



ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/09/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36500-media-and-politics>

Autore: Angelo Gasparro

Media and Politics

Media and Politics

di Angelo Gasparro¹

Sommario

| | |
|---|----|
| 1. Breve introduzione | 1 |
| 2. L'interminabile metamorfosi..... | 2 |
| 3. Le origini del fenomeno mediatico in Italia..... | 2 |
| 4. Il letargo decennale del legislatore italiano | 4 |
| 5. La legge 14 aprile 1975, n. 103 | 5 |
| 6. La sentenza C. Cost. n. 202/1976..... | 6 |
| 7. «Cosa resterà di questi anni ottanta»? | 7 |
| 8. Una disciplina transitoria (ed incostituzionale) | 9 |
| 9. La legge 6 agosto 1990, n. 223 (c.d. legge Mammi) | 11 |
| 10. La legge 249/1997 (c.d. legge Maccanico) e la giurisprudenza costituzionale su temi caldi | 13 |
| 11. Il messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica Ciampi..... | 15 |
| 12. La legge Gasparri: dalla delega al testo unico | 15 |
| 13. Il d. lgs. 31 luglio 2005, n. 177. Conclusioni..... | 20 |
| BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE | 21 |

1. Breve introduzione

Di cosa parliamo quando utilizziamo la locuzione *«media and politics»*?

L'interrogativo non è di poco conto, potendo l'espressione essere impiegata in una accezione piuttosto ampia e studiata da diversi punti di vista (storico, antropologico, sociologico, politico, giuridico, culturale, economico, statistico).

Nel presente lavoro, si darà conto della relazione che intercorre in Italia tra sistema politico e sistema mediatico da un punto di vista strettamente storico-giuridico.

Si vuole dimostrare come, con riferimento all'evoluzione dell'ordinamento giuridico italiano anche sulla base delle normative di derivazione comunitaria, tale relazione abbia portato alla disciplina radiotelevisiva di tipo tendenzialmente dualistico che oggi conosciamo.

Torneremo sul concetto di *«ordinamento di tipo tendenzialmente dualistico»* quando sarà maggiormente opportuno. È sufficiente notare per ora che il presente studio ha un indubbio valore sia dal punto di vista storico (poiché consente di compiere una dettagliata indagine che, tenuto conto dell'elemento temporale, espliciti in modo chiaro la successione delle leggi in questa materia) sia dal punto di vista pragmatico, perché, ricostruendo l'attuale disciplina e guardandola in chiave evolutiva, si potranno forse comprendere gli eventuali problemi attuali e la futura evoluzione possibile.

L'obiettivo è ambizioso, ma non impossibile. Nel presente lavoro, si terranno in gran conto non solo l'evoluzione normativa, ma anche i lavori della dottrina e le pronunce giurisprudenziali,

¹ *Alunno* presso il Centro Studi e Ricerche Parlamentari «*Silvano Tosi*» dell'Università degli Studi di Firenze, specializzato presso la S.S.P.L. dell'Università degli Studi «*Aldo Moro*» di Bari, praticante abilitato all'esercizio della Professione Forense. Il presente saggio riproduce la relazione tenuta nell'ambito del Seminario di Studi e Ricerche Parlamentari «*Silvano Tosi*» dell'Università degli Studi di Firenze.

estremamente utili per comprendere la portata dei problemi volta per volta affrontati e le possibili risposte fornite o auspiccate.

Si noti infatti che, negli ultimi anni, il dibattito all'interno della sfera pubblica si è incentrato, tra l'altro, su vari temi riconducibili al diritto costituzionale: riforme elettorali, mutamento della forma di governo, ripensamento delle autonomie locali, eccetera. Di una delle questioni più delicate, tuttavia, si parla con insistenza da oltre un trentennio (anche se la sua origine è ancora più risalente): il riferimento è all'assetto del sistema radiotelevisivo. Ecco la ragione più profonda del presente lavoro, che intende analizzare l'evoluzione normativa in questa materia allo scopo di indagare lo stretto rapporto tra sistema radiotelevisivo e forma di Stato.

2. L'interminabile metamorfosi

In una pregevole opera del 1962, intitolata «*Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*», tradotta in Italia col titolo di «Storia e critica dell'opinione pubblica»², il più famoso filosofo contemporaneo ancora vivente, Jürgen Habermas, affermò che «il mutamento di funzione del principio della sfera pubblica si fonda sulla ristrutturazione della pubblicità come metamorfosi della sua principale istituzione, la stampa».

L'affermazione, in un primo momento indecifrabile o comunque di difficile comprensione, non vuole far altro che ribadire che con l'avvento della stampa e della sua riproduzione sia meccanica sia di massa, la relazione fra politica (sfera pubblica) e pubblicità si è fatta sempre più stretta.

Se in principio le discussioni politiche erano appannaggio di categoria di soggetti che, incontrandosi in contesti piuttosto mondani, ne facevano anzitutto una questione culturale di loro esclusiva pertinenza (monopolio inaccessibile alle masse), l'apertura della politica a fasce sempre più ampie di popolazione, dovuta anche a una maggiore richiesta di rappresentatività di tali soggetti nelle istituzioni pubbliche, ha fatto in modo che il veicolo più accessibile dalla maggior parte della popolazione, in un'epoca in cui gli indici di alfabetizzazione erano in forte incremento, diventasse anche il mezzo più immediato della circolazione delle idee politiche.

La propaganda nasce proprio dai rapporti, dettati da forti interessi economici tra classe politica e imprenditoria pubblicitaria ed editoriale. Il punto è incontestabile, se guardiamo all'opinione unanime degli esperti e anche a quello che è stato il trend di sviluppo dei rapporti fra politica e organi di comunicazione di massa.

Anche l'Italia non è stata esclusa da questo processo culturale e sociale, che si è fortemente riverberato su tutte le strutture giuridiche tanto da influenzarne profondamente l'evoluzione.

3. Le origini del fenomeno mediatico in Italia

In Italia, almeno fino alla fine della seconda guerra mondiale, il mezzo di comunicazione di massa più utilizzato dalla politica e dalla società, in un dialogo continuo di informazioni improntate allo scambio, è rappresentato dal giornale, la c.d. carta stampata.

Se nell'età liberale il giornale aveva conservato una impostazione che, in un contesto politico instabile ma pluralista, garantiva una certa modalità di circolazione delle informazioni, la situazione cambia con l'avvento del fascismo. In realtà però la situazione era già incominciata a mutare da prima, quando, affacciandosi alla politica, alcuni cittadini del neonato Stato unitario italiano avevano iniziato a vincolare i loro messaggi politici attraverso la carta stampata.

Se è noto il triste destino a cui la stragrande maggioranza delle testate giornalistiche italiane andarono incontro con l'avvento del fascismo e con la relativa soppressione delle libertà che oggi definiremmo come le più elementari, a tutto vantaggio per la censura e per la tendenziale segretezza della maggior parte delle informazioni, è pur vero che tale situazione è destinata a cambiare con la pesante sconfitta bellica e con le vicende successive (che vedranno l'Italia fundamentalmente contesa fra le due potenze maggiori, USA e Urss).

A partire dal 1947, i governi che si susseguono sono tendenzialmente appartenenti alla Democrazia Cristiana. Nel 1952, lo Stato italiano, da poco costituitosi in Repubblica e dotato di una delle

² J. HABERMAS, «Storia e critica dell'opinione pubblica», Laterza, Bari 2002, trad. a cura di Mario Carpitella.

Costituzioni più avanzate nel mondo moderno, concede per la prima volta a una concessionaria pubblica il servizio radiotelevisivo. Nasce la Rai, la Radiotelevisione Italiana³.

A partire dal 3 gennaio 1954, la Rai appare sul piccolo schermo con trasmissioni televisive più o meno regolari. Nel 1956, con legge del 4 aprile, n. 212, il legislatore italiano detta le prime norme riguardanti l'affissione dei manifesti elettorali e stampati nei trenta giorni precedenti le elezioni. Trattasi di un compendio di disposizioni che si limitano a dettare norme limitate al solo periodo di poco antecedente alle elezioni (i precedenti trenta giorni) con riferimento a strumenti mediatici che oggi definiremmo del tutto obsoleti: manifesti elettorali, brochure, stampa propagandistica a tiratura limitata.

La costituzione repubblicana, peraltro, in questo periodo è già in vigore. In particolare, è a regime l'articolo 21 Cost., che statuisce a chiare lettere che «*tutti hanno il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione*».

In questo stato di cose, e tenendo presente che la Rai, concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, è l'unica presente nel panorama mediatico nazionale (tanto che siamo in presenza di un vero e proprio monopolio dello Stato⁴ in materia, o meglio in una materia riservata allo Stato), non tarda a pervenire una prima sentenza della corte costituzionale, peraltro istituita da poco tempo⁵.

Si tratta della nota pronuncia n. 59 del 1960. La questione che faceva da sfondo alla pronuncia era la seguente: una società aveva chiesto al Ministero delle Poste e delle Comunicazioni «*l'assenso di massima*» per poter realizzare un servizio di radiodiffusione televisiva, basato economicamente sui proventi della pubblicità, da attuare in Lazio, in Campania e in Toscana (con eventuale successiva estensione ad altre regioni), provvedendo alla costruzione di impianti trasmettenti, studi di ripresa e ponti radio mobili per trasmissioni esterne. Il ministero negava tale richiesta, motivando di non poterla prendere in considerazione, avendo concesso in esclusiva alla Rai, fin dal 1952, l'esercizio dei servizi di radiodiffusione e di televisione. Ritenendo, sulla base dell'articolo 21 Cost., che fosse stata compiuta una pesante violazione della propria libertà di uso di ogni mezzo di diffusione del proprio pensiero, il giudice *a quo* sottolineava l'incostituzionalità della riserva di tale mezzo allo Stato.

La Corte Costituzionale interveniva dunque dichiarando la legittimità costituzionale del modello monopolistico di esercizio dell'attività radiotelevisiva affidato in concessione alla Rai, secondo tre considerazioni: 1) le bande di frequenza costituivano una risorsa oggettivamente limitata, che non avrebbe potuto, a priori, essere parificata agli altri mezzi di comunicazione (i quali non potevano in alcun modo essere soggetti a limitazioni dello stesso tipo); 2) il principio del pluralismo informativo passava dallo scongiurare il rischio della formazione di situazioni di monopolio od oligopolio privato, contrarie al suddetto principio; 3) il regime di monopolio pubblicistico era da ritenersi legittimo perché dovevano ritenersi estremamente ridotte le possibilità di accesso all'utilizzazione del mezzo

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

⁴ Nel 1952, due anni prima dell'inizio delle trasmissioni televisive regolari, lo Stato italiano rinnova la concessione *in esclusiva* dell'intero servizio di «radioaudizioni circolari» (in cui fa il suo ingresso, dunque, la televisione) con la RAI per altri vent'anni¹⁰. La nuova convenzione muta non poco la condizione dell'ente rispetto al suo predecessore (l'EIAR): se dal 1933 l'IRI poteva vantare una semplice partecipazione azionaria al soggetto concessionario, il nuovo accordo prevede il passaggio del pacchetto di maggioranza delle azioni RAI all'IRI stesso. La RAI resta una società privata, ma la nuova disciplina dimostra che il servizio offerto in concessione ha un *interesse eminente pubblico*, al punto di giustificare il passaggio in mano pubblica del controllo della concessionaria; il maggiore *controllo* da parte dello Stato (*rectius*: dell'esecutivo) emerge anche sul piano delle *posizioni di vertice* (sono sei e non più quattro i membri del Cda nominati dal Governo, cui spetta anche l'indicazione delle tre figure di maggiore spicco, ossia il presidente, l'amministratore delegato ed il direttore generale) e dei *contenuti* (il piano triennale dei programmi deve ricevere l'approvazione del ministero competente). A non cambiare rispetto alla disciplina prerepubblicana, invece, è il sistema di *finanziamento* di quello che, da qui in avanti, si può chiamare a tutti gli effetti «servizio pubblico»: viene mantenuto il sistema duplice, in base al quale la RAI potrà reperire risorse tanto grazie al *canone* di abbonamento, quanto mediante la *pubblicità commerciale*. Proprio questa applicazione del cd. «doppio binario» (che pure era stata elaborata 30 anni prima) mette in luce la natura «ibrida» della RAI.

⁵ In effetti, nonostante che con legge costituzionale n. 1 del 1948 e legge 11 marzo 1953, n. 87, in Italia viene istituita la Corte Costituzionale, questa entrerà in funzione solo nel 1956.

radiotelevisivo. Tale regime non rappresenta una soluzione costituzionalmente obbligata, ma è consentito alla luce del combinato disposto tra gli articoli 21 e 43 Cost..

In sostanza, la Corte Costituzionale afferma che il modello pubblicistico fosse quello che, meglio di ogni altro, assolveva al compito di assicurare il tasso di pluralismo costituzionalmente necessario a far sì che la libertà *ex art.* 21 Cost. potesse svolgere la propria funzione di strumento essenziale di informazione della pubblica opinione in chiave partecipativa.

La suddetta pronuncia è degna di rilievo per due ragioni. Innanzitutto, il giudice costituzionale afferma a chiare lettere che la disciplina pubblicistica della radiotelevisione deve necessariamente assicurare la possibilità di accesso paritario al mezzo televisivo da parte delle diverse correnti culturali e politiche. Inoltre, viene sottolineata la necessità di ridimensionare i poteri di indirizzo e di controllo del governo sull'ente concessionario del servizio a favore del Parlamento, al fine di garantire la stessa possibilità di accesso per chiunque sia interessato.

