

TULLIO PADOVANI

L'ASSETTO PROVVISORIO DEL SETTORE TELEVISIVO PRIVATO IN UN GIUDIZIO « SOSPESO »

SOMMARIO 1. L'intervento della Corte Costituzionale a proposito del d.l. 6 dicembre 1984, n. 807. — 2. I caratteri del testo normativo. — 3. « Provvisorietà » della disciplina e giudizio di costituzionalità.

1. L'ennesimo intervento della Corte Costituzionale sul precario assetto del sistema radiotelevisivo è stato determinato dai sospetti di incostituzionalità addensatisi sul d.l. 6 dicembre 1984, n. 807, convertito nella legge 4 febbraio 1985, n. 10, il testo normativo che ha rotto il lungo silenzio del legislatore sulla disciplina dell'emittenza privata¹. Al giudizio sulle più significative disposizioni del d.l. si è peraltro affiancato l'esame di una stagionata eccezione del Pretore di Roma, con cui veniva nuovamente prospettata l'illegittimità del monopolio statale sulle trasmissioni di carattere nazionale, assumendo che i rischi di concentrazione oligopolistica privata, in base ai quali la Corte aveva, con la sentenza n. 148 del 1981, ribadito la costituzionalità di tale monopolio, risulterebbero smentiti e contraddetti dalla realtà di un sistema improntato ad un « adeguato » pluralismo. A prescindere da questa eccezione, agevolmente superata dalla Corte, visto che, nel settore televisivo privato l'unico aspetto incontestabile è dato per l'appunto da un vistoso processo di concentrazione oligopolistica, il nodo centrale della vicenda era costituito dal d.l. n. 807 del 1984, nel quale è in definitiva contenuto l'attuale « statuto » degli operatori televisivi privati. La portata di tale testo si proietta innanzitutto verso il futuro, « fotografando » la situazione esistente ed autorizzandone la persistenza « sino all'approvazione della legge generale sul sistema radiotelevisivo e comunque non oltre sei mesi dalla

* La sentenza della Corte Costituzionale 13 luglio 1988, n. 826 di cui il presente scritto costituisce un commento « a prima lettura » è stata pubblicata su questa *Rivista*, 1988, 765.

¹ Preceduto tuttavia dal d.l. 20 ottobre 1984, n. 694 (*Misure urgenti in materia di*

trasmissioni radiotelevisive), decaduto per mancata conversione. Tale testo presentava un contenuto assai succinto nel quale erano, tuttavia, già comprese le disposizioni, che, trasfuse nel nuovo decreto, sono poi state sottoposte al vaglio della Corte.

data di entrata in vigore del [...] decreto » (art. 3, comma 1); senza peraltro trascurare il passato, dato che la comunicazione prescritta al fine di censire le emittenti private abilitate a proseguire l'attività, « rende non punibile le violazioni amministrative e penali [...], commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del [...] decreto » (art. 4, comma 3-bis)².

In sostanza, il d.l. n. 807 del 1984 ha inteso por fine al governo penale dell'etere che, dopo la sentenza n. 202 del 1976, ha rappresentato l'unica forma di « amministrazione » conosciuta dal settore televisivo privato. Un'« amministrazione » svolta per il tramite dell'art. 195, comma 1, n. 2, d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, che punisce a titolo contravvenzionale l'installazione o l'esercizio di un impianto radioelettrico senza il prescritto provvedimento abilitante. Com'è noto, tale disposizione incriminatrice veniva variamente « reintegrata » sulla scorta della sentenza n. 202 del 1976, che, intaccando il monopolio statale per le trasmissioni circolari, aveva circoscritto la deroga alle sole emittenti in ambito « locale ». Dato che il legislatore non si preoccupò di dettare la disciplina amministrativa che il nuovo spazio di libertà esigeva necessariamente, furono i pretori penali ad accollarsi l'onere di definire i limiti di liceità delle trasmissioni private. Nonostante fossero parimenti sprovviste di autorizzazione (per il cui rilascio non era disponibile alcun riferimento normativo), esse vennero considerate lecite o illecite alla stregua dell'art. 195, d.P.R. n. 156 del 1973, a seconda che rispettassero o meno l'ambito locale di volta in volta definito dal giudice.

