rispetto dei periodi minimi che debbono trascorrere per l'utilizzazione delle opere audiovisive nei vari servizi (art. 1.6, lett. b), n. 4); la vigilanza sulla correttezza delle indagini sugli indici di ascolto e di diffusione dei diversi mezzi di comunicazione rilevati da altri soggetti, provvedendo eventualmente ad effettuare le rilevazioni necessarie per proprio conto (art. 1.6, lett. b), n. 11); l'applicazione delle relative sanzioni, previste dall'articolo 31 della legge *Mammi* (art. 1.6, lett. b), n. 14).

d) *Il Consiglio*

Il Consiglio come espressamente sancito dall'articolo 1, comma 6, lettera c), numero 14 della legge 249/1997 «esercita tutte le altre funzioni e poteri previsti nella legge 14 novembre 1995, n. 481, nonché tutte le altre funzioni dell'Autorità non espressamente attribuite alla commissione per le infrastrutture e le reti e alla commissione per i servizi e i prodotti» (art. 1.6, lett. c), n. 14). Per di più al consiglio viene attribuito – dall'articolo 1.7 – il potere di ridistribuire con il regolamento di organizzazione le competenze elencate nell'articolo 1.6, potere che il Consiglio ha esercitato con l'articolo 35 di tale regolamento assegnandosi importanti competenze in materia di pianificazione delle frequenze e di proposta dello schema di *Convenzione Stato-RAI* annessa alla concessione del servizio pubblico radiotelevisivo. Anche alla luce di questi trasferimenti di competenze al momento attuale l'attività consiliare riguarda: evoluzione tecnologica; concessioni ed autorizzazioni; collaborazione con la CPIV; divieti di posizione dominante; gestione delle radiofrequenze; Registro degli operatori di comunicazione (ROC); concessionaria pubblica.

In materia di innovazione tecnologica il Consiglio svolge una funzione di studio e informativa per il Governo segnalando la necessità di interventi normativi (art. 1.6, lett. c), n. 1 e 3) e – al fine di favorire la progressiva affermazione delle nuove

tecnologie trasmissive – autorizza i destinatari di concessioni radiotelevisive in chiaro su frequenze terrestri a trasmettere simultaneamente su altri mezzi trasmessivi (art. 2.13). Al Consiglio – a seguito della delibera n. 403, del 10 ottobre 2001 – è affidata la tenuta del ROC che in precedenza era stata affidata alla Commissione per le infrastrutture e le reti. Lo stesso organo consiliare esercita il potere regolamentare in merito all'organizzazione, la tenuta ed i criteri di individuazione dei soggetti tenuti all'iscrizione al ROC diversi da quelli già previsti dalla legge 249/1997.

Il Consiglio ha anche rilevanti poteri in merito al rilascio delle concessioni e delle autorizzazioni (art. 1.6, lett. c), n. 5 e 6), alla vigilanza sulla RAI (art. 1.6, lett. c), n. 10), all'*antitrust* (art. 1.6, lett. c), n. 7, 8 e 13), sui quali tuttavia pare più conveniente tornare nei prossimi paragrafi. Inoltre, non essendo specificamente affidate alle Commissioni, rientrano nelle competenze del Consiglio – ai sensi dell'articolo 1.6, lett. c) n. 14 – il rilascio delle autorizzazioni per la radiodiffusione via satellite²⁸⁹ e l'adozione dei provvedimenti sospensivi provvisori della ricezione o ritrasmissione dei programmi esteri nocivi ai minori o che incitino all'odio razziale, sessuale, religioso.²⁹⁰

* * *

I ricorsi contro i provvedimenti dell'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; la competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tar del Lazio, in secondo grado al Consiglio di Stato (art. 1.26).

In funzione ausiliaria all'AGCOM nell'esercizio delle sue funzioni si pongono i *Comitati regionali per le comunicazioni* ed il *Consiglio nazionale degli utenti*. Ai primi si dedicherà il prossimo paragrafo mentre qui a seguire si tratterà brevemente del secondo.

Il *Consiglio nazionale degli utenti* sostituisce modificandolo il Consiglio consultivo degli utenti, introdotto dalla legge 223/1990 ed istituito presso il Garante per la radiodiffusione e l'editoria. La disciplina di questo nuovo organo è contenuta nell'articolo 1.28 della legge 249/1997 che prevede che sia composto da un gruppo di esperti – non più di undici – designati dalle associazioni rappresentative

²⁸⁹ Art. 3, co.1, Delibera n. 127/00/CONS, del 1 Marzo 2000, come modificata e integrata dalla delibera 289/01/CONS del 5 Luglio 2001 (Regolamento cavo e satellite).

²⁹⁰ Art. 3 *bis*, legge 249/1997.

degli utenti fra persone particolarmente qualificate in campo giuridico, sociologico, psicologico, pedagogico, educativo e mass-mediale, che si siano distinte nell'affermazione dei diritti e della dignità della persona o delle particolari esigenze di tutela dei minori. Il Consiglio nazionale degli utenti esprime pareri e formula proposte all'AGCOM, al Parlamento e al Governo, ma anche agli altri organismi pubblici e privati, che abbiano competenza in materia audiovisiva o siano attivi nel settore, su questioni concernenti la salvaguardia dei diritti e le esigenze dei cittadini, promuovendo altresì iniziative di confronto e di dibattito su temi di propria competenza. Come previsto dalla legge 249/1997, l'Autorità ha dettato mediante proprio regolamento²⁹¹ i criteri per la designazione, l'organizzazione e il funzionamento del Consiglio nazionale degli utenti che è stato istituito presso l'AGCOM stessa.

4. *I Comitati Regionali per le Comunicazioni*

I *Comitati Regionali per le Comunicazioni* (CORECOM) sono stati introdotti dall'art. 1, comma 13 della l. n. 249 del 1997 che «riconoscendo le esigenze di decentramento sul territorio al fine di assicurare le necessarie funzioni di governo, di garanzia e di controllo in tema di comunicazioni» ne sancisce la natura di organi funzionali dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.²⁹²

I CORECOM vengono istituiti con leggi regionali e, oltre a rilevare le competenze dei Comitati Regionali per i servizi radiotelevisivi (CORERAT), devono svolgere sul territorio una serie di funzioni proprie, attribuite loro dalla legge, statale e regionale, e altre che vengono loro delegate. Infatti l'Autorità, d'intesa con la *Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano* (Conferenza Stato-Regioni), nella delibera n. 53 del 1999²⁹³ ha approvato un regolamento che prevede, nelle materie di propria competenza (e per la radiotelevisione e le telecomunicazioni in special modo), dei poteri di iniziativa, consultivi, di vigilanza e controllo ed istruttori che possono essere delegati ai Comitati.²⁹⁴ Si deve rilevare tra l'altro come ai sensi

²⁹¹ Delibera n. 54/99/CONS del 5 Maggio 1999, come modificata dalla delibera n. 310/99/CONS del 2 Dicembre 1999.

²⁹² Cfr. L. BIANCHI, *I Comitati Regionali per le Comunicazioni*, in «Le Regioni», 2001, 4, p. 683.

²⁹³ Delibera n. 53/99/CONS del 28 Aprile 1999.

²⁹⁴ L'AGCOM ha però precisato come il regolamento relativo alla definizione delle materie delegabili ai CORECOM sia da intendersi come semplicemente esemplificativo. Cfr. AGCOM,

della direttiva 21/2002/CE, che impone l'unicità dell'autorità nazionale di regolazione, appaia quanto meno incerta la possibilità di attribuire in futuro ai CORECOM la potestà regolamentare, mentre possono essere loro delegate tutte le funzioni di governo, garanzia e controllo di rilevanza locale previste nella delibera 53/1999.

In ogni caso nel Giugno 2003 l'Autorità, la *Conferenza dei Presidenti delle Regioni* e la *Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea dei Consigli Regionali* hanno firmato congiuntamente l'accordo-quadro che ha attivato il processo di deleghe ai CORECOM. In questo documento vengono individuati i principi generali per esercitare le funzioni delegate, ipotizzando i contenuti delle convenzioni e, in ragione delle risorse finanziarie disponibili, le modalità per iniziare una prima fase sperimentale di delega per una base comune di materia. Il reale conferimento di tali deleghe viene rimesso ad apposite convenzioni che l'Autorità stessa ha stipulato soltanto a partire dai primi mesi del 2004 con le diverse Regioni secondo le specifiche normative regionali e di cui si parlerà in seguito.

Il CORECOM, oltre che come organo funzionale dell'Autorità, si configura data la sua istituzione con legge regionale come organo facente parte di tale ordinamento. Più precisamente la sua natura giuridica è quella di un'autorità amministrativa indipendente regionale che, oltre ad esprimere l'autonomia delle Regioni, riflette la logica del decentramento di funzioni proprie dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nell'ottica della costruzione di un sistema di garanzie sensibile all'istanza federalista.

All'Autorità, secondo quanto previsto dalla legge, spetta anche l'individuazione degli indirizzi generali relativi ai componenti, ai criteri d'incompatibilità degli stessi, ai modi organizzativi e di finanziamento dei comitati ed a tal fine l'AGCOM ha approvato la delibera n. 52/99 recante *l'Individuazione degli indirizzi generali relativi ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*.²⁹⁵

In virtù del loro ruolo di organi di controllo e garanzia del sistema regionale delle comunicazioni (si veda ad esempio il modello tracciato dalla legge regionale n.

Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro 2003, in www.agcom.it e ID., *Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro 2004*, ivi.

²⁹⁵ Delibera n. 52/99/CONS del 28 Aprile 1999.

10/2000²⁹⁶ della Regione Toscana) ai CORECOM deve essere quindi garantita la massima indipendenza. Particolare rilevanza acquistano pertanto sia l'aspetto delle risorse e del finanziamento dei comitati che, definito in via generale nell'accordo-quadro, viene regolato più specificamente nelle singole convenzioni stipulate dall'Autorità con le Regioni, che quello della composizione dei Comitati. La delibera n. 52/99 indica in cinque, compreso il Presidente, il numero di membri del comitato. Tale modello riprende quello dell'Autorità e potrebbe essere stato scelto con fini organizzativi per semplificare il lavoro ed i rapporti tra i due organi.

Se però alcune realtà territoriali, come ad esempio la Regione Umbria, hanno recepito in pieno le indicazioni della delibera 52/1999, altri legislatori regionali hanno invece – appellandosi sovente alle loro maggiori dimensioni geografiche – ampliato il numero dei membri dei comitati. Toscana e Liguria hanno optato per un numero totale di sette membri (numero totale in cui sono inclusi i rispettivi Presidenti e, per la Toscana, il Vicepresidente) mentre l'Emilia-Romagna lo ha dilatato fino a nove (Presidente e Vicepresidente inclusi). Membri cui deve essere riconosciuta una rilevante competenza ed esperienza nei vari aspetti culturali, economici, tecnologici e giuridici del campo della comunicazione e che, anche grazie al filtro delle incompatibilità previste dall'Autorità, dovrebbero garantire l'assoluta indipendenza dal sistema politico istituzionale oltre che dai particolari interessi economici di settore. La previsione di un'indennità di funzione per i loro componenti è infine un'ultima ed ulteriore garanzia di indipendenza dei CORECOM.

Per la nomina dei Presidenti dei comitati l'Autorità, pur prevedendo il coinvolgimento dei Consigli Regionali, con garanzia del ruolo delle opposizioni (garanzia altresì richiesta anche per l'elezione degli altri componenti dei comitati), non esclude la nomina diretta da parte dell'Esecutivo regionale, previo il parere della commissione consiliare competente. Anche qui si può facilmente rinvenire una forte analogia con quanto avviene per l'Autorità stessa.

Due esempi: in Toscana si è optato per una nomina effettuata d'intesa tra il Presidente della Giunta e quello del Consiglio Regionale, in Umbria per l'elezione da parte del Consiglio, ma su parere della Giunta.

²⁹⁶ Legge regionale n. 10, del 1 Febbraio 2000, *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni*, modificata con legge regionale n. 80, del 28 Febbraio 2000.

La durata in carica dei comitati è fissata in cinque anni, ma in molte Regioni è stata corretta vincolandola a quella della legislatura. Tutto questo a scapito dell'indipendenza dell'organo che così viene maggiormente relazionato alla maggioranza politica al governo.

Concentrandosi sulle competenze dei comitati, tema trattato dalla delibera n. 53/99, tra le funzioni delegabili si possono incontrare in primo luogo quelle di gestione ed in particolare (ma non esclusivamente) la tenuta del Registro degli operatori della comunicazione ed il monitoraggio delle trasmissioni radiotelevisive. Proseguendo nella lista incontriamo le funzioni istruttorie e consultive e soprattutto quelle di vigilanza e controllo. Volendo specificare meglio queste ultime possiamo elencare il rispetto dei diritti di interconnessione e di accesso alle infrastrutture di telecomunicazione, dei periodi minimi per l'utilizzazione di opere audiovisive, delle disposizioni concernenti il divieto di posizioni dominanti e delle normative in materia di tutela dei minori e campagna elettorale. Altre competenze dei comitati sono poi relative al decentramento del servizio pubblico. Oltre ad un limitato potere normativo (relativo alla regolamentazione dell'accesso alle trasmissioni regionali della concessionaria pubblica), i CORECOM svolgono una funzione propositiva nei confronti del Consiglio di amministrazione della Rai riguardo a programmazioni regionali che possano essere diffuse in ambito regionale, ma anche nazionale. Più in generale si può dire che i comitati fungono da tramite e da collante nel rapporto tra le realtà locali e gli operatori pubblici e privati locali.

Prima di parlare delle nuove deleghe conferite ai CORECOM attraverso le apposite convenzioni stipulate nei primi mesi del 2004, ci si concentrerà sulle attività già precedentemente assegnate ai comitati prendendo come esempio quello toscano. Le attività ordinarie ricorrenti del comitato fanno capo a funzioni che discendono dalle normative nazionali e regionali, ma anche a compiti assegnati dal Consiglio e dalla Giunta Regionali.²⁹⁷

Dal legislatore nazionale discendono:

- la gestione dell'accesso radiofonico e televisivo regionale;
- le attività istruttorie e di controllo relative all'accesso ai mezzi d'informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica;

- l'elaborazione delle graduatorie per le provvidenze alle emittenti televisive locali;
- la collaborazione con la Commissione ministeriale preposta all'attuazione dei codici di autoregolamentazione sui minori, le televendite ed internet.

I seguenti compiti vengono invece svolti per conto degli organi regionali:

- parere alla Fidi Toscana sulle richieste di contributo da parte delle imprese di comunicazione;
- monitoraggio delle trasmissioni delle emittenti radiofoniche e televisive locali sull'attività del Consiglio regionale;
- monitoraggio del notiziario radiofonico della Giunta regionale;
- vigilanza sulla diffusione sui mezzi di comunicazione di massa di ricerche e sondaggi promossi o realizzati dalla Regione.

Il CORECOM toscano svolge anche funzioni concernenti la trasmissione delle tribune politiche tematiche regionali per la CPIV e partecipa con un proprio rappresentante all'osservatorio *Sguardo giovane* (gruppo di ricerca su giovani ed emittenza radiotelevisiva) su richiesta della Commissione ministeriale per l'assetto del servizio radiotelevisivo.

Il comitato inoltre compie una serie di attività di carattere conoscitivo e divulgativo - indagini, ricerche, seminari, manifestazioni – utili a far conoscere più approfonditamente il comparto delle comunicazioni nel quadro della società e dell'economia della Regione e volte ad una crescita della consapevolezza collettiva dei problemi posti dal consumo dei prodotti della comunicazione.

All'inizio del 2004 (il 29 Gennaio per quanto riguarda la Regione Toscana) l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha siglato le convenzioni attraverso le quali viene avviato il processo di delega sui controlli territoriali ai CORECOM.

Le prime cinque deleghe, rese operative il 1 Febbraio 2004 per la Toscana, riguardano:

- *Vigilanza nella materia di tutela dei minori con riferimento al settore radiotelevisivo locale*

²⁹⁷ REGIONE TOSCANA - COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI, *Programma di attività per l'anno 2004*, in www.consiglio.regione.toscana.it/corecom

- *Esercizio del diritto di rettifica con riferimento al settore radiotelevisivo locale*
- *Vigilanza sul rispetto dei criteri fissati nel regolamento relativo alla pubblicazione e diffusione dei sondaggi sui mezzi di comunicazione di massa in ambito locale*
- *Tentativo di conciliazione nelle controversie tra gestori del servizio di telecomunicazione e utenti in ambito locale*
- *Vigilanza sul rispetto della normativa antitrust e del divieto di posizioni dominanti, con riferimento al mercato dell'editoria quotidiana in ambito regionale*

Il CORECOM toscano ha altresì richiesto all'Autorità la possibilità di esercitare altre quattro deleghe:

- *Vigilanza nella materia dei diritti di interconnessione e di accesso alle infrastrutture locali di telecomunicazioni*
- *Vigilanza sulla conformità alle prescrizioni di legge dei servizi e dei prodotti forniti da operatori titolari di atti abilitativi in ambito locale*
- *Vigilanza e avvio del procedimento sanzionatorio nella materia delle modalità di distribuzione dei servizi e dei prodotti, inclusa la pubblicità in qualunque forma diffusa*
- *Tenuta del Registro delle comunicazioni (ROC) in ambito locale*

Tali deleghe non sono state concesse perché onerose e non coperte da fondi nazionali. Il comitato vorrebbe invece esercitarle fin da subito, anche sostenendone il costo in regime di provvisoria autonomia amministrativa. Un'ultima annotazione riguarda l'estensione dell'ambito delle attività che possono essere oggetto di delega operata dalla legge 112/2004: adesso i CORECOM possono svolgere – almeno in linea teorica – tutte le funzioni ed i compiti affidati all'AGCOM dalla legge (art. 13, co. 1 e 2, legge 112/2004). La 112/04 affida inoltre ad apposito regolamento dell'Autorità la disciplina delle aspettative e dei permessi dei presidenti e dei componenti dei Comitati «senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica» (art. 13.2).

Ad oltre sette anni dal varo della legge 249/1997 non risultano ancora istituiti il CORECOM della Sardegna ed il Comitato provinciale per le comunicazioni della provincia di Trento, anche se sono stati avviati i relativi *iter* legislativi. Per quanto riguarda l'attuazione del processo di delega l'AGCOM con la delibera 402/03²⁹⁸ ha approvato lo schema-tipo di convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate per poi procedere – tra il 17 Dicembre 2003 ed il 19 Febbraio 2004 – a stipulare le relative convenzioni con Calabria, Valle d'Aosta, Basilicata, Lazio, Friuli Venezia Giulia, Toscana, Umbria, Emilia Romagna e Liguria; questo primo gruppo di Regioni in breve tempo ha poi iniziato ad esercitare le funzioni delegate. In seguito con la delibera 18/04²⁹⁹ l'Autorità ha deciso di procedere alla stipula delle convenzioni con le Regioni Piemonte, Veneto, Marche e Molise, richiedendo però ad alcuni CORECOM un previo adeguamento delle loro strutture prima dell'effettiva sottoscrizione dell'atto convenzionale. Il Comitato del Piemonte ha dato il via all'esercizio delle funzioni delegate a partire dal 16 Giugno 2004.³⁰⁰

Concludendo possiamo affermare che i Comitati non vogliono essere soltanto il simbolo del coinvolgimento delle Regioni nel governo dell'ordinamento della comunicazione, ma anche – grazie alla loro flessibilità ed adattabilità ed essendo funzionalmente organi dell'Autorità e al tempo stesso parte dell'ordinamento regionale – strumenti idonei a monitorare efficacemente i diversi ordinamenti locali della comunicazione esercitando le necessarie funzioni di governo, garanzia e controllo delegate dall'Autorità e dalle altre istituzioni. In quest'ottica la linea di *terzietà* rispetto agli Esecutivi regionali e di *indipendenza* dal sistema degli interessi di settore si configura come una garanzia indispensabile per il loro corretto funzionamento.

5. *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato e i suoi rapporti con l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*

Il sistema delle comunicazioni di massa non era assoggettato soltanto alla disciplina *antitrust* generale della legge 287/1990, fondata sul concetto di *abuso di posizione dominante* a danno della concorrenza, ma – in attuazione del dettato costituzionale così come interpretato dalla Corte Costituzionale – ad una disciplina

²⁹⁸ Delibera n. 402/03/CONS, del 12 Novembre 2003.

²⁹⁹ Delibera n. 18/04/CONS, del 28 Gennaio 2004.

³⁰⁰ Fonte: AGCOM, *Relazione 2004*, cit.

speciale, più rigorosa per meglio garantire il pluralismo delle idee garantito dall'articolo 21 della Costituzione. Infatti proprio a tutela del pluralismo esterno, la disciplina *antitrust* del settore delle comunicazioni di massa si centrava sul divieto di *detenzione di posizione dominante*, vietando le intese restrittive e le concentrazioni che creino o rafforzino tale situazione.

Gli operatori del settore erano in ogni caso assoggettati anche alla disciplina *antitrust* generale e – con l'abrogazione dell'articolo 20 della legge 287/1990 da parte della legge 249/1997 – era l'AGCM che esercitava le competenze generali in materia di accertamento e repressione di comportamenti lesivi della concorrenza. Pertanto le concentrazioni e le intese dovevano essere comunque obbligatoriamente comunicate sia all'AGCM che all'AGCOM (art. 2.3, legge 249/1997), che era chiamata a valutarle sotto il profilo del raggiungimento delle soglie massime fissate dalla legge 249/1997. L'Autorità per le comunicazioni inoltre doveva esprimere un parere sui provvedimenti dell'Autorità *Antitrust* (art. 1.6, lett. c), n. 9 e 11). In generale, escludendo la discutibile attribuzione all'AGCM della competenza sul tema della pubblicità ingannevole, si può affermare a ragion veduta che all'AGCOM fosse affidata la tutela del pluralismo e dei valori sanciti dall'articolo 21 della Costituzione, mentre all'AGCM fosse attribuito, anche nel settore delle comunicazioni di massa, il compito di garantire la libertà di concorrenza in attuazione dell'articolo 41 della nostra carta costituzionale.

Questo quadro normativo è però stato travolto dall'approvazione della legge 112/2004 che – all'articolo 28, comma 1, lettera f) – prevede l'abrogazione, tra gli altri, dell'articolo 2.1 della legge 249/1997 che vietava «qualsiasi atto o comportamento avente per oggetto o per effetto la costituzione o il mantenimento di una posizione dominante da parte di uno stesso soggetto anche attraverso soggetti controllati e collegati». L'articolo 5.1 della legge 112/2004 alla lettera a) adesso annovera tra i principi a salvaguardia del pluralismo e della concorrenza del sistema radiotelevisivo la «tutela della concorrenza nel mercato radiotelevisivo e dei mezzi di comunicazione di massa e nel mercato della pubblicità e tutela del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, vietando a tale fine la costituzione o il mantenimento di posizioni lesive del pluralismo, *secondo i criteri*

*fissati nella presente legge, anche attraverso soggetti controllati o collegati, ed assicurando la massima trasparenza degli assetti societari».*³⁰¹

Nonostante la disciplina anticoncentrazionistica precedente sia stata praticamente azzerata e ne sia stata disposta una diversa³⁰² – per la quale rimandiamo al Capitolo 6 – è sembrato opportuno descrivere le direttrici che avevano guidato tale normativa anche per capire meglio quella attuale ed illustrare più chiaramente i processi che stanno modificando i rapporti tra gli organi di governo del sistema radiotelevisivo.

6. *Altri organi*

La *Corte dei Conti* partecipa ai sensi del terzo comma dell'articolo 100 della Costituzione «al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo stato contribuisce in via ordinaria». Pertanto alla Corte, anche in base all'articolo 2 della legge 668/1958,³⁰³ spetta controllare l'attività finanziaria (globalmente considerata) della RAI, esaminandone i bilanci. A tal fine la Corte può anche chiedere delle informazioni al Ministero e deve inoltrare alle Camere i risultati della propria attività di controllo.

In seguito alla riforma del titolo V della Parte Seconda della Costituzione alle *Regioni* sono state attribuite nuove ed estese competenze in materia radiotelevisiva sulle quali tuttavia torneremo nel prossimo capitolo.

7. *La problematica individuazione delle competenze*

Terminata la rassegna degli organi dotati di competenze in materia di governo della radiotelevisione, si darà adesso uno sguardo d'insieme al settore cercando di offrirne – per quanto possibile – un quadro sistematico.

Anche senza spingere il ragionamento ad estreme conseguenze³⁰⁴ non si può non concordare sul fatto che le Autorità amministrative indipendenti tendano a rivestire «un ruolo di supplenza istituzionale sia nei confronti di un esecutivo cui

³⁰¹ Corsivo aggiunto.

³⁰² In merito O. GRANDINETTI, *La riforma*, cit., p. 1184, ha osservato come siano stati «abrogati i divieti contenuti nella l. 6 Agosto 1990, n. 223 (c.d. Legge Mammi), e quelli contenuti nella l. n. 249/1997 [...] senza che peraltro essi siano stati esaustivamente rimpiazzati con nuove disposizioni».

³⁰³ Legge n. 688, del 21 Marzo 1958.

³⁰⁴ A. CHIMENTI, *op. cit.*, p. 104, sostiene che «sotto il profilo istituzionale la nascita delle amministrazioni indipendenti deve essere inserita in un quadro di crisi del modello ministeriale e di progressiva disarticolazione delle strutture pubbliche».

mancano le necessarie competenze tecniche per regolare i cosiddetti settori sensibili,³⁰⁵ sia nei confronti di un potere legislativo che delega una parte della sua sovranità».³⁰⁶ In quest'ottica l'intento che mosse il legislatore nel 1997 era quello di creare un'Autorità che potesse attuare una razionalizzazione sia tecnica che normativa del settore guardando agli scenari futuri che il fenomeno della convergenza tecnologica multimediale stava aprendo.

Come si è detto nel paragrafo 4 lo *status* di indipendenza delle autorità indipendenti dal sistema politico-partitico è una caratteristica essenziale affinché esse possano operare in maniera corretta. D'altronde anche ultimamente lo stesso presidente della Corte Costituzionale ha avuto modo di affermare, ad un livello più generale, che «senza il rispetto per il ruolo dell'informazione e per l'*indipendenza delle istituzioni di garanzia*, una democrazia è pura finzione».³⁰⁷ In quest'ordine di idee si sono mosse fin dai mesi successivi all'approvazione della legge 249/1997 le critiche al meccanismo di designazione dei membri dell'Autorità. Pur essendo pienamente apprezzabile e condivisibile la scelta di passare da un organo monocratico come il Garante ad un organo collegiale, e comunque accettabile quella di utilizzare un sistema elettorale che garantisse una rappresentanza paritaria di maggioranza ed opposizione, deve essere deprecato il meccanismo di designazione politica del Presidente dell'AGCOM, nominato con decreto del Presidente della Repubblica, ma su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e d'intesa con il ministro delle comunicazioni. Anche glissando sull'opportunità di riproporre lo scontro politico parlamentare all'interno dell'Autorità non si può non rilevare come eventuali situazioni di contrapposizione tra i commissari vengano risolte – a discapito dell'indipendenza dell'organo – dal voto determinante di un presidente scelto dal Governo. Peraltro in merito ci sono seri dubbi di legittimità comunitaria poiché la direttiva 2002/21/CE vincola l'organismo regolatore – in questo caso l'AGCOM – all'imparzialità e trasparenza nell'esercizio dei propri poteri e pertanto anche all'indipendenza dal potere politico.

³⁰⁵ I settori sensibili sono quei settori nei quali «le esigenze di protezione delle libertà e di regolazione appaiono indissociabili e la loro armonizzazione presenta un elevato grado di complessità», D. CROCCO, *Le new Authorities – riflessioni sul fenomeno delle Amministrazioni Indipendenti nell'ordinamento italiano*, in «Rivista della Corte dei conti», 1996, 6, pp. 290-319.

³⁰⁶ Così A. CHIMENTI, *op. et loc. ult. cit.*

³⁰⁷ CORTE COSTITUZIONALE, *La giustizia costituzionale nel 2004. Introduzione del Presidente Valerio Onida*, in www.cortecostituzionale.it, 20 Gennaio 2005, p. 5, corsivo aggiunto; in realtà il prof. Onida nel testo riportava le parole di un non meglio precisato neo-direttore di un grande quotidiano dichiarando però di concordare pienamente con lui quando esprimeva tali concetti.

Inoltre per rimanere in tema di rapporti con l'Esecutivo la legge 249/1997 – pur attribuendo una competenza generale all'Autorità ed una residuale al Ministero delle Comunicazioni – non aveva chiarito approfonditamente il modo in cui i due organi avrebbero dovuto relazionarsi, senza contare che la situazione venne in seguito a complicarsi ulteriormente con il raggiungimento degli accordi di collaborazione tra di essi. Ma la mancanza di adeguati strumenti di raccordo nonché la frequente sovrapposizione di competenze sono problemi che riguardano direttamente anche le attività di AGCOM e CPIV (senza contare gli attriti tra quest'ultima ed il C.d.A. della concessionaria pubblica). Anche qualora non si volesse giungere alla soluzione estrema proposta da Barile già nel 1995 di abolire la CPIV,³⁰⁸ si dovrebbe comunque convenire che una rimediazione sulla struttura e sulle funzioni di tale organo sia quanto meno opportuna.

Abbiamo già accennato nel terzo paragrafo a come la legge 66/2001 abbia costituito il primo passo della progressiva redistribuzione di competenze posto in atto dal legislatore. Questa tendenza a trasferire o ad attribuire *ex novo* competenze al Ministero delle Comunicazioni è stata poi confermata dagli interventi normativi successivi. Prima il *Codice delle comunicazioni elettroniche*³⁰⁹ – che ha recepito le già citate direttive comunitarie in materie di reti e servizi di comunicazione elettronica – e poi il decreto legislativo 366/2003 hanno considerato il Ministero come una vera e propria seconda autorità nazionale di regolazione intrecciando e sovrapponendo ripetutamente le sue funzioni con quelle dell'AGCOM.³¹⁰ Per di più la legge 112/04 non ha affrontato il problema del riordino delle competenze, ma ha anzi riconfermato l'assetto della normativa previgente.

La situazione che si è venuta a creare è stata criticata da più parti e soprattutto è stata messa in dubbio la sua legittimità comunitaria.³¹¹ Un punto particolarmente problematico in tal senso è rappresentato dalla gestione dello spazio radioelettrico di cui ci si occuperà più approfonditamente nel capitolo 8.

³⁰⁸ P. BARILE, *Idee per il governo. Il sistema radiotelevisivo*, Roma-Bari, Laterza, 1995, p. 42.

³⁰⁹ Decreto legislativo n. 259, del 1 Agosto 2003.

³¹⁰ V. O. GRANDINETTI, *La riforma*, cit., p.1185; e soprattutto ID., *Il riparto*, cit.

³¹¹ Dottrina, organismi internazionali e – seppur indirettamente – Commissione Europea hanno fatto oggetto di critica la caotica situazione derivante dalla frastagliata distribuzione di competenze attuale. Su questo tema si veda ancora O.GRANDINETTI, *La riforma*, cit., p.1185-1186; e ID., *Il riparto*, cit.