Si tratta, in assoluto, del primo dei tanti moniti che il giudice costituzionale indirizzerà, attraverso le sue pronunce, al legislatore.

4. Il letargo decennale del legislatore italiano

Una forte accelerazione del dibattito parlamentare si verifica con le note ed importanti sentenze della Corte Costituzionale nn. 225 e 226 del 1974 giunte esattamente quattordici anni dopo dalla pronuncia prima esaminata.

Prima di esaminarne il contenuto, è necessario sottolineare che esse si innestano in una nuova stagione di riforma dei rapporti tra governo e Parlamento, espresso ad esempio con l'elezione dei primi consigli regionali delle regioni a statuto ordinario nel 1970 e con la riforma dei regolamenti della Camera dei Deputati e del Senato nel 1971. Inoltre, esse contribuiscono alla presa d'atto che il sistema radiotelevisivo è fortemente assoggettato agli sviluppi molto rapidi delle nuove tecnologie.

In particolare, con la sentenza n. 225 del 1974, viene dichiarata costituzionalmente illegittima la riserva allo Stato dell'attività di ritrasmissione di programmi televisivi di emittenti estere⁶, ammettendo la possibilità del suo esercizio anche da parte di soggetti privati benché con le opportune cautele (identificate, secondo la Corte, nella predisposizione di un regime autorizzatorio che, nella disciplina legislativa, salvaguardi gli interessi pubblici ad essa sottesi).

Con la sentenza n. 226 del 1974, la corte dichiara l'illegittimità costituzionale della riserva statale nel settore dei servizi radiotelevisivi via cavo, consentendo, pertanto l'ingresso anche alle imprese private ma solo a livello di trasmissione locale. Si fa salva la riserva statale a livello nazionale sulla considerazione secondo cui l'installazione di reti via cavo che coprano l'intero territorio nazionale abbia dei costi di realizzazione diversi e infinitamente più elevati rispetto alla predisposizione delle relative infrastrutture a livello locale.

Da queste due sentenze, emerge l'esigenza che il legislatore intervenga al più presto con una normativa che sia al passo con i tempi e che, in sostanza, comporti: la sottrazione degli organi di vertice della concessionaria al potere di indirizzo politico e/o di controllo dell'esecutivo; la garanzia dell'imparzialità e completezza dell'informazione nel rispetto della *par condicio* di tutte le tendenze culturali e politiche; il necessario coinvolgimento del Parlamento nella dialettica sulle direttive generali attuative dei suddetti principi; la necessaria tutela dell'autonomia professionale degli operatori dell'informazione all'interno della concessionaria; limiti quantitativi alla pubblicità commerciale, al fine di poter garantire la sopravvivenza e il pari sviluppo di altri mezzi di informazione (stampa, radio); una disciplina del diritto d'accesso al mezzo televisivo; una disciplina del diritto di rettifica.

Questi punti sono stati definiti dalla dottrina più interessata al problema come i c.d. «Sette Comandamenti».

⁶ Dopo aver proposto una configurazione del monopolio pubblico come strumento che dovrebbe favorire il pluralismo, i giudici della Corte Costituzionale *escludono* la *ripetizione di segnali televisivi esteri* dall'operatività del monopolio stesso: impedire del tutto l'installazione di ripetitori per ricevere le trasmissioni realizzate all'estero costituirebbe un inaccettabile impedimento «alla libera circolazione delle idee», compromettendo «un bene essenziale della vita democratica». Le ragioni addotte dalla Corte dal punto di vista «tecnico», tuttavia, non convincono tutti gli interpreti: v. ad esempio A. PACE – M. MANETTI, «Art. 21 – La libera manifestazione del proprio pensiero», in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – il Foro Italiano, Bologna – Roma 2005, p. 578, in cui si critica l'affermazione in base alla quale i ripetitori di stazioni estere non opererebbero soltanto di trasmissione assegnate all'Italia e quindi non comporterebbero problemi legati alla scarsità di frequenze. In pratica, la sentenza ha restituito ai telespettatori la possibilità di ricevere, tra gli altri, i programmi della Radio Televisione Svizzera Italiana (RTSI) e di Tele Capodistria.

5. La legge 14 aprile 1975, n. 103

Con la legge numero 103/1975, il legislatore sembra accogliere quasi integralmente le indicazioni date dalla Corte costituzionale nelle sentenze precedentemente citate e così, pur sottolineando la necessità della permanenza dell'assetto della riserva statale in materia di radiotelevisione via cavo a livello statale (considerata quale «*servizio pubblico essenziale a carattere di preminente interesse generale*» - art. 2), predispone per la gestione dei ripetitori di programmi esteri e di quelli nazionali un regime autorizzatorio di durata quinquennale rinnovabile, subordinato al possesso di certi requisiti da parte degli interessati (articolo 38 e seguenti). Per quanto riguarda invece l'attività televisiva via cavo a livello locale, viene stabilito un regime autorizzatorio facente capo al ministro di settore e alla regione nel cui territorio la rete è destinata ad operare (ad. 24). Infine, nell'ambito del riequilibrio necessario dei rapporti tra Governo e Parlamento (e qui vi è l'impatto maggiore sulla forma di governo), vengono meglio definiti i compiti affidati alla Commissione Bicamerale per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi (artt. 4 e segg.).

Quanto alla Commissione parlamentare in discorso, ad essa sono attribuiti importanti compiti. Essa formula gli indirizzi generali per l'attuazione dei principi di cui all'art. 1 per la predisposizione dei programmi e per la loro equilibrata distribuzione nei tempi disponibili; controlla il rispetto degli indirizzi e adotta tempestivamente le deliberazioni necessarie per la loro osservanza; stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'organizzazione dell'equilibrio dei programmi, le norme per garantire l'accesso al mezzo radiotelevisivo; decide sui ricorsi presentati contro le deliberazioni adottate dalla Sottocommissione parlamentare, di cui al successivo art. 6, in relazione alla richiesta di accesso al mezzo; disciplina direttamente le rubriche di tribuna politica, tribuna elettorale, tribuna sindacale e tribuna stampa; indica i criteri generali per la formazione dei piani annuali pluriennali di spesa e di investimento facendo riferimento alle prescrizioni dell'atto di concessione; approva i piani di massima della programmazione annuale pluriennale e vigila sulla loro attuazione; riceve dal CdA della concessionaria le relazioni sui programmi trasmessi e ne accerta la rispondenza agli indirizzi generali formulati; formula indirizzi generali relativamente ai messaggi pubblicitari, allo scopo di assicurare la tutela del consumatore e la compatibilità delle esigenze delle attività produttive con le finalità di pubblico interesse e le responsabilità del servizio pubblico radiotelevisivo; analizza, anche avvalendosi dell'opera di istituti specializzati, il contenuto dei messaggi radiofonici e televisivi, accertando i dati di ascolto e di gradimento dei programmi trasmessi.

In relazione ai rapporti tra governo e Parlamento, la commissione bicamerale esercita importanti funzioni: riferisce con relazione annuale al Parlamento sull'attività e sui programmi della commissione, elegge 10 dei 16 consiglieri di amministrazione della società concessionaria secondo le modalità previste dall'art. 8; esercita le altre funzioni ad essa demandata dalla legge.

La commissione trasmette i propri atti per gli adempimenti dovuti agli Uffici di Presidenza dei due rami del Parlamento, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, al Ministro per le poste e le telecomunicazioni, ai Consigli regionali e al consiglio di amministrazione della società concessionaria. Per l'adempimento dei suoi compiti la commissione può invitare il presidente, gli amministratori, il direttore generale e i dirigenti della società concessionaria e, nel rispetto dei regolamenti parlamentari, quanti altri ritenga utile; può, altresì, chiedere alla concessionaria la effettuazione di indagini, studi e la comunicazione di documenti.

Quanto al diritto di accesso, fondamentale è la disciplina contenuta nell'art. 7: la legge 303 del 1975 fissa la soglia minima del tempo di accesso al 5% delle ore complessive di trasmissione e al 3% delle ore di trasmissione radiofonica, individuando i soggetti titolari del relativo diritto. Essi sono: partiti e gruppi rappresentati in Parlamento, organizzazioni associative delle autonomie locali, sindacati, confessioni religiose, movimenti politici, enti e associazioni politiche e culturali, associazioni nazionali del movimento cooperativo giuridicamente riconosciute, gruppi etnici e linguistici e ogni altro gruppo di rilevante interesse sociale.

Quanto al diritto di rettifica, innanzitutto viene stabilito che ai telegiornali ed ai giornali radio si applichino le norme sulla registrazione dei giornali periodici contenute negli articoli 5 e 6 della legge 8 febbraio 1948, n. 47; i direttori dei telegiornali e dei giornali radio sono, a questo fine, considerati direttori responsabili. Inoltre, chiunque si ritenga leso nei suoi interessi materiali e morali da trasmissioni contrarie a verità ha il diritto di chiedere che sia trasmessa apposita rettifica. La richiesta deve essere presentata dal direttore della rete radiofonica o televisiva o dal direttore del telegiornale o

del giornale radio nei cui programmi la trasmissione da rettificare si è verificata. Il direttore competente è tenuto a disporre che la rettifica sia effettuata, senza ritardo, purché la rettifica stessa non abbia contenuto che possa dar luogo a responsabilità penale. Salvo casi di particolare rilevanza, le rettifiche vengono effettuate nell'ambito di apposite trasmissioni pubbliche. Il rifiuto di ottemperare all'obbligo di rettifica è punito con le sanzioni previste dall'articolo 8 della legge 8 febbraio 1948, n. 47. Si osservano in tal caso le norme di cui all'articolo 21 della medesima legge. La trasmissione della rettifica non esclude le responsabilità penali civili nelle quali si sia già incorsi.

Quanto al finanziamento della tv di Stato, che assume la veste di una società privata con partecipazioni totalmente in mano pubblica, è disposto che la principale entrata sia il canone. Quanto alle entrate derivanti dalla pubblicità, si identifica una soglia massima invalicabile dell'indice di affollamento (5% della durata complessiva delle trasmissioni radiotelevisive per) nonché una soglia quantitativa massima di introiti determinata dalla commissione bicamerale anno per anno. Questa disposizione esprime l'esigenza di un adeguato equilibrio tra informazione radiotelevisiva e informazione stampata, affinché a quest'ultima non manchino le risorse pubblicitarie necessarie per il suo finanziamento.

6. La sentenza C. Cost. n. 202/1976

Se la legge 103 del 1974 aveva recepito quasi integralmente le indicazioni della Corte Costituzionale, proprio quest'ultima con la sentenza n. 202 del 1976 ne sanziona l'illegittimità costituzionale.

Chiamata a giudicare della legittimità costituzionale della riserva dello Stato dell'attività radiotelevisiva via etere, la Corte, basandosi sia su ragioni tecniche sia sulla natura di servizio pubblico essenziale di preminente interesse generale dell'attività radiotelevisiva, afferma che tanto in ambito locale quanto in ambito nazionale, vi è una disponibilità di frequenze utilizzabili sufficiente a scongiurare il formarsi di monopolio od oligopoli privati. Inoltre doveva ritenersi necessario ripensare la configurazione dell'esercizio dell'attività radiotelevisiva via etere. La precedente configurazione in termini di autorizzazione all'esercizio dell'attività radiotelevisiva, secondo la Corte, andava ripensata in termini di concessione (paventando quindi la sussistenza di un vero e proprio diritto soggettivo dei privati che avessero voluto intraprendere un'attività economica nel campo radiotelevisivo).

Ciononostante, almeno in ambito locale, la Corte ipotizza un sistema misto, pubblico-privato: considerare il solo criterio tecnologico, come era stato fatto nella sentenza n. 59 del 1960 (ove tale criterio era stato utilizzato per legittimare un sistema pubblicistico, non costituzionalmente obbligato, ma costituzionalmente legittimo), significava però dire che l'aumento della disponibilità tecnica di trasmissione a livello locale sarebbe bastata a garantire il pluralismo informativo. Per questa ragione la sentenza in esame venne fortemente criticata dalla dottrina.

Il rapido progresso tecnologico, tuttavia indusse le emittenti locali, quasi contestualmente alla sentenza ora esaminata e a dispetto di quanto essa stessa avesse affermato, a dismettere la tecnologia via cavo per sviluppare il sistema della trasmissione via etere (benché la legge 103 del 1975 riservarsi esplicitamente allo Stato ogni forma di radiotelevisione che non utilizzasse il cavo in ambito locale). Nasce il fenomeno delle radio private, varata, con il rinvio a giudizio di numerosi proprietari di emittenti locali per violazione delle norme dell'allora vigente codice postale in combinato disposto con la legge 103 sopra richiamata. La stessa sentenza 202 del 1976 trae origine da tali procedimenti penali.

Dal punto di vista della ragionevolezza, la Corte individua una violazione del principio di uguaglianza per non aver equiparato il regime della tv via cavo a quella via etere a livello locale, avendo riscontrato l'esistenza di una disponibilità sufficiente di frequente che avrebbe garantito la libera iniziativa privata (senza investimento di capitali ingenti). D'altra parte, se da un lato viene meno il rischio di monopolio od oligopoli su scala locale, emerge anche il contrasto con l'art. 21 Cost., che a questo punto non ammette più compressioni della libera manifestazione del pensiero con il divieto del mezzo. Questa è la ragione intima della illegittimità della legge in discorso.