Questo atteggiamento finiva tuttavia col trasformare l'art. 195 cit. da norma descrittiva di un reato formale, basato sul mero difetto del provvedimento abilitante, in una norma di carattere materiale, incentrata, per le emittenti private, sul superamento di un determinato limite spaziale. In pratica, un illecito costruito sulla contrapposizione tra impianto *autorizzato* e impianto *non autorizzato*, veniva « tradotto » in un illecito fondato sul discrimine tra impianto ipoteticamente *autorizzabile* e impianto *non autorizzabile*, dove il confine tra l'una e l'altra sfera era tracciato esclusivamente dall'apprezzamento giudiziale del caso concreto, che in tal modo surrogava la carenza del retroterra amministrativo.

L'operazione, in rotta di collisione col principio di legalità³, evidenziò peraltro tutte le caratteristiche deteriori, ed anzi: esiziali, che

² Sull'argomento v. E. ROPPO, *L'emittenza televisiva fra Corte Costituzionale, pretori e decreti-legge*, in *Quest. giust.*, 1984, p. 599 ss.; C. CHIOLA, *Gli effetti del regime provvisorio per le emittenti radiotelevisive private*, in *Dir. inform.*, 1986, pp. 1 ss.; A. PACE, *La radiotelevisione in Italia con particolare riguardo alla emittenza privata*, in *Riv.*

trim. dir. pubb., 1987, p. 634 ss.; nonché T. PADOVANI, *In attesa della riforma radiotelevisiva: termini e proroghe nell'attività delle emittenti private*, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1944 ss.

³ In proposito sia consentito rinviare a T. PADOVANI, *Il governo penale dell'etere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 7 ss. e particolarmente p. 24 ss.

presenta ogni invasione, da parte dei giudici, delle sfere di competenza istituzionalmente proprie del legislatore prima (che avrebbe dovuto definire i nuovi limiti dell'autorizzabile) e della pubblica amministrazione poi (che avrebbe dovuto attuare tali limiti, e consentire quindi la distinzione normativa, postulata dall'art. 195 cit., tra impianto autorizzato e impianto non autorizzato). È ben vero che la torpida e colpevole inerzia del legislatore favorì l'assunzione da parte dei giudici, di quel ruolo vicario che viene inevitabilmente evocato e sollecitato da ogni « vuoto » del sistema giuridico. Ciò non toglie però che la supplenza assunta con tanta disinvoltura fosse destinata a non risolvere, ma ad aggravare la situazione. Assumendo i connotati della decisione sul caso singolo, le scelte « politiche » sottese ad ogni presa di posizione giudiziale in un contesto ormai carente di disciplina normativa, e nel quale dunque nessuna delle disposizioni precedenti risultava più applicabile, hanno assunto nel loro complesso un andamento sussultorio, e spesso schizofrenico.

Esemplare in questo senso appare la vicenda dell'interconnessione, farisaicamente distinta in « strutturale » (e cioè tra impianti) e « funzionale » (cioè tra programmi preregistrati trasmessi in contemporanea da più emittenti « locali »), la prima ritenuta illecita, perché in contrasto con il monopolio statale delle trasmissioni di raggio ultralocale, la seconda considerata invece, per lo più, corrispondente ai limiti di libertà assegnati alle emittenti private dalla sentenza n. 202 del 1976⁴. In realtà, la Corte Costituzionale, affrontando l'argomento nella sentenza n. 148 del 1981, aveva a chiare note sottolineato che poco importavano le modalità dell'interconnessione, se questa conduceva alla fine ad una trasmissione che travalicasse i limiti di liberalizzazione delineati dalla sentenza n. 202 del 1976. Nessuna meraviglia, dunque, se nel 1984 alcuni pretori ritennero di poter affrontare il problema inibendo le trasmissioni delle emittenti funzionalmente interconnesse, sulle quali avevano ormai edificato le proprie fortune i *networks* privati ad elevato gradiente di concentrazione oligopolistica. A queste iniziative giudiziali il legislatore si affrettò allora a rispondere ricorrendo a quella specie di sanatoria interinale che è appunto rappresentata dal d.l. n. 807 del 1984⁵.