7. Conclusioni

L'opera di razionalizzazione e semplificazione intrapresa dalla legge 249/1997 non conduceva ad un livello di accorpamento delle funzioni in materia di radiotelevisione che permettesse una reale capacità di governo del settore. Certamente un monismo assoluto, una *reductio ad unum* consistente nell'attribuzione ad unico soggetto delle varie competenze, non poteva pretendersi ed anzi «va guardata con favore la scelta di fare dipendere alcune determinazioni dal referente politico».³¹² D'altro canto non si può non notare come la via scelta dal legislatore sia di segno del tutto opposto: l'aumento in *progressione geometrica* delle competenze che fanno capo all'Esecutivo, non è infatti testimoniato soltanto dall'ampliamento di quelle del Ministero delle Comunicazioni, ma trova ulteriore conferma nella delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione³¹³ (pur previa intesa con l'AGCOM e acquisizione del parere della Conferenza Stato-Regioni). Ove anche si volesse obiettare che neanche l'Autorità sia del tutto indipendente,³¹⁴ poiché con gli attuali metodi di designazione risulta possibile individuare l'area di provenienza politica sia dei commissari che del Presidente, non si può giustificare questa espansione delle competenze ministeriali, ma al contrario si dovrebbe giungere ad un ripensamento dell'organizzazione e della struttura dell'AGCOM.

In un quadro che quanto prima verrà ulteriormente modificato dall'esercizio della legislazione concorrente delle Regioni, gli ultimi interventi normativi quindi non sembrano aver condotto a quella chiarezza e semplificazione predicati anche dal nuovo quadro regolamentare comunitario. La presenza di una pluralità di organi, sprovvisti o quasi di strumenti di coordinamento e le cui competenze finiscono spesso per sovrapporsi, finisce per *paralizzare* il sistema ed alla luce della particolare struttura della settore radiotelevisivo italiano che negli ultimi anni è divenuta una delle materie – se non *la* materia – di dibattito politico più acceso, una situazione come quella attuale di mancanza di controllo e di governo e di progressivo spostamento delle competenze verso il potere esecutivo non può che essere censurata.

³¹² E. APA, *op. cit.*, p. 350.

³¹³ Art. 16.1 legge 112/2004; cfr. *supra* cap. 6, § 8.

³¹⁴ S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, Laterza, 2000, p. 71, definisce l'AGCom un'autorità «semi-indipendente».

Capitolo 8

IL SISTEMA LOCALE DELL'INFORMAZIONE

Sezione I

1. *Le competenze delle Regioni in materia di informazione dal dopoguerra alla riforma del titolo V*

Nel disegno del Costituente la Repubblica Italiana si configurava come uno Stato di tipo Regionale. Le Regioni – enti pubblici territoriali – erano provviste, almeno in teoria, di vaste autonomie e venivano affiancate da altri enti dotati di autonomie meno vaste come le Province ed i Comuni.³¹⁵ Tuttavia la messa in funzione di questo sistema si rivelò più problematica del previsto. Se infatti le Regioni a statuto speciale furono istituite già nel 1948 ad opera della stessa Assemblea Costituente (ad esclusione del Friuli Venezia Giulia per il quale per ragioni di stabilità internazionale si dovette aspettare il 1963), quelle a statuto ordinario iniziarono a funzionare soltanto nel 1970.

Le prime controversie tra Stato e Regioni³¹⁶ in materia di informazione si verificarono già nei primi anni Sessanta.³¹⁷ Originariamente l'articolo 117 della Costituzione infatti non prevedeva tale materia nel novero di quelle affidate alla competenza, legislativa ed amministrativa, delle Regioni. A partire dalla sentenza n. 46 del 1961³¹⁸ – e per lungo tempo – la Corte Costituzionale scelse una linea di chiusura abbastanza netta in merito all'intervento regionale nel settore dell'informazione adottando il criterio delle competenze enumerate per la soluzione delle controversie che si vennero a creare. Nella sentenza sopra citata la Corte negò la competenza legislativa della provincia autonoma di Bolzano

³¹⁵ Cfr. S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON e R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, Il Mulino, 2003.

³¹⁶ Con il termine Regioni si intende ricomprendere anche le Province Autonome di Trento e Bolzano.

³¹⁷ V. L. BIANCHI, *Il rapporto regioni/informazione: un quadro giuridico*, in «Quaderni Regionali», 1993, 1, pp. 117 e ss.; ID., *Le attività di informazione e comunicazione dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Osservatorio sulle fonti 2002*, a cura di P. CARETTI, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 298 e ss.; R. ZACCARIA, *op. ult. cit.*, pp. 381 e ss.

³¹⁸ Sentenza n. 46, del 11 Luglio 1961.

ritenendo lo Stato «l'ente meglio idoneo a disporre in materia con il necessario criterio di imparzialità».

Una prima parziale apertura, sempre in un ambito di generale chiusura verso il riconoscimento del ruolo regionale, si ebbe con la legge 103/1975 che assegnò alle Regioni limitati poteri in ambito radiotelevisivo, tra cui quello di costituire appositi Comitati regionali per la radiotelevisione, i già citati CORERAT. Tra la fine degli anni Settanta e la prima metà degli anni Ottanta continuarono ad alternarsi aperture e chiusure all'attività legislativa regionale. La sentenza 202/1976 pur ponendo fine al monopolio pubblico della radiotelevisione a livello locale richiamò «la necessità dell'intervento del legislatore *nazionale*» nella disciplina del settore. In seguito anche la sentenza 94/1977³¹⁹ riconfermò l'«indirizzo giurisprudenziale a questo punto consolidato: l'unico spazio residuale per un intervento regionale veniva così a limitarsi alla possibilità di disciplinare gli uffici stampa e di curare la redazione dei Bollettini Ufficiali della Regione stessa».³²⁰ Del resto anche la creazione della terza rete RAI, al di là delle intenzioni originarie di dare ampio spazio alla programmazione regionale, fu improntata all'accentramento e gli spazi destinati ai programmi prodotti nella sedi regionali si ridussero alle finestre informative dedicate ai telegiornali regionali.

In direzione leggermente diversa si orientarono le sentenze costituzionali 118/1981,³²¹ che ammise l'esistenza di competenze regionali in tema di lavori pubblici di interesse regionale riguardo alla concessione di contributi agli enti locali per la realizzazione di infrastrutture per l'installazione e manutenzione di ripetitori radiotelevisivi, e 206-207 del 1985,³²² che pur negando in via di principio ogni competenza legislativa ed amministrativa delle Regioni sia in materia di programmazione radiotelevisiva che di pianificazione delle frequenze di radiodiffusione, riconobbero loro le competenze che presentassero un carattere «strumentale» rispetto a quelle in tema di manifestazioni ed attività artistiche, culturali ed educative locali.

Fu la sentenza n. 348 del 1990 ad aprire una fase del tutto nuova, una fase *aperturista*.³²³ L'informazione non veniva più concepita come «materia», ma come

³¹⁹ Sentenza n. 94, del 30 Maggio 1977.

³²⁰ L. BIANCHI, *Il rapporto*, cit., p. 118.

³²¹ Sentenza n. 118, del 10 Febbraio 1981.

³²² Sentenze nn. 206 e 207, del 15 Luglio 1985.

³²³ L. BIANCHI, *Op. ult. cit.*, p. 119.

«condizione preliminare per l'attuazione ad ogni livello, centrale e locale, della forma propria di stato democratico», «modo necessario» per l'esercizio delle competenze assegnate dal testo costituzionale alle Regioni nell'interesse della realizzazione di un sistema informativo diffuso e pluralistico. Questo deciso cambiamento di rotta della Consulta è da considerarsi come un allineamento con tutta quella giurisprudenza della Corte – sentenze 153/1987,³²⁴ 826/1998, 112/1993 – che aveva individuato nel pluralismo dell'informazione un valore essenziale per la democrazia.³²⁵ Il nuovo orientamento condusse al superamento della logica delle competenze enumerate ed in seguito con la sentenza 29/1996³²⁶ la Corte Costituzionale ebbe modo di precisare come gli interventi regionali potessero riguardare i diversi mezzi di informazione (ed investire altri tipi di informazione oltre all'informazione istituzionale ed alla pubblicità promozionale) ed individuò i relativi limiti di competenza, rappresentati dalle modalità di esercizio della libertà di informazione, dal limite territoriale e dal necessario rispetto del pluralismo informativo. La potestà legislativa regionale in materia di informazione era dunque stata riconosciuta come legittima dalla Corte.

Negli anni Novanta il dibattito politico si incentrò sempre più su temi come federalismo e decentramento. Le leggi n. 59 e n. 129 del 1997³²⁷ (le c.d. leggi *Bassanini* dal nome dell'allora ministro Franco Bassanini) ed i relativi decreti attuativi avviarono il *federalismo amministrativo a Costituzione invariata*, un processo devolutivo dal centro verso la periferia regionale e locale incentrato più sul «decentramento amministrativo» previsto dall'articolo 5 della Costituzione che sul quadro costituzionale del Titolo V (*Le Regioni, le Province, i Comuni*) della nostra carta costituzionale. L'obiettivo della riforma *Bassanini* era il ribaltamento dello schema delle competenze amministrative ed il conferimento alle Regioni ed agli altri enti locali – attraverso un sistema di trasferimenti e deleghe di funzioni – della totalità delle attribuzioni amministrative di non espressa appartenenza centrale.

³²⁴ Sentenza n. 153, del 13 Maggio 1987.

³²⁵ Cfr. *supra*, cap. 5.

³²⁶ Sentenza n. 29, del 12 Febbraio 1996.

³²⁷ Legge n. 59, del 15 Marzo 1997; legge n. 127, del 15 Maggio 1997.

2. *La legge costituzionale 18 Ottobre 2001, n. 3*

La legge costituzionale n. 3 del 18 Ottobre 2001 ha apportato delle profonde modifiche al Titolo V, parte II del testo costituzionale. In realtà già in precedenza un'altra legge costituzionale, la n. 1 del 1999,³²⁸ aveva introdotto delle innovazioni al Titolo V volte al riassetto della forma di governo regionale,³²⁹ riformando gli articoli 121, 122, 123 e 126 della Costituzione ed ampliando l'autonomia statutaria regionale, ma in buona sostanza si era trattato di un intervento limitato alla disciplina dei rapporti politici fra gli organi regionali.

La legge costituzionale 3/2001 è entrata in vigore dopo il *referendum costituzionale* tenutosi il 7 Ottobre 2001, non avendo il provvedimento ottenuto i due terzi dei voti delle Camere ed essendo stata presentata richiesta di referendum, secondo quanto previsto dall'articolo 138 della Costituzione. A livello politico-istituzionale si deve rilevare come la riforma del titolo V abbia goduto di una maggioranza piuttosto risicata in sede di approvazione e per di più senza che il Senato – dato l'approssimarsi della scadenza della legislatura – potesse contribuire fattivamente alla sua realizzazione, tanto da essere criticata da autorevole dottrina per «l'unilateralità e la frettolosa monocameralità».³³⁰

In ogni caso si è di fronte – almeno per il momento – al più importante cambiamento del testo costituzionale dalla sua approvazione poiché la legge costituzionale in questione è andata a modificare sostanzialmente l'intero assetto del sistema degli enti territoriali italiani.

2.2. *La Riforma delle Autonomie territoriali*

Si fornirà adesso un quadro sintetico degli aspetti più importanti della riforma del Titolo V concentrandosi principalmente su quelli funzionali ai fini di questo lavoro. Il nuovo articolo 114 introduce un processo di articolazione istituzionale di tipo *ascendente*. I Comuni, le Province e le Città Metropolitane³³¹ – ente locale

³²⁸ Legge costituzionale n. 1, del 22 Novembre 1999.

³²⁹ Relativamente alle Regioni ad autonomia differenziata va peraltro ricordata la legge costituzionale n. 2, del 31 Gennaio 2001, che ha riconosciuto a tali enti un'estesa libertà di scelta in merito alla propria forma di governo; si veda a tal proposito S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON e R. TOSI, *op. cit.*, pp. 23 e 34 e ss.

³³⁰ A. PACE, *L'ordinamento della Comunicazione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 13 Dicembre 2004.

³³¹ Le Città metropolitane sono costituite dai comuni capoluogo stabiliti dal legislatore – Napoli, Bari, Roma, Firenze, Bologna, Genova, Venezia, Milano, Torino – e dai Comuni contigui o ad essi legati da rapporti di stretta integrazione economica, ambientale, sociale, culturale e di servizi, che decidano di costituirsi in tali enti autonomi. Tra l'altro l'articolo 114.3 Cost. costituzionalizza lo

introdotto dalla legge n. 142 del 1990³³² e disciplinato dal Decreto Legislativo n. 267 del 2000³³³ – vengono posti su un piano di parità istituzionale con le Regioni e lo Stato così che, come ha osservato Carloni, «la Repubblica è ora una realtà composita, della quale lo Stato non è che una parte, al pari delle altre, in rapporto di *equiordinazione*».³³⁴

L'autonomia goduta dagli enti locali elencati nell'articolo 114 – ivi comprese le Regioni a statuto ordinario – è piena, gli unici suoi limiti sono i principi fissati nel testo costituzionale. Per di più la fonte dell'ordinamento comunale e provinciale, con i propri statuti, poteri e funzioni, è direttamente nella Costituzione che costituisce limite diretto per il legislatore ordinario. In sostanza le novellate disposizioni dell'articolo 114 determinano una «pari dignità costituzionale dei soggetti costitutivi della Repubblica».³³⁵

Sempre in tema di articolo 114 si deve annotare come il ribaltamento nell'ordine di elencazione degli enti territoriali sottolinei la profonda radice territoriale del Comune che, in base al principio di sussidiarietà, costituisce l'ente territoriale più vicino ai cittadini.

L'articolo 118 infatti stabilisce che la ripartizione delle funzioni amministrative debba avvenire in base al *principio di sussidiarietà* e che quindi lo Stato intervenga solamente allorché risulti carente o non possa realizzarsi l'attività degli altri enti territoriali cui è comunque riconosciuta ampia libertà di iniziativa nelle funzioni e nei compiti amministrativi legati agli interessi ed allo sviluppo delle rispettive comunità. Il principio di sussidiarietà è in sostanza una regola di distribuzione delle funzioni presso l'istituzione più prossima alla società e si può distinguere una sua dimensione verticale ed una orizzontale.³³⁶ La prima concerne i rapporti all'interno delle istituzioni pubbliche; quella orizzontale invece riguarda la possibilità che alcune funzioni pubbliche vengano esercitate dagli stessi cittadini, singoli ma soprattutto mediante le formazioni sociali da essi costituite. Corollari di tale

status di capitale d'Italia di una di queste città, Roma, riconoscendone così la fondamentale importanza per la Repubblica Italiana.

³³² Legge n. 142, del 8 Giugno 1990.

³³³ Decreto legislativo n. 267, del 18 Agosto 2000.

³³⁴ E. CARLONI, *L'ordinamento della comunicazione dopo la (e alla luce della) riforma del Titolo V parte II della Costituzione*, in «Diritto Pubblico», 2002, 3, pp. 1003-1004, corsivo aggiunto.

³³⁵ S. GAMBINO, *op. cit.*, p. 46.

³³⁶ Le due dimensioni del principio di sussidiarietà vengono in realtà accolte in due diversi commi dell'art. 118: la verticale nel già citato comma 1, l'orizzontale nel 4 («Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà»).

principio sono il *principio di adeguatezza* – le varie funzioni devono essere esercitate al livello più adeguato al proprio esercizio coniugando prossimità, efficacia ed efficienza – e quello di *differenziazione* – a livelli istituzionali uguali possono essere allocate funzioni diverse, se la dimensione degli enti è differente. Il principio di sussidiarietà era già presente nel nostro ordinamento, ma è attraverso le modifiche dell'articoli 114 e 118 che se ne realizza la «piena costituzionalizzazione» rendendo esplicito e pienamente operante quanto era stato già in parte introdotto dalle leggi *Bassanini*.³³⁷

Il nuovo articolo 117 introduce poi un nuovo criterio di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni più coerente con un modello di Stato federale o comunque caratterizzato da un accentuato decentramento delle funzioni. Lo Stato adesso esercita un potere legislativo limitato ad alcune materie determinate tassativamente, la sua competenza esclusiva è «*enumerata*»,³³⁸ altrimenti sono le Regioni a legiferare, in via esclusiva o assieme al legislatore nazionale. Nel comma 2 dell'articolo 117 vengono elencati i 17 settori nei quali lo Stato si riserva potestà legislativa esclusiva. Al comma seguente sono individuati i settori di potestà legislativa concorrente dove mentre lo Stato determina i principi fondamentali della materia attraverso delle leggi-cornice – o leggi-quadro che dir si voglia – le Regioni emanano la normativa specifica del settore. Infine la potestà legislativa esclusiva delle Regioni delineata nel comma 4 viene sì determinata per differenza ma assume una particolare ampiezza. Certamente questa nuova formulazione comporta che, poiché nelle materie di legislazione concorrente allo Stato spetta esclusivamente la definizione dei principi fondamentali, le leggi-cornice statali non possano contenere anche un'annessa disciplina di dettaglio. D'altro canto si può considerare abolita anche la potestà facoltativa-integrativa prevista dal vecchio articolo 117, comma 2.

In pratica col nuovo articolo 117 è stato ribaltato il criterio di residualità a tutto favore delle Regioni. Nella vecchia formulazione le materie di competenza statale erano tassativamente elencate e la potestà legislativa regionale era comunque concorrente con quella statale. Ora le materie non esplicitamente previste

³³⁷ S. GAMBINO, *Regionalismo, federalismo, devolution. Competenze e diritti*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 44.

³³⁸ P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, in «Le Regioni», 6, p. 1223, corsivo aggiunto.

vengono affidate alle Regioni e senza nessun condizionamento da parte delle leggi statali ordinarie: il criterio residuale è quindi volto a favore delle Regioni e si afferma il *principio di residualità* della competenza regionale. Molto interessante si rivela anche la previsione contenuta nel medesimo articolo in base al quale le Regioni, per le materie di loro competenza, «partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e agli atti dell'Unione Europea » e che possano «concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato».

Altri cambiamenti introdotti dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 riguardano gli articoli 124 (aboliti i controlli statali sugli enti locali territoriali e con essi la figura del Commissario di Governo) 125 (abolito il controllo statale sugli atti amministrativi regionali) e 127 (abolita la procedura di impugnazione preventiva governativa delle leggi regionali, il meccanismo di controllo su di esse diventa successivo). L'articolo 116 poi stabilisce che anche le Regioni a statuto ordinario possano godere di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia [...] su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali» e comunque con legge dello Stato. Inoltre il nuovo articolo 119 costituzionalizza il federalismo fiscale: gli enti territoriali hanno adesso la potestà di stabilire e gestire autonomamente le risorse finanziarie di cui abbisognano per realizzare le proprie funzioni. L'articolo 120 infine prevede forme di intervento sostitutivo statale nei confronti di Regioni ed enti locali qualora si verificano gravi inadempienze quali il mancato rispetto delle norme internazionali e comunitarie, situazioni «di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica» o di attentato alla tutela giuridica ed economica del Paese ed ai diritti essenziali di cittadinanza.

Per concludere si considererà un dubbio che era stato sollevato dal nuovo testo, quello relativo alla possibilità per le Regioni di esercitare la propria competenza legislativa anche qualora non ci sia un'espressa formulazione statale di principi in materia. La soluzione è stata fornita dal Consiglio di Stato nel parere n. 1/2002 nel quale il supremo consesso di giustizia amministrativa ha stabilito che i principi fondamentali per l'esercizio di tale potestà debbano essere desunti dalla legislazione statale di disciplina del relativo settore. Tale problematica può essere ricollegata con il tema del *principio di cedevolezza* delineato nella legge n.

131/2003³³⁹ di attuazione del nuovo titolo V, la c.d. legge *La Loggia*. Riferendosi alla ripartizione delle competenze per l'esercizio della potestà legislativa la legge 131/2003, in virtù del principio di continuità dell'ordinamento giuridico – volto ad evitare la presenza di vuoti normativi nelle fasi di transizione – specifica come le disposizioni normative statali in materie di competenza regionale possano seguire trovando applicazione fino all'entrata in vigore delle disposizioni regionali e viceversa.

2. *La definizione di «ordinamento della comunicazione»*

Il comma 3 dell'articolo 117 include l'«ordinamento della comunicazione» tra le materie soggette alla *potestà legislativa concorrente*. L'«assolutezza semantica»³⁴⁰ di tale formula potrebbe far ritenere che essa ricomprenda tutte le forme comunicative con qualsivoglia mezzo trasmissivo, ma in realtà – come suggerito da Carloni³⁴¹ – la *natura ordinamentale* della comunicazione deve essere considerata come una «chiave interpretativa necessaria». Pertanto – come affermato dallo stesso Presidente dell'AGCOM Cheli – l'espressione «ordinamento della comunicazione» in una situazione priva di riferimenti certi «potrebbe ritenersi coincidente con quel sistema delle comunicazioni che è stato posto ad oggetto della legge n. 249 del 1997 e delle sue successive modifiche»,³⁴² e quindi riferirsi alla disciplina unitaria «delle *comunicazioni*» così come intesa da tale legge che, alla luce del concetto di convergenza multimediale, aveva istituito l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e trasformato il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni in Ministero delle Comunicazioni, dunque come ricomprensivo nel concetto di «comunicazioni» i settori delle *telecomunicazioni* e della *radiotelevisione*.

A tal proposito il settore delle *telecomunicazioni* è certamente quello che offre minori spunti problematici nel riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni. Infatti ai sensi del nuovo articolo 117, comma 1, «l'operatività del vincolo comunitario [...] porta a riassorbire tali competenze sul piano nazionale, come si

³³⁹ Legge n. 131, del 5 Giugno 2003.

³⁴⁰ A. PACE, *op. ult. cit.*

³⁴¹ E. CARLONI, *op. cit.*, p. 1017.

³⁴² E. CHELI, *Audizione del 27 novembre 2001*, in Prima Commissione permanente del Senato della Repubblica, *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della Parte II della Costituzione*, vol. I, Senato della Repubblica, Roma, 2002, p. 169.

ricava, da ultimo, nella direttiva 2002/21/CE».³⁴³ Infatti la c.d. *direttiva quadro*, recepita nel nostro paese con il Codice delle comunicazioni elettroniche del 2003,³⁴⁴ dispone che gli Stati membri istituiscano autorità nazionali di regolazione dotate di specifici profili organizzativi e competenti in merito di servizi e reti di comunicazione elettronica. Il legislatore statale è naturalmente il solo a poter disciplinare le competenze dell’Autorità che può comunque, attraverso le deleghe ai CORECOM, creare un modello di decentramento pur limitato alle sole funzioni amministrative. Escludendo gli ambiti disciplinati dalla direttiva «Televisione senza frontiere» – per la quale si rimanda al capitolo 1 – la portata dei vincoli comunitari in materia di radiodiffusione è certamente assai più ridotta di quella in materia di telecomunicazioni. Questo però non significa che non vi siano profili del settore radiotelevisivo che debbano essere «sottratti per eccesso alla dimensione dell’interesse regionale», quali ad esempio quelli connessi all’esercizio delle libertà fondamentali, alla garanzia del pluralismo informativo ed alla tutela di diritti ed interessi degli utenti.³⁴⁵

Il richiamo di cui *supra* alla legge 249/1997 potrebbe però – come osservato da Valastro – «condurre ad esiti diversi a seconda che sia inteso con riferimento alla disciplina sostanziale della legge n. 249, relativa essenzialmente alla radiotelevisione e alle telecomunicazioni, o piuttosto alla sfera di competenze attribuite all’Autorità, relative alla *stampa* e all’*editoria*».³⁴⁶ Il punto è però controverso soprattutto in virtù della diversa considerazione data dalla giurisprudenza costituzionale italiana (ma non solo) a stampa e radiotelevisione. È infatti cosa cognita che le varie Corti costituzionali «mentre hanno identificato le garanzie costituzionali dell’editoria e della stampa nel riconoscimento delle situazioni giuridiche soggettive delle persone fisiche e giuridiche operanti nell’impresa editoriale, così come proclamate dall’art. 21 Cost., [...] hanno invece sempre individuato le garanzie delle imprese radiotelevisive nelle garanzie più labili (e sfumate) conseguenti alla tutela del valore del pluralismo, che ovviamente non è la stessa cosa della tutela del diritto di ciascuno».³⁴⁷ Va da sé che questa fondamentale differenza non può che condurre all’esclusione della stampa e

³⁴³ L. BIANCHI, *Le attività*, cit., p. 304.

³⁴⁴ Decreto legislativo n. 259, del 1 Agosto 2003.

³⁴⁵ L. BIANCHI, *op. et loc. ult. cit.*

³⁴⁶ A. VALASTRO, *op. cit.*, p. 866, corsivi aggiunti.

³⁴⁷ A. PACE, *op. ult. cit.*

dell'editoria dalla disciplina unitaria delle comunicazioni delineata dalla legge 249/1997. D'altro canto anche chi ha optato per ricondurre la stampa e l'editoria all'interno dell'«ordinamento della comunicazione» ha poi concluso nel senso di concordare che essenzialmente gli unici spazi d'intervento possibili per il legislatore regionale fossero quelli del sostegno economico alle imprese editoriali e che la competenza regionale si realizzerebbe più adeguatamente nell'esercizio di funzioni amministrative.³⁴⁸

Pare essere esclusa dal novero dei settori facenti parti dell'«ordinamento della comunicazione» anche la disciplina attuativa dell'articolo 15 della Costituzione, che riguardando la libertà di corrispondenza mette in gioco una serie di materie previste dall'articolo 117, comma 2, lett. l), quali giurisdizione e norme processuali, ordinamento civile e penale, ed eccezionalmente quelle previste alle lett. d) ed l) del medesimo articolo ossia sicurezza dello Stato, ordine pubblico e sicurezza, nelle ipotesi di reati di mafia, eversione politica e terrorismo.³⁴⁹ Le Poste inoltre, pur ricadendo tra le competenze del Ministero delle Comunicazioni (ma fuori dal sistema disciplinato dalla legge 249/1997), non sembrano poter rientrare in tale ordinamento a maggior ragione dopo che il decreto legislativo n. 261 del 1999³⁵⁰ ha riservato espressamente allo Stato varie categorie di servizi in materia di servizi postali.³⁵¹

Continuando ad analizzare l'incerta ricomprensione delle diverse discipline nell'«ordinamento della comunicazione» si può notare come la *comunicazione politica* sembra ricadere in tale ordinamento, pur con una «particolare incisività dei principi fondamentali»³⁵² statali connessa alla doverosa garanzia della *par condicio* nelle varie campagne e nelle consultazioni elettorali.

In via generale la *Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome* ha ritenuto affini, ma comunque esclusi dal novero delle materie dell'«ordinamento della comunicazione» ambiti come « la cinematografia, il teatro, la comunicazione pubblicitaria, la comunicazione e l'informazione pubblica (di cui

³⁴⁸ E. CARLONI, *op. cit.*, pp. 1030-1031.

³⁴⁹ Così A. PACE, *op. ult. cit.*

³⁵⁰ Decreto legislativo n. 261, del 22 Luglio 1999.

³⁵¹ Ma in favore dell'inserimento delle Poste nell'«ordinamento della comunicazione» troviamo tra gli altri M. OROFINO, *L'ordinamento della comunicazione tra direttive comunitarie e riforma del titolo V della Parte II della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2003; e A. VALASTRO, *Il futuro dei diritti fondamentali in materia di comunicazione dopo la riforma del titolo V*, in P. BARILE, *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 2003.

³⁵² L. BIANCHI, *op. ult. cit.*, p. 305.

alla legge n. 150/2000, da intendere come fattori dell'organizzazione amministrativa)». ³⁵³ In dottrina è stato però osservato come alcune di queste attività possano comunque rientrare nella competenza legislativa concorrente come facenti parte di altre materie. Ad esempio Pace ricomprende il cinema ed il teatro nella competenza concorrente delle Regioni in materia di promozione culturale. ³⁵⁴ Bianchi rileva invece come l'attività di informazione e comunicazione istituzionale «sia ormai divenuta materia oggetto di potestà legislativa generale o residuale della Regione» ma come occorra considerare «l'obiettivo intersezione di vari profili con altre materie, quali l'ordinamento della comunicazione [...] oggetto di legislazione concorrente, relativamente ai quali il limite dei principi fondamentali ritorna ad operare». ³⁵⁵

Le già accennate problematiche relative alla conflittualità della disciplina europea con un'eventuale differenziazione di normative su scala regionale – che rendono ancor più inattuabile l'idea della costituzione di autorità regionali indipendenti di regolazione – non sono certo le uniche introdotte dall'attuale quadro legislativo. Anche volendo soprassedere sulle polemiche sollevate dalla già trattata ³⁵⁶ delega al Governo per l'emanazione del Testo Unico della televisione prevista dalla legge 112/04, non si può non rilevare come sia labile il confine che divide l'«ordinamento della comunicazione» dal settore della società dell'informazione trattandosi di due ambiti difficilmente separabili e che finiscono spesso per intrecciarsi. Un possibile criterio potrebbe essere quello indicato da Valastro e «basato sulla distinzione tra reti-servizi e contenuti, [...] la linea di discriminazione finirebbe con l'essere determinata dalle modalità e finalità di utilizzo delle infrastrutture: da un lato mezzi utilizzati in funzione della distribuzione o diffusione di contenuti, o meglio di messaggi (rientranti nella materia «ordinamento della comunicazione»); dall'altro mezzi utilizzati in funzione di altri obiettivi, ossia diritti di cittadinanza diversi da quelli riconosciuti negli artt. 15 e 21 Cost. (inclusione, *digital divide*, alfabetizzazione tecnologica, accesso, partecipazione, *e-government*)». ³⁵⁷ D'altro canto però qualora una Regione avesse la pretesa di

³⁵³ COORDINAMENTO AREA AFFARI ISTITUZIONALI CONFERENZA DEI PRESIDENTI DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME, *Dossier "Competenze legislative concorrenti delle Regioni" (Attuazione dell'art. 1 legge 131/03)*, in www.regioni.it, 4 marzo 2004.

³⁵⁴ Cfr. A. PACE, *op. ult. cit.*

³⁵⁵ L. BIANCHI, *op. ult. cit.*, pp. 305-306.

³⁵⁶ Cfr. *supra*, cap. 6, § 7.4.

³⁵⁷ A. VALASTRO, *op. ult. cit.*, pp. 868-869.

legiferare in materia di reti di comunicazione elettronica contravverrebbe a quanto disposto dalla direttiva quadro 2002/21/CE e quindi finirebbe per violare la stessa disposizione costituzionale dell'articolo 117, comma 1 che prevede che la potestà legislativa sia esercitata nel rispetto «dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario». In conclusione quindi come osservato da autorevole dottrina³⁵⁸ (nonché dalla Corte Costituzionale)³⁵⁹ il solo spazio disponibile per la potestà legislativa concorrente regionale in materia di reti sembra essere soltanto quello della localizzazione degli impianti.

3.1. *Le attuali competenze regionali*

Volendo fare una prima elencazione di alcune delle competenze delle Regioni in materia di «ordinamento della comunicazione» ci si deve riferire in primo luogo all'articolo 5 del Codice delle comunicazioni elettroniche che stabilisce che esse – nel rispetto dei principi del comma 1 dell'articolo 117 della Costituzione – dettino disposizioni in materia di:

a) individuazione dei livelli avanzati di reti e servizi di comunicazione elettronica a banda larga, da offrire in predeterminate aree locali nell'ambito degli strumenti pianificatori e di sviluppo, anche al fine di evitare fenomeni di urbanizzazione forzata ovvero di delocalizzazione di imprese;

b) agevolazioni per l'acquisto di apparecchiature terminali d'utente e per la fruizione di reti e servizi di comunicazione elettronica a banda larga;

c) promozione dei livelli minimi di disponibilità di reti e servizi di comunicazione elettronica a banda larga, nelle strutture pubbliche localizzate sul territorio, ivi comprese quelle sanitarie e di formazione, negli insediamenti produttivi, nelle strutture commerciali ed in quelle ricettive, turistiche ed alberghiere;

d) definizione di iniziative volte a fornire un sostegno alle persone anziane, ai disabili, ai consumatori di cui siano accertati un reddito modesto o particolari esigenze sociali ed a quelli che vivono in zone rurali o geograficamente isolate.