Tale illegittimità apre una grande fase di «deregulation», che i commentatori più seri hanno definito come la fase del «*far west televisivo*»⁷.

⁷ PACE A. - MANETTI M., «Art. 21 – La libera manifestazione del proprio pensiero», in BRANCA G. – PIZZORUSSO A. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – il Foro Italiano, Bologna – Roma 2005.

Abbiamo già visto come la sentenza 202 del 76, facendo venir meno il monopolio statale delle trasmissioni via etere, dà il via ad una moltiplicazione assai veloce delle emittenti locali su tutto il territorio nazionale. Viene a mancare, così, un puntuale intervento legislativo, pur richiesto dalla Corte Costituzionale, che vada a colmare la lacuna che si è aperta con l'intervento del giudice costituzionale.

La dottrina e la giurisprudenza si sono divise fra coloro che si schierarono dalla parte dell'impossibilità di esercizio del diritto di trasmettere via etere in ambito locale a causa della lacuna legislativa, e coloro che invece parteggiavano per un automatico riconoscimento del diritto, operato proprio dalla sentenza in esame, secondo il principio secondo cui ciò che non è vietato è permesso.

Sta di fatto che la carenza di disciplina sul punto apre non pochi contrasti, specialmente tra Rai ed emittenti private. In particolare, fioriscono i procedimenti d'urgenza tra emittente pubblica e privati nonché tra privati al fine di ottenere il rilascio di frequenze radiotelevisive spesso illegittimamente occupate.

La conseguenza più evidente, in giurisprudenza, è l'opposta posizione della Cassazione a Sezioni Unite⁸ rispetto ad una successiva pronuncia della Corte Costituzionale⁹, contrasto che non fa altro che incrementare ulteriormente la situazione di «*far west televisivo*» cui si è fatto cenno. In realtà, sarà proprio la giurisprudenza, specie quella di merito, a dare le soluzioni più idonee al problema. Poiché il silenzio del Parlamento in materia è assordante, si assiste ad una supplenza della magistratura chiamata a risolvere le controversie in ambito radiotelevisivo.

Si elaborano così dei canoni che permettano di dare risposte univoche alle varie questioni che si presentano: essi sono i canoni del «*preuso della frequenza*» e del «*rispetto dei servizi pubblici*». Nei rapporti tra privati, in particolare, nonostante l'opposto avviso della Cassazione, è riconosciuto un «*diritto soggettivo a trasmettere*» e si ritiene che la mancata autorizzazione amministrativa di un'impresa televisiva non produca di per sé un atto di concorrenza sleale (*ex art. 2598 c.c.*), poiché la lacuna riguarda tutti i soggetti privati¹⁰.

7. «Cosa resterà di questi anni ottanta?»

Abbiamo già visto come tra la fine degli anni '70 e l'inizio del decennio successivo si gettano le basi dei cambiamenti radicali che caratterizzeranno successivamente il sistema radiotelevisivo italiano con notevoli risvolti (per nulla positivi) dal punto di vista del pluralismo.

Dopo l'esplosione incontrollata dei primi anni, le tv private iniziano a raccogliere l'interesse di grandi gruppi imprenditoriali, specialmente appartenenti al settore dell'editoria, del giornalismo e della pubblicità, i quali sono disposti ad investire grandi somme per costruire una televisione diversa.

Il primo tentativo è dell'editore Rizzoli, che nel 1980 dà vita al circuito «PIN» («*Primarete Indipendente*»), con lo scopo dichiarato di infrangere il monopolio nazionale della tv di Stato. Le trasmissioni – nell'intenzione dell'editore – sarebbero state compiute tramite ponti radio, ossia attraverso collegamenti tra varie stazioni televisive dislocate sul territorio nazionale, consentendo all'emittente con tale espediente di irradiare il proprio segnale contemporaneamente ed in diretta in tutta l'Italia.

La RAI, ritenendo che l'iniziativa costituisca una violazione della propria esclusiva sul piano nazionale, ottiene un provvedimento *ante causam*¹¹ (nel cui giudizio nascerà una nuova questione di legittimità costituzionale riguardante la legittimità del monopolio pubblico della radiotelevisione a carattere nazionale).

⁸ Cass., S.U. civ., 1° ottobre 1980, nn. 5335 e 5336: se non si può ammettere che chi trasmette via etere in ambito locale sia completamente privo di tutela per la sola mancanza della legge in materia (si vuole evitare, infatti, che l'inerzia del Parlamento tolga valore alla sollecitazione della Consulta al legislatore stesso), non è nemmeno accettabile la configurazione di un diritto del tutto incondizionato, poiché è lo stesso giudice delle leggi a richiedere che la trasmissione sia subordinata ad un'autorizzazione, resa peraltro necessaria dalla non illimitatezza delle frequenze.

⁹ C. Cost., sent. 30 luglio 1984, n. 237: in assenza della legge che regoli il procedimento di autorizzazione/concessione, è corretto sostenere che «*la trasmissione via etere su scala locale, esercitata dai privati, per effetto della citata sent. n. 202, è assolutamente libera, nel senso che "si svolge in regime di totale carenza legislativa"*».

¹⁰ Lo stesso Esecutivo sembra prendere atto della realtà esistente delle emittenti private, anche ai fini di una successiva normazione, quando, con il D.M. 18 novembre 1980, viene disposto il "censimento" delle imprese che esercitano o intendono esercitare l'attività di «*emittenti radiofoniche e televisive private*»; nel 1981, inoltre, il rinnovo della concessione alla RAI si accompagna all'obbligo, per la concessionaria, di non violare lo spazio di frequenze effettivamente utilizzato da radio e tv private alla data di quel censimento.

¹¹ Che darà luogo, sei anni dopo (!), alla nota sentenza C. Cost. 826/1988.

Tra le questioni di legittimità costituzionale sollevate, si chiede alla Corte Costituzionale di valutare la conformità costituzionale della normativa sul monopolio specie per ciò che concerne il fenomeno dell'interconnessione (nei due tipi c.d. materiale e funzionale del collegamento tra varie stazioni televisive). Poiché questo sistema consente di trasmettere in contemporanea su tutto il territorio nazionale (o almeno sulla sua maggior parte), si discute se la giuridica autonomia delle singole emittenti coinvolte nella trasmissione permetta comunque di considerarle singolarmente come emittenti locali oppure se l'irradiazione dello stesso programma in contemporanea non comporti automaticamente la qualifica di emittenti operanti in ambito ultralocale e, di conseguenza, la necessità della concessione ministeriale (di cui ovviamente nessuna emittente locale dispone).

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

Il giudizio della Corte, tuttavia, non è definitivo ma dettato da una situazione di carenza normativa: è chiaro il monito al legislatore di intervenire al più presto in materia apprestando «*un sistema di garanzie efficace al fine di ostacolare in modo effettivo il realizzarsi di concentrazioni monopolistiche od oligopolistiche*» tra reti televisive ma anche tra emittenti ed altri operatori dell'informazione (pubblicitari compresi). La Corte, in breve, ritiene necessaria la strutturazione di una adeguata normativa *antitrust*.

Quanto al quesito posto dal giudice *a quo* sull'interconnessione, la Corte sottolinea semplicemente che nella liceità della riserva allo Stato delle trasmissioni a livello nazionale, l'interconnessione che consenta di trasmettere travalicando i limiti fissati dalla sentenza n. 202 del 1976 si pone al di fuori della garanzia costituzionale.

In ogni caso, l'attività di PIN non sarebbe andata molto oltre la pronuncia della sentenza in esame anche se gli anni '80 sono il terreno fertile per la nascita di esperienze privatistiche del tutto variegata, prima tra tutte quella di Silvio Berlusconi. Il 30 settembre 1980 nasce, infatti, il marchio «*Canale 5*» (chiamato così poiché, inizialmente, raggruppa 5 emittenti locali dell'Italia settentrionale). L'emittente «*TeleMilano*» è capofila del network che in breve tempo arriva a riunire una trentina di emittenti locali di tutt'Italia. Si sviluppa così il progetto berlusconiano che prevedeva, al fine di trasmettere su scala nazionale senza tuttavia superare il limite della trasmissione in ambito locale (utilizzando l'interconnessione strutturale o materiale), il collegamento tra i vari impianti trasmettenti tramite la tecnica del «*pizzone*»¹²: ognuna delle emittenti partecipanti al network avrebbe mandato in onda, in contemporanea, una bobina su cui era stato in precedenza registrato l'intero palinsesto della giornata (ivi compresi gli *spot* pubblicitari). In questo modo, anche se ogni singola stazione tv continua a trasmettere soltanto nel proprio ambito locale, su tutti gli apparecchi televisivi va in onda lo stesso programma alla stessa ora, creando l'illusione della diretta: pur mancando un effettivo collegamento tra le emittenti, si parla comunque di interconnessione, sia pure «*funzionale*»¹³.

Nel frattempo, altri gruppi imprenditoriali si avventurano nel campo della radiotelevisione: il 3 gennaio 1982 viene costituita «*Italia 1*», su iniziativa dell'editore Rusconi, mentre è del giorno successivo la nascita di «*Retequattro*», cui partecipano Mondadori (64%), Perrone (25%) e Carlo Caracciolo (11%). Anche questi due *network* privati, peraltro ricorrendo a forti indebitamenti, iniziano ad utilizzare lo stesso sistema di trasmissione impiegato dal *network* di Silvio Berlusconi. La RAI, ritenendosi lesa (nella sua posizione di concessionaria) dal comportamento dei tre *networks* privati (che di fatto trasmettono su scala nazionale), nel 1982 ricorre nuovamente al giudice ordinario per

¹² La tecnica prende il nome dalla custodia della bobina su cui era registrato l'intero palinsesto quotidiano, cioè la c.d. «*pizza*». Le bobine erano confezionate da Publitalia '80, concessionaria esclusiva di pubblicità del gruppo Fininvest.

¹³ Quella c.d. materiale, invece, comporta il collegamento dei vari impianti trasmettenti (gli studi televisivi di ciascun emittente) via ponte radio.

inibire in via cautelare la messa in onda dei programmi preregistrati da parte delle varie emittenti. Il pretore di Roma, tuttavia, non concede il provvedimento *ante causam* e solleva nuove questioni di costituzionalità della normativa, nella rinnovata convinzione che la compresenza del concessionario pubblico e più operatori privati scongiuri la possibilità di insorgenza di un monopolio o un oligopolio: è interessante rilevare che è passato solo un anno dal precedente pronunciamento, piuttosto chiaro, della Consulta.

Il giudizio della Corte costituzionale arriverà dopo ben sei anni, durante i quali il procedimento intentato dalla RAI – per ragioni di “urgenza” – non potrà procedere: nel giro di pochissimi mesi dalla rimessione, tuttavia, la conformazione del sistema radiotelevisivo italiano cambia completamente. Le due nuove reti private di livello nazionale, infatti, mettono in seria difficoltà le imprese editoriali cui appartengono a causa dei molti debiti accumulati. L’aggressiva concorrenza di Canale 5 rende loro problematica la raccolta pubblicitaria e, allo stesso tempo, l’offerta di palinsesti competitivi. Alla fine entrambi i circuiti vengono acquistati proprio dal gruppo Berlusconi - Fininvest: prima Italia 1 (nel dicembre 1982, nemmeno un anno dopo la sua nascita) poi, dopo una competizione durissima, anche Retequattro (nell’agosto 1984). Il rischio di oligopolio, più volte paventato dalla Corte e messo in dubbio soltanto pochi mesi prima del passaggio di Italia 1 alla Fininvest, si è puntualmente verificato, con addirittura tre reti di rilievo nazionale concentrate nelle mani di un solo soggetto privato.

Anche in seguito a questa situazione, i pretori di Torino, Roma e Pescara, sottolineando la violazione delle norme del Codice postale e dei dettami contenuti nelle sentenze della Corte costituzionale, danno corso alle denunce di alcune emittenti private minori e sequestrano, presso le sedi delle reti Fininvest (ma il provvedimento è diretto anche verso altre tv), materiale già registrato su videocassette e, più in generale, gli apparecchi necessari per l’interconnessione funzionale. Le reti interessate dai sequestri avrebbero potuto tranquillamente proseguire la loro attività irradiando i loro segnali mantenendosi nei confini della realtà locale ma di fatto scelgono di interrompere le trasmissioni (di modo da far sembrare agli utenti che i provvedimenti pretorili abbiano avuto come conseguenza l’*oscuramento* delle stesse emittenti).

La situazione, peraltro, non dura a lungo: accanto alla martellante campagna effettuata dai volti simbolo della Fininvest (ed alla vivace e colorita protesta di buona parte del pubblico delle reti “oscurate”), va necessariamente ricordato l’intervento del Governo che, per rapidissima risoluzione del Presidente del Consiglio, Bettino Craxi, decide di ricorrere alla decretazione d’urgenza.