Le perplessità suscitate da questo intervento non si limitano al piano politico-istituzionale, ma si rifrangono direttamente sul versante della sua legittimità costituzionale, dove emergono fondamentalmente due censure, strettamente correlate alle dimensioni che il provvedimento assume, di autorizzazione per il futuro e di anomala amnistia per il passato⁶. Da un lato, il d.l. n. 807 del 1984, limitandosi a ratificare l'assetto esistente ed a consentirne interinalmente la so-

⁴ Sul punto v., per tutti, A. PACE, *op. cit.*, p. 627 ss.; E. ROPPO, *op. cit.*, p. 599

632 ss.; nonché T. PADOVANI, *Il governo*, cit., p. 27 ss.

⁵ In proposito, v. A. PACE, *op. cit.*, p. 632 ss.; nonché T. PADOVANI, *Il governo*, cit., p. 27 ss.

⁶ Sul punto v., in particolare, E. ROPPO, *op. cit.*, p. 606 ss.

pravvivenza, non introduce neppure in minima parte le garanzie postulate dalla sentenza n. 148 del 1981 in nome dell'art. 21 Cost. « al fine di ostacolare in modo effettivo il realizzarsi di concentrazioni monopolistiche ed oligopoliche non solo nell'ambito delle connessioni fra le varie emittenti, ma anche in quello dei collegamenti tra le imprese operanti nei vari settori dell'informazione incluse quelle pubblicitarie ». Dall'altro lato, il d.l. n. 807 del 1984, bloccando la dinamica del sistema radiotelevisivo in una sorta di « corporazione » chiusa, ne inibisce l'accesso a quanti intendessero intraprendere l'attività, determinando vistose sperequazioni tra gli operatori esistenti, abilitati a proseguire e mondati di ogni pregressa irregolarità amministrativa e penale, e la generalità dei soggetti, esclusi *a priori* da ogni iniziativa legittima nel settore.

2. Preliminare alla questione di costituzionalità risultava la precisazione dei limiti di efficacia del d.l. n. 807 del 1984. La struttura apparente del testo normativo è infatti quella di un provvedimento a termine: le disposizioni in varia guisa coinvolte nel giudizio sembrano ruotare infatti intorno alla precisazione temporale inserita nel comma 1 dell'art. 3: « sino all'approvazione della legge generale sul sistema radiotelevisivo e comunque non oltre sei mesi⁷ dalla data di entrata in vigore del presente decreto, è consentita la prosecuzione dell'attività delle singole emittenti... ». Se si trattasse di una legge temporanea, poiché il termine previsto è ormai scaduto da tempo, senza l'approvazione della mitica « legge generale sul sistema radiotelevisivo », il giudizio di costituzionalità non avrebbe potuto seguire per un evidente difetto di rilevanza, dato che la situazione, ripiombando nell'anomia precedente all'intervento legislativo, sarebbe risultata ormai radicalmente diversa.

Pur senza prendere un'espressa posizione sul punto, e accennando solo di sfuggita alle polemiche insorte a questo proposito, la Corte assume implicitamente, ma con estrema chiarezza, che la legge non sia a termine, e realizzi piuttosto un intervento normativo di carattere « provvisorio ». Ed è del resto proprio questa « provvisorietà » a costituire la chiave di volta per risolvere (altrettanto « provvisoriamente ») la questione, salvando la legittimità del decreto, o, meglio, evitando di censurarne l'illegittimità (*infra*, 3).

Questo modo di intendere i limiti di efficacia del d.l. n. 807 del 1984 è senza dubbio fondato. Innanzitutto, lo stesso d.l. contiene, in tema di attività radiotelevisiva privata, disposizioni che prescindono del tutto dall'idea ch'essa possa soggiacere ad un termine finale, e

⁷ Il termine venne successivamente prorogato di altri sei mesi del d.l. 1° giugno

1985, n. 223, convertito nella legge 2 agosto 1985, n. 397.