Continuando sulle competenze regionali nel settore delle comunicazioni un principio fondamentale, contenuto nell'articolo 8, comma 1, lettera a) della legge n. 36 del 2001,³⁶⁰ è quello della riserva alla competenza di tali enti dell'esercizio delle

³⁵⁸ A. PACE, *op. ult. cit.*

³⁵⁹ Sentenza n. 324, del 29 Ottobre 2003.

³⁶⁰ Legge n. 36, del 22 Febbraio 2001.

funzioni relative all'individuazione dei siti di trasmissione e degli impianti per radiodiffusione,³⁶¹ ai sensi della legge 249/1997. La Corte Costituzionale, nella già citata sentenza n. 324/2003, ha in seguito stabilito la competenza della legge regionale a disciplinare quegli aspetti della localizzazione e dell'attribuzione dei siti di trasmissione che esulino da ciò che risponde propriamente alle esigenze unitarie alla cui tutela sono preordinate le competenze legislative dello Stato nonché le funzioni affidate all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Per quanto concerne poi la professione giornalistica le Regioni possono avere una competenza limitata ai profili pubblicitari locali attinenti l'esercizio della funzione: incompatibilità e mansioni dei giornalisti degli enti pubblici regionali e sub-regionali in uffici stampa o relativamente all'incarico di portavoce. Sempre alla competenza regionale spetterebbe poi la disciplina della comunicazione elettorale per le elezioni regionali.

Per quanto concerne le ipotesi di eventuale estensione di tale potestà legislativa la *Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome* ha ipotizzato l'affidamento alla competenza regionale dei servizi pubblici non nazionali nel sistema delle comunicazioni; del sistema distributivo postale – sempre che faccia parte dell'«ordinamento della comunicazione» o eventualmente intendendolo come un sistema di trasporto – presentando lo stesso un'articolazione territoriale di smistamento che ben si presterebbe alla disciplina su base regionale; della comunicazione locale in riferimento ai soli contenuti poiché i mezzi sono oggetto delle più volte citate direttive europee.³⁶²

³⁶¹ A tal proposito la legge 66/2001, ha riservato alle regioni ed alle province di Trento e Bolzano il compito di «indicare i siti», sentiti i comuni competenti, dove trasferire gli impianti di radiodiffusione che eccedano i valori compatibili con la salute umana, in attesa dell'attuazione dei piani di assegnazione delle frequenze.

³⁶² COORDINAMENTO AREA AFFARI ISTITUZIONALI CONFERENZA DEI PRESIDENTI DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME, cit.

Sezione II

4. Il sistema dell'emittenza locale

Il sistema televisivo locale italiano può considerarsi articolato in due sottosistemi: l'ampissimo settore della *televisione privata locale* e quello delle *sedì decentrate della RAI*.³⁶³ Lasciando per il momento da parte la concessionaria del servizio pubblico e concentrandosi sul settore privato, si può rilevare facilmente come dal punto di vista legislativo sia stato l'operatore televisivo nazionale via etere terrestre il prototipo dell'operatore televisivo privato.³⁶⁴ Il legislatore in sostanza non ha saputo cogliere la specificità della comunicazione in ambito locale e di conseguenza nel disegno legislativo il sistema locale ha finito per essere configurato in maniera del tutto *residuale*.³⁶⁵ La normativa in merito alla televisione locale non ha dunque mai avuto una dimensione sistematica e – come ha icasticamente osservato Porro – «si è frantumata in mille e più rivoli, dominata da provvedimenti specifici, alla volte occasionali e oscuri».³⁶⁶ Tutto ciò ha portato ad un situazione come quella attuale in cui per parlare di emittenza locale è praticamente obbligatorio riferirsi principalmente a quella nazionale sia per l'*unicità della normativa* che per le inevitabili *conseguenze economiche* che l'attività degli operatori nazionali ha sullo scenario della televisione locale. Soltanto dopo aver fatto questa opportuna premessa si può passare alla trattazione dei vari aspetti del sistema dell'emittenza locale.

4.1. Il governo tecnico dell'etere

Quanto sopra premesso si rivela quanto mai pertinente a proposito delle questioni relative al *governo tecnico dell'etere* che saranno oggetto di questo paragrafo. La televisione tradizionale – nonché più diffusa – è la c.d. televisione via etere terrestre che utilizza come mezzo trasmissivo un bene comune: l'*etere*

³⁶³ Cfr. più estesamente R. PORRO, *Il Sistema Regionale Radiotelevisivo*, in *L'Italia per l'Europa. Il sistema televisivo tra regionalismo e decentramento: il ruolo delle Regioni*, a cura di R. PORRO, Milano, Franco Angeli, 1999.

³⁶⁴ Così O. GRANDINETTI, *Radiotelevisione*, cit., p. 2471.

³⁶⁵ Su queste posizioni già P. A. CAPOTOSTI, *Il sistema nazionale e locale*, in *Rapporto '93 sui problemi giuridici della in Italia*, a cura di P. BARILE e R. ZACCARIA, Torino, 1994, pp. 255 e ss.

³⁶⁶ R. PORRO, *Lo Scenario Italiano: alcuni Elementi di Definizione*, in *L'Italia per l'Europa. Il sistema televisivo tra regionalismo e decentramento: il ruolo delle Regioni*, a cura di R. PORRO, Milano, Franco Angeli, 1999, p. 121.

terrestre. L'etere è «lo spazio atmosferico attraverso il quale si propagano le onde elettromagnetiche secondo le caratteristiche fisiche già evidenziate e che quindi si diffondono senza rispettare i confini dei singoli Stati».³⁶⁷ Date queste sue caratteristiche di propagazione è stato creato un organismo apposito, l'*Unione internazionale delle telecomunicazioni* (UIT),³⁶⁸ con il compito di pianificare a livello planetario lo spettro elettromagnetico³⁶⁹ ed evitare problemi di interferenze tra i diversi servizi che ne usufruiscono. Questa attività pianificatoria avviene in base al Regolamento internazionale delle Radiocomunicazioni (RIR), ripartendo le radiofrequenze tra i vari servizi per poi assegnarle concretamente ai singoli Stati.

A livello nazionale da tali atti pianificatori internazionali derivano il *Piano nazionale di ripartizione delle frequenze* (PRNF) – con il quale lo Stato indica tra le bande di frequenza assegnategli a livello internazionale quelle utilizzabili dai distinti servizi di telecomunicazione – ed il *Piano nazionale di assegnazione delle frequenze* (PNAF). Il PNAF è redatto in ottemperanza al PRNF e suddivide il territorio in bacini di utenza (solitamente corrispondenti per la televisione con il territorio delle Regioni o delle Province autonome), determina le localizzazioni degli impianti (possibilmente comune a quella delle aree di servizio) fissando inoltre i parametri radioelettrici degli impianti e le relative frequenze senza però assegnarle in concreto agli operatori. Il PNAF per la televisione analogica (PNAF analogico) è stato approvato dall'AGCOM con delibera n. 68 del 1998³⁷⁰ ed è stato poi ripetutamente integrato per venire incontro alle esigenze dell'emittenza locale razionalizzando e potenziando le risorse ad essa destinate attraverso un'attività pianificatoria di «secondo livello»³⁷¹ e di «terzo livello».³⁷² Nel Marzo del 2001 è stata però approvata la legge n. 66, di conversione del Decreto Legge n. 5 dello stesso anno che, all'articolo 2 *bis*, comma 5, prevedeva che l'Autorità adottasse entro la fine dell'anno successivo il PNAF per la televisione via etere terrestre in tecnica digitale (PNAF digitale). Le concessioni per l'attività di emittenza locale via etere terrestre in tecnica analogica, effettivamente assegnate nella prima metà del

³⁶⁷ O. GRANDINETTI, *op. ult. cit.*, p. 2453.

³⁶⁸ Sulla gestione internazionale dello spettro delle frequenze radioelettriche (anche in chiave storica) si veda E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*, pp. 159 e ss.

³⁶⁹ Lo spettro elettromagnetico può essere inteso – con O. GRANDINETTI, *op. ult. cit.*, nota 11 – come «l'insieme di onde radioelettriche di frequenza compresa tra pochi kHz e 3.000 GHz».

³⁷⁰ Delibera AGCOM n. 68/98/CONS del 30 Ottobre 1998.

³⁷¹ Delibera AGCOM n. 105/99/CONS del 14 Luglio 1998.

³⁷² Delibera AGCOM n. 95/00/CONS del 23 Febbraio 2000.

2001, divenivano ai sensi dell'articolo 1.1 della legge 66/2001 «titolo preferenziale» (*sic*) per l'esercizio della radiodiffusione in tecnica digitale. Per di più le emittenti televisive locali in possesso di determinati requisiti venivano autorizzate *ex lege* alla prosecuzione della propria attività indipendentemente dalla loro compatibilità con il PNAF analogico. Tra l'altro non essendo stata attuata la pianificazione a livello locale non fu possibile neanche assegnare le frequenze a livello nazionale dimostrando così ancora una volta l'*indissolubilità* dei destini dei due ambiti nel quadro legislativo italiano.

Il destino del procedimento di effettiva assegnazione delle frequenze per l'emittenza locale ha poi seguito lo stesso percorso dell'ambito nazionale per la quale rimandiamo al capitolo 6 di questo lavoro ricordando soltanto che l'articolo 23, comma 1, della legge 112/2004 ha previsto che «i soggetti esercenti a *qualunque titolo* attività di radiodiffusione televisiva in ambito nazionale e locale in possesso dei requisiti previsti per ottenere l'autorizzazione per la sperimentazione delle trasmissioni in tecnica digitale terrestre»³⁷³ possano continuare ad emettere fino alla data del definitivo *switch-off*, fissata dalla legge al 31 Dicembre 2006. Può invece essere più utile soffermarsi sul meccanismo con cui dovrebbero essere effettivamente rilasciati i titoli abilitativi ai singoli operatori e su alcune sue interessanti conseguenze.³⁷⁴

Il rischio di possibili sovrapposizioni tra l'*istituenda* AGCOM e l'allora Ministero delle Poste e Telecomunicazioni in merito al governo tecnico dell'etere venne paventato già nel 1996 in sede di commento³⁷⁵ del disegno di legge 1021 (c.d. Stralcio).³⁷⁶ Da allora la caotica evoluzione della legislazione in merito non ha fatto che aumentare le possibilità di fraintendimenti. Attualmente si possono individuare tre distinti livelli di intervento pubblico nella gestione dello spettro radioelettrico: ad un primo livello troviamo il PNRF, di competenza del Ministero delle Comunicazioni; ad un secondo livello il PNAF, di competenza dell'Autorità; ed infine il rilascio vero e proprio dei titoli abilitativi che di norma è di competenza

³⁷³ Corsivo aggiunto.

³⁷⁴ La questione è sollevata da O. GRANDINETTI, *La riforma*, cit. pp. 1185-1186; ma soprattutto in ID., *Il riparto*, cit. cui rimandiamo per una trattazione più approfondita.

³⁷⁵ M. ROSSIGNOLI, *Autorità e Sistema Radiotelevisivo Locale*, in *L'Italia per l'Europa. Il sistema televisivo tra regionalismo e decentramento: il ruolo delle Regioni*, a cura di R. PORRO, Milano, Franco Angeli, 1999, pp. 93-94.

³⁷⁶ Cfr. *supra*, cap. 7, § 2.

ministeriale.³⁷⁷ In aggiunta a questo *ping pong autorizzatorio* si prevede che le funzioni di vigilanza e controllo sugli obblighi derivanti dai titoli abilitativi vengano esercitate dal Ministero anche in relazione ai titoli rilasciati dall’Autorità (come quelli per la diffusione di programmi televisivi via satellite) aumentando così la non poca confusione in materia. Inoltre il Ministero ha esercitato ed ancora esercita parte delle funzioni attribuite all’AGCOM, contribuendo così a rendere ancor meno chiaro l’intreccio di attribuzioni tra i due soggetti in special modo riguardo alle questioni relative al governo dello spettro delle frequenze radioelettriche.

A ulteriore condanna dello *status quo* si pone inoltre il nuovo quadro regolamentare comunitario. La direttiva 21/2002/CE in primo luogo ha stabilito che gli Stati membri debbano garantire che l’allocazione (ripartizione) e l’assegnazione delle frequenze siano effettuate da un’autorità nazionale imparziale ed indipendente. Anche ammettendo che l’attività di allocazione derivi principalmente dall’attività sopranazionale dell’UIT, si deve rilevare come a livello comunitario con il termine «assegnazione» si faccia riferimento non alla pianificazione come intesa dal legislatore italiano, ma all’attività di rilascio dei titoli abilitativi.³⁷⁸ L’articolo 3 della direttiva quadro inoltre richiede che sia garantita l’indipendenza dell’autorità di regolazione dalla proprietà e dal controllo sugli organismi che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, specie quando questi detengano diritti speciali, mentre lo Stato italiano detiene la proprietà ed il controllo della RAI cui – senza previo espletamento di alcuna procedura competitiva o concorsuale – è affidato in esclusiva il servizio pubblico radiotelevisivo.

³⁷⁷ Possiamo – con O. GRANDINETTI, *op. ult. cit.* – ricostruire la «vasta (quanto disordinata) tipologia di titoli abilitativi nel settore radiotelevisivo» in questo modo:

- concessioni per l’emittenza analogica, rilasciate dal Ministero nel 1999 e nel 2001, rispettivamente, alle emittenti nazionali e locali;
- abilitazioni “temporanee” rilasciate nel 1999 dal Ministero alle emittenti nazionali c.d. “eccedenti” (cioè, *Retequattro* e, all’epoca, *Telepiù Nero*);
- autorizzazioni per la diffusione di programmi televisivi via satellite (rilasciate dall’AGCOM);
- autorizzazioni per la distribuzione televisiva via cavo (rilasciate dal Ministero);
- abilitazioni per la sperimentazione di trasmissioni televisive via etere terrestre in tecnica digitale terrestre (rilasciate dal Ministero);
- autorizzazioni per le attività di fornitore di servizi e di fornitore di contenuti in tecnica digitale terrestre (rilasciate dal Ministero);
- licenze per operatore di rete in tecnica digitale terrestre (rilasciate dal Ministero), che dovrebbero essere sostituite da nuove autorizzazioni, ma solo dopo il termine di scadenza per la conversione delle trasmissioni via etere terrestre in tecnica esclusivamente digitale.

³⁷⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sulla transizione dalla trasmissione radiotelevisiva analogica a quella digitale (dallo “switchover” digitale allo “switch-off” analogico)*, COM (2003) 541 final, 17 settembre 2003, § 3.1 e § 3.2.

Si può a ragion veduta affermare che il caotico intreccio di competenze e funzioni tra AGCOM e Ministero, oltre a non contribuire minimamente ad acclarare le incertezze e la confusione in merito alla gestione delle frequenze ed all'assegnazione dei titoli abilitativi, non sia pertanto conforme all'attuale disciplina comunitaria.

4.2. *Digitale terrestre e sistema locale*

La progressiva applicazione del sistema numerico alla televisione via etere terrestre si presenta come un'occasione notevole di sviluppo per l'intero sistema locale ma non priva di rischi ed incognite. Nel corso di questo capitolo si avrà modo di illustrare ambedue questi profili, per adesso si farà una prima introduzione al sistema normativo digitale a livello locale prestando attenzione principalmente all'ultimo rilevante intervento del legislatore in materia, la legge 112/2004.

a) *Le competenze degli enti territoriali*

Il primo aspetto che si tratterà è quello delle *competenze degli enti territoriali* così come delineate dalla legge testé citata. Il tema era stato oggetto di intervento dello stesso Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi che, nel suo messaggio alle Camere sul pluralismo e l'imparzialità dell'informazione del 2002,³⁷⁹ aveva ribadito come in materia di «ordinamento della comunicazione» allo Stato spettasse il compito di determinare i principi fondamentali all'interno della competenza legislativa concorrente in «funzione di salvaguardia dell'unità della Nazione e della identità culturale italiana». Il Presidente apriva così la comunicazione ad una dimensione finalmente plurale e che attraverso il principio di sussidiarietà si potesse integrare all'interno del sistema locale. A tal proposito la legge 112/2004 fin dall'articolo 1 (*Ambito di applicazione e finalità*) dichiara di individuare «i principi generali che informano l'assetto del sistema radiotelevisivo nazionale, *regionale e locale*»,³⁸⁰ proponendosi quindi come riferimento d'obbligo per l'esercizio della potestà legislativa concorrente delle Regioni. All'articolo 16.2 – invero dedicato alla *Delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione* – vengono esplicitati ulteriori principi che le Regioni debbono

³⁷⁹ Cfr. *supra*, cap. 6, § 7.1.

³⁸⁰ Corsivo aggiunto.

rispettare in materia di emittenza radiotelevisiva regionale e provinciale. Tali principi sono il rispetto delle bande di frequenza previste dalle disposizioni nazionali e comunitarie per la radiodiffusione televisiva in tecnica digitale (lettera a); «l'attribuzione a organi della regione o degli enti locali delle competenze in ordine al rilascio dei provvedimenti abilitativi, autorizzatori o concessori necessari per l'accesso ai siti previsti dal piano nazionale di assegnazione delle frequenze, in base alle vigenti disposizioni nazionali e regionali» (lettera b); l'attribuzione a organi regionali o provinciali delle competenze per il rilascio delle autorizzazioni per fornitore di contenuti o di servizi interattivi associati o di servizi di accesso condizionato destinati all'ambito regionale o provinciale (lettera c); la previsione che questi ultimi titoli abilitativi vengano rilasciati secondo criteri oggettivi (lettera d); la definizione, da parte del legislatore regionale, dei compiti propri del servizio pubblico generale all'interno dell'ambito regionale (lettera e); «l'attribuzione alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano della legittimazione a stipulare, previa intesa con il Ministero delle comunicazioni, specifici contratti di servizio con la società concessionaria del servizio pubblico generale di radiodiffusione per la definizione degli obblighi di cui alla lettera e)». Si può facilmente rilevare come gli spazi di intervento regionali risultino piuttosto ristretti e come solamente le disposizioni relative al servizio pubblico presentino dei profili più interessanti. In realtà l'ultima lettera del comma 2 – la f) – presenta un altro aspetto d'interesse, prevedendo che dalle disposizioni legislative vigenti in materia di emittenza radiotelevisiva locale al momento dell'entrata in vigore della legge possano essere ricavati ulteriori principi fondamentali relativi allo specifico settore dell'emittenza regionale o provinciale, ma si tratta sostanzialmente di un aspetto giuridico più che relativo all'esercizio di reali competenze ed inoltre viene soltanto ribadita la linea già espressa dal Consiglio di Stato nel parere n. 1 del 2002 accennato nei precedenti paragrafi. Peraltro sempre all'interno di queste tematiche l'articolo 16.4 prevede infine che «le disposizioni normative statali vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge nelle materie appartenenti alla legislazione regionale continuano ad applicarsi, in ciascuna regione, fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni regionali in materia».

Un aspetto di interesse regionale è annoverato nell'articolo 5 tra i principi a salvaguardia del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva ed è la «previsione di specifiche forme di tutela dell'emittenza in favore delle minoranze

linguistiche riconosciute dalla legge» che però non vengono poi significativamente specificate all'interno della legge. Il tema viene infatti ripreso anche all'articolo 7 (*Principi generali in materia di emittenza radiotelevisiva di ambito locale*), comma 1, («L'emittenza radiotelevisiva di ambito locale valorizza e promuove le culture regionali o locali, nel quadro dell'unità politica, culturale e linguistica del Paese. Restano ferme le norme a tutela delle minoranze linguistiche riconosciute dalla legge»), ma anche dagli articoli 12.5, 17. 2, lettera f) e soprattutto 26 (*Disposizioni particolari per la regione autonoma Valle d'Aosta e per le province autonome di Trento e Bolzano*), senza però andare più in là di alcuni generici rinvii agli obblighi della concessionaria del servizio pubblico o a quanto previsto in merito dagli Statuti speciali.

L'articolo 7.10 riserva a favore dell'emittenza privata televisiva locale e radiofonica locale il 15% delle somme che le amministrazioni pubbliche o gli enti pubblici anche economici destinano, per fini di comunicazione istituzionale, all'acquisto di spazi sui mezzi di comunicazione di massa. Di tali somme – intese come «quelle destinate alle spese per acquisto di spazi pubblicitari, esclusi gli oneri relativi alla loro realizzazione» (art. 7.11) – deve essere data comunicazione all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Infatti è l'AGCOM che «anche attraverso i Comitati regionali per le comunicazioni, vigila sulla diffusione della comunicazione pubblica a carattere pubblicitario sui diversi mezzi di comunicazione di massa» ed è anche competente all'accertamento, alla contestazione e all'applicazione delle eventuali sanzioni (art. 7.12). Questa riserva – pur apprezzabile – è però soltanto una goccia d'acqua nel deserto dell'*atavica* debolezza economica dell'emittenza locale

Per quanto riguarda il limitato ambito d'intervento dei Comuni, l'art. 5, comma 1, lettera l), affida loro – nel rispetto delle discipline in materia di realizzazione di infrastrutture e di comunicazione elettronica – il rilascio delle «concessioni edilizie per gli impianti di diffusione e collegamento eserciti e per le relative infrastrutture» cui hanno diritto i titolari delle concessioni o delle autorizzazioni per la radiodiffusione sonora o televisiva. A tal riguardo in un ambito assai importante per l'emittenza locale – l'*Uso efficiente dello spettro elettromagnetico* – l'articolo 12.1, lettera b), prevede che soggetti che svolgano attività di radiodiffusione siano

tenuti a «minimizzare l'impatto ambientale in conformità alla normativa urbanistica e ambientale nazionale, *regionale, provinciale e locale*».³⁸¹

L'art. 16. 1 affida al Governo la delega per l'adozione di un decreto legislativo recante il testo unico della televisione, ma chiama in causa il ruolo dell'Autorità poiché deve essere raggiunta previamente un'intesa con essa e acquisiti per suo tramite determinati pareri esplicitati al comma 3. Soprattutto però al comma 5 del medesimo articolo viene previsto che «il piano di assegnazione (adottato dall'Autorità) e le successive modificazioni sono sottoposti al parere delle regioni in ordine all'ubicazione degli impianti e, al fine di tutelare le minoranze linguistiche, all'intesa con le regioni autonome Valle d'Aosta e Friuli Venezia Giulia e con le province autonome di Trento e Bolzano». Il procedimento previsto è piuttosto complesso ed inizia con l'acquisizione del parere della conferenza Stato-Regioni in seguito al quale lo schema legislativo viene trasmesso alle Camere per acquisire il parere delle competenti Commissioni parlamentari, inclusa quella per le questioni regionali, che deve essere reso entro sessanta giorni. Una volta acquisiti tali pareri, il Governo ritrasmette il testo, con le proprie osservazioni ed eventuali modificazioni, alla conferenza Stato-Regioni e alle Camere che devono rendere il proprio parere definitivo, rispettivamente entro trenta e sessanta giorni.

b) L'emittenza televisiva privata locale

Passando adesso al profilo dell'*emittenza televisiva privata locale*, si deve innanzi tutto ricordare come le potenzialità del Digitale Terrestre (DT) sono tali da ovviare all'annoso problema della scarsità delle frequenze, problema rilevante non soltanto per l'anomala situazione del sistema televisivo nazionale, ma che influisce anche su molti altri aspetti come ad esempio quello della qualità delle trasmissioni. Per rendere l'idea di tali potenzialità basti comunque pensare a come il Libro Bianco sul digitale terrestre³⁸² ipotizzasse una capacità potenziale di 40-90 programmi di televisione con relative applicazioni multimediali per ciascuna area di servizio. D'altronde la stessa legge sul DT, la n. 66 del 2001, ha fin dal principio considerato l'attuazione del PNAF digitale come lo strumento indispensabile per

³⁸¹ Corsivo aggiunto.

³⁸² Per il Libro Bianco, la legge 66/2001 ed il Regolamento del digitale terrestre cfr. *supra*, cap. 6, § 5.

riordinare la caotica situazione delle frequenze elettromagnetiche oltre che per dare avvio all'era della Televisione digitale terrestre (TDT).

Si è visto come il Regolamento sulla TDT dell'AGCOM abbia introdotto la distinzione tra operatore di rete (*network provider*), fornitore di contenuti (*content provider*, chi produce i programmi destinati alla diffusione) e fornitore di servizi (*service provider*). Si può affermare a grandi linee che a livello locale come nazionale il fornitore di contenuti si assume la responsabilità editoriale del palinsesto dei programmi; il fornitore dei servizi gestisce alcuni aspetti particolari delle trasmissioni digitali offrendo per l'appunto dei servizi specifici; l'operatore di rete provvede alla diffusione del segnale. Questa *tripartizione* mirava a ridurre le barriere ed i costi di ingresso al mercato, alla nascita di nuove figure di operatori specializzate nelle attività a loro più congeniali. Conseguentemente la figura dell'operatore integrato, il concessionario che è al contempo operatore di rete e fornitore di contenuti, veniva destinata ad una progressiva scomparsa, soprattutto in ambito locale con tutti i rischi per i piccoli operatori collegati a questa evoluzione su cui però si volgerà nei prossimi paragrafi.

Per tutelare l'emittenza locale il regolamento riservava già allora un terzo della capacità trasmissiva prevista dal PNAF ai titolari di autorizzazione alla fornitura di contenuti in ambito locale ed inoltre disponeva che – ad eccezione della concessionaria pubblica – nessun soggetto potesse essere contemporaneamente titolare di autorizzazione nazionale e locale.

La legge 112/2004 conferma fin dall'articolo 2 (*Definizioni*) la distinzione tra operatori di rete, fornitori di servizi, e fornitori di contenuti contenuta nella legge 66/2001. Sempre all'interno di tale articolo – al comma 1 lettera *l*) – viene data definizione dell'*ambito locale* per l'esercizio dell'attività di radiodiffusione televisiva come limitato a «uno o più bacini, comunque non superiori a sei, anche non limitrofi, purché con copertura inferiore al 50 per cento della popolazione nazionale»,³⁸³ e degli ambiti *regionale* o *provinciale* come quelli il cui bacino di esercizio «è unico e ricade nel territorio di una sola regione o provincia, e l'emittente non trasmette in altri bacini». L'ambito nazionale (comma 1 lettera *i*) viene invece ricavato *di risulta* da quello locale. In tema di sistema locale l'art. 7, comma 2, con l'intento di tutelare l'emittenza locale conferma la riserva di un terzo

³⁸³ Corsivo aggiunto.

della capacità trasmissiva determinata dal Piano nazionale per l'assegnazione delle frequenze per la diffusione televisiva su frequenze terrestri.

Inoltre l'articolo 6 – *Principi generali in materia di informazione e di ulteriori compiti di pubblico servizio nel settore radiotelevisivo* – al comma 1 estende il concetto di servizio di interesse generale all'attività di informazione radiotelevisiva esercitata da qualsiasi tipo di emittente, imponendo – come si vedrà in seguito – obblighi minimi di informazione a tutti gli operatori. Relativamente poi ai *Principi generali in materia di emittenza radiotelevisiva di ambito locale* viene affermato (articolo 7.1) come l'emittenza locale punti alla valorizzazione e promozione delle «culture regionali o locali, nel quadro dell'unità politica, culturale e linguistica del Paese».

Un aspetto assai importante è trattato dal comma 1, lettera b) dell'articolo 5 – *Principi a salvaguardia del pluralismo e della concorrenza del sistema radiotelevisivo* – dove si prevede un regime di *autorizzazione* e non più di concessione per l'attività di operatore di rete, di fornitore di contenuti televisivi o radiofonici o di servizi interattivi associati o di servizi di accesso condizionato. La concessione ha un potere di tipo derivativo, sulla base del quale la Pubblica Amministrazione trasferisce un proprio potere ad un concessionario privato, e uno di tipo costitutivo, in base al quale la Pubblica Amministrazione costituisce in capo ad un concessionario il potere di svolgere una certa attività. In entrambi i casi il concessionario si vede investito di un potere di cui in precedenza non è titolare: la titolarità e l'esercizio di un potere vengono considerate assieme. L'autorizzazione si riferisce ad un potere/facoltà di cui il soggetto è già titolare e quindi rimuove soltanto – a seguito di opportune verifiche oggettive che formalizzano l'autorizzazione – un ostacolo al suo esercizio. Peraltro circa l'ammissibilità del semplice regime autorizzatorio per beni come le radiofrequenze, appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato – e quindi di sua titolarità giuridica e materiale – sono state sollevate da più parti delle perplessità.³⁸⁴

Sempre al comma 1 dell'articolo 5, ma alla lettera d), vengono previsti «titoli distinti per lo svolgimento delle attività di fornitura di cui alla lettera b), rispettivamente, in ambito nazionale o in ambito locale [...] su frequenze terrestri,

³⁸⁴ Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Le frequenze elettromagnetiche fra diritto ed economia*, in «Diritto dell'Informazione e dell'Informatica», 2002, 4/5, pp. 723 e ss.; R. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, pp. 1182-1183.

stabilendo, comunque, che uno stesso soggetto o soggetti tra di loro in rapporto di controllo o collegamento non possono essere, contemporaneamente, titolari di autorizzazione per la fornitura di contenuti in ambito nazionale e in ambito locale». È una previsione importante per la tutela degli interessi dei piccoli operatori privati, certamente non in grado di competere con i colossi televisivi nazionali qualora questi scendessero in campo anche nell'agone locale.

Di contro il «generale assentimento» (art. 23.1 e 5) – cioè la generalizzata autorizzazione *ex lege* – per «i soggetti esercenti a qualunque titolo l'attività radiotelevisiva» (art. 23.1) a proseguire la propria attività anche qualora non abbiano ottenuto la relativa concessione, si pone in palese contrasto in primo luogo con la giurisprudenza della Consulta che aveva puntualizzato come in molti casi l'occupazione delle frequenze fosse avvenuta in maniera del tutto abusiva, in secondo luogo con la necessaria tutela dell'attività di quegli operatori che abbiano operato correttamente.

c) *Limiti pubblicitari*

La legge 112/04 definisce anche nuove norme per le emittenti locali in materia di *pubblicità*. L'articolo 7, comma 4, consente la trasmissione di programmi o messaggi pubblicitari differenziati da parte delle emittenti locali «per non oltre un quarto delle ore di trasmissione giornaliera in relazione alle diverse aree territoriali comprese nel bacino di utenza per il quale è rilasciata la concessione o l'autorizzazione» fino alla completa attuazione del Piano nazionale delle frequenze in tecnica digitale. In seguito tale facoltà è consentita soltanto ai titolari di autorizzazioni alla fornitura di contenuti in ambito locale.