8. Una disciplina transitoria (ed incostituzionale)

Con il D.L. 20 ottobre 1984, n. 694, il Governo Craxi consentì la prosecuzione dell’attività delle emittenti private negli stessi modi e con gli stessi impianti esistenti alla data del 1 ottobre 1984. Conseguentemente, si precisava che era consentita temporaneamente anche l’interconnessione, tanto materiale (tra gli studi di emissione ed i trasmettitori) quanto funzionale (cioè la *«trasmissione ad opera di più emittenti dello stesso programma pre-registrato, indipendentemente dagli orari prescelti»*).

Dette misure, rese necessarie per *«consentire – come si legge nella premessa al decreto – in condizioni di parità per l’utenza, la prosecuzione delle attività delle emittenti radiotelevisive private»*, avrebbero dovuto avere validità limitata entro il termine, costituito dall’approvazione di una nuova legge di disciplina organica della materia. Tuttavia, si stabiliva che in mancanza il termine massimo di efficacia di tali disposizioni sarebbe stato di un anno a partire dall’entrata in vigore del decreto.

Non si riuscì, però, a convertirlo entro i sessanta giorni successivi perché il Parlamento, quasi unanimemente, ne aveva riconosciuto l’incostituzionalità in più punti, il decreto è stato reiterato¹⁴ ed ha concluso il proprio percorso parlamentare con l’approvazione. La legge 4 febbraio 1985 n. 10, peraltro, non è la semplice riproduzione del primo decreto non convertito perché nel suo contenuto sono state trasposte anche affermazioni di carattere generale e, soprattutto, disposizioni relative alla concessionaria pubblica¹⁵. Degna di rilievo è la considerazione che il co. 1 dell’art. 1 ribadisce la

¹⁴ Vedasi il d.l. 06 dicembre 1984, n. 807, noto come decreto *«Berlusconi - bis»*.

¹⁵ Le modifiche all’assetto della RAI, che prevedono tra l’altro la nomina di *tutti* i membri del Consiglio di amministrazione dell’azienda ad opera della Commissione parlamentare di vigilanza, nonché un rafforzamento dei poteri del direttore generale, sono da molti indicate come *«giusto contrappeso»* necessario perché la DC (alle cui posizioni era tradizionalmente vicino il d.g.) accettasse di votare la legge di conversione del secondo decreto. Vedasi M. G. BRUZZONE, *L’avventurosa storia del Tg in Italia*, BUR, Milano 2002, pp. 281-282.

riserva statale della radiotelevisione (a prescindere dal mezzo utilizzato) ed il suo carattere di «preminente interesse generale», mentre il co. II cita per la prima volta il principio pluralistico e lo pone alla base, assieme a quello di libertà di manifestazione del pensiero, della regolamentazione di un sistema misto di emittenza pubblica e privata.

La portata di questi due commi, peraltro, deve essere decisamente ridimensionata alla luce di altre disposizioni. Innanzitutto l'art. 1, co. V rimanda ad una non ancora approvata legge (che si farà attendere altri cinque anni) la disciplina della radiotelevisione privata, specialmente per quanto riguarda la normativa antitrust (da intendersi come a favore della trasparenza degli assetti proprietari) e le norme regolatrici della pubblicità. L'art. 3 poi riproduce fedelmente (precisando addirittura meglio alcuni aspetti tecnici) l'unico articolo del primo decreto non convertito, fissando sei mesi dall'approvazione della legge come nuovo termine massimo per l'efficacia delle disposizioni «transitorie». Scaduto il termine dei sei mesi senza che il Parlamento arrivasse ad un risultato, l'efficacia dell'art. 3 sarebbe stata prima prorogata attraverso un nuovo decreto e poi confermata mediante un'interpretazione accolta favorevolmente dalla dottrina e (successivamente) dalla giurisprudenza, in base alla quale tale disposizione sarebbe stata comunque efficace fino alla nuova normazione perché espressamente dichiarata «transitoria».

Nel 1988, in un quadro fortemente diverso da quello proprio dell'anno (1982) in cui la questione di legittimità costituzionale era stata originata, finalmente viene decisa. La Corte¹⁶ si occupa anche di due sindacati di costituzionalità della legge 10/1985 a proposito della disciplina transitoria sull'interconnessione. Dopo aver ripercorso la propria giurisprudenza in materia ed aver ribadito «il valore centrale del pluralismo in un ordinamento democratico», la Corte segnala subito come le previsioni inerenti i rischi di concentrazioni oligopolistiche in ambito radiotelevisivo, a dispetto della ricostruzione del giudice *a quo* (che parlava di un servizio pubblico affiancato da «tre gruppi privati operanti su scala nazionale, [...] del tutto autonomi ed in vivace concorrenza tra loro»), si siano ampiamente realizzate. Nell'ottica del principio secondo cui un equilibrio delle risorse nei diversi settori dell'informazione contribuisca a garantire «il massimo di pluralismo», la sentenza si occupa della pubblicità e dei limiti necessari (ma non ancora sufficienti) al volume dei messaggi promozionali.

La Corte Costituzionale ricorda che non si è affatto realizzata la «competizione concorrenziale» tra le reti private e tra le stesse ed il servizio pubblico che invece era stata sottolineata dal Pretore di Roma nell'ordinanza di rimessione. Perciò, la Corte ricorda i diversi compiti di operatori pubblici e privati nonché il diverso livello di pluralismo interno che essi sono chiamati a garantire. Chiarisce soprattutto, però, che «il pluralismo in sede nazionale non potrebbe in ogni caso considerarsi realizzato dal concorso tra un polo pubblico e un polo privato che sia rappresentato da un soggetto unico o che comunque detenga una posizione dominante nel settore privato». Per il futuro, la Corte ricorda che molto si deve fare per rispettare gli obblighi imposti da trattati internazionali e, soprattutto, ristrutturare completamente il sistema delle frequenze (risolvendo in primo luogo il problema diffusissimo dell'occupazione abusiva dei canali altrui ad opera delle emittenti private).

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

L'implicita dichiarazione di incostituzionalità della legge 10/1985 lascia però spazio a una pronuncia che, sulla base della transitorietà della normativa, di fatto la salva (trattasi di una vera e propria pronuncia interlocutoria di rigetto, equivalente ad una assoluzione condizionata, che tuttavia sottolinea piuttosto incisivamente il fatto che la nuova normativa dovrà assicurare il pluralismo

¹⁶ E' la sentenza C. Cost. 14 luglio 1988, n. 826, preceduta da una lunga istruttoria volta a verificare lo status quo della radio televisione privata successivo alla legge 10/1985.

interno, il pluralismo esterno nonché, come corollario, la concreta possibilità di scelta da parte degli utenti)¹⁷. Tale provvisorietà della normativa, in realtà, già all'epoca della sentenza 826/1988 era poco credibile (la stessa Corte riconosceva che era già in vigore da tre anni) e nei primi mesi del 1990 – ad un anno e mezzo di distanza dalla pronuncia – l'iter per la nuova legge non si era ancora compiuto¹⁸.

È utile segnalare che, nel frattempo, la comunità economica europea emana la prima direttiva in materia radiotelevisiva¹⁹.

9. La legge 6 agosto 1990, n. 223 (c.d. legge Mammi)

Finalmente, dopo una trattativa parlamentare protrattasi per diverso tempo, il legislatore nell'estate del 1990 emana la legge 6 agosto 1990, n. 223, recante «*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*», giornalmisticamente conosciuta anche come legge Mammi.

La legge si fonda su cinque assi portanti del tutto rispettosi della giurisprudenza costituzionale formatasi negli anni precedenti in relazione al vigente sistema radiotelevisivo, costituiti, in particolare, dalla definizione di principi comuni nell'esercizio privato dell'attività radiotelevisiva, dalla regolamentazione del regime concessorio sulla base della pianificazione delle frequenze disponibili, dall'introduzione di una specifica normativa antitrust, dalla regolamentazione della pubblicità radiotelevisiva e, infine, dalla predisposizione di meccanismi di garanzia per la corretta applicazione della legge.

Tale disciplina deriva anzitutto da una nuova impugnazione della legge 10/1985 ma subisce una febbrile accelerazione nel suo iter parlamentare a causa del ricorso alla decretazione d'urgenza e alla questione di fiducia nonché dal dibattito apertosi con le sentenze della Corte Costituzionale (e innovato dall'apporto culturale dato dalla Comunità Economica Europea il 7 febbraio 1992 dal momento che l'Italia è uno degli Stati firmatari del trattato di Maastricht).

Nell'art. 1, risulta chiaro l'obiettivo che il legislatore ha voluto realizzare: «1. *La diffusione di programmi radiofonici o televisivi, realizzata con qualsiasi mezzo tecnico, ha carattere di preminente interesse generale. 2. Il 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, rappresentano i principi fondamentali del sistema radiotelevisivo che si realizza con il concorso di soggetti pubblici e privati ai sensi della presente legge*»²⁰.

Per quanto riguarda il regime concessorio, è utile notare che la legge designa due atti di pianificazione a livello nazionale: un piano nazionale di ripartizione e, successivamente, un piano nazionale di assegnazione. In particolare, si suddivide il territorio nazionale in bacini di utenza con l'obbligo di riservare, all'interno di ciascun bacino, il 30% delle frequenze all'emittenza televisiva locale e il restante 70% alle emittenti radiofoniche locali. Sia chiaro che l'operazione di pianificazione non era, e non è tuttora, un'operazione esclusivamente tecnica, incidendo profondamente e materialmente sul pluralismo esterno presente nel settore radiotelevisivo.

Il legislatore del 1990 prevedeva anche una normativa antitrust che, ponendosi l'ambizioso obiettivo di contenere i fenomeni di concentrazione in atto, era prevista per gestire al meglio i rapporti tra le emittenti radiotelevisive, tra le emittenti stesse e la stampa, e tra le emittenti radiotelevisive e le

¹⁷ Corollari di questo discorso sono la necessità di: **1)** una disciplina dei flussi finanziari che alimentano il sistema dell'informazione; **2)** una disciplina pubblicità finalizzata alla tutela dell'utente; **3)** introdurre una normativa *antitrust* che prevenga e contenga i fenomeni concentrazionistici; **4)** effettiva autonomia a livello locale, da garantire con effettiva disponibilità di frequenze e di risorse pubblicitarie; **5)** la prospettiva, da parte del legislatore, di soluzioni che tengano conto dei processi tecnologici in atto, nonché dello sviluppo dei mezzi tecnici.

¹⁸ Anche per questo, il presidente della Consulta sollecita più volte il Parlamento ad approvare la legge sul sistema radiotelevisivo, paventando la dichiarazione d'incostituzionalità della legge 10/1985 in caso di inerzia delle Camere oltre l'estate del 1990.

¹⁹ Trattasi della direttiva 89/552/CE, c.d. «*Televisione senza frontiere*», poi modificata dalla direttiva 97/36/CE e successivamente dalla direttiva 2007/65/CE ed infine dalla direttiva di codificazione 2010/13/UE (c.d. SMAV - «*Servizi di Media Audio-Visivi*»). Trattasi di una normativa *sui generis* che, partendo da una pressoché totale mancanza di competenza della Comunità in materia, arriva ad una competenza legata da prima all'esigenza della libera circolazione dei capitali e dei servizi, e poi nell'ottica del riavvicinamento delle legislazioni nazionali di settore, al fine di realizzare un mercato unico.

²⁰ Certa dottrina, molto acutamente, ha tuttavia sottolineato che l'articolo 2, nel confermare per la parte pubblica il regime di concessione ad una società a totale partecipazione pubblica, ha parlato di tale società definendola «*concessionaria del servizio pubblico*», quasi a voler introdurre una scissione nell'impostazione unitaria *ex art. 1* e a voler dare particolare rilievo la natura del soggetto titolare della concessione.

concessionarie di pubblicità. Conseguentemente, l'art 15 prevede un numero massimo di concessioni che possono essere rilasciate ad uno stesso soggetto, distinguendo il livello nazionale da quello locale. Essa affermava il diritto di essere contemporaneamente titolare di una concessione di livello nazionale e di una a livello locale nonché il diritto di rilascio di concessione a livello nazionale a coloro che operano solo nel campo della stampa quotidiana con tiratura superiore al 16% della complessiva sul territorio nazionale. Inoltre, si prevedeva che, nel caso di esistenza di situazioni di controllo o di collegamento tra titolari di concessioni radiotelesive e imprese concessionarie di pubblicità, queste ultime non potessero raccogliere pubblicità per più di tre reti televisive nazionali oppure due reti nazionali e tre locali oppure una rete nazionale e sei locali, comprese quelle di cui sono titolari soggetti controllati collegati. Tale normativa è stata criticata di cristallizzare l'esistente: se si nota, infatti, che Berlusconi era, all'epoca, titolare di tre reti a livello nazionale (Italia1, ReteQuattro e Canale5) nonché della concessionaria di pubblicità Publitalia - Fininvest, non si può non concordare con quella dottrina che ha chiamato tale legge con il nomignolo (usato in tono dispregiativo) di «legge Polaroid»²¹.