che ne implicano anzi la prosecuzione ben oltre il limite stabilito dal comma 1 dell'art. 3⁸. Sarebbe allora paradossale che un provvedimento normativo ad efficacia temporale circoscritta disciplinasse, come se fossero autorizzate, condotte proiettate in un tempo successivo alla scadenza del termine, e quindi non più consentite. Ma, soprattutto, è assurdo supporre che l'esercizio di un'attività pur sempre riconducibile a diritti costituzionalmente garantiti (la libera manifestazione del pensiero e l'iniziativa economica), possa risultare non più permesso, per lo scadere di un termine connesso ad un evento (l'approvazione della legge generale di riforma) su cui il privato non esercita né può esercitare alcun controllo. Accollare all'imprenditore televisivo le conseguenze di un'inerzia per lui invincibile, travolgendo la sua posizione giuridica in attività di diretta rilevanza costituzionale (e come tali riguardate dallo stesso d.l. n. 807 del 1984, all'art. 1, comma 2), rappresenterebbe la quintessenza di un intollerabile arbitrio, destinato a cozzare con l'art. 3 Cost., visto che si finirebbe col trattare in modo irragionevolmente sperequato una stessa, identica attività, in rapporto ad una soglia temporale del tutto ininfluenza sulla sua consistenza e sulla sua qualificazione giuridica⁹. In definitiva, il termine intorno al quale ruota l'autorizzazione interinalmente concessa rappresenta soltanto un vincolo programmatico in vista dell'approvazione della disciplina generale; e poiché l'osservanza di esso compete in via esclusiva al legislatore, la sua prefissione esprime soltanto un *self-restraint*, la cui violazione non può in alcun modo essere addossata al privato.

Mentre rigetta la tesi che il d.l. n. 807 del 1984 costituisca una legge temporanea, la Corte respinge anche l'idea che nelle disposizioni « provvisorie » concernenti l'emittenza privata si insinuino norme dotate di un grado di stabilità relativamente maggiore. L'accento si riferisce al comma 3 dell'art. 3, che autorizza la c.d. interconnessione funzionale (« è consentita la trasmissione ad opera di più emittenti dello stesso programma pre-registrato, indipendentemente dagli orari adottati »). Secondo una disinvolta opinione, si tratterebbe di una norma di interpretazione autentica dell'assetto normativo esistente,

⁸ V., in particolare, il comma 4 dell'art. 3, che prescrive alle emittenti private la riserva del 40% del tempo dedicato a film di lungo, medio e corto metraggio, a prodotti nazionali o di paesi della CEE, a far tempo dal 1° luglio 1986, e cioè a partire da un momento posteriore non solo al termine di sei mesi previsto dal comma 1, ma anche al termine di un anno risultante dalla successiva proroga di cui alla nota precedente; nonché l'art. 2 che prevede, per lo svolgimento dell'attività dell'emittenza sia pubblica che privata, un « piano nazionale di assegnazione delle fre-

quenze », destinato a superare la soglia temporale prevista dal comma 1 dell'art. 3 sia per la sua natura intrinseca (dato che esso non poteva essere predisposto nel breve lasso di tempo intercorrente fra le denunce dei privati e la pretesa scadenza dell'autorizzazione interinale), sia per la sua destinazione funzionale, in quanto la finalità attribuita al piano implica la prosecuzione nel tempo dell'attività di trasmissione.

⁹ Per maggiori sviluppi argomentativi si rinvia a T. PADOVANI, *In attesa*, cit., p. 1946 ss.