Il comma 6 porta il tempo massimo di trasmissione quotidiana dedicata alla pubblicità – intesa come comprensiva di quelle forme quali «offerte fatte direttamente al pubblico ai fini della vendita, dell'acquisto o del noleggio di prodotti oppure della fornitura di servizi» (art. 8, comma 9 *bis*, legge 223/1990) – dal 35% (articolo 8, comma 9 *ter*, legge 223/1990) al 40%. Ma il limite quotidiano di affollamento pubblicitario non è l'unico dei limiti rilevanti a venire modificato poiché il comma 15 interviene anche sul limite orario di trasmissione di messaggi pubblicitari disponendo che i concessionari privati per la radiodiffusione televisiva in ambito locale non eccedano il limite del 25% di ogni ora di programmazione anziché il 20% come previsto precedentemente dall'articolo 8, comma 9, della

legge 223/1990. Inoltre ai sensi del comma 16 dell'articolo 7, i «collegamenti in diretta sia attraverso ponti mobili, sia attraverso collegamenti temporanei in occasione di avvenimenti di cronaca, politica, spettacolo, cultura, sport, attualità» – di cui all'articolo 3.17 della legge 249/1997 – effettuati da operatori locali possono adesso comprendere delle inserzioni pubblicitarie. L'articolo 7.5 precisa anche come il limite di affollamento giornaliero del 40% possa non essere rispettato da quelle «imprese di radiodiffusione televisiva in ambito locale che si impegnano entro due mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge a trasmettere televendite per oltre l'80 per cento della propria programmazione», imprese queste ultime che non sono soggette neanche agli obblighi informativi previsti per l'emittenza locale, ma che non possono beneficiare di alcun tipo di contributi, provvidenze o incentivi.

d) *Concessionaria pubblica e decentramento*

Per quanto riguarda la *concessionaria pubblica* fin dalla legge 66/2001 alla RAI era stato destinato un *multiplex* per la diffusione in chiaro dei propri programmi televisivi in digitale (ed un altro per la radiofonia), consentendo che essa potesse operare sia come fornitore di servizi o di contenuti che come operatore di rete su altri *multiplex*. Ma il legislatore aveva portato ancora più in là la specificità della concessionaria del servizio pubblico prevedendo che essa fosse *l'unico soggetto operante a livello nazionale che potesse diversificare il proprio palinsesto su base regionale o locale*.

Nella legge 112/2004 è il comma 1 dell'articolo 17 che regola i rapporti tra la concessionaria pubblica, lo Stato e gli enti locali stabilendo che: «Il servizio pubblico generale radiotelevisivo è affidato per concessione a una società per azioni, che lo svolge sulla base di un contratto nazionale di servizio stipulato con il Ministero delle Comunicazioni e di contratti di servizio regionali e, per le province autonome di Trento e Bolzano, provinciali, con i quali sono individuati i diritti e gli obblighi della società concessionaria. Tali contratti sono rinnovati ogni tre anni». Per quanto concerne poi il radicamento territoriale della società concessionaria l'articolo 17, al comma 2, lettera p) garantisce la sua articolazione «in una o più sedi nazionali e in sedi in ciascuna regione e, per la regione Trentino-Alto Adige, nelle province autonome di Trento e Bolzano» mentre alla lettera r) viene garantita «la valorizzazione e il potenziamento dei centri di produzione decentrati [...] per le

esigenze di promozione delle culture e degli strumenti linguistici locali». Il comma 3 infine dispone che le sedi provinciali e regionali della concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo operino «in regime di autonomia finanziaria e contabile in relazione all'attività di adempimento degli obblighi di pubblico servizio affidati alle stesse».

4.3. *Classificazione e obblighi delle emittenti televisive locali*

È possibile distinguere quattro tipologie di emittenti locali: le emittenti a carattere commerciale; le emittenti con obblighi di informazione: le emittenti a programmazione monotematica di chiara utilità sociale; le emittenti comunitarie.³⁸⁵ Le concessioni in ambito locale per l'emittenza commerciale, con obblighi di informazione e monotematica potevano essere richieste soltanto da società di capitali e cooperative che, limitatamente alle prime due tipologie di operatori, avessero un patrimonio netto non inferiore a 154.937 euro (300 milioni di lire) ed almeno quattro lavoratori dipendenti (o altrettanti soci lavoratori nel caso delle cooperative). Le concessioni per l'emittenza comunitaria invece venivano rilasciate a fondazioni, associazioni anche non riconosciute, cooperative senza scopo di lucro.

Le *emittenti comunitarie* (art. 16.5, legge 223/1990) debbono trasmettere programmi originali autoprodotti espressivi di particolari istanze culturali, etniche, politiche e religiose per almeno il 50% dell'orario di trasmissione giornaliero compreso tra le 7.00 e le 21.00; il loro limite orario di affollamento pubblicitario è del 5%; non hanno l'obbligo di cauzione ed i loro canoni e le loro tasse sono ridotti del 25%; a loro favore era riservato un 25% del totale delle concessioni analogiche assegnabili in ciascun bacino di utenza sulla base delle frequenze disponibili.

Le *emittenti con obblighi di informazione* (art. 3, lett. b), n. 2, legge 249/1997) debbono destinare quotidianamente, nella fascia oraria 7.00-23.00, non meno di due ore di programmi informativi, di cui almeno il 50% autoprodotti e riguardanti avvenimenti politici, religiosi, economici, sociali, o culturali di interesse locale; e trasmettere notiziari per almeno 5 giorni a settimana o alternativamente 120 giorni a semestre (art. 1.1, lett. d), regolamento dell'Autorità n. 78/1998).³⁸⁶

³⁸⁵ Sull'argomento si veda R. ZACCARIA, *Diritto*, cit., pp. 387 e ss.; ma soprattutto O. GRANDINETTI, *Radiotelevisione*, cit., pp. 2480 e ss.

³⁸⁶ Delibera n. 78/98/CONS del 1 Dicembre 1998.

Le *emittenti monotematiche* (art. 3, lett. b), n. 7. legge 249/1997) si configurano come vere e proprie emittenti di servizio dedicando il 70% della propria programmazione a temi di interesse ed utilità sociale quali salute, sanità e servizi sociali.

Le *emittenti commerciali* infine non hanno particolari obblighi di informazioni, ma debbono comunque trasmettere quotidianamente dei telegiornali.

La distinzione tra questi vari tipi di emittente si rivelava importante principalmente per quanto concerne l'accesso alle provvidenze economiche previste dalle legge sulle quali torneremo più avanti nel corso di questo capitolo.

Ad un livello più generale si può affermare che il quadro legislativo passato cercasse inoltre di favorire la messa in comune di mezzi e capitali di produzione; la formazione di consorzi tra emittenti locali e l'ingresso degli operatori nel settore delle TLC; una certa elasticità di programmazione, con la possibilità di programmi informativi differenziati nelle diverse aree territoriali per non oltre un quarto delle ore di trasmissione giornaliera. Inoltre vi era una semplificazione delle condizioni, dei requisiti soggettivi e delle procedure di rilascio delle concessioni rispetto a quanto previsto a livello nazionale. Disposizioni specifiche e agevolative erano – e sono ancora – previste anche per la disciplina della pubblicità, delle sponsorizzazioni e delle televendite.

Attualmente l'autorizzazione per la *fornitura di contenuti* per trasmissioni in *digitale terrestre* in ambito locale è rilasciata a società di capitali e cooperative con capitale sociale interamente versato, non inferiore, al netto delle perdite risultanti dal bilancio, a 155.000 euro, ovvero a fondazioni, associazioni (riconosciute o meno), cooperative prive di scopo di lucro per la diffusione a carattere comunitario (art. 2, commi 2, 5, 6 delibera AGCOM n. 435/2001).³⁸⁷ La licenza di *operatore di rete* in ambito locale può invece essere rilasciata a società di capitali o cooperative con capitale sociale interamente versato, non inferiore, al netto delle perdite risultanti dal bilancio, al 5% del valore dell'investimento da effettuare (art. 14.3). A prescindere dall'ambito di esercizio è inoltre richiesto che il soggetto richiedente abbia sede in Italia, o in uno Stato appartenente allo Spazio Economico Europeo, o che comunque pratichi un trattamento di reciprocità verso i soggetti italiani, fatto salvo quanto diversamente disposto dagli accordi internazionali (artt. 2, 12 e 14).

³⁸⁷ Delibera n. 435/01/CONS del 15 Novembre 2001.

Infine a livello di obblighi informativi la legge *Gasparri* ha stabilito «l'obbligo per i fornitori di contenuti abilitati in ambito nazionale o locale su frequenze terrestri di trasmettere quotidianamente telegiornali o giornali radio» (art. 6.2, lettera b), legge 112/2004).

4.4. *Disposizioni antitrust a livello locale*

La legge 112/04 ha ridisegnato la disciplina anticoncentrazionistica di ambito locale, ambito inteso come detto in precedenza come esteso ad un massimo di sei bacini di esercizio e comunque con copertura inferiore al 50 per cento della popolazione nazionale.

L'articolo 5, comma 1, lettera d) dispone in primo luogo che non possano «essere rilasciate autorizzazioni che consentano ad ogni fornitore di contenuti in ambito locale di irradiare nello stesso bacino più del 20 per cento di programmi televisivi numerici in ambito locale». All'articolo 7.3 viene invece fissato in tre il numero massimo di «concessioni o autorizzazioni per la radiodiffusione televisiva all'interno di ciascun bacino di utenza in ambito locale» ed in «sei per bacini regionali anche non limitrofi» detenibili da uno stesso soggetto. Le emittenti di ambito provinciale – di cui all'articolo 2.1, lettera l) – possono «trasmettere, indipendentemente dal numero delle concessioni o delle autorizzazioni, in un'area di servizio complessiva non superiore ai sei bacini regionali». Sempre il comma 3 dell'articolo 7 precisa poi come sia «consentita la programmazione anche unificata sino all'intero arco della giornata», ma soprattutto che «nel limite massimo di sei concessioni o autorizzazioni sono considerate anche quelle detenute all'interno di ciascun bacino di utenza». In deroga di tali limiti è però previsto che «fino alla completa attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale è consentito ai soggetti legittimamente operanti in ambito locale alla data di entrata in vigore della presente legge di proseguire nell'esercizio anche nei bacini eccedenti i predetti limiti». Il comma si conclude affermando – non casualmente – l'applicabilità di tutte le disposizioni in esso contenute «anche alle emissioni televisive provenienti da Campione d'Italia».

5. *Le realtà intermedie*

Fu la legge 223/1990 ad introdurre la nozione di «*reti locali*»³⁸⁸ (art. 21.3 legge 223/1990). Il comma 1 dell'articolo 21 di tale legge infatti disponeva che «la trasmissione di programmi in contemporanea da parte di concessionari privati per la radiodiffusione sonora o televisiva in ambito locale» che operassero in bacini di utenza diversi fosse subordinata al rilascio di un'autorizzazione da parte del Ministero delle Poste e delle telecomunicazioni, «sulla base di preventive intese tra i concessionari privati che la richiedano». L'autorizzazione poteva essere rilasciata ai singoli concessionari privati ma anche ai consorzi da essi costituiti secondo le forme previste dal regolamento di attuazione della legge. In seguito la legge n. 422 del 1993³⁸⁹ estese tale regime anche alle emittenti operanti in uno stesso bacino d'utenza (art. 6, comma 3, legge 422/1993), dando via libera alla creazione di reti locali intra-regionali.

Della realtà delle reti locali si è occupata anche la Corte Costituzionale nella sentenza 466/2002 che ha inteso riferirsi alle c.d. *syndacations* o *network nazionali* come a quegli insiemi di «emittenti in possesso di concessione per la radiodiffusione televisiva in ambito locale che si accordano per irradiare lo stesso programma sul territorio complessivamente servito, così realizzando, nella sostanza, nel trasmettere con tale modalità, una rete nazionale». La *Consulta* ha contestualmente indicato i quattro circuiti di tale tipo che servivano singolarmente più di dieci Regioni: *Super Six*, *Odeon tv*, *Italia 9 Network*, *Fox Kids*. Oltre a questi attualmente in Italia operano i seguenti circuiti *Europa 7*, *Junior TV*, *Tv Italia*, *Cinquestelle*, *Italia 7 Gold*, *Sat 2000*, *24 Ore Tv*.³⁹⁰

Recentemente il legislatore è nuovamente intervenuto in materia con l'articolo 8 (*Diffusioni interconnesse*) della legge 112/04. Il comma 1 *in primis* ha aumentato da sei (art. 21, comma 2, legge 223/1990) a dodici il numero massimo di ore di trasmissione in contemporanea per le emittenti televisive. L'autorizzazione all'interconnessione dei propri impianti per la diffusione contemporanea delle medesime produzioni «sulla base di preventive intese, ovvero previa costituzione di un consorzio» deve essere richiesta al Ministero delle comunicazioni e si intende rilasciata qualora lo stesso non si esprima entro un mese (art. 8.4, legge

³⁸⁸ Corsivo aggiunto.

³⁸⁹ Legge n. 422, del 27 Ottobre 1993.

³⁹⁰ Stima FRT (Federazione Radio Televisioni), anno 2003.

112/2004). Al Ministero debbono essere comunicate con quindici giorni di anticipo le eventuali variazioni degli orari di trasmissione in contemporanea (art. 8.1, legge 112/2004). Il comma 7 dell'articolo 8 della legge 112/04 infine rinvia alla disciplina del già citato articolo 21 della legge 223/1990 per le «diffusioni interconnesse da parte di imprese di radiodiffusione sonora o televisiva in ambito locale [...] salvo quanto previsto dal presente articolo».

Sebbene queste realtà siano da considerarsi elementi positivi per il sistema esse si caratterizzano anche per ascolti piuttosto bassi e conseguentemente per una raccolta pubblicitaria limitata e una strutturale debolezza economica che, a giudizio di chi scrive, non potrà essere risolta con la semplice estensione del numero massimo di ore di trasmissione in contemporanea.

6. *Le misure di sostegno alla radiotelevisione*

A favore delle emittenti radiotelesive meno dotate di risorse finanziarie lo Stato e le Regioni prevedono un complesso di benefici diretti ed indiretti che pur essendo riservati principalmente alla radiodiffusione sonora si rivolgono anche all'attività delle emittenti televisive.³⁹¹ Inoltre tale sistema organico di sostegno alle imprese del settore pare destinato a ricevere ulteriore impulso dall'ampliamento delle competenze regionali in materia di «ordinamento della comunicazione» portato dalla riforma del titolo V.

Per la radiodiffusione televisiva locale il primo intervento di sostegno fu quello che venne disposto dall'articolo 23.3 della legge 223/1990³⁹² in favore dei concessionari (e dei soggetti autorizzati ex art. 32) prevedendo: la riduzione del 50% delle tariffe telefoniche, di quelle dell'energia elettrica, dei canoni di noleggio e di abbonamento ai servizi di comunicazione; il rimborso dell'80% delle spese di abbonamento a tre agenzie di informazione a diffusione nazionale o regionale (art. 11, legge 67/1987);³⁹³ delle forme di credito agevolato e di finanziamento per ricostruzioni economico-produttive (artt. 29 e 30 legge 416/1981).³⁹⁴

Nel corso del tempo i finanziamenti a favore delle emittenti sono stati stanziati con provvedimenti periodici, spesso inclusi nella legge finanziaria, ma al momento

³⁹¹ V. R. ZACCARIA, *op. ult. cit.*, pp. 395 e ss.

³⁹² Come modificato da ultimo dall'art. 7 del decreto legge n. 323, del 27 Agosto 1993, convertito con legge n. 422, del 27 Ottobre 1993.

³⁹³ Legge n. 67, del 25 Febbraio 1987.

³⁹⁴ Legge n. 416, del 5 Agosto 1981.

attuale ciò avviene ai sensi dell'articolo 45.3 della legge 448/1998³⁹⁵ e del Regolamento approvato con decreto del Ministero delle Comunicazioni 378/1999.³⁹⁶ Tale regolamento ripartisce tra i vari bacini di utenza televisiva l'ammontare annuo degli stanziamenti previsti in proporzione al fatturato realizzato nel triennio precedente dalle emittenti di ciascun bacino che abbiano fatto richiesta di beneficiare delle misure di sostegno, dando però rilievo alle esigenze delle aree economicamente depresse e con un alto tasso di disoccupazione. Una volta determinata la somma da destinarsi a ciascun bacino, questa viene assegnata per un quinto in parti uguali e per i restanti quattro quinti in favore dei soggetti collocatisi più in alto in un'apposita graduatoria che viene stilata dai CORECOM basandosi sulla media dei fatturati del triennio precedente e sul personale impiegato dai singoli operatori. Allorché un operatore abbia già beneficiato di sovvenzioni regionali o delle province autonome, il contributo erogato è ridotto dell'ammontare di tali provvidenze.

7. *Quadro del settore radiotelevisivo italiano e considerazioni d'insieme*

Si è avuto modo di accennare già in precedenza a come l'analisi del settore dell'emittenza locale sia inscindibile da quella del livello nazionale inteso non soltanto nella sua dimensione sistemica, ma anche nella specificità dell'attività degli operatori – pubblici e privati – che diffondono le proprie trasmissioni sull'intero territorio italiano o quasi. A tal proposito giova in primo luogo mostrare l'istantanea del settore data dall'AGCOM nella propria relazione annuale del 2004. L'Autorità indica cinque componenti strutturali consolidate nel mercato televisivo italiano:³⁹⁷

- a. un'offerta televisiva gratuita abbondante e diversificata attraverso la quale ogni telespettatore può accedere in quasi tutto il territorio nazionale a 12 canali nazionali e a 10-15 canali regionali e locali;
- b. una *struttura del mercato marcatamente duopolistica* nella quale i due principali operatori, Rai e Mediaset, controllano la metà dei canali televisivi nazionali in chiaro, attorno al 90% dell'audience televisiva media e circa il 75% delle risorse complessive del settore;

³⁹⁵ Legge n. 448, del 23 Dicembre 1998.

³⁹⁶ Decreto Ministero delle Comunicazioni n. 378, del 21 Settembre 1999.

³⁹⁷ AGCOM, *Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro 2004*, in www.agcom.it

- c. la *saturazione delle frequenze terrestri*: l'elevato numero di operatori televisivi nazionali e locali determina barriere tecniche all'entrata e costituisce un vincolo allo sviluppo della televisione digitale terrestre;
- d. sul mezzo televisivo si concentra sempre oltre la metà (57,3%) dell'investimento pubblicitario complessivo destinato ai mass media;
- e. presenza ancora relativamente contenuta, rispetto ai maggiori partner europei, delle piattaforme televisive multicanale: il cablaggio interessa un numero di famiglie ancora marginale, mentre l'espansione della televisione via satellite a pagamento è stata tradizionalmente ostacolata dalle dimensioni dell'accesso illegale.

7.1. *La raccolta pubblicitaria*

La *Federazione Radio Televisioni* (FRT) già nel Maggio 1997 stimava che le entrate pubblicitarie rappresentassero il 91,14% dei ricavi totali del settore dell'emittenza locale.³⁹⁸ A sette anni di distanza lo stesso organismo ha valutato che nel 2002 i ricavi pubblicitari abbiano rappresentato il 77% dei ricavi delle società proprietarie di emittenti locali commerciali.³⁹⁹ Non può essere dunque messo in discussione il dato di fatto che anche nel panorama attuale il sistema locale sia *dipendente dalla raccolta pubblicitaria*, intendendo la pubblicità in senso ampio come comprensiva delle offerte fatte direttamente al pubblico ai fini della vendita, dell'acquisto o del noleggio di prodotti o della fornitura di servizi.

Sulla raccolta pubblicitaria nel settore televisivo è intervenuta recentemente l'AGCM che nel Maggio 2003 ha avviato un'indagine conoscitiva⁴⁰⁰ ai sensi dell'articolo 12 della legge 287/1990, indagine poi terminata il Novembre scorso.

L'AGCM ha rilevato come in Italia peculiarmente rispetto agli altri paesi europei il settore pubblicitario nazionale sia contraddistinto da un grado di sviluppo economico ancora limitato, ed il fatturato pubblicitario sia tra i più bassi in Europa tanto in termini assoluti che relativi. A fronte di mercati della pubblicità su quotidiani, periodici e radio dotati di una struttura piuttosto competitiva, il mercato della raccolta televisiva risulta caratterizzato da un'elevata concentrazione, nonché

³⁹⁸ Fonte R. PORRO, *Il sistema*, cit., p. 25.

³⁹⁹ FRT, *Studio economico del settore televisivo locale italiano. Analisi dei bilanci 2002 delle tv locali italiane*, in www.frt.it, Luglio 2004.

⁴⁰⁰ AGCM, *Indagine conoscitiva sul settore televisivo: la raccolta pubblicitaria*, in www.agcm.it

da elevate barriere all'ingresso, a causa soprattutto di alcuni fattori di natura strutturale che ostacolano il corretto funzionamento del mercato. Ciò può trovare una spiegazione soltanto parziale nel consumo dei mezzi di comunicazione caratterizzato nel nostro paese da un tasso di diffusione della televisione tra le famiglie assai più elevato rispetto a tutti gli altri mezzi. A tutto questo si aggiunge poi il fatto che il mercato della raccolta pubblicitaria nostrano è contraddistinto da un tasso di concentrazione senza uguali in Europa.

I fattori che l'Autorità per la concorrenza ha evidenziato come determinanti per la creazione di questa situazione sono:

1. la disponibilità, in un contesto di scarsità della risorsa frequenziale, di tre reti in capo a ciascuno dei due principali gruppi televisivi, che ha consentito a *Fininvest* e RAI di attuare strategie per limitare l'entrata e la crescita di nuovi concorrenti;
2. la disciplina che regola la condotta della società cui è affidato il servizio pubblico radiotelevisivo, che, da un lato, ha favorito la creazione di un duopolio simmetrico nel versante dell'offerta di contenuti televisivi; dall'altro, ha rafforzato gli incentivi dei due operatori *incumbents* ad attuare politiche commerciali accomodanti nella raccolta pubblicitaria televisiva;⁴⁰¹
3. l'asimmetrica allocazione delle risorse frequenziali, dovuta alla mancanza di un processo centralizzato di assegnazione delle frequenze radiotelevisive che, congiuntamente all'integrazione a monte degli operatori televisivi nel mercato della trasmissione del segnale, ha determinato una significativa differenziazione delle reti televisive nazionali, in termini di copertura effettiva, a vantaggio dei due operatori storici;
4. una scarsa penetrazione delle piattaforme trasmissive alternative a quella terrestre, che ha limitato le possibilità di accesso al mercato della raccolta pubblicitaria televisiva da parte di nuovi soggetti;
5. l'assetto proprietario della società di rilevazione degli ascolti televisivi – l'*Auditel* – su cui *Fininvest* e RAI esercitano un'influenza determinante;
6. la fitta rete di partecipazioni azionarie e di legami di tipo non azionario attraverso cui *Fininvest* riesce ad esercitare una propria influenza sulle

⁴⁰¹ L'imposizione alla società concessionaria del servizio pubblico di vincoli di affollamento severi ha infatti limitato considerevolmente le possibilità della RAI di esercitare un'adeguata pressione

decisioni di alcuni importanti operatori,⁴⁰² ed in particolare delle società neo-entranti *Telecom Italia*⁴⁰³ e *TF1-HCSC*.⁴⁰⁴

Una precisazione deve essere fatta in merito al mercato della raccolta pubblicitaria; esso è composto da due versanti in cui i gruppi televisivi offrono rispettivamente contenuti ai telespettatori attraverso le proprie emittenti ma anche inserzioni ai clienti pubblicitari mediante le apposite concessionarie. Nel mercato della raccolta pubblicitaria televisiva «la presenza di due versanti, nonché la circostanza che le interruzioni pubblicitarie televisive rappresentano una disutilità per i telespettatori, costituiscono elementi che contribuiscono a spostare la competizione dai prezzi delle inserzioni ad altri ambiti di scelta: in particolare, la differenziazione orizzontale e verticale del prodotto televisivo nonché le strategie attuate nei mercati collegati».⁴⁰⁵ La domanda di pubblicità nel sistema italiano finisce così per concentrarsi, nonostante la saturazione dei rispettivi spazi pubblicitari, su RAI e *Mediaset*, dato che non vengono reputati fungibili gli spazi offerti dagli altri operatori. La situazione attuale ad esempio vede la domanda e le intenzioni di investimento tornare a salire dopo la crisi del 2001, tanto da arrivare

concorrenziale nel mercato della raccolta pubblicitaria televisiva, permettendo così a *Fininvest* di operare in posizione dominante e per di più senza subire la pressione di un vero concorrente.

⁴⁰² I legami di tal genere costituiscono un significativo ostacolo al corretto funzionamento dei meccanismi di mercato poiché introducono elementi di coordinamento e condizionamento delle condotte degli operatori del settore, soprattutto delle società neoentranti che potrebbero altrimenti minacciare la posizione di mercato degli *incumbents*. A titolo di esempio si pensi come in dieci anni la quota di ascolti del terzo operatore del settore televisivo – l'attuale *Telecom Italia* ed ex gruppo *Cecchi Gori* – si sia stabilizzata attorno al 3% e che dal 1997 ad oggi la quota di audience di *La7* (ex *TMC*), prima emittente nazionale in concorrenza con quelle dei primi due operatori, è addirittura diminuita passando dal 2,4% al 2,2%. A ulteriore conferma dell'anomalia della situazione italiana si pensi a come il *new comer* *TF1-HCSC* punti per il proprio canale analogico *SportItalia* ad uno share dell'1% e a una raccolta pubblicitaria sui 20 milioni annui. Spostandosi a livello europeo e più precisamente nel Regno Unito invece l'emittente *Channel 5*, attiva dal 1997, ha raggiunto, partendo da zero, il 6,5% del totale degli ascolti televisivi.

⁴⁰³ *Fininvest* è recentemente entrato indirettamente nel capitale di *Telecom Italia*, acquisendo una partecipazione di minoranza della società *Hopa S.p.A.* che è un azionista qualificato, con una quota del 16%, di *Olimpia S.p.A.*, *holding* cui fa capo la quota di maggioranza relativa – pari al 17% circa – nonché il controllo del gruppo *Telecom Italia*; *Hopa* detiene altresì una partecipazione diretta in *Telecom Italia*, che ad Agosto 2004 secondo fonti della Consob era pari al 3,367%.

⁴⁰⁴ Il canale analogico *SportItalia* ed il *multiplex D-Free* – che utilizzano le frequenze un tempo di *Tele+* – sono di proprietà del gruppo *HCSC* (*Holland Coordinator & Service Company Italia*) al 51% e del gruppo francese *Tf1* al 49%. Le reti tra missive di *TF1-HCSC* dislocate su tutto il territorio nazionale, sono interamente locate in siti di *Elettronica Industriale* – controllata *Fininvest* – che cura anche manutenzione e gestione delle infrastrutture. La rete digitale terrestre *D-Free* ospita, in due dei cinque programmi attualmente trasmessi, i programmi analogici *Canale 5* ed *Italia 1*, ed inoltre la raccolta pubblicitaria della rete analogica *SportItalia* è condotta dalla concessionaria *Radio e Reti*, società partecipata da *Fininvest*.

⁴⁰⁵ AGCM, *Indagine*, cit., p. 141.

nel 2003 ad un crescita del 4% rispetto all'anno precedente. Paradossalmente questo ha però causato un irrobustimento del duopolio⁴⁰⁶ perché data la diffidenza degli investitori verso gli altri operatori l'aumento della domanda ha solo condotto ad un aumento dei prezzi con benefici limitati soltanto ai detentori di posizioni dominanti.⁴⁰⁷

Si esamineranno adesso più in concreto i dati relativi al mercato della raccolta pubblicitaria per dare un'idea della situazione generale, ma soprattutto dell'emittenza locale. Lo *Studio economico del settore televisivo locale italiano*⁴⁰⁸ redatto dalla FRT in base ai bilanci 2002 stima che le tv locali sommino il 6,52% delle entrate – 450 milioni di euro – del sistema televisivo italiano (RAI 39,12%; *Mediaset* 35,67%; altre tv nazionali 18,69%). Per quanto riguarda invece soltanto gli introiti pubblicitari lo studio attesta l'emittenza locale sull'8,42% – 410 milioni di euro – del totale delle entrate pubblicitarie (RAI 32,78%; *Mediaset* 50,57%; altre tv nazionali 8,23%). La *Relazione* dell'AGCOM relativa all'anno di esercizio 2003⁴⁰⁹ non prevede un dato apposito per le locali, ma le colloca congiuntamente con le emittenti nazionali diverse da quelle dei gruppi RAI, *Mediaset*, *Sky* e *Telecom*. A livello di ricavi la RAI si attesta al 40,72%, *Mediaset* al 33,56%, *Sky* al 18,68%, *Telecom* all'1,62% ed infine tutte le altre emittenti sommano il 5,43% (319 milioni di euro). Si considerino adesso gli investimenti pubblicitari. La concessionaria pubblica si attesta al 27,92%, *Mediaset* al 58,60%, *Sky* all'1,45% e tutte le altre – incluse in questo caso anche le emittenti del gruppo *Telecom* – al 12,03% (405 milioni di euro). L'ultimo dato è quello fornito nella già citata *Indagine* dell'Autorità per la concorrenza.⁴¹⁰ L'AGCM fornisce i seguenti risultati sul mercato nazionale della raccolta pubblicitaria televisiva: *Fininvest* ha una quota del 64,7%, RAI del 28,5%, *Telecom* del 3,3%, *Rete A* dello 0,5%, *Sky* del 2%, le altre emittenti satellitari dello 0,3%, le emittenti locali – qui intese come si può immaginare in senso molto ampio – dello 0,7%.

⁴⁰⁶ In realtà nel 2003 la RAI ha accusato una leggera flessione (3,2%) delle proprie entrate pubblicitarie, ma *Mediaset* è cresciuta del 6,6% e soprattutto le due controllano congiuntamente l'86,5% del mercato pubblicitario. Cfr. AGCOM, *Relazione 2004*, cit.

⁴⁰⁷ Cfr. AGCOM, *Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro 2001*, in www.agcom.it; ID. *Relazione 2004*, cit.; E. APA, *op. cit.*, p. 354.

⁴⁰⁸ FRT, *Studio*, cit.

⁴⁰⁹ AGCOM, *Relazione 2004*, cit.

⁴¹⁰ AGCM, *Indagine*, cit.

7.2. *Gli operatori analogici*

Oltre alle più volte citate emittenti di RAI, *Fininvest-Mediaset* e *Telecom* esistono altre reti televisive analogiche che possono essere considerate nazionali secondo i dettami della legge 112/04, anche se presentano differenze tali da essere difficilmente confrontabili.⁴¹¹ *Sport Italia (Holland Coordinator & Service Company Italia - TF1)*, *Rete A* (ex gruppo *Peruzzo*, da poco passata al *Gruppo L'Espresso*),⁴¹² *Home Shopping Europe (Fondo Convergenza)*, *Elefante Tv-Telemarket (Telemarket)* e *Rete Capri (TBS)*. A queste si devono poi aggiungere i circuiti di emittenti locali che operano a livello regionale o pluriregionale di cui si è parlato in precedenza.⁴¹³

I dati che sono stati analizzati in precedenza spesso riguardavano aggregazioni di emittenti locali e non. Oltre a questa prima divisione degli introiti tra tali operatori non si deve scordare l'ulteriore spartizione che deve essere effettuata tra la moltitudine di emittenti locali. Secondo stime della FRT⁴¹⁴ in Italia sono presenti 422 società che amministrano 453 televisioni locali cui si aggiungono 143 emittenti televisive comunitarie, un totale quindi di poco meno di 600 tv locali, ma delle quali secondo l'AGCM *soltanto 150 hanno dignità di impresa*, mentre le altre hanno fatturati irrisori o addirittura nulli.⁴¹⁵

Queste condizioni di debolezza economica dell'emittenza locale affondano le proprie radici già nella scelta operata dalla legge 223/1990 di non adottare in sede di rilascio delle concessioni locali nessun tipo di criterio selettivo. Questa scelta, forse l'unica praticabile al tempo, non ha permesso né di effettuare un reale *screening* delle imprese del settore in base alle loro competenze editoriali ed alla loro solidità economica, né di valutare la situazione radioelettrica e le possibilità di crescita del sistema. Il legislatore ha poi continuato a non considerare il criterio *localistico* come un vero e proprio obiettivo e se a questo si aggiunge «l'eccessiva disarticolazione e dispersione»⁴¹⁶ delle risorse che storicamente e – come si è

⁴¹¹ A questo proposito è si ricordi come le reti analogiche che possono dirsi nazionali, anche nella versione indebolita della legge 112/04 (il 50% della popolazione servita contro l'80% del territorio previsto dalla legge 249/1997) siano soltanto 9: le tre RAI, le tre Mediaset, le due Telecom e Sport Italia. Dati: AGCM, *Indagine*, cit.