È doveroso notare che, a fronte delle varie concessioni fatte alle emittenti radiotelesive nazionali e locali diverse dalla Rai, si imponeva a queste l'obbligo di trasmettere telegiornali o giornali radio che, in base all'articolo 16, co. 18, legge 223/1990 avrebbero dovuto dedicare almeno il 20% della loro programmazione settimanale all'informazione locale (misura favorevole al pluralismo almeno nelle intenzioni). Si istituiva (art. 6) la figura del Garante per la radiodiffusione e l'editoria, nominato d'intesa dai Presidenti delle Camere. Spettava a costui la tenuta del Registro Nazionale delle imprese radiotelesive, il controllo dei bilanci delle concessionarie e la vigilanza sul rispetto delle norme stabilite rispetto alle concentrazioni, alla programmazione e all'affollamento pubblicitario. La fine dell'*iter* legislativo, tuttavia, non elimina il precedente regime provvisorio, già dichiarato sostanzialmente incostituzionale dalla Corte Costituzionale. Dovendo attendere i tempi tecnici per procedere alla nuova pianificazione delle sequenze, l'art. 32 introduce una nuova sanatoria che, per due anni, permette agli impianti privati già in funzione all'entrata in vigore della nuova disciplina di continuare a trasmettere, salvo inoltro delle domande di concessione nei tempi stabiliti (l'autorizzazione ad utilizzare gli impianti avrebbe avuto valore fino al rilascio o al diniego della concessione)²².

La legge 2/3/1990 presenta però alcune gravi lacune proprio sul tema della relazione fra organi di stampa e politica. Innanzitutto manca una disciplina della comunicazione politica, cui viene data una parziale risposta con la legge 81/1993 (nuova legge elettorale per Province e Comuni). Tale legge che si fonda sulla cosiddetta *par condicio*, cioè sull'eguale trattamento dei partecipanti alla competizione politica, viene rimpiazzata prima dalla legge 515/1993, peraltro limitata all'accesso ai grandi mezzi di comunicazione, e poi, più organicamente, dalla legge numero 28/2000, la quale ha il grande pregio di attuare per la prima volta una regolamentazione della comunicazione politica anche al di fuori dei periodi di competizione elettorale²³.

²¹ L'espressione sembra riferibile a PACE A..

²² Ancora al febbraio 1991, mentre le richieste di reti nazionali erano ben ventitré, comprese quelle riferibili alla Rai, non c'è ancora la certezza sul numero di concessioni che sarebbero poi state effettivamente assegnate. Tra la fine del 1990 e l'inizio del 1991 si era fatta strada l'ipotesi delle concessioni pubbliche e delle nuove private, ma si era parlato a lungo di aumentare queste ultime a 12 o 13, al fine di non essere costretti ad oscurare alcune emittenti nazionali già esistenti. La storia si "conclude" quando il ministero individua 12 concessioni assenti, tre delle quali riservate alle reti di servizio pubblico, mentre le altre nove sono da assegnare ai privati, in base a criteri indicati nel regolamento di attuazione della legge Mammì. Appare subito chiaro che se in tutto le concessioni sono 12, il 25% di 12 è 3, esattamente pari al numero di reti controllate dal gruppo Fininvest: la misura che in teoria avrebbe dovuto evitare posizioni dominanti, nei fatti consolida la posizione dominante che già esisteva, senza che si possano liberare delle frequenze a vantaggio di nuovi operatori (dunque anche del pluralismo esterno). Né si può dire che garantisca il pluralismo il fatto che alle emittenti su scala nazionale sia richiesta la copertura di «almeno» il 60% del territorio (art. 3, comma 11): in una situazione in cui tanto la RAI (obbligata dalle convenzioni di concessione) quanto le reti Fininvest «illuminano» almeno il 90% del territorio nazionale, mentre le altre emittenti raggiungono percentuali di copertura decisamente inferiori (a volte vicinissime alla soglia minima del 60%, per cui diventa difficile parlare propriamente di «reti nazionali»), è ben difficile credere che queste ultime siano in grado di misurarsi «alla pari» con le loro concorrenti più potenti, pur essendo dotate di uguale titolo abilitativo. Ancora prima dell'assegnazione delle concessioni, dunque, è già possibile prevedere che il sistema radiotelesivo rimarrà dominato dall'operatore pubblico e dal maggiore gruppo privato italiano, mentre le altre emittenti sono destinate ad avere un ruolo decisamente marginale, senza che ciò effettivamente «aumenti le voci» all'interno del panorama televisivo.

²³ La legge 28/2000, fondandosi sui principi di imparzialità e di parità di trattamento tra i soggetti, opera una distinzione cardine tra comunicazione politica (nella cui definizione rientrano i programmi radiotelesivi nel corso dei quali si mettono a confronto in forma dialettica e discorsiva le varie opinioni esistenti su un tema oggetto di dibattito: trattasi di un dibattito a più voci) e il messaggio autogestito (forma di comunicazione volta ad illustrare in modo motivato ma unilaterale un singolo

Forti profili di criticità, tuttavia, si profilano all'orizzonte. Una volta stilata la graduatoria delle emittenti nazionali che otterranno la concessione nazionale, il problema pluralistico si aggrava: dalle nove reti indicate dal ministero delle poste e telecomunicazioni, oltre alle tre reti Fininvest, ci sono altre tre emittenti, appartenenti alla sigla Telepiù e nate tra l'estate e l'autunno del 1990 su una parte delle frequenze occupate dal medesimo gruppo riconducibile a Berlusconi (in soprannumero rispetto alla disciplina di legge). Se, in base alla legge 223/1990, il gruppo Fininvest avrebbe dovuto cedere il pacchetto Telepiù, tra il 1991 ed il 1992 tale pacchetto serve a lanciare in Italia la prima programmazione ricevibile a pagamento mediante un *decoder*. È chiaro, a questo punto, che, se il limite *antitrust* previsto dalla legge Mammi non dovrebbe permettere alla Fininvest di controllare anche Telepiù, oltre alle sue tre reti "*in chiaro*", è anche vero che la stessa legge non prevede assolutamente e non disciplina le trasmissioni c.d. "*criptate*". Sicché, non essendo possibile mettere sullo stesso piano programmazioni in chiaro e canali codificati (e, dunque, assegnare concessioni alle reti criptate attraverso una legge che non le prevede), di fatto il gruppo Fininvest si trova in una situazione di legittimità sul piano formale che, però, danneggia gravemente il pluralismo esterno ed interno (e quindi frustra gli obiettivi che la legge Mammi voleva conseguire).

10. La legge 249/1997 (c.d. legge Maccanico) e la giurisprudenza costituzionale su temi caldi

Al fine di rispondere in maniera più incisiva al tema dell'*antitrust* nel settore radiotelevisivo, nel 1997 il legislatore interviene istituendo l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) con la legge 249/1997. Tale autorità, nel primo anno di attività, approva il piano di assegnazione delle frequenze e il nuovo regolamento per il rilascio delle concessioni sulla base del quale il ministero delle comunicazioni, con Dm 28 luglio 1999, assegna sette delle otto concessioni disponibili²⁴; Retequattro, peraltro, continua ad occupare ancora, in maniera abusiva, le frequenze da assegnare ad Europa7. Il potere che la legge attribuisce all'Autorità non risulta in alcun modo limitato nel tempo né si prevedono dei principi direttivi per il suo esercizio²⁵. Nel tentativo di risolvere il problema della scarsità delle frequenze, problema da sempre avvertito nel sistema radiotelevisivo italiano, il Parlamento approva la legge 20 marzo 2001, n. 66 (di conv. del d.l. 5/2001, recante «*disposizioni urgenti per il differimento di termini in materia di trasmissioni radiotelevisive analogiche e digitali, nonché per il risanamento di impianti radiotelevisivi*»): accanto a disposizioni sull'emittenza in ambito locale, si predispongono le condizioni per un avvio immediato della sperimentazione della diffusione di segnali televisivi *in digitale terrestre*.

Prima di parlare, peraltro, dell'evoluzione legislativa culminata nell'adozione della legge 3 maggio 2004, n. 112 (nota come «*legge Gasparri*») e nel successivo testo unico delegato al Governo, si deve dar conto della giurisprudenza costituzionale formatasi su tre profili di grande interesse: la legge 28/2000, il tema del «*canone Rai*», gli artt. 2, co. 6, e 3, co. 6 e 7, legge Maccanico.

Quanto al primo tema, nella sentenza Corte Cost., n. 155/2002, vengono stabiliti due importanti principi: a) in relazione art. 1, l. 223/1990, si stabilisce che il rispetto del principio pluralistico (nonché di imparzialità, completezza ed obiettività) vale anche per gli imprenditori privati, «*soggetti in grado di concorrere insieme al servizio pubblico nella realizzazione dei valori costituzionali posti a presidio*

programma o una singola opinione politica: trattasi di uno strumento simile alla comunicazione propagandistica). La legge in commento rappresenta non un punto d'arrivo, ma una tappa intermedia di una evoluzione tuttora in corso.

²⁴ Escluse ReteQuattro e Tele+ nero, che tuttavia, per la disciplina anticoncentrativa posta dalla legge Maccanico, possono continuare a trasmettere sulle frequenze terrestri, in attesa della decisione dell'AGCOM sulla data entro cui esse dovranno iniziare a trasmettere esclusivamente via satellite.

²⁵ Cfr. la delibera AGCOM 01/346/CONS: sulla scorta della Legge Maccanico, dopo aver constatato che lo sviluppo delle infrastrutture via cavo «*è rimasto finora a uno stato poco più che embrionale*» e che le cose vanno meglio prendendo in considerazione il satellite (mentre non è facile dire qualcosa di certo, anche in prospettiva, sul digitale terrestre), il documento cerca di dare un significato ai parametri di «*effettivo e congruo sviluppo*» dell'utenza attraverso canali diversi dalla televisione analogica terrestre, fino a quel momento piuttosto oscura. Ritenendo che a metà del 2004 più di metà della popolazione italiana avrebbe potuto avere accesso a «*modalità alternative di diffusione televisiva*» – e sostenendo la necessità di bilanciare ragionevolmente le esigenze di rapida deconcentrazione e quelle economiche delle imprese – l'Autorità ritiene che sia corretto pensare che il raggiungimento della copertura di metà della popolazione con quei mezzi alternativi possa coincidere con la fine del regime transitorio (31/12/2003), riservandosi la possibilità di modificare tale termine ultimo se la quota di «*famiglie digitali*» sarà inferiore al 35%: l'Autorità avrebbe potuto differire il termine previsto nella delibera stessa, mantenendo così almeno un elemento di incertezza sulla fine del regime transitorio.

dell'informazione radiotelevisiva»²⁶; b) è insufficiente il solo pluralismo esterno al fine di garantire completezza ed obiettività alla comunicazione politica (si afferma il c.d. «*principio della concessione*»²⁷, in base al quale determinati obblighi possono essere imposti anche ai privati concessionari sulla considerazione che il pluralismo esterno non è garantito dal semplice concorso del polo pubblico e di un polo privato in posizione dominante. Esso «*può risultare insufficiente – in una situazione in cui perdura la sostanziale limitazione delle emittenti – a garantire la possibilità di espressione delle opinioni politiche attraverso il mezzo televisivo*». Si giustificano in questo modo obblighi validi per tutti gli operatori - privati compresi - al fine di aumentare il livello di pluralismo interno - nel caso di specie, per garantire pari possibilità a chi interviene nelle trasmissioni di comunicazione politica e, di riflesso, perché «*la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica – sent. 112/1993 – e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale*»).

Con riferimento alla seconda questione, la sentenza C. Cost. 284/2002 afferma la legittimità (e dunque la doverosità del pagamento) del canone Rai, posto che non è vero che il canone non sarebbe più dovuto perché, dopo la fine del monopolio RAI, la concessionaria di servizio pubblico (pressoché unica beneficiaria dell'onere a carico degli utenti) di fatto «*non svolgerebbe una funzione diversa da quella di tutti gli altri concessionari*». La Corte nega che l'intervenuto sistema misto pubblico - privato abbia «*fatto venir meno l'esistenza e la giustificazione costituzionale dello specifico “servizio pubblico radiotelevisivo” esercitato da un apposito concessionario rientrante [...] nella sfera pubblica*»; soprattutto, mette in luce la specificità del servizio pubblico, sottolineando che il soggetto che lo esercita è «*tenuto ad operare non come uno qualsiasi dei soggetti del limitato pluralismo di emittenti [...], bensì svolgendo una funzione specifica per il miglior soddisfacimento del diritto dei cittadini all'informazione e per la diffusione della cultura, col fine di “ampliare la partecipazione dei cittadini e concorrere allo sviluppo sociale e culturale del Paese”*». In ragione di questi scopi, la concessione alla RAI prevede ed impone specifici obblighi di servizio (ben più gravosi e finanche diversi da quelli imposti alle imprese private) che, a loro volta, giustificano il ricorso al canone.

Quanto all'ultima questione di legittimità sottoposta alla Corte, con la sentenza n. 466/2002 si dichiarano ininfluenti ed irrilevanti, per quanto riguarda il *thema decidendum*, tanto la fissazione (attraverso la delibera dell'AGCOM 01/346/CONS) di una termine finale per il regime transitorio (dal momento che l'indicazione della data non è definitiva né tassativa), quanto la nuova legge in materia di trasmissioni in tecnica digitale (la nel frattempo emanata legge Gasparri), prendendosi atto della sostanziale irrilevanza dell'avvento delle trasmissioni in digitale terrestre (cui fa tuttavia da **contrasto** la consapevolezza che la decisione si sarebbe ripercossa sull'intero assetto radiotelevisivo, avendo in particolare effetti anche sul servizio pubblico e sulla trasformazione di Raitre in rete senza pubblicità). Inoltre, la sentenza, ricordando che la nascita della tv privata analogica in Italia è stata caratterizzata da «*situazioni di mera occupazione di fatto delle frequenze [...] al di fuori di ogni logica di incremento del pluralismo nella distribuzione delle frequenze e di pianificazione effettiva dell'etere*», nonché da frequenti e prolungate sanatorie attraverso decretazione d'urgenza o vere e proprie leggi (il riferimento è alle precedenti leggi 223/1990 e 249/1997), aggiunge che non è mutata la situazione di scarsità delle frequenze analogiche terrestri ma addirittura rispetto all'ultimo pronunciamento della Corte in materia (sent. 420/1994) è stata individuata una rete nazionale in meno, mentre non è ancora stata effettuata l'assegnazione delle frequenze (e nel frattempo «*le tre reti private nazionali riconducibili ad unico soggetto*» - Silvio Berlusconi - continuano a trasmettere sulle frequenze utilizzate “di fatto”).

L'importanza di tale ultima sentenza (additiva di accoglimento) consiste nella considerazione , secondo la Corte Costituzionale, che la configurazione del sistema allora vigente non garantiva l'attuazione del pluralismo informativo esterno (il «*massimo numero possibile di voci diverse*» - sent. 112/1993 - principio peraltro riconosciuto anche dalle direttive 2002/19-20-21-22/CE). Con tale sentenza, la Corte intende porre fine ad una prolungata situazione di illegittimità costituzionale attraverso la previsione di «*un termine finale assolutamente certo, definitivo e dunque non eludibile*» per il regime transitorio, che non è censurato in sé e per sé, ma soltanto in quanto assuma «*di fatto carattere definitivo*». Prendendo a riferimento la delibera AGCOM 2001/346/CONS, la Corte arriva a stabilire come termine finale, quello «*già ritenuto tecnicamente utilizzabile dall'Autorità*», ossia il 31

²⁶ Principio già stabilito dalla sentenza Corte Cost., n. 112/1993.

²⁷ Già stabilito da Corte Cost., sentenza n. 826/1988.

dicembre 2003 (senza però tenere conto della clausola di rinvio contenuta nella delibera perché essa ritarderebbe ancora l'uscita di scena del regime transitorio sino ad un lontano stato di «*congruo sviluppo*» di sistemi alternativi di trasmissione).

La Corte, in sostanza, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7 della legge Maccanico «*nella parte in cui non prevede*» la fissazione di un termine finale certo e non prorogabile per la trasmissione solo via cavo o satellite delle reti eccedenti, termine che, in ogni caso, non avrebbe potuto oltrepassare il 31 dicembre 2003. Non si toccano i limiti anti-trust previsti dalla legge 249/1997 (in astratto giudicati come adeguati), e neppure si giudica contraria a Costituzione la previsione del regime provvisorio in sé e delle varie proroghe del regime precedente la legge Maccanico. Nelle intenzioni della Corte, la pronuncia avrebbe dovuto essere un punto fermo per la futura attività del legislatore.

Tuttavia, vedremo appresso che le cose non stanno così: si è voluta rispettare e tenere viva la tradizione di non prendere per nulla in considerazione il contenuto delle pronunce della Corte Costituzionale, senza valutare che una legge che sia progettata sui canoni costituzionalmente necessitati finisce per essere non necessariamente la miglior legge, ma quella più stabile e più solida quanto a tenuta di un sistema di riferimento.

11. Il messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica Ciampi

Di una nuova legge che tenga conto dell'evoluzione tecnologica, del contenuto delle direttive comunitarie e delle indicazioni della Corte Costituzionale parla anche l'allora presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi, nel suo primo (e ~~di-fatto~~ unico) messaggio alle Camere, inviato alcuni mesi prima della sentenza Corte Cost. 466/2002. Il messaggio, datato 23 luglio 2002, è espressamente dedicato (fin dall'intitolazione) ai temi del pluralismo e dell'imparzialità dell'informazione, valori definiti come «*strumento essenziale per la realizzazione di una democrazia compiuta*». Dopo aver ricordato che il rispetto di questi principi dovrebbe riguardare l'intero sistema delle comunicazioni, il Presidente Ciampi dedica una parte significativa del messaggio al pluralismo nell'emittenza televisiva, ripercorrendo le tappe più significative della giurisprudenza costituzionale recente (a partire dalla metà degli anni '80, con la messa in evidenza della sentenza 420/1994 che compendia le pronunce precedenti e della successiva 155/2002, che lega pluralismo e diritto all'informazione) e l'attività legislativa del Parlamento (con la legge Mammì, che per la prima volta afferma il pluralismo come principio alla base dell'intero sistema, e la successiva legge Maccanico, di cui il Presidente loda la lungimiranza per aver considerato l'ambito della comunicazione alla luce della nascente convergenza multimediale). Non manca, inoltre, un accenno importante alle direttive comunitarie – che erano da recepirsi entro il luglio del 2003 – chiamate in causa tra l'altro per connotare il pluralismo dei *media* come estrinsecazione della libertà di opinione e, allo stesso tempo, come obiettivo di interesse generale perseguito dalla politica audiovisiva.

Secondo il Presidente Ciampi, non è sufficiente la tecnologia per garantire il pluralismo, ma occorrono «*nuove politiche pubbliche*» e, soprattutto, una nuova legge di sistema che regoli l'intera materia delle comunicazioni, comprendendo anche l'editoria ed i rapporti con gli altri settori della comunicazione (ovviamente a partire dalla radiotelevisione). Tra i punti fondamentali di cui il legislatore dovrà tenere conto, il Presidente si preoccupa di indicare il ruolo centrale del servizio pubblico, la tutela dei minori, ma soprattutto la nuova competenza concorrente delle Regioni in tema di «*ordinamento della comunicazione*»: in base al nuovo art. 117 Cost., modificato dalla legge costituzionale 3/2001 (riforma dell'intero Titolo V della Parte II della Costituzione), spetta a questi enti locali il compito di «*sviluppare una legislazione che valorizzi il criterio dell'articolazione territoriale della comunicazione come espressione delle identità e delle culture locali*»).

A chiusura del suo messaggio, Carlo Azeglio Ciampi pone una sua convinzione personale che, allo stesso tempo, suona anche come monito al legislatore: «*Non c'è democrazia senza pluralismo e imparzialità dell'informazione*». Sarà sulla base di questo “comandamento” che il Presidente chiederà una nuova deliberazione della legge sul sistema radiotelevisivo approvata dal Parlamento alla fine del 2003.

12. La legge Gasparri: dalla delega al testo unico

Il 6 settembre 2002 viene approvato dal Consiglio dei Ministri il disegno di legge n. 3184, intitolato «*Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI Spa, nonché delega al Governo per l'emanazione del codice della radiotelevisione*». Presentato alla Camera dei deputati nello stesso mese, il d.d.l. viene presentato come «*diretto a realizzare una complessiva riforma della disciplina del sistema radiotelevisivo – così si legge nella Relazione – tenendo conto anche delle indicazioni in tal senso autorevolmente formulate dal Presidente della Repubblica nel messaggio alle Camere del 23 luglio 2002 [...] e dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nella Relazione annuale sull'attività svolta [...]*». Sono in molti, tuttavia, ad esprimere fin dal primo giorno varie perplessità sulla conformità a Costituzione (ed anche a quelle stesse indicazioni che i promotori dichiarano di avere considerato) della nuova disciplina, sotto vari profili. Inizia qui un percorso lungo quasi 20 mesi, accidentato, febbrile e ricco di tensioni, che si conclude il 3 maggio 2004, con la promulgazione della legge 112/2004, tuttora in vigore. Gran parte della stessa, peraltro, è confluita nel «Testo unico della radiotelevisione» (d.lgs. 117/2005), emanato dal Governo in base alla delega contenuta nella stessa «legge Gasparri». Non si può assolutamente fare a meno di notare come gli studiosi del diritto costituzionale si siano in larghissima parte pronunciati negativamente sulla nascente legge in materia radiotelevisiva, arrivando spesso a parlare chiaramente di illegittimità costituzionale plurima²⁸

La legge Gasparri ha, almeno nelle intenzioni, un obiettivo ambizioso: risolvere il problema, che da sempre ha scritto il sistema radiotelevisivo italiano, della scarsità di frequenze sulle quali trasmettere. Si ricorda infatti che tale questione aveva originato i problemi dell'occupazione abusiva delle radiofrequenze per la trasmissione in analogico e della necessaria individuazione di concessioni da rilasciare ai privati per l'esercizio dell'attività radiotelevisiva (non si può non sottolineare che proprio la determinazione del numero massimo di concessioni assentibili, non essendo una mera operazione tecnica o tecnologica, aveva immediate ricadute proprio sul profilo del pluralismo interno ed esterno). Uno dei punti più problematici del testo discusso in Parlamento – se non altro perché la sua anomalia è evidente – è costituito da ciò che, nei lavori preparatori, era l'art. 25, rubricato «*Accelerazione e agevolazione della conversione alla trasmissione in tecnica digitale*». Nella Relazione si legge che, poiché il digitale aumenterebbe di molto il numero di programmi irradiabili ed assentibili («*favorendo il pluralismo nei mezzi di comunicazione di massa*» sottolineano i compilatori del testo), il suo sviluppo «*merita di essere accelerato e favorito, anche attraverso la definizione di un'adeguata disciplina transitoria, che stabilisca tempi certi per l'introduzione di tale tecnologia ed agevoli la diffusione nelle famiglie italiane degli apparecchi utilizzabili per la ricezione delle trasmissioni in tecnica digitale*».

Se, in una prospettiva *ex post*, oggi siamo in grado di dire che i numerosi ritardi, nonché i tempi differenziati (a seconda della porzione di territorio italiano interessata) nell'implementazione della tecnologia digitale sono imputabili esattamente alla palese assenza di tempi certi e procedure tecnologiche coordinate, si può inoltre concludere che avevano ragione quegli Autori che, in dottrina, avevano evidenziato l'appartenenza della legge Gasparri a quel filone di legislazione poi chiamata «*ad personam*»²⁹. Proprio in relazione al settore delle trasmissioni in tecnica digitale, la regolamentazione precedente alla legge Gasparri (ci si riferisce alla legge 20 marzo 2001, n. 66) permette dapprima a chi esercita legittimamente la diffusione televisiva – con qualsiasi mezzo – di sperimentare nel bacino d'utenza di riferimento le trasmissioni in tecnica digitale, utilizzando canali «*legittimamente eserciti*» o (nei tre anni successivi all'entrata in vigore del decreto) acquistati mediante trasferimenti di rami d'azienda. Per iniziare dette sperimentazioni, sono possibili consorzi o intese tra le imprese, per la gestione degli impianti e la diffusione di programmi e servizi multimediali (art. 2bis, co. 1)³⁰. Inoltre,

²⁸ Per usare le parole di ELIA L., ex Presidente della Corte Costituzionale, «*di solito un disegno di legge approvato dalle Camere può suscitare solo dubbi di costituzionalità perché né il capo dello stato [...] né la Corte costituzionale [...] hanno ancora parlato e quindi si rimane [...] in una fase di attesa. Stavolta le cose stanno diversamente: il legislatore procede in senso contrario a pronunce della Corte costituzionale e, prima ancora, al contenuto di un messaggio presidenziale assai noto inviato alle Camere*».

²⁹ Ci si riferisce al gruppo di leggi a cui appartengono il d. lgs 61/2002 (depenalizzazione del falso in bilancio), la l. 248/2002 (cd. «*legge Cirami*» sul «*legittimo sospetto*»), la l. 140/2003 (cd. «*lodo Maccanico - Schifani*» sull'immunità delle cinque maggiori cariche dello Stato) ed altre.

³⁰ Il comma 1 dell'art. 2bis è così strutturato: «*Al fine di consentire l'avvio dei mercati di programmi televisivi digitali su frequenze terrestri, i soggetti che esercitano legittimamente l'attività di radiodiffusione televisiva su frequenze terrestri, da satellite e via cavo sono abilitati, di norma nel bacino di utenza o parte di esso, alla sperimentazione di trasmissioni televisive e servizi della società dell'informazione in tecnica digitale. A tale fine le emittenti richiedenti possono costituire*

al fine di evitare l'oligopolio presente nel sistema analogico³¹, è stato previsto che i titolari di più concessioni televisive devono riservare almeno il 40% di programmi e servizi «a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, per la sperimentazione da parte di altri soggetti che non siano società controllanti, controllate o collegate» (art. 2bis, co. 2). Viene, infine, fissato al 31 dicembre 2006 il termine ultimo (non rispettato) entro il quale attuare la totale migrazione dalle trasmissioni di programmi e servizi multimediali al digitale terrestre, senza spazio per le attuali irradiazioni analogiche (art. 2bis, co. 5).