⁴¹² Nel Dicembre del 2004 il *Gruppo L'Espresso* – editore de *La Repubblica* e tra i gruppi più importanti nel settore della carta stampata – ha rilevato dal gruppo *Peruzzo* l'emittente *Rete A* per una cifra di circa 115 milioni di euro.

⁴¹³ Cfr. *supra*, cap. 8, § 5.

⁴¹⁴ FRT, *Studio*, cit.

⁴¹⁵ AGCM, *Indagine*, cit., p. 48, nota 77.

⁴¹⁶ L. BIANCHI, *Profili della disciplina in materia di televisione digitale*, in «DRT», 2001, 2-3, p. 254.

appena visto – ancora oggi caratterizza il sistema dell'emittenza locale, la situazione di grandissima debolezza di questi tipo di televisione non è che una logica conseguenza. In questo contesto i fatturati irrisori o nulli di cui sopra non sono altro che gli «ampi fenomeni di sopravvivenza»⁴¹⁷ di cui già si parlava all'indomani dell'approvazione della legge 249/1997. Ulteriore conferma delle difficoltà delle locali si trova prendendo il dato dei ricavi del 1994⁴¹⁸ – 470-480 miliardi di lire (circa 243-247 milioni di euro) pari al 6,3% delle risorse del mercato ed al 9,5% delle risorse complessive – e confrontandolo con quelli precedentemente esposti. Sebbene poi si possano trarre segnali tiepidamente positivi dall'aumento del fatturato pubblicitario e dai risultati d'esercizio positivi dell'anno 2002,⁴¹⁹ non si deve dimenticare che spesso i proprietari delle emittenti sono impegnati principalmente in campi diversi da quello delle attività di comunicazione, come se l'attività radiotelevisiva fosse complementare se non marginale rispetto alle altre, ed anche questo finisce per influire sulla dignità di impresa delle emittenti.

Volendo focalizzare alcune delle condizioni che potrebbero condurre finalmente al superamento dell'incertezza del settore si possono ricordare anche il miglioramento delle strutture e delle capacità tecniche, un'offerta di miglior qualità sia a livello di contenuti che di ricezione del segnale, ma anche la certezza del regime normativo accompagnata ad una semplificazione amministrativa. Se quest'ultima condizione per le emittenti locali pare poter essere destinata a realizzarsi anche in virtù del nuovo inquadramento comunitario in tema di titoli abilitativi per l'attività di radiotelevisione, le altre si ricollegano direttamente al tema cruciale della sfida costituita dal passaggio al digitale.

7.3. *Gli operatori digitali*

Lo scenario attuale delle reti digitali vede in campo a livello nazionale i seguenti operatori analogici: RAI, *Fininvest*, *TF1-HCSC* e *Telecom*.

Fininvest dispone di un proprio *multiplex* con il quale trasporta un programma del proprio gruppo (*Rete4*) ed ha siglato contratti per la fornitura di capacità trasmissiva con vari fornitori di contenuti in virtù dei quali diffonde cinque

⁴¹⁷ R. PORRO, *Il sistema*, cit., p. 24.

⁴¹⁸ Fonte: R. PORRO, *Lo scenario*, cit., p. 122

⁴¹⁹ FRT, *Studio*, cit.

programmi di operatori terzi: *24 Ore TV*, *BBC World*, *Class News*, *Coming Soon* (di *Anicaflash*), e *VJ Tv* (di *Match Music*). Inoltre nello stesso *multiplex* trova spazio anche il canale a pagamento in digitale terrestre *Mediaset Premium*. La RAI ha costituito due *multiplex*, il primo trasporta attualmente i tre programmi analogici del gruppo, il secondo i canali tematici *RaiSportSat*, *RaiNews24*, *RaiUtile*, *RaiDoc* e *RaiEdu1* (oltre ai programmi radiofonici *Radiouno*, *Radiodue*, *Radiotre*, *FD Auditorium*). *Telecom* ha realizzato un proprio *multiplex* su cui trasporta i propri due programmi analogici – *La7* ed *MTV* – ed il *Canale D*, oltre ai nuovi canali digitali terrestri *Music Box* e *La7 Cartapiù*, il corrispettivo di *Mediaset Premium* del gruppo *Telecom*. *TF1-HCSC* opera attraverso il *multiplex D-Free* che ospita cinque programmi: il canale *Sport Italia*, programma sportivo dello stesso gruppo diffuso già in tecnica analogica, *Canale 5* e *Italia 1* del gruppo *Fininvest* ed i programmi *La Chaine Info* e *Radio Italia Tv*.

Il *multiplex* di *Home Shopping Europe Broadcasting* trasmette il canale analogico *Home Shopping Europe* oltre che – limitatamente alle province di Lucca, Pisa e Livorno – il *Canale Civico di Lucca* in digitale. Il *multiplex* di *Elefante Tv Telemarket* trasmette il programma omonimo analogico sul territorio nazionale, ma anche in digitale nell'area urbana di Bologna.⁴²⁰

A livello locale trasmettono i propri canali analogici anche in digitale e per l'intera giornata *TLT Spa* e *Telecupole* nel comune di Torino e dintorni; *Sesta Rete*, *Italia7 Gold*, *Nuova Rete* e *Rete Otto* nella città di Bologna; *Super 3 Spa* nel Comune di Roma e provincia; *Videolina* e *TCS* a Cagliari; *Teleetruria 2000* nella città di Arezzo; *Primocanale* in Liguria.⁴²¹ Particolare attenzione meritano però quelle emittenti che oltre a ritrasmettere i propri canali analogici, diffondono anche altri canali numerici. Nello specifico si tratta di *RTV 38 Spa*⁴²² – che diffonde a Firenze, Arezzo, e nei comuni del Val d'Arno, Orvieto e Pesaro, anche *RTV 38 News*, *Hit Channel* e le radio *RTL 102.5* e *Radio Blu* – e di *Antenna Sicilia*⁴²³ – che trasmette a Catania, Messina e dintorni *Ats* e *Hit Channel*. In sintesi in ambito

⁴²⁰ Le informazioni relative ai canali nazionali sono quelle fornite dall'Associazione DGTVi e aggiornate al 15 Dicembre 2004.

⁴²¹ Le informazioni relative a *Primocanale* sono tratte da www.digitaleterrestre.it, mentre quelle relative a tutte le altre emittenti sono quelle dell'Associazione DGTVi aggiornate al 15 Dicembre.

⁴²² Fonte: Associazione DGTVi.

⁴²³ Fonte: www.digitaleterrestre.it

locale si hanno quindi delle meritevoli realtà all'avanguardia cui però corrisponde un numero elevatissimo di emittenti ancora volte al passato.

7.4. Sviluppo del digitale ed acquisizioni di frequenze

La diffusione dei decoder è una condizione imprescindibile per la reale diffusione del DT. Tuttavia su circa trentotto milioni di apparecchi televisivi presenti nel nostro paese alla fine del 2004 nonostante gli incentivi statali soltanto un milione circa⁴²⁴ era dotato del *set top box* per il digitale. All'inizio del 2005, grazie all'offerta delle partite della Serie A del Campionato di calcio italiano con carte prepagate sui canali digitali terrestri di Mediaset e Telecom, le vendite dei *box* interattivi hanno registrato un aumento tale da arrivare nel mese di Febbraio ad un milione e trecentomila unità.⁴²⁵ Questi dati pur moderatamente positivi non sembrano sufficienti per rispettare il limite ultimo per lo *switch-off* fissato nel 31 Dicembre 2006, ma almeno dimostrano che quando vengono proposti contenuti interessanti – ed il calcio, insieme ai film, rappresenta forse il contenuto più attrattivo in assoluto in televisione – si può ottenere una risposta significativa da parte del pubblico.

Se sul piano della domanda degli utenti l'aumento delle vendite dei *decoder* rappresenta la novità più interessante su quello dell'offerta ci si deve riferire soprattutto al processo di acquisizione di frequenze – da destinare alla realizzazione di reti digitali terrestri a copertura nazionale – da parte di concessionari nazionali ed alla conseguente uscita dal mercato di un buon numero di emittenti minori che si trovavano in precarie condizioni economiche. Per quanto riguarda queste ultime si tratta di una decisione comprensibilissima alla luce di più ragioni. In primo luogo la già citata estrema difficoltà di accesso alle risorse pubblicitarie; in secondo luogo il favore clima normativo creato dalla legge 112/04 che ha riconosciuto i diritti acquisiti *de facto* sulle frequenze; infine dalla competizione causata dalla contemporanea *campagna acquisti* di RAI, Mediaset, Telecom e HSCS-Tf1 che ha innalzato di molto i prezzi delle frequenze: in sostanza ci si è trovati di fronte ad un'occasione unica e da cogliere al volo per tutte le piccole emittenti con limitate possibilità economiche. D'altronde poi una

⁴²⁴ Fonte: FRT. Cfr. F. REBECCHINI, *Dall'analogico al digitale vent'anni di FRT*, in www.frt.it, 1 Dicembre 2004.

⁴²⁵ Fonte: Ministero delle Comunicazioni.

riduzione del vastissimo numero di emittenti è stata considerata da sempre come fisiologica nel nuovo contesto del digitale, tanto più che l'AGCM e l'AGCOM si sono entrambe espresse favorevolmente a tali acquisizioni di impianti e frequenze al fine di favorire la costruzione dei *multiplex* nazionali e la fornitura di servizi in DT. Si ritornerà più avanti sull'argomento ma adesso ci si concentrerà sul problema della raccolta pubblicitaria per elencare le proposte dell'AGCM in merito.

7.5. *Le conclusioni dell'Indagine conoscitiva sulla raccolta pubblicitaria televisiva dell'AGCM*

La distribuzione delle risorse pubblicitarie costituisce sicuramente uno dei punti critici dell'intero sistema delle comunicazioni italiano e non soltanto della radiotelevisione. La necessità di una distribuzione più equilibrata delle risorse pubblicitarie tra tv e giornali nel settore dell'informazione è evidente, ma in questo paragrafo – dato il taglio della trattazione – ci si dedicherà al solo mercato televisivo. L'AGCM a tal proposito ha infatti suggerito i seguenti interventi volti a favorire la concorrenza nel mercato nazionale della raccolta pubblicitaria televisiva.⁴²⁶

La prima proposta è quella di un ripensamento dell'attuale normativa in materia di servizio pubblico radiotelevisivo, immaginando per la Rai la costituzione di due società distinte, una con obblighi di servizio pubblico generale e finanziata esclusivamente mediante il canone, l'altra a carattere commerciale e che sostenga le proprie attività attraverso la raccolta pubblicitaria ponendosi in competizione con gli altri soggetti sulla base dei medesimi obblighi di affollamento. Solo per quest'ultima vengono auspiccate dall'Antitrust sia il collocamento delle azioni sul mercato borsistico che la definizione di regole di *corporate governance* che garantiscano un effettivo controllo sull'operato del *management*.

In secondo luogo l'Autorità suggerisce di attuare delle politiche di incentivazione alla diffusione tra le famiglie italiane di apparecchiature di decodifica per stimolare la competizione tra le diverse piattaforme – digitale terrestre, cavo, satellite, x-DSL – nella trasmissione del segnale televisivo digitale. Un ulteriore campo di intervento è costituito dalla ridefinizione dell'assetto proprietario della società che svolge attualmente la rilevazione degli ascolti – argomento su cui torneremo nel

⁴²⁶ AGCM, *Indagine*, cit., pp. 148-153.

prossimo capitolo – e dalla previsione dell’affidamento di tale servizio ad un soggetto privato indipendente.⁴²⁷

Ma l’intervento dell’AGCM che interessa più da vicino questo lavoro è quello relativo alla necessaria attuazione del Piano digitale e di *riallocazione*, attraverso meccanismi di mercato, delle frequenze radioelettriche destinate al servizio di radiotelevisione. L’attuale situazione, che vede *Fininvest* e RAI in possesso di un numero smisurato di impianti e frequenze tali da assicurare loro le uniche aree di copertura effettivamente nazionale e per di più con ottima qualità del segnale, rischia nella realtà dei fatti di trasferirsi anche sul mercato del digitale terrestre. Per di più si riscontra una notevole presenza di impianti ridondanti⁴²⁸ e di gravi inefficienze di rete nonostante l’estrema carenza di risorse radioelettriche. Il fatto che poi che il PNAF digitale aumenti il numero dei programmi ma riduca il numero degli operatori di rete rischia di creare una situazione in cui sia lo *switch-over* che lo *switch-off* siano guidati da tali operatori che potrebbero sia rallentare il processo di transizione che – essendo presenti e forti in tutti gli stadi della filiera del settore televisivo – riaffermare le proprie posizioni dominanti nel nuovo mercato digitale rendendo inattuato il PNAF digitale come già avvenuto di fatto per quello analogico. Per l’Antitrust per evitare tutto questo e stimolare la nascita di un mercato competitivo nel digitale terrestre andrebbero favorite misure di *separazione verticale*⁴²⁹ degli operatori di rete, attraverso la separazione proprietaria delle società *RAI WAY* ed *Elettronica Industriale*, che gestiscono rispettivamente le frequenze di RAI e *Fininvest* facendo capo ai due medesimi gruppi. Su questa proposta pare opportuno concentrarsi più a fondo per l’importanza fondamentale che può avere nel futuro scenario del digitale terrestre.

7.6. *La separazione verticale degli operatori televisivi*

Come detto sopra i due operatori dominanti RAI e *Mediaset* avrebbero molto da guadagnare da un eventuale rallentamento – peraltro più che probabile – del

⁴²⁷ La composizione azionaria di *Auditel* è storicamente caratterizzata dalla presenza maggioritaria di RAI e *Fininvest* (attraverso le controllate *Mediaset* ed *RTI*) che detengono circa il 60% del capitale sociale.

⁴²⁸ Impianti (e frequenze) in esercizio con bacini potenziali di milioni di utenti ma indispensabili soltanto per coprirne solo una ridottissima percentuale.

⁴²⁹ La *separazione verticale* andrebbe ad incidere sulla situazioni di concentrazione verticale, cioè di aggregazione proprietaria di due o più soggetti che operino in mercati appartenenti alle diverse fasi della catena produttiva di un bene o servizio come ad esempio possono essere un'emittente televisiva ed un produttore cinematografico.

processo di transizione allo standard numerico. Le operazioni di acquisizione che le due società – ma come visto prima anche altri gruppi – stanno conducendo hanno incrementato il loro controllo effettivo sullo spettro elettromagnetico.⁴³⁰

Paradossalmente poi questa *posizione attendista* ha trovato tra i suoi seguaci una vasta fetta dell'emittenza locale. Come detto in precedenza la legge 112/2004 ha riconosciuto i diritti acquisiti nel tempo dagli operatori sulle frequenze – che ad oggi costituiscono il vero valore di avviamento delle emittenti locali – permettendo la loro compravendita. A questo si aggiunga che, per la natura stessa del DT, l'abnorme numero di piccoli operatori integrati attuali si dovrà gioco forza ridurre poiché la maggioranza delle imprese televisive locali non avrà la forza economica necessaria ad effettuare gli investimenti necessari a rinnovare gli impianti. Conseguentemente per l'emittenza locale l'opzione più profittevole nell'immediato è quella di vendere i propri impianti e poi o uscire dal mercato oppure diventare fornitori di contenuti. L'attesa delle piccole realtà allora diventa quella di offerte da parte dei pochi grandi operatori di rete futuri.

Tuttavia una transizione lenta, un allungamento del periodo dello *switch-over* governato dai duopolisti o comunque da pochi grandi operatori si potrebbe rivelare una scelta dannosa sul medio e lungo periodo per le emittenti locali che decidessero di – o fossero costrette a – rimanere nel mercato. In primo luogo si protrarrebbe la decennale situazione di strutturale squilibrio del settore, condannata più volte dalla Corte Costituzionale, affiancando ai grandi canali analogici quelli digitali che verosimilmente finirebbero per concentrarsi nelle aree economicamente più interessanti e non si estenderebbero in breve tempo su tutto il territorio nazionale. Questa situazione inoltre condurrebbe le emittenti locali a competere – e perdere probabilmente – con quei *multiplex* soltanto teoricamente nazionali per la pubblicità locale. Se a questo si aggiunge che nel tempo si avrà una riduzione della richiesta di acquisto di frequenze da parte dei grandi operatori digitali si può ben comprendere come le prospettive della maggior parte dei protagonisti dell'emittenza locale siano tutt'altro che rosee.

La soluzione della separazione verticale degli operatori analogici pare poter evitare questo scenario. Si tratterebbe innanzi tutto di una separazione proprietaria e non della mera separazione contabile che non appare certo

⁴³⁰ Perplexità su questo punto erano già state sollevate all'indomani della prima legge sul digitale – la 66/2001 – da Grandinetti; cfr. O. GRANDINETTI, in «DRT», 2002, p. 1193.

sufficiente a garantire un'effettiva separazione delle attività delle aziende regolamentate. La separazione proprietaria tra i fornitori di contenuti e gli operatori di rete manterrebbe gli indubbi vantaggi della concentrazione delle frequenze accompagnandoli con una gestione radioelettrica più efficiente e nel contempo permetterebbe di *disarmare parzialmente* gli attuali *broadcaster* analogici nella battaglia per il controllo del futuro mercato digitale.

I primi soggetti ad essere interessati da provvedimenti di questo genere sono senza ombra di dubbio le già citate *RAI WAY* e *Elettronica Industriale*, che gestiscono la metà circa delle frequenze in esercizio. Una gestione efficace delle reti di trasmissione porterebbe benefici all'intero settore grazie all'utilizzo delle reti integrate e dell'ampio numero di frequenze disponibili ai fini della razionalizzazione e valorizzazione dello spettro; così aumenterebbero anche le possibilità di accesso per i fornitori di contenuti e servizi. Inoltre i centri di produzione tanto della *RAI* che di *Mediaset* conterebbero comunque su una concentrazione orizzontale⁴³¹ che unita alla sopravvenuta specializzazione sulla fornitura di contenuti consentirebbe loro di essere competitive anche a livello europeo.

7.7. Considerazioni d'insieme sull'emittenza locale

In un mercato come quello attuale gli operatori di rete costituiscono i soggetti forti del sistema, veri e propri *gatekeeper* che dando accesso o meno alle proprie infrastrutture trasmissive determinano la visibilità dei fornitori di contenuti e conseguentemente le loro possibilità di raccolta pubblicitaria. Ma oltre alle considerazioni economiche non si deve scordare il risvolto giuridico di tale situazione.

L'emittenza locale si affermò in Italia in contrapposizione al monopolio statale del servizio pubblico di radiotelevisione. Il nesso logico che condusse i giudici costituzionali a dichiarare l'incostituzionalità del monopolio dell'unico operatore pubblico vedeva l'ammissibilità dell'*emittenza privata* in *ambito locale* come realizzazione del principio del *pluralismo esterno*; come affermato da Capotosti⁴³² «il nesso che dovrebbe esistere tra comunità territoriali, forme di partecipazione democratica ed emittenza locale» costituisce il presupposto democratico del

⁴³¹ Si parla di *concentrazione orizzontale* in caso di aggregazione proprietaria di due o più soggetti che operino in uno stesso mercato come ad esempio quello delle emittenti televisive in chiaro.

⁴³² P. A. CAPOTOSTI, *op. cit.*, p. 258.

sistema locale della radiotelevisione. Ration per cui un atteggiamento di generale chiusura dell'accesso alle infrastrutture diffusive minerebbe lo stesso principio fondamentale dell'intero sistema cioè il principio pluralistico. In quest'ottica tra l'altro non pare esserci nel quadro normativo presente una doverosa protezione delle emittenti comunitarie, uniche emittenti veramente di servizio e meritevoli perciò di maggior attenzione da parte del legislatore.⁴³³

D'altronde, come si è avuto modo di ricordare più volte, quando il digitale sarà a regime rimarranno in attività molto meno delle circa 600 emittenti attuali ed ancor meno saranno quelle che continueranno a svolgere l'attività di trasporto del segnale come è accaduto fino ad oggi. Questa riduzione dei soggetti operanti nel settore dovrà però essere finalizzata al raggiungimento di una qualità superiore sia tecnica che di contenuti. Le imprese del settore locale dovranno saper offrire soprattutto delle funzioni comunicative di prossimità fornendo a tal fine un'informazione pluralistica ed una programmazione adeguata. La stessa opportunità di investire nel locale da parte degli investitori pubblicitari è infatti direttamente condizionata dai contenuti offerti al pubblico. Non deve sfuggire tra l'altro che la stessa proposta dell'Antitrust di affidare la rilevazione degli ascolti ad una società privata indipendente potrà certamente giocare a favore di quegli operatori locali che offriranno programmazione di qualità, poiché questa potrà essere finalmente suffragata da dati d'ascolto certi.

Anche se il livello qualitativo non sarà mai pari a quello dei grandi canali nazionali, non si deve dimenticare che il tipo di televisione di cui si sta parlando è diverso da quella offerta in ambito nazionale, certamente dotata di capacità economiche più modeste, ma più immediata ed efficace perché a diretto contatto con il pubblico. In questo senso si dovrà finalmente *uscire dallo stereotipo del sistema unico per affermare la specificità della dimensione locale*.

Ma il DT può fornire anche ulteriori possibilità legate ai profili dell'*Enhanced Broadcasting* ma soprattutto della *Televisione Interattiva*, che dà la possibilità di accedere a servizi *on-demand* – anche localmente – tramite un apposito canale di ritorno. Il mezzo televisivo può così essere usato per servizi di informazione e di pubblica utilità a carattere locale per conto della pubblica amministrazione o delle università, ma anche per conto di privati come gli istituti di credito. Se questo

⁴³³ Così già nel 2001 L. BIANCHI, *op. ult. cit.*, p. 260.

genere di servizi sarà vantaggioso per il telespettatore-cittadino ne deriverà un vantaggio economico per l'operatore neanche ipotizzabile fino a poco tempo fa. A tal fine le emittenti dovranno convincere gli enti locali delle proprie capacità proponendosi come riferimento per le realtà del territorio, possibilmente contando sull'appoggio anche economico dello Stato e delle Regioni.

Si è parlato già nel paragrafo 5 del fenomeno delle c.d. *syndacations*, ma pare opportuno volgere su alcuni aspetti più direttamente connessi allo scenario futuro e non solo presente. Infatti sempre più spesso negli ultimi tempi alcune delle emittenti più importanti e meglio strutturate del settore locale hanno colto l'occasione del passaggio al DT per realizzare accordi per la creazione di circuiti e *networks* a copertura interregionale o nazionale.⁴³⁴ Nella prospettiva di una futura separazione verticale degli odierni operatori dominanti, sinergie di tale tipo produrrebbero risultati assai fecondi per il sistema locale riunendo patrimoni di tecnologie e competenze editoriali finora distinti. Le emittenti locali avrebbero il vantaggio di valorizzare le proprie frequenze, trasportare in digitale i propri programmi, ed ampliare i bacini di servizio a livello regionale, anche grazie all'intervento delle Regioni che potrebbero occuparsi sia della promozione delle concentrazioni che della pianificazione dei siti. A livello di contenuti poi si potrebbero sfruttare le sinergie per realizzare la copertura televisiva di determinati eventi di interesse più esteso rispetto all'ambito locale o per intercambiare le rispettive produzioni, fermo restando il carattere locale delle trasmissioni.

L'aumento del tempo massimo dedicabile alle diffusioni interconnesse e le possibilità offerte dal digitale, aumentando la qualità dell'offerta, l'*audience* potenziale e soprattutto l'incidenza sul mercato pubblicitario, potrebbe condurre a risultati migliori rispetto a quelli modesti – soprattutto in termini economici-pubblicitari – fatti rilevare fino ad oggi dalle reti locali.

⁴³⁴ Cfr. AGCOM, *Relazione 2004*, p. 117.

PARTE III

Capitolo 9

PROFILI COMPARATIVI

La premessa più appropriata per questo nono ed ultimo capitolo dedicato ai *Profili comparativi* potrebbe essere questo pensiero di Sinagra:

«*In Europa il sistema radiotelevisivo non è un sistema organico ma rispecchia piuttosto una varietà di situazioni rispondenti alle storie medialità dei singoli Stati del Continente*».⁴³⁵

Le peculiarità dei sistemi televisivi italiano e spagnolo sono infatti risultato tanto dalle rispettive normative che di fattori storici e situazionali che a volte possono sembrare perfino contingenti ma che comunque concorrono a formare la «storia mediale» di un Paese.

1. *Legislature e Giurisprudenza Costituzionale*

Nella redazione della *Constitución* del 1978 il costituente spagnolo si allineò alla nuova dottrina dei diritti umani presente nei testi internazionali delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa e relativamente al diritto dell'informazione si ispirò in special modo agli articoli 5 della Costituzione Tedesca e 21 della Costituzione Italiana.⁴³⁶ L'articolo 20 della Carta Costituzionale spagnola e l'articolo 21 di quella italiana hanno in comune un atteggiamento prevalentemente *retrospettivo*, dal momento che il primo si preoccupa maggiormente di proibire ed evitare atti contrari alle libertà di espressione e di informazione che di facilitare il loro reale esercizio mentre il secondo si occupa in maniera esplicita soltanto della disciplina della stampa. D'altronde entrambi i paesi uscivano da lunghi regimi autoritari e pertanto i rispettivi Costituenti dedicarono più attenzione alla risoluzione dei conflitti passati che alla predisposizione di una disciplina organica dei mezzi di diffusione del pensiero rivolta al futuro. Il quadro appena descritto ha sicuramente

⁴³⁵ A. SINAGRA, *op. cit.*, p. 20.

⁴³⁶ Cfr. A. AZURMENDI, *op. cit.*, pp. 57-58.

contribuito a rendere più omogenee le discipline del diritto dell'informazione nei due paesi, ma il lasso temporale di circa trentuno anni trascorso tra le loro approvazioni ha implicato differenti sviluppi nella storia normativa e giurisprudenziale di ciascuno di essi.

Quando con la sentenza 12/1982 il *Tribunal Constitucional* dichiarò la legittimità costituzionale del monopolio pubblico nella radiotelevisione, si mosse – anche a livello di motivazioni tecniche – lungo il solco tracciato dalla sentenza 59/1960 della nostra Corte Costituzionale, ma nel frattempo in Italia la Consulta aveva già avuto modo di intervenire nuovamente in merito con le sentenze 225 e 226 del 1974 ed ancora con la sentenza 202 del 1976, delle quali la giustizia costituzionale spagnola non poteva non essere al corrente. È evidente pertanto che il *Tribunal* decise di rinunciare scientemente ad un ruolo di protagonista nella definizione del modello spagnolo della radiotelevisione, rimettendo al legislatore ogni decisione in materia.⁴³⁷ Con la sua decisione l'*Alto Tribunal* lasciava quindi un ampio margine di discrezionalità al legislatore spagnolo e ne appoggiava le scelte, un atteggiamento questo storicamente tipico della sua condotta e che si differenziava assai da quanto avvenuto nell'esperienza italiana. La giurisprudenza costituzionale italiana infatti ha avuto fin dalla sentenza 225/1976 «un ruolo prodromico e di indirizzo nei confronti del legislatore»,⁴³⁸ non limitandosi soltanto a ricostruire i principi costituzionali di riferimento, ma spingendosi anche a prefigurare dei contenuti minimi per la normativa in materia di informazione radiotelevisiva ed indirizzando il legislatore lungo determinate linee direttrici. Si è instaurato insomma un dialogo con il legislatore «non meramente negativo, ma anche costruttivo, diretto cioè ad orientare i contenuti della legge nella direzione ritenuta *a priori* conforme al dettato costituzionale».⁴³⁹

Se si analizza poi il modo in cui questo processo dialettico si sia sviluppato negli ordinamenti dei due diversi paesi si possono incontrare ulteriori differenze ed una diversa sensibilità dei legislatori nel dialogo con gli organi di giustizia costituzionale. Il richiamo effettuato dal *Tribunal Constitucional* con le sentenze 31/1994 e 88/1995, affinché il legislatore regolasse le modalità di televisione locale via cavo e via etere terrestre, infatti trovò pronta risposta nelle leggi 41 e 42

⁴³⁷ Cfr C. SORIA, *op. cit.*, pp. 283-284.

⁴³⁸ A. CHIMENTI, *op. cit.*, p. XII.

⁴³⁹ P. CARETTI, *op. cit.*, p. 95.

del 1995. In Italia viceversa tanto le vicende più lontane nel tempo che quelle più recenti hanno dimostrato come il legislatore abbia sempre teso ad intervenire in ritardo sia rispetto alle indicazioni della Corte che alle reali vicende del sistema radiotelevisivo. Ad esempio l'*aregolamentazione* seguita alla sentenza 202/1976 portò alla situazione di *caos dell'etere* che ha posto le basi per l'attuale duopolio, un problema la cui soluzione è stata poi ulteriormente rinviata fino ad oggi attraverso un'infinità di proroghe *ex lege* e periodi transitori, senza che si sia tenuto conto delle varie sentenze di condanna della situazione di fatto, dalla 826/1988 alla 466/2002, passando attraverso la 420/1994. Gli interventi legislativi in una situazione di questo tipo non sono quindi mai stati – nel passato come nel presente – «generalisti e astratti, ma settoriali»⁴⁴⁰ e soprattutto *a posteriori*.

2. *L'attività televisiva come servizio pubblico*

Con il nono Protocollo annesso al Trattato di Amsterdam fu lasciato ai singoli Stati membri dell'Unione Europea il compito di definire ed organizzare i propri servizi pubblici⁴⁴¹ di radiodiffusione nei modi ritenuti più opportuni per rispondere all'interesse generale.⁴⁴² Vennero così aggirati i molteplici dubbi relativi al concetto di servizio pubblico e si diede via libera al mantenimento ed alla creazione di distinte normative nazionali che prevedessero per gli operatori di servizio pubblico limiti ed obiettivi diversi da Stato a Stato sia a livello di programmazione che di raccolta pubblicitaria.

In Spagna tutte le modalità di televisione ad eccezione di quella via satellite sono considerate servizio pubblico. A partire dalla fondamentale legge 4/1980 – l'*Estatuto de la radio y la televisión* – e fino ad oggi, l'attività radiotelevisiva è stata qualificata come servizio pubblico essenziale di titolarità statale attribuito in gestione diretta (agli enti pubblici territoriali) o indiretta (ad enti pubblici o privati). Anche la televisione locale è stata considerata dalla legge 41/1995 servizio pubblico, ma non più essenziale e nemmeno di titolarità statale poiché esercitata

⁴⁴⁰ A. CHIMENTI, *op. cit.*, p. 78.

⁴⁴¹ Questa complessa questione definitoria è brillantemente riassunta in A. SINAGRA, *op. cit.*, p. 20: «l'aggettivo "pubblico" ha un carattere intrinsecamente polisemico che non agevola una definizione unitaria. Con riguardo all'emittenza radiotelevisiva di servizio pubblico la definizione diventa un inutile esercizio perché impossibile e non solamente difficile».

⁴⁴² Cfr. *supra*, cap. 1, § 1.2.

in regime di concessione attribuita ai municipi o ai privati dalle Comunità Autonome.

Nonostante quanto stabilito dalla normativa spagnola, si può ragionevolmente ritenere che svolgano effettivamente la missione di servizio pubblico soltanto gli operatori – RTVE e le televisioni della Comunità Autonome – che esercitano l'attività radiotelevisiva in regime di gestione diretta godendo dei sussidi pubblici e potendo contare sulla garanzia statale sul proprio indebitamento. Per quanto concerne i contenuti, la legge non pone obblighi troppo stringenti a questi operatori che in teoria dovrebbero trasmettere una programmazione incentrata principalmente sull'informazione e la cultura, ma comunque approntano da sempre palinsesti in cui hanno grande spazio intrattenimento, sport, film, *fiction* nonché un buona dose di *telebasura*, tv spazzatura. La sostanziale equiparazione di queste televisioni a quelle commerciali a livello di programmazione viene confermata infine dalla previsione dei medesimi limiti di affollamento pubblicitario: 20% quotidiano, suddiviso tra un 15% di spot ed un 5% di altre forme pubblicitarie; 20% orario.

3. *Gli organi di governo*

Nei capitoli precedenti è stata effettuata un'analisi generale degli organi di governo degli ordinamenti italiano e spagnolo. In questa sede invece si tratteranno gli aspetti più rilevanti a livello comparatistico presenti nei due sistemi, concentrandosi prevalentemente su quelli inerenti la sfera locale.

3.1. *Il controllo parlamentare e consiliare*

La legge 223/1990 sancì il principio in base al quale la *Commissione parlamentare per l'indirizzo e la vigilanza sui servizi radiotelevisivi* fosse competente soltanto sulla concessionaria del servizio pubblico. Nel 2002 nel proprio messaggio alle Camere sul pluralismo e l'imparzialità dell'informazione il Presidente della Repubblica auspicò che la vigilanza della CPIV, di concerto con quella dell'AGCOM, potesse «estendersi all'intero circuito mediatico, pubblico e privato, allo scopo di rendere uniforme ed omogeneo il principio della “par condicio”». Questo intervento del Presidente testimoniò la necessità di un ripensamento della struttura e delle funzioni della CPIV ed in generale del meccanismo del controllo del Parlamento – organo fondamentale dell'ordinamento

democratico – in un settore come quello radiotelevisivo basilare per la realizzazione di una democrazia compiuta.

In Spagna l'articolo 20.3 della *Constitución* stabilisce che vengano regolati per legge l'organizzazione ed il controllo parlamentare dei mezzi di comunicazione sociale dipendenti dallo Stato o da altre entità pubbliche.⁴⁴³ A livello di televisioni *autonomiche*, la legge 46/1983 – *Ley del Tercer Canal* – ha previsto che le Comunità Autonome mettano in atto delle forme di controllo parlamentare in linea con quelle previste dall'articolo 26 dell'ERTV⁴⁴⁴ e di fatto nella maggioranza delle Comunità interessate operano delle Commissioni Parlamentari *Autonomiche*. Purtroppo questi organi non sono riusciti a bilanciare l'eccessiva ingerenza degli Esecutivi Regionali nelle televisioni pubbliche, ma anzi si sono trasformati in ulteriori strumenti di controllo politico. Ad avviso di chi scrive però una rimeditazione dei meccanismi di nomina dei membri delle Commissioni, improntata all'elezione di persone di provato valore professionale ed esperienza nel settore dei mezzi di comunicazione sociale e accompagnata da meccanismi di tutela delle minoranze, potrebbe condurre alla necessaria garanzia del pluralismo, dell'indipendenza e della trasparenza all'interno degli enti televisivi *autonomici*.

Di particolare interesse è infine l'articolo 12 della legge 41/1995 che prevede che qualora il servizio di televisione locale via etere terrestre venga gestito dai municipi sia il «*pleno en la Corporación municipal*» – ossia il Consiglio Comunale in riunione plenaria – a controllare l'attività della società⁴⁴⁵ che gestisce tale servizio ed il rispetto dei relativi principi fondamentali di cui all'articolo 6 della stessa legge. Si può parlare insomma di un *controllo consiliare* che trasforma il Consiglio Comunale in una sorta di Consiglio di Amministrazione della società gestrice del servizio di televisione.

3.2. *Comunità Autonome e Regioni*

Se in Italia il processo di riconoscimento delle competenze regionali in materia di informazione e comunicazione ha avuto avvio solo a partire dai primi anni Novanta per poi realizzarsi in maniera più compiuta con la riforma del Titolo V

⁴⁴³ Cfr. *supra*, cap. 2, § 2.1.

⁴⁴⁴ Cfr. *supra*, cap. 2, § 2.1.1.

⁴⁴⁵ Si ricordi che i municipi possono gestire direttamente il servizio pubblico di televisione attraverso la propria entità locale mediante un organismo locale autonomo oppure una società commerciale il cui capitale sia di totale proprietà dell'entità stessa.

della Costituzione, in Spagna le Comunità Autonome hanno goduto di poteri più ampi, specie in materia di emittenza radiotelevisiva di ambito *autonomico* e municipale.

Come detto nei precedenti capitoli le Comunità possono richiedere al Governo centrale,⁴⁴⁶ nei termini previsti dai rispettivi Statuti di Autonomia, la concessione in gestione diretta di un canale televisivo di titolarità statale creato appositamente per la trasmissione nell'ambito territoriale di ogni Comunità Autonoma. Sul modello di quanto accade a livello nazionale con RTVE, gli Esecutivi delle Comunità Autonome esercitano un forte *controllo politico* sulle attività delle televisioni *autonomiche*. Rinviano al capitolo 2 per un'analisi più estesa del problema, non si può che ribadire al rispetto un giudizio negativo dato che tale sistema lede la piena realizzazione del pluralismo interno.

Sebbene quasi tutta l'attività radiotelevisiva sia considerata almeno nominalmente servizio pubblico essenziale in Spagna, si deve in primo luogo notare come il legislatore iberico abbia delegato alle Comunità Autonome lo svolgimento della missione di servizio pubblico all'interno dell'ambito territoriale regionale. Lo stesso assetto organizzativo-societario delle televisioni *autonomiche* ne è prova. La concessione ad esempio è attribuita ad una società anonima appositamente costituita da ciascuna delle Comunità sul modello di RTVE ed è assolutamente intrasferibile. Il modello di RTVE è poi ripreso anche per l'Ente Pubblico *Autonomico* cui è affidata la gestione pubblica del servizio radiotelevisivo, che non si finanzia solamente con le entrate derivanti dalle proprie attività ma riceve anche contributi dalla Comunità di appartenenza. Le società anonime create per la gestione commerciale hanno capitale totalmente di proprietà delle rispettive Comunità Autonome e non alienabile né sottoponibile a pegno, ipoteca o ceduto a titolo oneroso o gratuito. In Spagna dunque alle televisioni *autonomiche* è affidato lo svolgimento del servizio pubblico di televisione di ambito regionale ed a tal fine è stato predisposto anche un apposito sistema di garanzie.

La differenza con quanto avviene nel nostro paese nel quale il servizio pubblico è solamente quello svolto dalla RAI è evidente. D'altro canto neanche la più volte annunciata riforma in senso federalista della terza rete della concessionaria

⁴⁴⁶ In realtà il Governo poi rilascia la concessione per il Terzo Canale previa autorizzazione per legge delle *Cortes Generales*; cfr. *supra*, cap. 3, § 1.

pubblica creerebbe un sistema come quello spagnolo. Sembra più logico pensare che una tale differente configurazione del servizio pubblico radiotelevisivo sia frutto oltre che delle scelte legislative, di una diversa struttura di governo del territorio e di un diverso rapporto tra Stato centrale ed autonomie territoriali direttamente connessi alla diversità delle forme di stato dei due paesi.

Ma la forma di stato spagnola d'altronde ha influito anche sui meccanismi di governo e controllo dell'ordinamento radiotelevisivo. In primo luogo le Comunità Autonome hanno competenza per il rilascio delle concessioni alle emittenti di ambito di copertura *autonomico*.⁴⁴⁷ Le Comunità possono poi decidere di estinguere le concessioni in base ad una serie di cause determinate nell'articolo 15 della legge 41/1995 ed inoltre valutano la presenza delle circostanze tecniche necessarie per procedere al rinnovo dei titoli abilitativi.⁴⁴⁸ Anche la possibilità di effettuare diffusioni interconnesse a livello regionale (le c.d. *cadenas* di televisione) è subordinata a previa autorizzazione⁴⁴⁹ delle Comunità Autonome, che si occupano anche del controllo del rispetto dei limiti alle emissioni di questo tipo nel loro territorio ed infine, ai sensi dell'art. 8 della legge 41/1995, determinano anche i limiti all'emissione pubblicitaria delle televisioni locali.

Nonostante gli ampi poteri delle Comunità Autonome l'assegnazione vera e propria delle frequenze e più in generale la regolazione degli aspetti tecnici e di protezione dello spettro elettromagnetico rimangono di competenza dell'*Administración General del Estado*. D'altro canto però sono ancora le Comunità ad avere poteri di ispezione e sanzione sulle attività degli operatori televisivi che trasmettano a livello regionale.

Anche le televisioni digitali via etere terrestre sono soggette ad un regime molto simile a quello delle analogiche e pertanto si può affermare in via generale che le Comunità autonome abbiano poteri di vigilanza e sanzionatori nei confronti degli operatori con ambito di copertura limitato al proprio territorio, degli operatori cui hanno assegnato il titolo abilitante e delle televisioni *autonomiche* che gestiscono direttamente.

⁴⁴⁷ A dire il vero una volta pervenuta loro la richiesta le Comunità debbono solo verificare la presenza di una serie di requisiti e poi procedere a rilasciare automaticamente la concessione.

⁴⁴⁸ «Le disponibilità dello spettro elettromagnetico, altre necessità ed usi dello spettro e lo sviluppo della televisione via cavo», art. 14 legge 41/1995.

⁴⁴⁹ L'autorizzazione deve essere comunque approvata dal *Pleno Municipal* di ciascuno dei municipi interessati e, qualora siano coinvolte delle televisioni private, richiesta dai relativi gestori.

Si può rilevare come gli spazi d'intervento delle Comunità Autonome siano stati assai più ampi di quelli delle nostre Regioni. Anche nell'attuale passaggio al digitale tuttavia il processo di decentramento in Spagna pare essere in una fase più avanzata in virtù della già citata differenza nella forma di stato tra i due Paesi, ma anche del vuoto di potere causato dall'assenza di un'Autorità amministrativa indipendente per il governo del sistema integrato delle comunicazioni sul modello della nostra AGCOM, circostanza quest'ultima che ha aperto la strada ad un maggiore coinvolgimento regionale.

4. *Le autorità amministrative indipendenti*

In Spagna non opera un'autorità amministrativa indipendente che si occupi specificamente del settore radiotelevisivo come invece avviene ormai da alcuni anni nella maggior parte dei paesi europei.⁴⁵⁰ Questo fatto rappresenta probabilmente una delle anomalie più eclatanti dell'ordinamento radiotelevisivo spagnolo poiché tali autorità sono ritenute da più parti – ed anche a livello comunitario – la soluzione più adeguata per controllare in maniera imparziale ed equa l'attività e le trasmissioni delle televisioni e degli altri mezzi di comunicazioni. In un paese come la Spagna dove il potere dell'Esecutivo sulle televisioni, soprattutto pubbliche, è piuttosto forte, l'istituzione di un organismo di questo tipo, indipendente e di composizione plurale, garantirebbe una tutela maggiore degli utenti e del principio pluralistico oltre al rispetto della normativa sull'audiovisivo. A partire dagli anni Novanta e fino ad oggi sono state formulate varie proposte per la creazione di questa autorità indipendente che però non hanno mai ottenuto un fattivo riscontro parlamentare.

Dal 1997 è attiva in Spagna la *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*⁴⁵¹ (CMT), organismo indipendente che regola il mercato delle telecomunicazioni ed in parte anche dei servizi audiovisivi, ma che essendo inquadrato nell'ambito del Ministero della Scienza e della Tecnologia permette ugualmente al Governo di controllare – seppure indirettamente – l'operato dei soggetti attivi nel settore radiotelevisivo. In prospettiva futura quindi la creazione di

⁴⁵⁰ Solitamente il riferimento d'obbligo è il *Conseil supérieur de l'audiovisuel* francese che iniziò ad operare già negli anni Ottanta, ma esistono organi statali simili anche in Portogallo, Regno Unito, Paesi Bassi, Grecia, Irlanda, solo per restare in ambito europeo.

⁴⁵¹ Cfr. *supra*, cap. 2, § 2.3.

un'autorità audiovisiva indipendente del settore audiovisivo deve essere collocata tra le priorità del legislatore spagnolo.

In ottica comparatistica risulta evidente che tale organo dovrà avere caratteristiche in parte diverse dall'AGCOM. L'*Authority* italiana infatti è una delle poche a livello europeo ad essere competente sia sul settore radiotelevisivo che su quello delle telecomunicazioni, ma questo nel sistema spagnolo condurrebbe a delle sovrapposizioni di competenze tra la nuova autorità e la CMT. A meno di un ripensamento – invero improbabile – delle competenze della CMT, la nuova autorità non sarà quindi di garanzia dell'intero processo di convergenza multimediale, ma piuttosto preposta al governo ed alla regolazione del settore dell'audiovisivo, con una attenzione specifica e particolare al settore radiotelevisivo.

4.1. *Consejos Audiovisuales e Comitati Regionali per le Comunicazioni*

L'assenza di un'autorità indipendente a livello nazionale non ha impedito che la *Generalitat de Catalunya*, la Comunità Autonoma di Madrid e la *Comunidad Foral de Navarra* abbiano creato con apposite leggi *autonomiche* delle autorità audiovisive all'interno del quadro delle proprie competenze su mezzi di comunicazione.

Il *Consell de l'Audiovisual de Catalunya* (CAC) e il *Consejo Audiovisual de Navarra* (CAN) sono organismi indipendenti dotati di personalità giuridica propria che regolano nell'ambito territoriale delle rispettive Comunità tutti i servizi di comunicazione audiovisiva di competenza *autonomica*, indipendentemente dai mezzi di comunicazione e dalle tecnologie utilizzate. Il *Consejo Audiovisual de la Comunidad de Madrid* (CACM) è un organo di partecipazione che si differenzia dai primi perché ascritto alla *Consejería* della Comunità Autonoma competente in materia di mezzi audiovisivi di comunicazione sociale, pur non facendo parte della sua struttura gerarchica e godendo di autonomia nell'esercizio delle proprie funzioni. Tra l'altro in tale comunità opera un altro organo amministrativo collegiale integrato nella *Consejería* – la *Comisión Técnica Audiovisual* – che presta al *Consejo Audiovisual* l'appoggio tecnico necessario all'esercizio delle sue funzioni.

Passando alla composizione dei Consigli in *Cataluña* i membri sono eletti dal Parlamento Regionale mentre il Presidente è nominato dal Governo *Autonomico*; in *Navarra* i consiglieri sono eletti in maggioranza dal Parlamento ed in parte dal

Governo ed eleggono fra di loro il Presidente; nella Comunità di Madrid l'influenza dell'Esecutivo sulla composizione del *Consejo* è mitigata dalla natura partecipativa dell'organo e dalla conseguente previsione legislativa della provenienza dei membri da determinate aree istituzionali ed associative. In pratica la vera assicurazione di indipendenza e imparzialità dei consiglieri deriva dalla nomina di personalità rappresentative della pluralità di idee presente nelle Comunità e dotate di rilevanti meriti professionali nei settori della produzione audiovisiva, della cultura, dell'università e dell'associazionismo.

A livello di competenze infine si può affermare in estrema sintesi che i Consigli Audiovisivi abbiano funzioni di vigilanza, di controllo, di ispezione e sanzione, informative e consultive, di arbitrato e mediazione, di comunicazione.⁴⁵²

In Italia più o meno nello stesso periodo in cui veniva creato il primo dei Consigli audiovisivi spagnoli – il CAC – la legge 249/1997 istituiva i *Comitati Regionali per le Comunicazioni* (CORECOM) che rilevavano anche le competenze dei *Comitati Regionali per i servizi radiotelevisivi* (CORERAT) creati dalla legge 103/1975. Attualmente i Comitati operano in tutte le Regioni e Province Autonome italiane ad eccezione della Sardegna e della Provincia Autonoma di Trento che hanno comunque avviato il necessario *iter* legislativo.

I CORECOM sono istituiti con leggi regionali e fanno parte di tale ordinamento, ma al contempo sono organi funzionali dell'AGCOM. La loro natura giuridica è quella di autorità amministrative indipendenti regionali che, oltre ad esprimere l'autonomia degli enti territoriali, riflettono una logica di decentramento delle funzioni dell'Autorità volta ad assicurare le necessarie funzioni di governo, di garanzia e di controllo in tema di comunicazioni in ambito locale.

I Comitati svolgono sia delle funzioni proprie, attribuite loro dalla legge statale o regionale che altre che vengono loro delegate dall'Autorità. Le funzioni proprie discendenti dal legislatore nazionale sono principalmente di gestione, istruttorie, di controllo, di vigilanza; quelle discendenti dal legislatore regionale consultive, di vigilanza, di controllo, oltre che conoscitive e divulgative. Per quanto concerne l'estensione delle attività delegabili ai Comitati da parte dell'Autorità, la legge

⁴⁵² In realtà si potrebbero operare alcune distinzioni tra i vari organismi ed inoltre alcune funzioni non sono state poste nell'elenco perché specifiche di un solo *Consejo* (es. la funzione di supporto allo sviluppo della lingua catalana), ma per i fini di questo paragrafo risulta più utile un'aggregazione di questo tipo anche se per una trattazione puntuale delle competenze dei singoli Consigli si rimanda al cap. 2, § 2.4 e ss.

112/2004 ha stabilito che ai CORECOM possano essere teoricamente affidati tutte i compiti e le funzioni svolte dall'AGCOM.⁴⁵³ Si tratterebbe di una gamma di attribuzioni assai ampia: poteri di iniziativa, consultivi, di vigilanza e controllo, istruttori, di gestione, di monitoraggio, di proposta, di mediazione e arbitrato, sanzionatori, nonché normativi.⁴⁵⁴

L'AGCOM con la delibera 52/99 ha individuato gli indirizzi generali relativi ai componenti, ai criteri d'incompatibilità degli stessi ed ai modi organizzativi dei CORECOM indicando in cinque – Presidente incluso – il numero di membri del comitato, anche se alcune realtà territoriali hanno scelto di ampliare questo numero.⁴⁵⁵ Per l'elezione dei componenti dei CORECOM è stato previsto un meccanismo di garanzia del ruolo delle opposizioni presenti nei Consigli Regionali. Per quanto concerne la nomina dei Presidenti dei comitati l'AGCOM non ha escluso la possibilità di nomina diretta da parte dell'Esecutivo regionale, previo parere della commissione consiliare competente e comunque coinvolgendo i Consigli Regionali e garantendo le opposizioni.

L'indipendenza dal sistema politico istituzionale e dagli interessi economici di settore viene poi garantita dalla previsione di una serie di incompatibilità oltre che dalla necessaria scelta di persone di riconosciuta competenza ed esperienza negli aspetti culturali, giuridici, tecnologici ed economici del campo della comunicazione.

Se i Consigli Audiovisivi spagnoli possono essere considerati organismi pubblici ma indipendenti dall'Amministrazione centrale, i CORECOM sono delle autorità amministrative indipendenti che oltre ad avere natura di organi funzionali dell'AGCOM fanno parte dell'ordinamento regionale. Pertanto, al di là delle diverse soluzioni organizzative scelte dai legislatori regionali spagnoli e da quello nazionale italiano, un carattere sicuramente comune di questi due tipi di organi è la loro espressa collocazione e operatività nei rispettivi ambiti regionali, con conseguenze facilmente immaginabili sul piano delle diverse possibilità offerte dal più elevato grado di autonomia di cui godono le Comunità Autonome spagnole. Di contro però il quadro nazionale spagnolo di regolazione delle attività dei mezzi di

⁴⁵³ Art. 13, co. 1 e 2, legge 112/2004.

⁴⁵⁴ L'attribuzione di poteri normativi anche limitati (il CORECOM regola soltanto l'accesso alle trasmissioni regionali della concessionaria pubblica) ad organi come i CORECOM ma anche i *Consejos Audiovisuales* pare quanto meno incerta alla luce della previsione della direttiva 21/2002/CE dell'unicità dell'autorità nazionale di regolazione, oltre che di problemi di ammissibilità a livello costituzionale tanto in Italia quanto in Spagna.

⁴⁵⁵ V. *supra*, cap. 7, § 4.

comunicazione soffre dell'assenza di un'Autorità indipendente nazionale mentre, in special modo alla luce del processo di ampliamento delle funzioni delegabili ai CORECOM operato dalla legge 112/2204, i Comitati per le Comunicazioni paiono destinati a rivestire un ruolo sempre maggiore nella regolazione del processo di convergenza governato dall'AGCOM.

Una differenza fondamentale tra questi due organi è quello del procedimento legislativo che ha portato alla loro istituzione. In Italia già i CORERAT furono introdotti *dall'alto* con la legge 103/1975 e successivamente si insediarono nelle varie Regioni in un quadro di chiusura quasi assoluta verso la competenze regionali in materia di informazione e comunicazione. Con la legge 249/1997 furono poi contestualmente istituiti l'AGCOM e i CORECOM, ma la trasformazione dei vecchi Comitati per i servizi radiotelevisivi in Comitati per le comunicazioni è stata talmente lenta che a distanza di più di sette anni non si è ancora realizzata completamente. Questo fatto testimonia l'inerzia da parte di alcune Regioni in materia di informazione e comunicazione, inerzia ancor più evidente se soltanto si pensa che si è trattato di un cambiamento comunque imposto dal legislatore nazionale e non autoindotto.

In Spagna viceversa nonostante l'assenza di un'Autorità nazionale alcune Comunità Autonome hanno sentito il bisogno di creare degli organismi indipendenti per il controllo dei mezzi audiovisivi (soprattutto televisivi) che si sono diffusi sempre più dopo la fine del monopolio pubblico. Questa necessità è stata avvertita non soltanto da una Comunità con spirito storicamente indipendentista come la *Cataluña*, ma successivamente anche dalla *Comunidad de Madrid* e dalla *Comunidad Foral de Navarra*. Purtroppo però il lodevole spirito di autodeterminazione di queste comunità non ha ancora trovato riscontro nel resto delle entità regionali spagnole.

5. *Gli ascolti*

Per avere una visione comparata del mercato televisivo dei due paesi si analizzeranno adesso le quote degli ascolti delle emittenti televisive in Italia ed in Spagna relative all'anno solare 2003.

Per quanto riguarda l'Italia le tre reti RAI si sono attestate sul 44,9% degli ascolti, i tre canali *Fininvest/Mediaset* sul 43,9%, *La7* del gruppo *Telecom* sul

2.2%, mentre tutte le altre emittenti congiuntamente hanno realizzato il 9% degli ascolti.⁴⁵⁶

In Spagna il primo operatore televisivo per ascolti nel 2003 è rappresentato dall'emittente pubblica RTVE che con i suoi due canali analogici *La Primera* e *La2* somma il 30,6% degli ascolti. Il secondo operatore del mercato è *Telecinco*, emittente commerciale generalista, con una quota di ascolti del 21,4%, seguita a breve distanza dall'omologa *Antena 3* con una quota di *audience* pari al 19,5%, mentre l'operatore di televisione a pagamento *Canal Plus* raggiunge il 2,4% circa.

La peculiarità del settore radiotelevisivo è rappresentata dalla *Federación de Organismos de Radio-Televisión Autonómicos* (FORTA)⁴⁵⁷ che collega e coordina, con un'unica struttura di *governance*, le dodici emittenti degli otto Enti Pubblici di radiotelevisione *autonómica*, raggiungendo così un'*audience* del 18,5%. Le altre emittenti sono attestate complessivamente sul 7,6% degli ascolti.⁴⁵⁸

In ambo i Paesi quindi il mercato dell'offerta dei contenuti televisivi è contraddistinto da un elevato grado di concentrazione a causa sia di fattori di ordine storico-istituzionale (la radiotelevisione nasce come attività pubblica da esercitarsi in regime di monopolio) che di tipo economico. Il livello di concentrazione degli ascolti televisivi in Italia tuttavia è sensibilmente superiore rispetto a quello presente in Spagna; ad esempio l'*audience* del maggiore operatore italiano è del 44,9% contro il 30,6% di quello spagnolo, e la quota congiunta dei primi due operatori raggiunge dell'89% mentre in Spagna si attesta sul 52%,⁴⁵⁹ a conferma dell'assetto strutturalmente duopolistico del mercato dell'offerta di contenuti in Italia a fronte di un assetto comunque oligopolistico presente in Spagna.

5.1. *La rilevazione degli ascolti*

I servizi di misurazione dei contatti raggiunti dai mezzi di comunicazione sono indispensabili al funzionamento delle negoziazioni tra gli operatori del settore della pubblicità poiché permettono di conoscere il numero effettivo di consumatori

⁴⁵⁶ Fonte: *Auditel*.

⁴⁵⁷ Cfr. *supra*, cap. 3, § 4.

⁴⁵⁸ Fonte: *TN Sofres*.

⁴⁵⁹ Fonte: AGCM, *Indagine*, cit., tab. 2.3.

raggiunti dai diversi media.⁴⁶⁰ Data l'importanza che questi dati rivestono per l'intero sistema pubblicitario, è fondamentale che le convenzioni su cui si basano i sistemi di rilevazione siano condivise *ex ante* da tutti gli operatori e garantiscano la massima trasparenza e indipendenza. Il mercato della rilevazione dei contatti è così solitamente di tipo monopolistico perché i risultati forniti debbono essere univoci. È evidente pertanto che in una situazione di questo tipo l'organizzazione della società di rilevazione non possa considerarsi indifferente sotto il profilo concorrenziale.

In Italia dal Dicembre 1986 la società di rilevazione degli ascolti televisivi è *Auditel S.r.l.*⁴⁶¹ La composizione azionaria di *Auditel* è caratterizzata dalla presenza maggioritaria di RAI e *Fininvest*⁴⁶² che detengono il 60% circa del suo capitale sociale.⁴⁶³ L'assetto societario ha finito per riflettersi sulla composizione del Consiglio di Amministrazione e del Comitato tecnico di *Auditel* ed ha prodotto una situazione di controllo congiunto da parte di RAI e *Fininvest* della società di rilevazione degli ascolti, mentre agli altri azionisti – inserzionisti, agenzie e centri media – è stato delegato un compito di garanzia. Sostanzialmente il modello di *governance* di *Auditel* si configura dunque come un *media owner committee*, in cui però due soli operatori *incumbent* posseggono la proprietà in via esclusiva dell'organo di rilevazione degli ascolti televisivi. Questa struttura di *governance* della società di rilevazione risulta peculiare a livello europeo.

In Spagna la rilevazione degli ascolti è affidata *TN Sofres*, società indipendente che opera a livello mondiale.⁴⁶⁴ Il modello organizzativo scelto è stato quello del

⁴⁶⁰ La maggior parte delle informazioni e soprattutto dei dati di questo paragrafo sono tratti dalla già citata *Indagine* dell'AGCM.

⁴⁶¹ *Auditel S.r.l.* produce i dati quotidiani delle sette reti nazionali principali (*Rai 1, Rai 2, Rai 3, Canale 5, Italia 1, Rete 4, La 7*) e di due categorie residuali comprendenti rispettivamente le altre emittenti terrestri, nazionali e locali, e l'insieme delle emittenti satellitari. Mensilmente vengono poi forniti i dati mensili di circa 130 emittenti locali. Per realizzare le sue rilevazioni *Auditel* si avvale di un *panel* di circa 5.100 famiglie e 8.000 rilevatori *meter* attivi su altrettanti televisori, che rilevano le scelte di consumo televisivo di circa 14.000 individui nei vari momenti della giornata. Gli indici statistici più importanti che tale società rileva sono l'ascolto medio di rete, suddiviso per fasce orarie, in valore assoluto ed in percentuale rispetto al totale dei telespettatori (ovvero lo *share*, la percentuale di *audience* registrata in un determinato periodo), fornendo sia i contatti netti, cioè l'insieme dei telespettatori che si sintonizzano per almeno un minuto su un determinato programma, che il grado di penetrazione, dato dal rapporto percentuale tra una categoria di telespettatori e l'universo statistico di riferimento.

⁴⁶² Attraverso le controllate *Mediaset* ed *RTI*.

⁴⁶³ Il resto del capitale sociale di *Auditel* è in mano agli operatori pubblicitari che hanno una quota complessiva del 33%, e alla Federazione Radio e Televisioni (FRT), alla Federazione Italiana Editori Giornali (FIEG) e a *Telecom* (attraverso *La 7*) con quote marginali.

⁴⁶⁴ *TNS* si avvale di una *panel* di 3.300 famiglie per un totale di circa 9.700 individui. Dal punto di vista tecnico inoltre *TNS* estende la propria attività di rilevazione anche ai canali che trasmettono

research company's own services, con una società di misurazione degli ascolti che risulta completamente autonoma ed indipendente dagli operatori presenti sul mercato pubblicitario (emittenti, concessionarie, centri media ed inserzionisti). Inoltre in Spagna è possibile per tutti gli utilizzatori della rilevazione verificare l'affidabilità dei dati grazie a delle forme di controllo esterno da parte di comitati appositamente costituiti e composti da rappresentanti di tutti gli operatori di mercato.

Oltre che difforme da quello degli altri Paesi europei, il modello di *governance* di *Auditel* non appare nemmeno idoneo a garantire il corretto funzionamento della sistema di rilevazione degli ascolti televisivi poiché il controllo congiunto dei due operatori *incumbent* può divenire «strumento di chiusura del mercato della raccolta pubblicitaria televisiva nonché di disciplina dei comportamenti dei concorrenti».⁴⁶⁵

6. *La raccolta pubblicitaria*

Nel precedente capitolo si è fornito un quadro del mercato della raccolta pubblicitaria televisiva italiana⁴⁶⁶ pertanto in questa sede ci si concentrerà essenzialmente sul caso spagnolo per poi procedere ad una comparazione tra le situazioni dei due paesi.⁴⁶⁷

Il primo dato caratteristico della realtà spagnola è la significativa partecipazione al mercato pubblicitario dei due gruppi che svolgono attività di servizio pubblico, TVE e FORTA. In Spagna non è previsto il canone, ma questi gruppi televisivi percepiscono consistenti sussidi pubblici che nel 2002 ad esempio ammontavano a circa 1,3 miliardi di euro di cui 700 milioni sono andati a RTVE e poco meno di 600 milioni alla FORTA.⁴⁶⁸ Si consideri che per di più RTVE e FORTA hanno la possibilità di finanziarsi con un indebitamento garantito direttamente dallo Stato, un'ulteriore fonte di finanziamento assolutamente da non sottovalutare poiché l'attuale debito della sola RTVE ammonterebbe a circa 7,5 miliardi di euro. Se a questo quadro si aggiunge infine la mancata previsione di alcun limite specifico di

via satellite con un sistema – il *picture matching* – che è in grado di rilevare più di cinquanta canali.
Fonte: CMT.