La combinazione del limite massimo dei programmi consentiti, del «generale assentimento» (ossia l'autorizzazione per legge agli esercenti televisione «a qualunque titolo») e di quanto si vedrà in seguito in tema di risorse economiche (i parametri legati al Sistema integrato delle comunicazioni entrano in vigore già nella fase transitoria), finisce per rendere praticamente impossibile l'ingresso di nuovi operatori nel mercato radiotelevisivo. Collegato al tema è il capitolo riguardante la normativa *anti-trust*: la legge Maccanico prevedeva il limite del 30% dei proventi ottenibili all'interno del settore radiotelevisivo, considerando come base di calcolo i proventi «derivanti da finanziamento del servizio pubblico al netto dei diritti dell'erario, nonché da pubblicità nazionale e locale, da spettanze per televendite e da sponsorizzazioni, proventi da convenzioni con soggetti pubblici, ricavi da offerta televisiva a pagamento, al netto delle spettanze delle agenzie di intermediazione» (art. 2, comma 8, legge 249/1997). Già il d.l. 5/2001 e poi anche la legge di conversione in commento, nel diminuire la quota al 20% dei ricavi, allarga notevolmente il c.d. *Sistema Integrato delle Comunicazioni* (SIC - già istituito con la legge Maccanico), adducendo esigenze di adeguamento alla tecnologia³². È proprio questo Sistema integrato il nuovo ambito cui riferire i limiti *antitrust*: la composizione dello stesso, tuttavia, è amplissima e decisamente eterogenea, in quanto sono riconducibili al SIC «le imprese radiotelevisive e quelle di produzione e distribuzione [...], di contenuti per programmi televisivi o radiofonici; le imprese dell'editoria quotidiana, periodica, libraria, elettronica, anche per il tramite di INTERNET; le imprese di produzione e distribuzione, anche al pubblico finale, delle opere cinematografiche; le imprese fonografiche; le imprese di pubblicità [...]

(art.). È allora chiaro a qualsiasi interprete che, a fronte dell'abbassamento al 20% della quota dei ricavi ottenibili all'interno del settore radiotelevisivo, l'ampliamento delle aree e quindi dei soggetti economici rientranti nel sistema integrato determina comunque un notevole aumento, in sostanza dei ricavi conseguibili, rispetto al passato³³.

consorzi, ovvero definire intese, per la gestione dei relativi impianti e per la diffusione dei programmi e dei servizi multimediali. Ai predetti consorzi e intese possono partecipare anche editori di prodotti e servizi multimediali. Le trasmissioni televisive in tecnica digitale sono irradiate sui canali legittimamente eserciti, nonché sui canali eventualmente derivanti dalle acquisizioni di cui al comma 2. Ciascun soggetto che sia titolare di più di una concessione televisiva deve riservare, in ciascun blocco di programmi e servizi diffusi in tecnica digitale, pari opportunità e comunque almeno il quaranta per cento della capacità trasmissiva del medesimo blocco di programmi e servizi a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, per la sperimentazione da parte di altri soggetti che non siano società controllanti, controllate o collegate, ai sensi dell'articolo 2, commi 17 e 18, della legge 31 luglio 1997, n. 249, compresi quelli già operanti da satellite ovvero via cavo e le emittenti concessionarie che non abbiano ancora raggiunto la copertura minima ai sensi dell'articolo 3, comma 5, della medesima legge 31 luglio 1997, n. 249». È abbastanza facile arguire che, oltre la presenza di elementi normativi piuttosto elastici e finanche indeterminati (si pensi all'obbligo per ciascun soggetto titolare di più di una concessione televisiva di riservare «pari opportunità [...] a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie»), il fine ultimo del legislatore sembra essere più quello di aprire un nuovo mercato a chi già eserciti l'attività nel settore radiotelevisivo, piuttosto che quello di garantire un effettivo pluralismo nello stesso settore. È vero l'adagio, quindi, secondo cui grandi propositi legislativi servono a mascherare i più biechi intenti, anche economici. Dopotutto, tale fine non è assolutamente smentito dal legislatore stesso, essendo specificato proprio nell'incipit del suddetto articolo.

³¹ Ma le intenzioni non corrispondono a quanto effettivamente realizzato: vedi nota precedente.

³² «Contenuti storicamente differenti (televisivi, editoriali, cinematografici, banche dati) per formato, tipologia di supporto e mezzi di distribuzione – si legge nella Relazione al d.d.l. in commento – vengono omologati nello standard digitale e possono essere veicolati ciascuno sui sistemi di trasmissione oggi disponibili [...]. Cadono così le tradizionali barriere fra i settori dei media e comincia a delinearsi un sistema integrato delle comunicazioni, che necessita di una diversa e specifica disciplina *anti-trust* diretta a definire i limiti alla raccolta delle risorse».

³³ L'introduzione di aree notoriamente floride nell'ambito del SIC determina la duplicazione dei proventi ottenibili: si passa dai 12 milioni di euro della legge Maccanico ai 26 milioni di euro della nuova disciplina. Si ha, dunque, l'impressione che i calcoli relativi all'introduzione del settore cinematografico nel SIC siano stati fatti da qualcuno «a tavolino». Questa è un'opinione personale dell'autore del presente lavoro, desunta non solo dall'interpretazione delle norme in commento, ma anche dalla lettura approfondita dei lavori preparatori e delle relazioni adottate nell'ambito dei lavori parlamentari. Si cfr., al sito http://www.astrid-online.it/Economia-e/Autorit--i/Agcom_Deliberazione-06_10_04.pdf, giusto a titolo di esempio, la delibera dell'AGCom che avviava, nell'anno 2004, un procedimento per l'accertamento della sussistenza di posizioni dominanti, a carico della Rai e della Rti (Fininvest), nonché della maggiore concessionaria di pubblicità (Publitalia '80, facente parte del gruppo Fininvest). In quel documento già si delinea la posizione di sostanziale duopolio nel settore della

Quanto detto finora non esaurisce le forti perplessità della dottrina su altre norme chiave del d.d.l. Gasparri. Vale la pena in particolare soffermarsi su quelle che riguardano il *servizio pubblico*, se non altro perché si propongono di introdurre due modifiche di assoluto rilievo (e, secondo gli esperti, di grave incidenza dal punto di vista del pluralismo). Leggendo la Relazione, si apprende che il d.d.l. si occupa di armonizzare l'amministrazione della RAI alla disciplina delle S.p.A. di diritto privato, in particolare con un consiglio d'amministrazione eletto dall'assemblea degli azionisti; d'altra parte, «*si prefigura [...] la fusione per incorporazione della società RAI Radiotelevisione italiana Spa nella RAI-Holding Spa e la dismissione almeno parziale, mediante una o più offerte pubbliche di vendita, della quota azionaria in titolarità dello Stato nella società risultante dalla fusione*». Si prepara dunque definitivamente la *privatizzazione* della RAI, pur con le dovute cautele: «*Sono, tuttavia, introdotte opportune garanzie al fine di assicurare che l'amministrazione della società concessionaria del servizio pubblico avvenga in un quadro di pluralismo e di tutela delle minoranze*». L'intenzione del legislatore è quella di privatizzare totalmente la concessionaria del servizio pubblico (che peraltro è legata allo Stato da una convenzione, un contratto di servizio e beneficia di un canone d'abbonamento), ma la dottrina ricorda che ciò non è compatibile con i principi del nostro sistema costituzionale³⁴.

Prima che il processo di privatizzazione sia avviato e completato, tuttavia, la gestione dell'azienda fa un passo indietro di circa 30 anni. Un emendamento, infatti, inserisce un regime transitorio relativo al consiglio d'amministrazione: dei nove membri, sette saranno indicati dalla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi mentre l'indicazione degli altri due, compreso il Presidente, spetta «al socio di maggioranza», ossia al Ministero dell'Economia. Per la prima volta dopo la riforma del 1975, nelle nomine degli amministratori RAI torna ad avere voce in capitolo il Governo, cui tocca proprio la scelta del Presidente; va peraltro aggiunto che la nomina di quest'ultimo è efficace solo dopo l'acquisizione del parere favorevole della Commissione di vigilanza, a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti³⁵.

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

Il 15 dicembre 2003, il Presidente Ciampi trasmette alle Camere un messaggio con cui chiede una nuova deliberazione sulla legge, sulla base delle forti perplessità già espresse dai giuristi durante il dibattito parlamentare. Dopo aver richiamato in breve il percorso del d.d.l. e la sentenza 466/2002

radiotelevisione nonché il monopolio di Publitalia '80 nel settore della raccolta pubblicitaria (la delibera, al punto 25, così espressamente afferma: «*si rileva una ampia differenza fra i primi due attori del mercato, Publitalia '80 e Sipra, con la concessionaria di RTI che duplica la percentuale di risorse raccolta dalla concessionaria pubblica, la quale manifesta anche una flessione nel periodo considerato*»).

³⁴ Vale la pena in particolare leggere quanto è scritto in un documento («*Legge Gasparri: quattro volte incostituzionale*», riportato anche in ZACCARIA R., *Dal monopolio al monopolio*, Garzanti, Milano, 2003) che, promosso dall'associazione «*Articolo 21 – Liberi di*», vanta come primi firmatari ALESSANDRO PACE, LORENZA CARLASSARE, FRANCO BASSANINI, NICOLA LIPARI, PAOLO CARETTI, MARGHERITA RAVERAIRA, ROBERTO MASTROIANNI, OTTAVIO GRANDINETTI, LUCIO LANFRANCHI, ROBERTO ZACCARIA): «*A diversa conclusione si potrebbe arrivare solo in un ordinamento diverso che risolvesse in altri termini il problema dell'organizzazione di un servizio pubblico radiotelevisivo come strumento di garanzia del pluralismo e della libertà dell'informazione: ma non è evidentemente il caso del d.d.l. Gasparri. [...] Il referendum aveva certamente reso possibile l'eliminazione del vincolo del totale controllo pubblico [...] ma esso non comporta in alcun modo la eliminazione di ogni forma di presenza pubblica. La Corte in una sua decisione del 1965 aveva infatti affermato il principio che la concessionaria del Servizio pubblico dovesse essere comunque una società a prevalente partecipazione pubblica e questa impostazione risulta oggi sostanzialmente ribadita dalla recentissima sent. n. 284 del 2002 che ha confermato "la esistenza e giustificazione costituzionale dello specifico servizio pubblico radiotelevisivo" in quanto "esercitato da un apposito concessionario rientrante, per struttura e modo di formazione degli organi di indirizzo e di gestione, nella sfera pubblica". E tutto questo è stato ribadito anche nel Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica [quello del 23 luglio 2002, nda]. È comunque assorbente la considerazione che il procedimento di privatizzazione, così come disciplinato, da un lato è irrazionale, dall'altro danneggia il pluralismo informativo*».

³⁵ Lo stesso documento visto sopra, a proposito del CDA della RAI, dichiara: «*La Corte costituzionale nella sentenza n. 225 del 1974 aveva esplicitamente vietato la dipendenza "diretta" degli organi di governo della RAI dall'Esecutivo e quel principio è rimasto valido per quasi trent'anni nei confronti del Servizio pubblico (e questo argomento costituisce un'ulteriore conferma che, nella specie, non si può intervenire con una delega legislativa a favore del Governo). Il disegno di legge del Governo ignora clamorosamente questo indirizzo e quindi risulta incostituzionale, almeno fino alla privatizzazione della maggioranza del capitale sociale*».

della Consulta (in riferimento alla disposizione censurata della legge Maccanico), il Capo dello Stato sottolinea che – in base a quanto è scritto nella sentenza a proposito dell'avvento del digitale terrestre – *«un effettivo arricchimento del pluralismo derivante da tale espansione»* (della tecnica del digitale) permetterebbe un diverso assetto del sistema televisivo, consentendo di superare il termine fissato dalla pronuncia. Una volta messo in chiaro che la questione è in qualche modo disciplinata dall'art. 25 della legge sottoposta ad esame, il Presidente espone i suoi rilievi proprio a partire dal rispetto del giudicato costituzionale della sentenza 466/2002.

Il Governo, presieduto da Berlusconi, per tutta risposta, emanò peraltro il decreto-legge n. 352/2003. Nel suo unico articolo, il d.l. non norma affatto la definitiva cessazione del regime transitorio precedentemente statuito, ma ne crea un altro: trattasi di una formale esecuzione alla sentenza della Corte Cost. n. 466/2002, poiché nella sostanza le disposizioni di legge non ne tengono affatto conto. In effetti, nel riproporre il regime (scarsamente rispettoso del pluralismo) già contenuto nella legge rinviata dal Presidente Ciampi, con leggerissime modifiche, le soluzioni normative lasciano spazio a grossi dubbi di legittimità costituzionale, anzitutto dal momento che pare non potersi ravvisare alcuna urgenza, se non altro perché la scadenza del 31 dicembre 2003 non sarebbe stata seguita da un vuoto normativo da colmare in modo urgente, ma semplicemente dal regime previsto dalla legge Maccanico, senza più la presenza sull'analogico delle reti eccedenti. Proprio questo giustifica, secondo alcuni, l'intervento di Berlusconi, poiché le frequenze liberate dall'eliminazione delle reti eccedenti (ReteQuattro e Tele+nero) dalla trasmissione analogica avrebbe causato una probabile distribuzione delle frequenze non più utilizzate per quei programmi, obbligatoriamente visibili per legge, solo da satellite³⁶.

Il d.l. viene, sorprendentemente, firmato dal Presidente Ciampi e convertito celermente in legge 27 febbraio 2004, n. 47, di *«Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 dicembre 2003, n. 355, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative»* (solo dopo che il dibattito parlamentare ne avrà in parte emendato il testo, anche qui, secondo larga parte della dottrina, in senso non conforme a Costituzione).