⁴⁶⁵ AGCM, *Indagine*, cit., p. 98.

⁴⁶⁶ Cfr. *supra*, cap. 8, § 7.1.

⁴⁶⁷ I dati forniti in questo paragrafo sono quelli forniti dalla CMT per l'anno 2003.

⁴⁶⁸ Fonte: AGCM, *Indagine*, cit.

raccolta pubblicitaria per le televisioni pubbliche, si intende facilmente la ragione per cui queste emittenti possano operare una politica di prezzi degli spot pubblicitari talmente aggressiva da permettere a RTVE di raggiungere una quota del mercato pubblicitario pari al 33,25%. Le dodici emittenti *autonomiche* federate nella FORTA si avvalgono della possibilità di raccogliere pubblicità anche a livello locale e congiuntamente sommano il 15,07% della raccolta pubblicitaria nazionale, anche se la loro fonte principale di finanziamento restano i già citati sussidi regionali che costituiscono il 60% circa del loro fatturato.⁴⁶⁹

Tra i privati l'operatore a pagamento *Canal Plus* partecipa al mercato raccogliendo l'1,96% del totale, mentre *Telecinco* – per mezzo della concessionaria *Publiespaña* – e *Antena 3* – tramite la concessionaria *Prisa* – raggiungono quote tra loro molto simili pari rispettivamente al 24,74% e al 24,40%. Gli altri operatori arrivano ad una quota complessiva dell'0,58%.⁴⁷⁰

Un elevato tasso di concentrazione nel mercato della raccolta pubblicitaria televisiva è una caratteristica strutturale di tutti i principali contesti nazionali europei sia per motivi di evoluzione storica del settore che per le politiche adottate dagli operatori *incumbents* per evitare l'entrata nel mercato e la crescita dei *new comers*. In Spagna il primo operatore – TVE – ha una quota di mercato del 33,25% che se sommata con quella del secondo – *Telecinco* – arriva pressappoco al 58%. La quota del primo operatore italiano – *Mediaset/Fininvest* – è pari al 64,7%, quasi doppia di quella di TVE e comunque maggiore di quella dei primi due operatori iberici. La somma dei primi due operatori *Mediaset/Fininvest* e RAI raggiunge il 93,2% dell'intero mercato pubblicitario televisivo.⁴⁷¹

La valutazione comparativa dei mercati della raccolta pubblicitaria televisiva italiano e spagnolo – così come era successo per quella degli ascolti televisivi – fornisce ulteriore conferma della struttura duopolistica italiana e del mercato oligopolistico presente in Spagna. La differenza fondamentale in questo caso è però costituita dal fatto che in materia di pubblicità la *SIPRA*, la concessionaria della RAI, non appare in grado di effettuare una adeguata pressione competitiva nei confronti di *Publitalia*, la concessionaria *Mediaset*.

⁴⁶⁹ Fonte: CMT.

⁴⁷⁰ Elaborazione propria a partire da dati *TN Sofres*.

⁴⁷¹ Fonte: Auditel per l'Italia; elaborazione propria a partire da dati *TN Sofres* per la Spagna.

7. *Trasporto del segnale*

Si è visto come in Italia l'esistenza di un numero elevatissimo di operatori integrati analogici sia causa di alcune difficoltà nella gestione della transizione al digitale dovute al ruolo cruciale degli operatori di rete nel passaggio alla tecnica numerica. In Spagna il mercato dei servizi di trasporto del segnale di televisione via etere è completamente differente dal nostro. Ai tempi del monopolio di RTVE lo Stato era l'unico operatore e come tale l'unico dotato degli impianti trasmissivi. In seguito, al fine di garantire la limitatezza territoriale delle emissioni dei canali *autonomici*, l'infrastruttura tecnica della rete di diffusione venne configurata come una rete statale (art. 2, legge 46/1983) per il cui uso le radio e le televisioni *autonomiche* dovevano pagare un canone (art. 4, legge 46/1983), e questo nonostante *País Vasco* e *Cataluña* avessero già iniziato i lavori di costruzione delle proprie reti di diffusione. Con l'avvento delle televisioni private nazionali fu necessaria una riforma di questo sistema che portò alla nascita della *Red Técnica Española de Televisión*, comunemente, conosciuta come *Retevisión*, cui fu affidato in regime di esclusiva il servizio di trasporto e diffusione del segnale televisivo via etere terrestre in Spagna e che si aggiudicò pertanto la titolarità della rete precedentemente utilizzata da RTVE. Nel 1998 *Retevisión* fu privatizzata, insieme al ramo d'azienda costituito dalla rete un tempo di RTVE, ed acquisita dal gruppo *Auna*.⁴⁷² In definitiva la pianificazione delle risorse frequenziali in Spagna è accompagnata da una struttura del settore televisivo dove operatori di rete da una parte, fornitori di contenuti e concessionarie di pubblicità dall'altra, agiscono in maniera separata. Questa disintegrazione verticale degli operatori televisivi è una caratteristica presente anche in molti altri paesi europei e riduce la possibilità che gli operatori di rete utilizzino il potere di mercato acquisito a monte per conquistare quote a valle come invece fanno gli operatori dominanti in Italia.

8. *I diversi livelli dell'emittenza televisiva locale*

Quello dell'ambito geografico di diffusione è sicuramente uno dei criteri più importanti nella classificazione degli operatori della televisione via etere terrestre sia in analogico che in digitale. Si possono distinguere un ambito nazionale, che riguarda questo lavoro in maniera soltanto indiretta, un ambito regionale ed un

⁴⁷² Informazioni tratte da AGCM, *Indagine*, cit. e E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *op. cit.*, p. 258-261.

ambito locale in senso proprio, ma al di là delle distinzioni teoriche in ogni paese i mercati televisivi hanno caratteristiche specifiche proprie, frutto sia della loro evoluzione storica che delle diverse discipline legislative. A tal proposito in Italia le scelte normative più recenti hanno condotto ad una *dilatazione* dei limiti massimi di copertura dell'emittenza locale (50%) e a una *riduzione* di quelli minimi per l'emittenza nazionale (dall'80 al 50%); inoltre a livello di classificazione normativa non esistono vere e proprie emittenti regionali. In Spagna invece oltre agli operatori nazionali sono presenti emittenti pubbliche di ambito regionale – le *Autonomicas* – ed emittenti propriamente locali che trasmettono in analogico – *de iure* o *de facto* – in attesa del definitivo passaggio al digitale.

8.1. *Il sistema misto*

In entrambe le nazioni operano sistemi misti pubblico-privato ma con differenze piuttosto rilevanti. In Italia l'unico soggetto pubblico è la RAI che opera in ambito nazionale trasmettendo soltanto una minima parte di programmazione regionale attraverso le proprie sedi decentrate e solo sulla sua terza rete. In Spagna a livello nazionale troviamo le due reti di TVE che praticano delle finestre di programmazione territoriale, prodotte dai loro centri regionali decentrati nelle capitali delle Comunità Autonome, in una maniera nel complesso piuttosto simile a quella della RAI. A livello regionale sono poi presenti le dodici emittenti pubbliche degli otto Enti Pubblici di radiotelevisione *autonomica* che però attraverso la FORTA in pratica costituiscono un ulteriore operatore pubblico nazionale. In maniera curiosa l'ambito regionale è stato per anni l'unico dove vigesse una sorta di monopolio pubblico. Infatti è soltanto con l'avvento del DT che i privati sono stati ammessi a concorrere per l'assegnazione delle concessioni televisive di ambito *autonomico*. Alla gestione indiretta in regime di concessione amministrativa del servizio pubblico di televisione locale i privati furono invece ammessi insieme ai Municipi fin dalla legge 41/1995.

8.2. *Le emittenti regionali*

Il fenomeno più interessante del sistema spagnolo sono indubabilmente le televisioni della Comunità Autonome – le c.d. *Autonomicas* – poiché rappresentano una realtà totalmente assente nel nostro paese e di sicuro ricca di spunti di interesse. Della loro organizzazione e del loro regime giuridico ci si è già

occupati ampiamente in precedenza perciò adesso l'attenzione si sposterà su alcuni aspetti che hanno segnato la crescita di queste emittenti.

La programmazione offerta e le entrate economiche sono due aspetti determinanti – e direttamente relazionati – nel successo di un'emittente televisiva. Nel 2003 le televisioni *autonomiche* hanno ricevuto complessivamente poco meno della metà del totale delle sovvenzioni pubbliche, circa 700 milioni di euro, il 12% del totale delle entrate dell'intero settore audiovisivo televisioni comprensivo di quelle a pagamento.⁴⁷³ Ma oltre alla possibilità di usufruire di queste sovvenzioni un altro vantaggio determinante per le *Autonomicas* è la partecipazione alla FORTA. Attraverso questa associazione le emittenti regionali possono ridurre i costi di produzione dei propri programmi e quelli di copertura dell'informazione aumentandone al tempo stesso la qualità. Per di più tramite la contrattazione congiunta dei diritti le televisioni *autonomiche* ottengono costi di acquisto dei programmi più convenienti e possono così accedere a contenuti *premium* quali i film delle *Majors* statunitensi ed il calcio. Offrendo contenuti di tale tipo questi operatori stanno riuscendo a guadagnare di anno in anno percentuali sempre più alte in termini di *audience*.⁴⁷⁴ Oltre all'acquisto dei diritti la FORTA si occupa anche della vendita della pubblicità a livello nazionale, lasciando invece che siano le singole emittenti ad effettuare la raccolta pubblicitaria localmente. In questo modo le *Autonomicas*, che conseguono una quota del 15% circa del fatturato pubblicitario nazionale del settore televisivo, anche escludendo le sovvenzioni risultano comunque il sesto operatore di servizi audiovisivi a livello nazionale con una quota di mercato del 9,3%.⁴⁷⁵

Questa situazione estremamente favorevole è dovuta in buona parte al successo della formula organizzativa della FORTA, ma anche alla possibilità di usufruire dei contributi pubblici pur senza obblighi veri e propri di servizio pubblico. L'assenza di concorrenza nel territorio delle rispettive Comunità Autonome rende inoltre le emittenti *autonomiche* delle monopoliste a livello regionale, senza contare che alcune di esse – oltre che via satellite – trasmettono via etere terrestre anche al di fuori del proprio territorio di appartenenza in altre Comunità dove non

⁴⁷³ Fonte: CMT.

⁴⁷⁴ Nel 2003 ad esempio hanno guadagnato un punto e mezzo percentuale rispetto all'anno precedente; fonte: CMT.

⁴⁷⁵ Fonte: CMT.

sono presenti Enti pubblici di televisione e quindi sprovviste di canale autonomico.⁴⁷⁶ Certamente il modello appena descritto non può essere applicato alla realtà italiana in cui le Regioni non hanno avuto finora televisioni proprie,⁴⁷⁷ ma alcuni aspetti del modello gestionale della FORTA, come la vendita comune degli spazi pubblicitari e la contrattazione congiunta dei diritti dei contenuti televisivi più costosi e richiesti dal mercato, potrebbero essere studiati in maniera approfondita per eventuali esiti applicativi nel settore della televisione locale italiana.

8.3. *Le emittenti locali*

Se le emittenti *autonomiche* rappresentano una peculiarità dello scenario televisivo spagnolo che non consente confronti con la realtà italiana, a livello di emittenza locale invece si possono trovare degli interessanti spunti di comparazione.

La Spagna è forse l'unico paese europeo in cui esista un numero di televisioni locali paragonabile a quello italiano e questo pur nella diversità delle tempistiche è una conseguenza di processi storici e normativi in parte analoghi. In Italia il fenomeno delle televisioni locali prese avvio negli anni Settanta mentre in Spagna risale più o meno al periodo compreso tra la fine degli anni Ottanta e l'inizio dei Novanta, ma sia la legge italiana 223/1990 che la legge spagnola 41/1995 *legalizzarono* l'emittenza televisiva locale via etere terrestre riconoscendo le emittenti già operanti *de facto*. Per quanto concerne poi la pianificazione delle presenze in entrambi paesi si è optato per passare direttamente al digitale senza

⁴⁷⁶ Ad esempio la televisione *valenciana Canal 9*, trasmette in analogico via etere terrestre anche nella *Comunidad Autonoma de Murcia*.

⁴⁷⁷ A tal proposito però qualcosa sta cambiando. Lo scorso mese di Settembre è stato presentato *Casper* (Canale di Servizio Pubblico Emilia-Romagna) il nuovo canale televisivo in digitale terrestre della Regione e degli Enti locali dell'Emilia-Romagna. Casper dovrebbe offrire la possibilità di informarsi, accedere ad archivi audiovisivi, ottenere servizi pubblici attraverso il televisore di casa, dovrebbe essere insomma un vero e proprio canale di servizio pubblico e a tal fine la Regione ha recentemente ottenuto un co-finanziamento statale di 530 mila euro dal Ministero dell'Innovazione e Tecnologie. Attraverso Casper potrà essere avviata una sperimentazione concreta di governo attraverso la tv interattiva digitale (il c.d. *t-government*) ma potrà anche essere valorizzato il patrimonio culturale dell'Emilia-Romagna ed essere diffusi – anche attraverso forme di *video on demand* – materiali audiovisivi o di tele-formazione prodotti o comunque messi a disposizione dai circuiti e dalle istituzioni culturali della regione. Il progetto conta sulla collaborazione della RAI e di alcune emittenti locali, ma per adesso a causa dei notevoli problemi tecnici riscontrati Casper potrà essere diffuso soltanto in alcune sedi pubbliche come scuole, centri sociali, videoteche/biblioteche. Ciononostante non si può che guardare con favore a sperimentazioni di questo tipo sperando che attraverso la cooperazione degli Enti locali e dei partner tecnologici il progetto Casper e altri analoghi possano al più presto entrare in un fase di piena operatività.

regolamentare la fase analogica della televisione locale. In Italia infatti il PNAF analogico è stato approvato nel 1998 e poi integrato per ben due volte, ma mai adottato anche perché nel 2001 è stata prevista l'adozione del PNAF digitale; il PNAF Analogico spagnolo – previsto dalla legge del 1995 – non ha invece mai visto la luce poiché – curiosamente sempre nel 2001 – il Governo decise di rinunciarvi per predisporre direttamente quello digitale poi approvato nel 2004. Originariamente la data dello *switch-off* per le televisioni locali spagnole era fissata al 1 Gennaio 2006, con un anno di anticipo su quella prevista in Italia, ma è stata recentemente spostata al 1 Gennaio 2008.

Da questa breve analisi si è potuta ricavare una serie di analogie tra i due ordinamenti, ma alla base di tutto questo c'è una differenza fondamentale. La situazione di scarsità delle frequenze, tipica della tecnologia analogica, ha condotto in Spagna all'affermazione di una *concezione territoriale*⁴⁷⁸ della televisione che ha confinato l'emittenza locale negli ambiti di copertura dei singoli municipi. A differenza di quanto avviene in Italia dove nel sistema locale viene ricompresa una grande varietà di ambiti di copertura, la televisione locale in Spagna si colloca fermamente a *livello urbano e/o municipale*.

La conferma di questa impostazione arriva direttamente dalla legge 41/1995 che all'articolo 3 prevede che l'ambito territoriale di copertura sia «delimitato dal nucleo urbano principale per abitanti del Municipio corrispondente» (co. 1), che tale ambito possa eventualmente estendersi ad altri nuclei abitati dello stesso Municipio (co. 2) e solo «eccezionalmente» al di fuori di tale ambito territoriale (co. 3). Il vecchio testo della legge prevedeva inoltre che fosse assicurato a ciascun municipio che ne facesse richiesta l'ottenimento di una concessione. Nel nuovo testo – modificato dalla legge 53/2002 – questa assicurazione scompare, ma viene data priorità ai municipi rispetto ai privati in sede di assegnazione delle concessioni. Ciò non toglie che anche nel nuovo scenario digitale si stia trasferendo questa impostazione urbano-municipale e preferibilmente pubblicitaria della televisione locale, parzialmente bilanciata dall'apertura ai privati nella televisione di ambito regionale.

Se verosimilmente in Italia con l'avvento del digitale il numero delle emittenti diminuirà in maniera considerevole, in Spagna la dimensione municipale della

⁴⁷⁸ Cfr. *supra*, cap. 4, § 2.

televisione locale potrà garantire la prosecuzione dell'attività ai quei soggetti che sapranno proporre un'informazione ed una programmazione volte alla «promozione degli interessi locali, favorendo a tal fine la partecipazione di gruppi sociali di tale carattere, con l'oggetto di sviluppare, promuovere e difendere la cultura e la convivenza locali» come già disposto dall'articolo 6, lettera g) della legge 41/1995.

Si è visto come in Italia un numero crescente di televisioni locali stiano dando vita a dei *network*,⁴⁷⁹ tale tendenza tuttavia di sta affermando sempre più anche in Spagna dove oltre alla già citata *Localia TV* sta crescendo anche un altro soggetto di tale tipo *Popular TV*. La differenza principale tra ciò che sta avvenendo nei due paesi risiede nel fatto che i *network* spagnoli sono legati in maniera più stretta a grandi realtà nazionali come, nel caso di *Localia TV*, il gruppo *Sogecable* (primo gruppo audiovisivo privato nazionale al quale fa capo anche *Canal Plus*) e, nel caso di *Popular TV*, il gruppo COPE (secondo operatore radiofonico spagnolo per raccolta pubblicitaria). In virtù di questo i *network* spagnoli, oltre ai normali vantaggi offerti da queste forme associative, possono contare su rapporti privilegiati con questi grandi operatori nazionali, ad esempio per migliorare la propria qualità tecnica e di contenuti. La soluzione del *network* appare anche vantaggiosa per riuscire a imporsi nel mercato della raccolta pubblicitaria. In Spagna infatti le televisioni locali ottengono delle entrate pubblicitarie ancora più ridotte che in Italia, specialmente a causa della concorrenza delle *Autonomicas* sul mercato della raccolta pubblicitaria locale. Il miglioramento della qualità unitamente ad una vendita congiunta degli spazi pubblicitari potrebbe permettere alle emittenti locali di sconfiggere le diffidenza degli investitori e realizzare dei buoni risultati nel campo della pubblicità locale.

In ogni caso le imprese televisive locali, fuori o dentro alla realtà dei *network*, in Italia come in Spagna, dovranno saper offrire soprattutto quelle *funzioni comunicative di prossimità che costituiscono la loro specificità*, aprendosi pertanto anche alle possibilità offerte dai profili interattivi della televisione digitale terrestre per realizzare servizi di utilità locale – a pagamento e non – sia per conto del settore pubblico che di quello privato.

⁴⁷⁹ Cfr. *supra*, cap. 8, § 5.

APPENDICE

Italia: il canto del cigno della prima AGCOM

Il 2 Marzo 2005 l'AGCOM ha portato a termine il procedimento di accertamento della sussistenza di posizioni dominanti nel sistema televisivo aperto nell'Ottobre 2004 ai sensi dell'articolo 14 della legge 112/2004. L'*Authority* con la delibera n. 136/05/CONS – *Interventi a tutela del pluralismo ai sensi della legge 3 maggio 2004, n. 112* – ha previsto una serie di misure volte a correggere il comportamento di RAI e di *RTI-Publitalia* per promuovere la concorrenza e riequilibrare il settore. Nell'istruttoria contenuta nella delibera 136 l'Autorità ha constatato che «posizioni di così forte concentrazione di risorse sia in termini di infrastrutture, che di risorse economiche e di audience quali quelle che l'Autorità ha riscontrato in capo a RAI e *RTI*, individuano un duopolio simmetrico nel mercato televisivo da ritenersi mantenimento di posizione lesiva del pluralismo ai sensi degli articoli 3 e 5 della Legge [112/04] e dell'art. 2, comma 7, della legge n. 249/97» (RAI ed *RTI*, nel 2003, controllavano rispettivamente il 39,5% e il 34,3% del mercato delle emittenti televisive e il 44,9% e il 43,9% dell'audience televisiva, mentre sul fronte della raccolta pubblicitaria, sempre nel 2003 *Publitalia*, la concessionaria del gruppo del *Mediaset*, raggiungeva il 62.7% del mercato).

Come detto l'AGCOM ha adottato misure correttive finalizzate a riequilibrare il mercato che si ispirano – nelle parole del Presidente Cheli – «a una logica di fondo: la strozzatura del mercato, già rilevata ai sensi della legge 249/1997, non deve trasferirsi sul nuovo mercato della Tv digitale» e pertanto vanno valutate «non singolarmente, ma come parte di una strategia».

I *remedies* proposti dall'Autorità, riguardanti le reti e gli impianti, il diritto di accesso alla reti, la programmazione e ovviamente la raccolta pubblicitaria, sono i seguenti:

1. RAI e *RTI* dovranno «accelerare la digitalizzazione delle reti televisive terrestri anche mediante la predisposizione in tecnica digitale di tutti gli impianti operanti in tecnica analogica, secondo un piano tecnico da presentare all'Autorità entro il 30 Giugno 2005», affinché le loro emittenti siano effettivamente preparate allo *switch-off*,

2. i due operatori sopra citati dovranno riservare il 40% della loro capacità trasmissiva digitale a fornitori di contenuti indipendenti anche dopo la fine della fase di sperimentazione – fissata per il Luglio 2005 – e comunque fino alla completa attuazione del piano di assegnazione delle frequenze in digitale;
3. con il fine di contribuire alla realizzazione di un maggior pluralismo tali fornitori di contenuti indipendenti saranno individuati in base ad un disciplinare adottato dall'AGCOM;
4. il gruppo *Mediaset* dovrà avvalersi «entro 12 mesi, di una concessionaria di pubblicità diversa da *Publitalia* per la raccolta pubblicitaria per il digitale terrestre in programmi diversi dal *simulcast*». Inoltre l'Autorità ha disposto che fino all'attuazione di tale obbligo *Publitalia* operi «la separazione contabile fra le attività di raccolta pubblicitaria sulle reti analogiche e le attività di raccolta pubblicitaria sulle reti digitali terrestri a partire dal 30 Giugno 2005»;
5. è fatto divieto alle reti del gruppo *Mediaset* di trasmettere pubblicità nella programmazione televisiva digitale terrestre diversa dal *simulcast* in misura superiore al 12% orario (attualmente il tetto è fissato al 18%) a partire dal 30 giugno 2005 fino al 31 dicembre 2006;
6. è fatto obbligo a *Publitalia*, concessionaria delle reti *Mediaset*, di praticare «condizioni trasparenti, eque e non discriminatorie nella vendita di spazi pubblicitari, dando separata evidenza degli eventuali sconti applicati ai singoli prodotti»;
7. la RAI dovrà contribuire alla diffusione della tv digitale terrestre con un nuovo canale generalista «attraattivo in termini di audience e privo di pubblicità su reti digitali terrestri» ed a tal fine la Rai dovrà presentare entro il 30 Giugno 2005 un piano editoriale all'AGCOM affinché essa l'approvi.

L'Autorità ha poi disposto che le misure adottate possano «essere riviste alla luce dell'evoluzione dello scenario competitivo entro 12 mesi e, in ogni caso, al termine della verifica del complessivo sistema integrato delle comunicazioni». Contestualmente l'AGCOM ha inviato al governo una segnalazione per sottolineare «l'esigenza di adottare anche attraverso un riassetto organico della

disciplina del settore editoriale, misure di riequilibrio di risorse tra il mezzo radiotelevisivo e la stampa quotidiana e periodica».

L'8 Marzo 2005, a soli due giorni dalla scadenza del proprio mandato, l'AGCOM è tornata ad intervenire in materia di televisione comminando a RAI, *Rti* e *Publitalia* una sanzione pari al 2% del fatturato pubblicitario realizzato nell'esercizio 2003. Nel Giugno 2003 infatti l'Autorità aveva indirizzato a tali società un «richiamo formale» per aver superato i limiti alla raccolta delle risorse del mercato televisivo nel triennio 1998-2000, superamento non sanzionato perché ritenuto frutto dello «sviluppo spontaneo» delle aziende interessate. Il richiamo è però caduto nel vuoto poiché l'*Authority* dopo aver svolto apposita istruttoria ha accertato «l'inottemperanza delle società in materia di posizioni dominanti» anche nel secondo semestre del 2003 e irrogato le sanzioni retroattive di cui sopra.

I due interventi dell'AGCOM hanno sancito a livello istituzionale quello che era già stato affermato dai più parti – e ripetutamente anche nel corso di questo lavoro – ovvero che la situazione duopolistica italiana sia lesiva del pluralismo e della concorrenza e danneggi non solo il sistema televisivo e dell'informazione, ma l'intera vita democratica. Per tentare di promuovere la competizione ed il pluralismo nel mercato televisivo l'Autorità ha utilizzato gli strumenti forniti dall'articolo 14 della tanto criticata legge 112/2004. La posizione dell'AGCOM infatti pare rimanere sempre in bilico tra la censura del sistema delineato dalla legge 112/2004 ed il timore di minarne le basi in prima persona. Così anche se la lesione del pluralismo viene intesa come continuata ed attuale in ambito analogico, gli interventi correttivi finiscono per concentrarsi sul digitale. Ed ancora l'Autorità, pur accusando la televisione di drenare troppe risorse agli altri mezzi di comunicazione, non dispone misure efficaci per evitarlo, ma anzi – come sottolineato dal Presidente della Federazione Italiana Editori Giornali Biancheri – «ricorre al Governo che ha già emanato una legge insoddisfacente in materia». Le stesse sanzioni alle aziende poi avrebbero potuto spaziare dalla cessione di aziende o rami d'aziende fino a multe dal 5% a 2%, ma si è optato per la sanzione minima quantificabile in 20 milioni di euro circa per la RAI, 5 per *Publitalia* e 40 per *Rti*, ammesso che la serie di ricorsi amministrativi già annunciati dalla società interessate porti al reale pagamento delle multe.

In conclusione si può dire che con questi suoi ultimi interventi l'Autorità per le Comunicazioni abbia prudentemente espresso la propria sentenza di condanna del sistema televisivo italiano sancendone l'illegalità, ma soprattutto abbia tentato di correggere l'assetto futuro del digitale terrestre tentando di improntarlo al pluralismo ed alla concorrenza.

Spagna: lo strano caso del Comité de sabios e della Ley Audiovisual

Con il *Real Decreto* n. 774 del 23 Aprile 2004 il Governo creò il *Consejo para la Reforma de los medios de comunicación del Estado* affidandogli il compito di preparare un *informe* – un rapporto – che ponesse le basi per la futura legge di sistema dell'audiovisivo. Affiancati da un esperto di temi finanziari indicato dal Ministero dell'Economia, furono chiamati a farne parte cinque personaggi di riconosciuta autorità del mondo della cultura e dell'università tanto che il Consiglio venne ribattezzato dall'opinione pubblica – anche sarcasticamente – *Comité de Sabios* (Comitato dei Saggi). Il *Consejo* aveva tempo fino al Febbraio 2005 per completare il rapporto e decise di non rilasciare dichiarazioni sull'andamento del proprio lavoro per non dar luogo a speculazioni e dicerie senza fondamento. Rispettando appieno i termini fissati, l'*Informe* è stato approvato il 4 Febbraio del 2005, ma – nonostante il Governo avesse deciso di renderlo pubblico solo dopo il referendum sulla Costituzione Europea del 20 Febbraio – già il 2 Febbraio il quotidiano *El País* ne anticipò parte del contenuto. L'elaborazione dell'*Informe* tra l'altro si era già rivelata tutt'altro che priva di difficoltà: l'esperto del Ministero dell'Economia aveva fatto presente il suo disaccordo sull'analisi e le proposte finanziarie per RTVE ed uno dei Saggi, il presidente della *Asociación de la Prensa de Madrid* Fernando González Urbaneja, aveva esplicitamente espresso le proprie riserve aggiungendo al testo delle considerazioni particolari. Urbaneja aveva argomentato che sarebbero state opportune una fase diagnostica più rigorosa e delle proposte finanziarie e gestionali più ambiziose, sostenendo che quelle presentate fossero insufficientemente fondate e irrispettose nei confronti dei contribuenti.

Le misure più importanti proposte dai *saggi* in materia di televisione sono le seguenti:

- *Finanziamento*. Estinzione del debito di RTVE a carico dello Stato (6.200 milioni di euro a fine 2003, circa 7500 attualmente); aumento delle entrate derivanti dalla prestazione di servizi e dalla vendita di programmi; razionalizzazione della gestione e dello sfruttamento degli immobili; miglioramento della redditività degli spazi pubblicitari; riduzione dell'organico da 9445 a 4100 dipendenti.

- *Modifica del modello attuale.* Creazione di due società indipendenti di televisione di proprietà statale, una – *La Primera* – con funzioni di servizio pubblico e finanziamento proveniente dalla vendita dei propri prodotti e da sovvenzioni pubbliche prestabilite, l'altra – *La 2* – di tipo commerciale partecipante al mercato della raccolta pubblicitaria e autorizzata a usufruire dell'indebitamento in condizioni di mercato; divisione della nuova RTVE in varie società (diffusione televisiva, radiofonica, commercializzazione, nuove tecnologie ecc.); dismissione dei centri territoriali, almeno nelle realtà territoriali dove già esistano canali delle Comunità Autonome, e trasformazione di parte delle loro strutture in centri di appoggio della direzione nazionale dei servizi informativi; creazione di un *Consejo Audiovisual* indipendente che sostituisca il Parlamento nella funzione di controllo.
- *Organi di governo delle società pubbliche di televisione.* Elezione del Direttore Generale da parte di un Comitato Direttivo di non più di cinque membri, cui è affidata la gestione della società e che dovrà renderne conto al Consiglio di Amministrazione, composto da non più di quindici membri ed incaricato di approvare le linee guida e le decisioni di lungo periodo della società; democratizzazione dei sistemi di nomina di questi organi con una maggiore partecipazione della società civile; ulteriore riduzione dell'influenza politico-governativa su questi organi con la previsione di un mandato di durata superiore a sei anni.
- *Programmazione.* Definizione chiara degli obiettivi del servizio pubblico, distintivi rispetto al settore privato e che giustifichino la tutela statale, e adeguazione dei propri contenuti a tali obiettivi da parte delle televisioni pubbliche; impulso alla programmazione di qualità, anche economicamente non redditizia, e all'autoproduzione; forme di patrocinio dell'industria cinematografica nazionale.
- *Digitale terrestre.* RTVE dovrà fare da traino al passaggio alla nuova tecnologia.

Nel suo discorso di investitura nel Marzo 2004 il Primo Ministro José Luis Rodríguez Zapatero si era impegnato a tradurre le proposte contenute nell'*Informe* in un progetto di legge da inviare alle Camere prima della fine del Marzo 2005. Il

cammino che il Governo aveva deciso di intraprendere prevedeva nell'ordine: la riforma della televisione pubblica, la creazione di un Consiglio Audiovisivo indipendente ed infine la tanto attesa *Ley Audiovisual*, volta allo sviluppo del digitale, alla regolazione dello spazio televisivo locale ed allo stabilimento di nuova normativa radiofonica.

Una prima deviazione da questo cammino è arrivata il 2 Febbraio 2005 quando il Primo Ministro ha dichiarato che il Governo stava studiando la possibilità di concedere nuove licenze di televisione in analogico se ci fossero stati i mezzi tecnici necessari. Due giorni dopo il Consiglio dei Ministri ha confermato il proprio parziale cambio di rotta approvando il progetto di legge sulle *Medidas urgentes para el impulso de la televisión digital terrestre, de liberalización de la televisión por cable y de fomento del pluralismo*. Si è scatenata allora una ridda di polemiche, basata sulle supposizioni derivate tra l'altro da due documenti come l'*Informe* ed il progetto di legge non ancora resi pubblici. In estrema sintesi parte dell'opinione pubblica aveva considerato la riduzione della raccolta pubblicitaria di RTVE come un espediente per far spazio all'entrata nel settore della televisione in chiaro dell'operatore criptato *Canal Plus* di proprietà del gruppo *Prisa*, già in possesso della piattaforma digitale *Sogecable* e ritenuto vicino al PSOE, il partito di Governo. Il 7 Febbraio l'Esecutivo attraverso la vicepresidente Maria Teresa Fernández de la Vega si è affrettato pertanto a precisare che una eventuale nuova licenza analogica non sarebbe destinata a trasmettere in chiaro le trasmissioni di *Canal Plus*.

L'11 Febbraio il progetto di legge è stato finalmente pubblicato nel *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Nelle intenzioni del Governo si doveva trattare di un «insieme di misure con la firma di un accordo con il settore audiovisivo affinché ciascuna delle parti in causa assuma impegni concreti sulla Televisione Digitale Terrestre, e così si possa permettere la sua affermazione in Spagna». Questo consenso del settore è stato contestato dalle emittenti analogiche *Telecinco* e *Antena 3*, da quelle digitali *Net TV* e *Vevo TV*, dalla *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas* (UTECA), dall'opposizione e infine anche dagli stessi alleati di Governo. A questo proposito il 15 Febbraio in Commissione Parlamentare il progetto di legge non è stato ammesso alla procedura d'urgenza con il voto contrario e decisivo dei nazionalisti catalani, alleati del Governo, che hanno chiesto un maggior consenso del settore sulla nuova normativa. Per via

ordinaria il testo necessiterà probabilmente di almeno qualche mese per essere approvato e, qualora gli alleati del Governo non lo appoggino, la discussione parlamentare potrebbe protrarsi fino a estate inoltrata, mentre inizialmente l'Esecutivo sperava che la legge sul digitale potesse essere pronta prima delle vacanze pasquali.

Il progetto di legge presentato l'11 Febbraio prevede una serie di misure piuttosto eterogenee che non riguardano solamente la televisione digitale e la via cavo citate nel titolo, ma anche la televisione analogica, la televisione locale e la radio. Le disposizioni più importanti della legge sono:

- modifica del *Plan Técnico Nacional de Televisión Digital*, con anticipazione dello *switch-off* analogico dal 2012 al 2010 e assegnazione di nuove frequenze digitali terrestri di ambito statale, liberatesi dopo l'uscita dal mercato della piattaforma digitale *Quiero TV*;
- eliminazione del limite di tre concessioni private nazionali in tecnica analogica, con possibilità pertanto di assegnare nuove licenze analogiche;
- nuovi limiti più permissivi alla concentrazione di concessioni radiofoniche sia analogiche che digitali;
- possibilità per i municipi di gestire, in casi eccezionali ed in località molto grandi, due delle quattro emittenti locali invece di una, ed eventualmente di concederle ai privati;
- riduzione da otto a quattro mesi del tempo concesso agli operatori di televisione locale già in attività per interrompere le proprie trasmissioni qualora non risultino vincitori dei concorsi per l'assegnazione delle nuove licenze digitali.

La pubblicazione del progetto di legge ha contribuito ad inasprire ancor di più le polemiche. Gli interventi in materia di radio sono stati ritenuti ancora una volta favorevoli al gruppo *Prisa* e per di più il 17 Febbraio la vicepresidente del Consiglio dei Ministri Fernández de la Vega, a distanza di dieci giorni dalle sue prime esternazioni, ha ammesso che il Governo avrebbe preso in considerazione un'eventuale richiesta di *Canal Plus* di convertirsi in televisione in chiaro. Per far capire fino a che punto il clima politico spagnolo si sia infuocato si riporterà un fatto direttamente relazionato con la realtà italiana. Il 21 Febbraio in una seduta del Parlamento Europeo un eurodeputato dell'opposizione – Luis Herrero – è

giunto ad affermare che in confronto all'amministratore delegato di *Sogecable* Javier Díez de Polanco Silvio Berlusconi è «un mendicante» (*sic*).

In ogni caso la volontà di *Canal Plus* di entrare nel mercato della televisione analogica in chiaro è stata prontamente confermata il 22 Febbraio, quando l'emittente tuttavia non ha richiesto al Governo l'assegnazione di una nuova concessione analogica, ma la conversione di quella che già possiede per poter passare ad emettere in chiaro ventiquattro ore al giorno invece delle sei attuali. Questo *escamotage* permette di svincolare il passaggio alla trasmissione in chiaro dal percorso parlamentare della legge sul digitale dato che per stessa ammissione dei vertici societari di *Canal Plus*, l'emittente vorrebbe poter operare in chiaro in tempi brevi, prima della fine dell'anno. La risposta di *Telecinco* e *Antena 3* si è concretizzata nella proposta della restituzione della concessione di *Canal Plus* e della convocazione di un nuovo concorso per l'aggiudicazione delle nuove licenze analogiche per permettere a più imprese di operare nel settore. Inoltre le due televisioni generaliste hanno preannunciato il ricorso alle autorità di difesa della concorrenza in caso di modifica della licenza dell'emittente del gruppo *Prisa*.

A complicare ancor di più il quadro è giunto l'intervento degli unici due operatori esclusivamente in digitale terrestre *Vevo TV* e *Net TV*. Questi operatori hanno realizzato nel corso degli ultimi anni cospicui investimenti nelle proprie infrastrutture ma secondo quanto hanno recentemente riferito solo il 3% della popolazione spagnola può realmente vedere le loro trasmissioni. Seguendo l'esempio di *Canal Plus*, *Vevo TV* e *Net TV* – rispettivamente il 24 Febbraio e l'11 Marzo – hanno richiesto al Ministero dell'Industria la modifica del proprio titolo abilitativo e l'assegnazione transitoria di frequenze per trasmettere comunque in chiaro in tecnica analogica. Le due emittenti hanno spiegato che, pur essendo passati cinque anni dall'assegnazione delle loro concessioni, non si è prodotto alcuno sviluppo della Televisione Digitale Terrestre e che quindi, finché la penetrazione del digitale non raggiunga il 50% della popolazione spagnola, la loro licenza venga modificata provvisoriamente, senza necessità di assegnare una nuova concessione.

Il 6 Marzo la vicenda della riforma del sistema dell'audiovisivo si è arricchita di un ulteriore colpo di scena. I Vicepresidenti del Consiglio dei Ministri Fernández De la Vega e Pedro Solbes hanno annunciato che il Governo avrebbe intenzione di modificare parte delle proposte elaborate dai Saggi nell'*Informe*. In particolare

sembrerebbe che le disposizioni a rischio nella futura legge di riforma della televisione pubblica siano quelle relative alla nomina del Direttore Generale e del Consiglio di Amministrazione di RTVE. Per il momento si tratta soltanto di indiscrezioni pertanto non pare opportuno pronunciarsi in merito, ma è d'obbligo ricordare che nel programma elettorale del Governo era espressamente prevista l'elezione del Direttore Generale a maggioranza qualificata dei due terzi del *Congreso*.

Le vicende della riforma della televisione pubblica e più in generale del riordino del sistema dell'audiovisivo spagnolo non sembrano essere avviate ad una rapida conclusione. Inoltre il caotico susseguirsi dei fatti dell'ultimo mese e mezzo rende quanto meno arrischiata qualsiasi previsione sulla soluzione finale degli eventi. Certo è che la condotta del Governo spagnolo non ha certo brillato per linearità e chiarezza. Alcune scelte, su tutte l'abolizione del limite di concessioni analogiche, pur fatte nel nome dell'aumento del numero di operatori e quindi del pluralismo, si rivelano se non paradossali quanto meno contraddittorie se confrontate con altre come l'anticipazione dello *switch-off* analogico già orientate al passaggio al digitale. Si può solo auspicare che l'approvazione delle prossime leggi sulla radiotelevisione sia preceduta da una fase di dibattito parlamentare serena e costruttiva che possa portare il sistema spagnolo ad una piena realizzazione del principio del pluralismo sia interno sia esterno. A tal fine saranno indispensabili la fine delle ingerenze del potere esecutivo su RTVE e sulle *Autonomicas*, un serio e democratico riordino del settore radiofonico e televisivo privato, tanto a livello nazionale che locale, e la creazione di un *Consejo Audiovisual* nazionale in grado di svolgere le necessarie funzioni di controllo con assoluta indipendenza.

BIBLIOGRAFIA

- P. ALVAREZ, *140 televisiones locales han cerrado en tres años, según el último censo*, in «Cinco Dias», 11 Maggio 1999.
- E. APA, *Il nodo di Gordio: informazione televisiva, pluralismo*, in «Quaderni Costituzionali», 2004, 2, 335.
- M. ATELLI, *Riforma federalista e “ordinamento della comunicazione” come materia devoluta alla potestà legislativa concorrente: quid iuris?*, in www.astridonline.it
- AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva sul settore televisivo: la raccolta pubblicitaria*, in www.agcm.it
- AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Nota del 10 Settembre 2003 sul d.d.l. n. 3184*, in www.agcm.it
- AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI, *Il Libro Bianco sulla Televisione Digitale Terrestre*, in www.agcom.it, Novembre 2000.
- AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI, *Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro 2001*, in www.agcom.it
- AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI, *Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro 2003*, in www.agcom.it
- AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI, *Relazione annuale sull'attività svolta e sui programmi di lavoro 2004*, in www.agcom.it
- A. AZURMENDI, *Derecho de la información: guía jurídica para profesionales de la comunicación*, Pamplona, Eunsa, 2001.
- P. BARILE, *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali: scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 2003
- P. BARILE, *Idee per il governo. Il sistema radiotelevisivo*, Roma-Bari, Laterza, 1995.
- P. BARILE, E. CHELI e R. ZACCARIA (a cura di), *Radiotelevisione pubblica e privata in Italia*, Bologna, 1980.
- P. BARILE e R. ZACCARIA (a cura di), *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, Torino, 1994.

- P. BARILE e R. ZACCARIA (a cura di), *Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione*, Padova, Cedam, 1986.
- S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON e R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- F. J. BASTIDA, *Relazione sulla situazione spagnola*, in *Il sistema dell'informazione nel quadro della liberalizzazione delle telecomunicazioni*, Università degli studi di Firenze, Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento di Diritto pubblico, Atti, Vol. II, Giugno 1997.
- A. BESI, *Il servizio pubblico radiotelevisivo in Spagna*, in «DRT», 1999, 2, 247.
- L. BIANCHI (a cura di), *Dossier Le regioni nel nuovo ordinamento della comunicazione*, in «Gulliver», 1999, 1-2.
- L. BIANCHI, *I Comitati regionali per le Comunicazioni*, in «Le Regioni», 2001, 4, 683.
- L. BIANCHI, *Il rapporto Regioni/informazione: un quadro giuridico*, in «Quaderni regionali», 1993, 1, 117.
- L. BIANCHI, *La concessione radiotelevisiva tra riserva di legge e situazioni dei concessionari*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1993.
- L. BIANCHI, *Le attività di informazione e comunicazione dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Osservatorio sulle fonti 2002*, a cura di P. CARETTI, Torino, Giappichelli, 2003.
- L. BIANCHI, *Le fonti secondarie nella legge n. 249 del 1997*, in *Osservatorio sulle fonti 1997*, a cura di U. DE SIERVO, Torino, Giappichelli, 1998.
- L. BIANCHI, *Osservazioni in tema di pluralismo nel settore radiotelevisivo (Corte cost. 7 Dicembre 1994 n.420)*, in «Questione Giustizia», 1995, 46.
- L. BIANCHI, *Profili della disciplina in materia di televisione digitale*, in «DRT», 2001, 2-3, 253.
- L. BIANCHI, *Profili della più recente normativa in materia radiotelevisiva*, in «DRT», 1999, 2, 103.
- F. BIONDI, *Legge "Gasparri" e rinvio presidenziale: un messaggio "sibillino" e un legislatore "furbo"*, in www.forumcostituzionale.it, 28 Maggio 2004.
- R. BORRELLO, *Cronaca di una incostituzionalità annunciata (ma non...dichiarata)*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 1988, 1.

- E. BROGI, *I sistemi televisivi locali in alcuni paesi europei. Inghilterra e Spagna*, in *Atti del Convegno Tv locali in Europa: scenari e opportunità*, Firenze, 19 Gennaio 2001, Sala Convegni del Monte dei Paschi di Siena, 37.
- T. CANO CAMPOS, *Il regime giuridico-amministrativo della radiotelevisione in Italia. Evoluzione e prospettive attuali*, in «Rivista Trimestrale Appalti», 1998, 231.
- P. A. CAPOTOSTI, *Il sistema nazionale e locale*, in *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, a cura di P. BARILE e R. ZACCARIA, Torino, 1994.
- P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione: stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, Il Mulino, 2004.
- P. CARETTI (a cura di), *I sistemi radiotelevisivi esteri. Raccolta di legislazione commentata*, Roma, 1993.
- P. CARETTI, *La radiotelevisione in Europa: linee di tendenza attuali e prospettive future*, in *Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione*, a cura di P. BARILE e R. ZACCARIA, Padova, Cedam, 1986.
- P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in «Le Regioni», 2001, 6, 1223.
- P. CARETTI, *Le fonti della comunicazione*, in «Quaderni Costituzionali», 2004, 2.
- P. CARETTI, *Le Regioni nel nuovo ordinamento delle telecomunicazioni*, in *Informazione e telecomunicazione*, a cura di R. ZACCARIA, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, vol. XXVIII, Padova, 1999.
- P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, , Torino, Giappichelli, 2003.
- P. CARETTI, *Spagna*, in *I sistemi radiotelevisivi esteri*, Rai-Radiotelevisione italiana, Settembre 1992.
- E. CARLONI, *L'ordinamento della comunicazione dopo la (e alla luce della) riforma del Titolo V parte II della Costituzione*, in «Diritto Pubblico», 2002, 3 , 1001.
- F. CASO, *Rassegna normativa*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 2004, 2, 141.
- S. CASSESE (a cura di), *Diritto amministrativo speciale. Tomo III. I servizi pubblici, finanza pubblica e privata*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003.

- S. CASSESE, *I nodi costituzionali della legge Gasparri*, in «Corriere della Sera», 23 Settembre 2003.
- S. CASSESE, *La non divisione dei poteri*, in «Corriere della sera», 7 Luglio 2004.
- S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, Laterza, 2000.
- L. CESARINI, *Le emittenti private tra autorizzazione provvisoria e concessione definitiva...la "transitorietà permanente"*, in «Rassegna Giuridica Umbra», 1998, 568.
- E. CHELI, *Audizione del 27 novembre 2001*, in PRIMA COMMISSIONE PERMANENTE DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della Parte II della Costituzione*, vol. I, Roma, Senato della Repubblica, 2002, 169.
- E. CHELI E G. D'AMATO, *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (ad vocem)*, in *Enc. Dir.*, 2000, Aggiornamento IV.
- A. CHIMENTI, *Informazione e televisione. La libertà vigilata*, Bari-Roma, Laterza, 2000.
- V. CHITI, *Gli scenari e le esperienze europee. Il federalismo nella comunicazione*, in *Atti del Convegno Tv locali in Europa: scenari e opportunità*, Firenze, 19 Gennaio 2001, Sala Convegni del Monte dei Paschi di Siena, 12.
- E. COLARULLO, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Torino, Giappichelli, 2003.
- M. COMINETTI, *Approfondimenti digitale terrestre*, in www.bombasat.it
- COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES, *Informe anual 2002*, in www.cmt.es
- COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES, *Informe anual 2003*, in www.cmt.es
- COORDINAMENTO AREA AFFARI ISTITUZIONALI CONFERENZA DEI PRESIDENTI DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME, *Dossier "Competenze legislative concorrenti delle Regioni" (Attuazione dell'art. 1 legge 131/03)*, in www.regioni.it, 4 marzo 2004.
- CORTE COSTITUZIONALE, *La giustizia costituzionale nel 2004. Introduzione del Presidente Valerio Onida*, in www.cortecostituzionale.it, 20 Gennaio 2005.
- D. CROCCO, *Le new Authorities – riflessioni sul fenomeno delle Amministrazioni Indipendenti nell'ordinamento italiano*, in «Rivista della Corte dei conti», 1996, 6, 290.

- L. DE CARRERAS, *Televisione, Sistema normativo e Autonomia Regionale*, in *L'Italia per l'Europa. Il sistema televisivo tra regionalismo e decentramento: il ruolo delle Regioni*, a cura di R. PORRO, Milano, Franco Angeli, 1999.
- G. DE CESARE, *Il disegno di legge Gasparri, una "bomba" costituzionale*, in «Media», 2003, 10.
- E. DEL PIANTA, *Principios basicos de programmation in Spagna*, «DRT», 2000, 3, 809.
- J.M. DESANTES, in «Mensajes y Medios», 1978, 5.
- U. DE SIERVO, *Gli organi statali di governo del sistema radiotelevisivo*, in *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, a cura di P. BARILE e R. ZACCARIA, Torino, 1994.
- U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1997*, Torino, Giappichelli, 1998.
- R. ESPOSITO, *La risposta normativa all'evoluzione tecnologica*, in *Informazione e Telecomunicazioni*, a cura di R. ZACCARIA, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, vol. XXVIII, Padova, 1999.
- R. ESPOSITO, *Su alcuni aspetti della regolamentazione della televisione digitale terrestre*, «DRT», 2001, 1179.
- J. ESTEVE PARDO, *Régimen jurídico-administrativo de la televisión*, Madrid, 1984.
- F. FAZIO (intervista di A. DIPOLLINA), *La tv è una cosa seria, per questo oggi va spenta*, in «Il Venerdì», 25 Febbraio 2005, 884, 40.
- A. FERRIGOLO, *Pubblicità in TV*, in «Problemi dell'informazione», 2004, 1, 3.
- M. FICHERA, *Servizio pubblico e remittenza locale in Europa*, in *Atti del Convegno Tv locali in Europa: scenari e opportunità*, Firenze, 19 Gennaio 2001, Sala Convegni del Monte dei Paschi di Siena, 44.
- FRT, *Studio economico del settore televisivo locale italiano. Analisi dei bilanci 2002 delle tv locali italiane*, in www.frt.it, Luglio 2004.
- M. GAMBARO, *Televisioni a confronto*, in www.lavoce.info, 2 Marzo 2005.
- S. GAMBINO, *Regionalismo, federalismo, devolution. Competenze e Diritti*, Milano, Giuffrè, 2003.
- F. GIGLIONI, *Il servizio pubblico nel sistema radiotelevisivo tra esigenze democratiche e riforma del titolo V della Costituzione*, in «Diritto Pubblico», 2005, 3, 965.

- J. A . GONZALEZ CASANOVA, *Razones constitucionales de una radiotelevisión del Estado*, in *Radiotelevisión Española y la Constitución*, Madrid, 1981.
- O. GRANDINETTI, in «DRT», 2001, 1189.
- O. GRANDINETTI, *Il «nodo» televisivo e le «magnifiche sorti e progressive» del digitale terrestre*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 2004, 6, 665.
- O. GRANDINETTI, *Il riparto di attribuzioni tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e Ministero nella gestione delle radiofrequenze*, in www.costituzionalismo.it, 9 Novembre 2004.
- O. GRANDINETTI, *La nuova disciplina della televisione*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 1997, 12, 1105.
- O. GRANDINETTI, *La radiotelevisione*, in *Diritto amministrativo speciale. Tomo III. I servizi pubblici, finanza pubblica e privata*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, Giuffré, 2003.
- O. GRANDINETTI, *La riforma Gasparri del sistema radiotelevisivo*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 2004, 11, 1182.
- O. GRANDINETTI, *Le nuove disposizioni sull'emittenza televisiva*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 1997, 4, 305.
- O. GRANDINETTI, *Mediaset, non solo Retequattro*, in «Europa», 29 Ottobre 2003.
- O. GRANDINETTI, *Problemi nuovi e nuovi obblighi dei concessionari nella disciplina della radiotelevisione via etere terrestre. I soggetti privati*, in *Informazione e Telecomunicazioni*, a cura di R. ZACCARIA, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, vol. XXVIII, Padova, 1999.
- O. GRANDINETTI, *Smog e decreto "salva Rete4"*, in «Articolo 21», 10 Febbraio 2004.
- O. GRANDINETTI, *TV: dalla legge Maccanico al digitale*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 2002, 3, 246.
- M.C. GRISOLIA e C. MACCHITELLA, *Il ruolo dell'ente regione nell'organizzazione radiotelevisiva: esperienze e prospettive*, in *Radiotelevisione pubblica e privata in Italia*, a cura di P. BARILE, E. CHELI e R. ZACCARIA, Bologna, 1980.
- M.C. GRISOLIA, *Sul rinvio della «Legge Gasparri»*, in «Quaderni Costituzionali», 2004, 2.
- E. LINDE PANIAGUA e J. M. VIDAL BELTRAN, *Derecho Audiovisual*, Madrid, Colex, 2003.

- N. LIPARI, E. BOCCHINI e S. STAMMATI (a cura di), *Sistema radiotelevisivo e autorità per le telecomunicazioni*, Padova, Cedam, 2000.
- A. MACCANICO, *Gasparri2: soltanto un lifting*, in «Europa», 22 Gennaio 2004.
- R. MASTROIANNI, *Convergenza e disciplina dei contenuti: verso la seconda revisione della direttiva «TV senza frontiere»*, in *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, a cura di G. MORBIDELLI e F. DONATI, Torino, Giappichelli, 2003.
- R. MASTROIANNI, *Gli scenari e le esperienze europee. Il cammino della normativa comunitaria nel settore radiotelevisivo*, in *Atti del Convegno Tv locali in Europa: scenari e opportunità*, Firenze, 19 Gennaio 2001, Sala Convegni del Monte dei Paschi di Siena, 6.
- M. MELE, *Si accende la tv di Ben Ammar*, in www.key4biz.it, 4 Febbraio 2004.
- F. MONTELEONE, *Storia della radio e della televisione in Italia: società, politica, strategia, programmi 1922-1992*, Venezia, 1992.
- G. MORBIDELLI e F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, Torino, Giappichelli, 2003.
- A. MORRONE, *La Corte Costituzionale riscrive il titolo V*, in www.forumcostituzionale.it, 8 Ottobre 2003.
- P. OLIMPIERI, *Il messaggio del Presidente della Repubblica sul pluralismo e l'imparzialità dell'informazione. Brevi considerazioni "a caldo"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 25 Luglio 2002.
- M. OROFINO, *L'ordinamento della comunicazione tra direttive comunitarie e riforma del titolo V della Parte II della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2003.
- A. PACE, *Considerazioni finali*, in G. MORBIDELLI e F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, Torino, Giappichelli, 2003.
- A. PACE, *Il discutibile avvio del «digitale terrestre» tra la sent. n. 466 del 2002 della Corte Costituzionale e il rinvio ex art. 74 Cost. del Presidente della Repubblica*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 2004, 2, 1369.
- A. PACE, *La radiotelevisione in Italia con particolare riguardo all'emittenza privata*, in «Rivista trimestrale di Diritto Pubblico», 1987.
- A. PACE, *Legge Gasparri e Corte costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, 30 Luglio 2004.
- A. PACE, *L'ordinamento della Comunicazione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 13 Dicembre 2004.

A. PACE, *Per una lettura «in controluce» del messaggio presidenziale su pluralismo e imparzialità dell'informazione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it

A. PACE, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione*, Padova, 1983.

A. PACE, L. CARLASSARE, F. BASSANINI, N. LIPARI, P. CARETTI, M. RAVERAIRA, R. MASTROIANNI, O. GRANDINETTI, L. LANFRANCHI, R. ZACCARIA e altri, *Legge Gasparri: Quattro volte incostituzionale*, in «Articolo 21», 1 Febbraio 2003.

L. PALADIN, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Torino, Utet, 1975.

A. PEREZ GOMEZ, *El control de las concentraciones de medios de comunicación derecho español y comparado*, Madrid, Dykinson, 2002.

F. PINTO, *Diritto degli enti locali*, Torino, Giappichelli, 2003.

F. PINTO, *Profili giuridici della radio*, Padova, Cedam, 1994.

R. PORRO, *Il Sistema Regionale Radiotelevisivo*, in *L'Italia per l'Europa. Il sistema televisivo tra regionalismo e decentramento: il ruolo delle Regioni*, a cura di R. PORRO, Milano, Franco Angeli, 1999.

R. PORRO (a cura di), *L'Italia per l'Europa. Il sistema televisivo tra regionalismo e decentramento: il ruolo delle Regioni*, Milano, Franco Angeli, 1999.

R. PORRO, *Lo Scenario Italiano: alcuni Elementi di Definizione*, in *L'Italia per l'Europa. Il sistema televisivo tra regionalismo e decentramento: il ruolo delle Regioni*, a cura di R. PORRO, Milano, Franco Angeli, 1999.

PRIMA COMMISSIONE PERMANENTE DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della Parte II della Costituzione*, vol. I, Roma, Senato della Repubblica, 2002, p. 169.

M. RAMAJOLI, *Concessioni. La situazione soggettiva del privato nel settore radiotelevisivo*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 2000.

R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2003.

F. REBECCHINI, *Dall'analogico al digitale vent'anni di FRT*, in www.frt.it, 1 Dicembre 2004.

REGIONE TOSCANA - COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI, *Programma di attività per l'anno 2004*, in www.consiglio.regione.toscana.it/corecom/

- E. ROPPO e R. ZACCARIA, *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano, 1991.
- E. ROPPO e R. ZACCARIA, *Introduzione*, in *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, a cura di E. ROPPO e R. ZACCARIA, Milano, 1991.
- M. ROSSIGNOLI, *Autorità e Sistema Radiotelevisivo Locale*, in *L'Italia per l'Europa. Il sistema televisivo tra regionalismo e decentramento: il ruolo delle Regioni*, a cura di R. PORRO, Milano, Franco Angeli, 1999.
- I. SCHWARTZ, *Broadcasting and EEC Treaty*, in «European Law Review», 1986.
- A. SINAGRA, *La disciplina comunitaria nel settore televisivo – con riguardo all'ordinamento italiano*, Milano, Giuffré, 2001.
- D. SINGER, in «Internazionale», 1995, n. 86.
- C. SORIA, *Il sistema dell'informazione spagnolo nella legislazione postcostituzionale: 1978-1985. Stampa, Radio, Televisione*, in *Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione*, a cura di P. BARILE e R. ZACCARIA, Padova, Cedam, 1986.
- G. STROZZI e R. MASTROIANNI, *La disciplina comunitaria delle attività televisive: recenti sviluppi in tema di tutela del pluralismo e la revisione della direttiva «Televisione senza frontiere»*, in *Informazione e Telecomunicazioni*, a cura di R. ZACCARIA, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, vol. XXVIII, Padova, 1999.
- G. STROZZI e R. MASTROIANNI, *La disciplina comunitaria delle trasmissioni televisive e la recente legislazione italiana*, in «Foro italiano», 1993, 4.
- M. P. URBAN, *Gli scenari dell'emittenza locale. Il sistema europeo dell'emittenza locale*, in *Atti del Convegno Tv locali in Europa: scenari e opportunità*, Firenze, 19 Gennaio 2001, Sala Convegni del Monte dei Paschi di Siena, 19.
- A. VALASTRO, *Il futuro dei diritti fondamentali in materia di comunicazione dopo la riforma del titolo V*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali: scritti in memoria di Paolo Barile*, a cura di P. BARILE, Padova, Cedam, 2003.
- A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*, Milano, Giuffré, 2001.
- R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2003.

- R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e Telecomunicazioni*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, vol. XXVIII, Padova, 1999.
- R. ZACCARIA, *Le Prospettive del Sistema Locale*, in *L'Italia per l'Europa. Il sistema televisivo tra regionalismo e decentramento: il ruolo delle Regioni*, a cura di R. PORRO, Milano, Franco Angeli, 1999.
- R. ZACCARIA, *Televisione: dal monopolio al monopolio*, Roma, 2003.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *La disciplina della radiotelevisione nella società della comunicazione*, in «Quaderni Costituzionali», 2004, 2.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *Le frequenze elettromagnetiche fra diritto ed economia*, in «Diritto dell'Informazione e dell'Informatica», 2002, 4/5, 713.

SITI WEB CONSULTATI

Abc

www.abc.es

Altalex

www.altalex.com

Associazione DGTVi

www.dgtvi.it

Associazione Italiana dei Costituzionalisti

www.associazionedeicostituzionalisti.it

Associazione per gli Studi e le ricerche sulla Riforma delle Istituzioni Democratiche e sull'innovazione nelle amministrazioni pubbliche

www.astridonline.it

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

www.agcm.it

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

www.agcom.it

Boletín Oficial del Estado

www.boe.es

BombaSat.it

www.bombasat.it

Camera dei Deputati

www.camera.it

Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

www.cmt.es

Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Emilia-Romagna

<http://consiglio.regione.emilia-romagna.it/corecom>

Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Toscana

www.consiglio.regione.toscana.it/corecom

Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Umbria

www.corecom.umbria.it

Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome

www.regioni.it

Congreso de los Diputados
www.congreso.es

Consell de l'Audiovisual de Catalunya
www.audiovisualcat.net

Consejo Audiovisual de Navarra
www.consejoaudiosvisualdenavarra.es

Consulta online
www.giurcost.org

Control Publicidad
www.controlpublicidad.com

Corriere della Sera
www.corriere.it

Corte Costituzionale
www.cortecostituzionale.it

Costituzionalismo.it
www.costituzionalimo.it

Diario de Navarra
www.diariodenavarra.es

Eldial.net
www.eldial.net

El Mundo
www.elmundo.es

El País
www.elpais.es

Estrella Digital
www.estrelladigital.es

European Platform of Regulatory Authorities
www.epra.org

Federación de Organismos de Radio-Televisión Autonómicos
www.forta.es

Federazione Radio Televisioni
www.frt.it

Forum di Quaderni Costituzionali
www.forumcostituzionale.it

Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica
www.fondazionecalamandrei.it/html/rivista/index.html

Interlex
www.interlex.it

Istituto per lo Studio dell'Innovazione nei Media e per la Multimedialità
www.isimm.it

La Giustizia Amministrativa
www.giustizia-amministrativa.it

Leggi e informazione radiotelevisiva
www.decesare.info

Key4biz.it
www.key4biz.it

La Razon
www.larazon.es

La Repubblica
www.repubblica.it

La Voce
www.lavoce.info

Legge e Giustizia
www.legge-e-giustizia.it

Libertad Digital
www.libertaddigital.com

Mediatico.com
www.mediatico.com

Ministero delle Comunicazioni
www.comunicazioni.it

MonitoR
www.monitor-radiotv.com

Newsline
www.newsline.it

Noticias de Navarra
www.noticiasdenavarra.com

Noticiasdot.com
www.noticiasdot.com

Ordine dei Giornalisti
www.odg.it

Parlamento
www.parlamento.it

RAI
www.rai.it

Regione Liguria
www.regione.liguria.it

Regione Toscana
www.consiglio.regione.toscana.it

RTVE
www.rtve.es

Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información
www.setsi.mcyt.es

Senado
www.senado.es

Televisione Digitale Terrestre
www.televisedigitaleterrestre.it

Tribunal Constitucional
www.tribunalconstitucional.es

Tvdigitale.biz
www.tvdigitale.biz

Tvlocal.com
www.tvlocal.com