Sia con la legge appena richiamata sia con la legge Gasparri, il legislatore ha prorogato la vigenza di un regime precedentemente dichiarato come transitorio che, tuttavia, non favorisce certo la crescita del pluralismo nel sistema radiotelevisivo. La validità di concessioni ed autorizzazioni per la trasmissione con segnale analogico viene infatti prolungata (sia pure su domanda degli interessati) *«fino alla scadenza del termine previsto dalla legge per la conversione definitiva delle trasmissioni in tecnica digitale»* (comma 5). Nel sistema radiotelevisivo si verifica, dunque, il graduale abbandono del sistema analogico (c.d. *switch-off*). Di fatto, la legge sana la posizione di chi, trasmettendo in simulcast – contemporaneamente in segnale analogico e digitale – abbia raggiunto una copertura nazionale in digitale anche solo del 50% della popolazione e dunque può chiedere la proroga del proprio titolo abilitativo (co. 11). A ciò bisogna aggiungere quanto stabilito dall'art. 23, per cui, nella stessa fase transitoria, *«i soggetti esercenti a qualunque titolo attività di radiodiffusione televisiva in ambito nazionale e locale»*, come peraltro già *supra* sottolineato, possono dar corso alle sperimentazioni delle trasmissioni in digitale terrestre, ottenendo le relative autorizzazioni (co. 1).

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

Abbiamo già detto come, per esplicita previsione di legge, i soggetti operanti nel mercato radiotelevisivo e comunque rientranti nel Sistema Integrato delle Comunicazioni (art.1, co. 6, lett. a), n. 5, legge 249/1997) non possono conseguire, né direttamente, né attraverso soggetti controllati, ricavi superiori al 20% dei ricavi complessivi del sistema integrato delle comunicazioni (già si è detto, in nota, come tale limite corrisponda, nel 2004, a circa 26 miliardi di euro, sostituendo il limite del 30% della L. Maccanico precedentemente corrispondente a 12 miliardi di euro).

³⁶ In questo senso, non sarebbe stata necessaria alcuna fase amministrativa per procedere alla dismissione delle frequenze analogiche terrestri da parte delle reti eccedenti: ogni occupazione abusiva delle frequenze a partire dal 1° gennaio 2004 sarebbe stata inquadrata nella fattispecie di reato prevista dall'art. 195 del Codice postale.

Il legislatore del 2004 prevede, inoltre, al fine di evitare che la stampa si ritrovi quasi completamente priva di entrate pubblicitarie, l'art. 25, co. 6 con il quale si impone alle Pubbliche Amministrazioni di destinare almeno il 60% della comunicazione istituzionale a quotidiani e periodici, per tutto il periodo di transizione definitiva al digitale terrestre. Già qui, peraltro, emergono i limiti della disposizione: la comunicazione istituzionale è una fonte di introiti limitata, molto variabile nel tempo ed è molto meno conveniente della normale pubblicità commerciale. A ciò poi si aggiunga che prima dell'introduzione di questo periodo, la quota di comunicazione istituzionale affidata ai giornali è già all'incirca del 50%, per cui il margine di guadagno è decisamente ridotto. Inoltre, nel settore della convergenza e delle concentrazioni editoriali, si può ricordare anche il rinvio, all'inizio del 2011, della possibilità per gli imprenditori radiotelevisivi che controllano più di una rete a livello nazionale (art. 15, comma 6) di ottenere partecipazioni in imprese editrici. Questa previsione finisce per sollevare seri dubbi di legittimità costituzionale, nella parte in cui, senza tener conto del valore del pluralismo (interno ed esterno), della posizione dominante di imprese già consolidate sul mercato nonché delle esigenze proprie di una normativa antitrust fondate anche sul principio di ragionevolezza, si consente alle dette imprese radiotelevisive che controllino più di una rete a livello nazionale (vale a dire, anzitutto, la Rai e Mediaset, ossia le componenti essenziali del duopolio da sempre presente in Italia) di stabilire concentrazioni di imprese, di risorse economiche, umane e tecnologiche in potenza ampiamente lesive della concorrenza, del mercato e del pluralismo mediatico costituzionalmente garantito (nel quadro emergente dalla giurisprudenza costituzionale di cui si è dato conto in questo lavoro).

L'AGCom è chiamata allora ad un grande compito di sorveglianza, posto che, nell'accertare lo sviluppo del digitale terrestre, deve valutare i parametri fissati dal legislatore *«contestualmente, anche tenendo conto delle tendenze in atto nel mercato»*. L'organismo può adottare misure per l'inibitoria di un determinato comportamento o altre azioni che rimedino alla posizione lesiva del pluralismo. Trattasi purtroppo, per espressa volontà del legislatore, di poteri limitatissimi e poco incisivi. Inoltre è opportuno rilevare che i parametri indicati nella legge Gasparri possono dare all'AGCom (e conseguentemente al cittadino) solo un quadro potenziale dello *status quo* esistente nel settore del digitale terrestre, non essendo certamente attendibili per delineare la situazione reale. Non si può, pertanto, concludere in modo diverso, visto che la legge chiede di verificare la copertura della popolazione ma non l'effettiva ricezione (come pure la presenza sul mercato di *decoder* a prezzi accessibili - anche grazie al contributo governativo - ma non il loro effettivo acquisto).

13. Il d. lgs. 31 luglio 2005, n. 177. Conclusioni

Sulla base della delega contenuta nell'art. 16 della legge 3 maggio 2004 n. 112, il Governo ha adottato il decreto legislativo 31 luglio 2005 n. 177, recante il *«Testo Unico della radiotelevisione»*³⁷.

A norma dell'art. 1, il T.U. contiene: *«a) i principi generali che informano l'assetto del sistema radiotelevisivo nazionale, regionale e locale, e lo adeguano all'introduzione della tecnologia digitale ed al processo di convergenza tra la radiotelevisione ed altri settori delle comunicazioni interpersonali e di massa, quali le comunicazioni elettroniche, l'editoria, anche elettronica ed internet in tutte le sue applicazioni; b) le disposizioni legislative vigenti in materia radiotelevisiva, con le*

³⁷ Nelle intenzioni della maggioranza di governo, le norme del progetto di legge avrebbero dovuto modificare sensibilmente l'assetto del sistema radiotelevisivo, così come era stato delineato dalla legge 112/2004 e dal successivo Testo unico della radiotelevisione (TUR), cercando di perseguire gli obiettivi - dichiarati fin dalle prime righe della Relazione introduttiva al d.d.l. - di assicurare *«maggiore concorrenza»* e *«più ampio pluralismo»*. È interessante innanzitutto notare come, nella Relazione predetta, il Ministro faccia menzione delle maggiori critiche che la legge attualmente vigente ha ricevuto dalle più autorevoli istituzioni nazionali ed europee e ne ripercorra sostanzialmente il cammino. Per prima cosa viene presa in considerazione la giurisprudenza costituzionale a partire dal 1988, fino all'ultima sentenza del 2002, mettendo in luce gli inviti - sempre più pressanti e perentori - al legislatore perché modificasse il quadro normativo che consentiva e conservava un assetto oligopolistico della radiotelevisione italiana. Si richiamano poi i rilievi mossi dal Presidente della Repubblica alla futura legge Gasparri e le opinioni espresse dalle due Autorità garanti (AGCM e AGCom) che si sono espresse sulla vigente legge di sistema, durante il suo percorso di approvazione: di entrambe, in particolare, si ricorda la definizione del sistema radiotelevisivo italiano come notevolmente concentrato e con elevate barriere all'ingresso. La Relazione, a conclusione della premessa, cita poi la procedura d'infrazione aperta dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia, poiché alcuni aspetti fondamentali del quadro normativo nazionale sulla radiotelevisione contrastano con le regole comunitarie in materia di *gestione efficiente dello spettro* ed *accesso non discriminatorio* alle frequenze ed ai diritti connessi: di fatto, la presentazione del presente d.d.l. (che nelle intenzioni dell'Esecutivo dovrebbe rispettare la normativa comunitaria) si fa anche *strumento* per evitare che la procedura aperta faccia il suo corso.

integrazioni, modificazioni e abrogazioni necessarie al loro coordinamento o per assicurarne la migliore attuazione, nel rispetto della Costituzione, delle norme di diritto internazionale vigenti nell'ordinamento interno e degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea ed alle Comunità europee». Inoltre, «formano oggetto del testo unico le disposizioni in materia di trasmissione di programmi televisivi, di programmi radiofonici e di programmi-dati, anche ad accesso condizionato, nonché la fornitura di servizi interattivi associati e di servizi di accesso condizionato su frequenze terrestri, via cavo e via satellite» (co. 2).

Il decreto legislativo in commento è un testo unico novativo, non di codificazione, dal momento che abroga espressamente, all'articolo 54, determinate disposizioni. Se, da un verso, intende recepire la giurisprudenza costituzionale formatasi fino al 2002 nonché dare attuazione alle direttive comunitarie, alla luce di alcune procedure di infrazione avviate contro l'Italia, è anche vero che, in più punti, il decreto legislativo si discosta significativamente da quelle che sono le soluzioni costituzionalmente vincolate o comunque costituzionalmente opportune.

In conclusione, si deve fare qualche breve osservazione su quanto sinora detto.

A ricordare, peraltro, che spesso il contenuto di una norma varia in base al modo in cui la si applica (e – si sarebbe tentati di dire – a chi la applica) provvede un piccolo stralcio della delibera 136/05/CONS dell'AGCOM, intitolata «*Interventi a tutela del pluralismo ai sensi della legge 3 maggio 2004, n. 112*».

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

Avendo presente il dibattito che ha interessato l'intera sfera pubblica durante l'iter di approvazione della legge Gasparri, le tesi della dottrina, le opinioni degli osservatori esterni e gli interessi evidenti che si celavano dietro ad alcune disposizioni, fa una certa impressione (in negativo, ovviamente) notare come l'Autorità ritrovi nel quadro normativo una «*evidente volontà del legislatore*» di intervenire a tutela del pluralismo e ben oltre i limiti che gli interpreti avevano individuato fin dall'inizio. L'AGCom, infatti, ritiene di poter essere chiamata a investigare, oltre che sulle posizioni dominanti e il superamento dei limiti alla raccolta di risorse nel SIC, anche sulla «*costituzione di posizioni dominanti nei singoli mercati che compongono il SIC*» e, più in generale, sulla «*costituzione o il mantenimento di posizioni lesive del pluralismo, anche se non necessariamente dominanti*», così come risulta dall'art. 5, comma 1, lett. a) della legge Gasparri.

Se queste riflessioni non possono che essere accolte con favore, non altrettanto si può dire per le sanzioni, decisamente poco incisive ed efficaci (ma si tratta di una caratteristica costante delle decisioni dell'Autorità non limitata a questo caso).

Certamente, come già ribadito, il ruolo della AGCom è del tutto notevole in un settore, quello radiotelevisivo, in cui i valori costituzionali si fanno sentire con tutta la loro forza e richiedono interventi che, con la stessa incisività, ne diano attuazione. Abbiamo già visto come, nonostante le varie e piuttosto critiche pronunce giurisprudenziali rese dalla Corte Costituzionale, il legislatore si sia spesso disinteressato dei valori appena richiamati. È per questa ragione che siamo di fronte a una regolamentazione che potremmo definire non ancora del tutto stabile in un settore che di certo merita un intervento legislativo organico, semplice, chiaro, incisivo e certo in maniera del tutto urgente (ma con ciò non si vuole fare alcun riferimento alla spesso dannosa prassi della decretazione d'urgenza, usata ed abusata in maniera esponenziale finanche dagli ultimi governi del 2014).

Non si possono, allora, che accogliere con favore, unendosi alla maggior parte della dottrina e della giurisprudenza, quei tentativi, di cui da ultimo al stampa ha parlato, di rimettere mani una volta per tutte alla regolamentazione tuttora vigente del sistema radiotelevisivo al fine di implementare quei valori (primo tra tutti quello del pluralismo, interno ed esterno, nonché la possibilità di scelta da parte dell'utente finale di quale voce sentire) senza fare in modo che informare voglia dire influenzare o condizionare.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

ANANIA F., «Potere politico e mass media. Da Giolitti a Berlusconi», Carocci, 2012.

CARETTI P., *«Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema»*, Il Mulino, 2013.

DE CESARE G., *«La comunicazione nel sistema politico-istituzionale»*, Appunti delle lezioni dell'anno accademico 2005/6, Firenze, 2006.

DE CESARE G., *«Media and politics: il sistema politico-istituzionale e i mezzi di comunicazione di massa»*, in *«Lezioni sul Parlamento nell'Età del disincanto»*, di DE CESARE G. (a cura di), Aracne Editore, 2011.

FURGONI RICCARDO, *«Mass media e partecipazione politica»*, Saggi e Studi di pubblicistica, Roma, 2004.

GRASSO A., *«Storia della televisione italiana»*, Garzanti 2004.

HABERMAS J., *«Storia e critica dell'opinione pubblica»*, Laterza, Bari 2002, trad. a cura di CARPITELLA M..

MASTELLARINI G., *«Assalto alla stampa. Controllare i media per governare l'opinione pubblica»*, Dedalo, Bari 2004.

PACE A. - MANETTI M., *«Art. 21 - La libera manifestazione del proprio pensiero»*, in BRANCA G. - PIZZORUSSO A. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli - il Foro Italiano, Bologna - Roma, 2005

ZACCARIA R., *«Dal monopolio al monopolio»*, Garzanti, Milano, 2003.

ZACCARIA R., *«Diritto dell'informazione e della comunicazione»*, Cedam, 2007.