volta a chiarire che le trasmissioni private nazionali, effettuate in interconnessione funzionale, sono lecite *ab origine*, e pertanto sottratte ad ogni particolare limite di efficacia temporale¹⁰. La tesi, giustamente reputata « inconsistente » dalla Corte, presenta in effetti cadenze argomentative a dir poco peregrine. L'oggetto della pretesa « interpretazione autentica » sarebbe costituito dagli artt. 1 e 2, legge 14 aprile 1975, n. 103 e dall'art. 195, d.P.R. n. 156 del 1973. Ora, gli artt. 1 e 2, legge n. 103 del 1975 sancivano, prima del riconoscimento di liceità delle emittenti in ambito locale, la riserva dello Stato rispetto agli impianti radiotelevisivi destinati alla diffusione circolare ed alle relative trasmissioni. Quando all'art. 195, d.P.R. n. 156 del 1973, si tratta, come già si è avuto modo di accennare, di una disposizione sanzionatoria basata sul mero difetto del provvedimento abilitante all'esercizio dell'attività radiotelevisiva. In qual modo l'autorizzazione all'interconnessione funzionale possa rappresentare un criterio *ermeneutico* delle norme su cui si fondava il monopolio statale, e della disposizione incriminatrice ad esse correlata, resta un mistero davvero indecifrabile. D'altro canto, non si può nemmeno ritenere che l'art. 3, comma 3, d.l. n. 807 del 1984 costituisca norma di interpretazione di una sorta di « combinato disposto » tra le disposizioni poc'anzi ricordate e la sentenza n. 202 del 1976 che ne dichiarò la parziale incostituzionalità. L'interconnessione funzionale tra le emittenti « locali » è infatti per sua stessa natura suscettibile di trascendere i limiti originariamente assegnati alla liceità delle trasmissioni televisive private, come si desume con chiarezza dalla sentenza n. 148 del 1981, a torto invocata — ribadisce l'attuale decisione della Corte — per suffragare la tesi della liceità *ab origine* di tale fenomeno.

3. L'assetto delineato dal d.l. n. 807 del 1984 per le emittenti private è dunque, nella sua interezza, di carattere « provvisorio », perché « nella sua complessiva impostazione appare proiettato verso la futura riforma del sistema radiotelevisivo, alla quale più volte fa, a vari fini, riferimento ». Questa considerazione costituisce la chiave di volta per evitare la dichiarazione di incostituzionalità della legge, che « nella sua provvisorietà » troverebbe « una base giustificativa », fermo restando che « se l'approvazione della nuova legge dovesse tardare oltre ogni ragionevole limite temporale, la disciplina impugnata — tenuto conto che è in vigore già da oltre tre anni — non potrebbe più considerarsi provvisoria e assumerebbe di fatto carattere definitivo », di modo che la Corte « nuovamente investita della medesima questione, non potrebbe non effettuare una diversa valutazione con le relative conseguenze ».

¹⁰ Cfr. Cass., Sez. III, 3 febbraio 1987, in questa *Rivista*, 1987, p. 570 ss. e, particolarmente, p. 577, con nota di T. PADOVANI,

L'interconnessione funzionale delle emittenti televisive private, tra fantasie esegetiche e realtà normativa.

La decisione non è certo sprovvista di buon senso, che è del resto il sale di ogni sentenza. Non era certo praticabile l'idea di riprecipitare l'intero settore televisivo privato nello *status quo antea*, assoggettandolo nuovamente ad una sorta di governo esclusivamente penale, che già si è rivelato sufficientemente disastroso (*retro*, 1).

D'altro canto, è evidente come la decisione della Corte prospetti una sorta di « provvisorio » *non liquet* che, in linea di principio, è destinato a lasciare perplessi. In pratica, una normativa dettata per ratificare e consolidare uno stato di fatto patologicamente indotto dall'inerzia del legislatore e sprovvista di qualsiasi contenuto volto ad adeguare tale stato alle esigenze costituzionali più volte ribadite dalla Corte, è considerata legittima in nome della sua precarietà. Ché se tale non fosse — puntualizza a chiare note la Corte — essa non potrebbe in alcun modo sottrarsi ad una radicale censura di illegittimità. Ora, se il fattore che autorizza un tale atteggiamento consiste appunto nella « provvisorietà », sembrerebbe logico ch'esso dovesse trovare, nella Costituzione stessa, un qualche aggancio che, in realtà, sembra mancare del tutto. In questo modo, si rischia tuttavia di identificare nella « necessità » posta a fondamento della soluzione provvisoria, una sorta di fonte superiore di diritto, che — com'è ovvio — non può essere ammessa senza rendere precario il valore preminente della Costituzione.

D'altro canto, giova rilevare che il termine finale dell'efficacia della normativa « provvisoria », se all'origine esprimeva una sorta di « autolimitazione » del legislatore, dopo la decisione della Corte ha assunto una ben diversa consistenza, diventato, per così dire, « eteronomo ». Apposto come *self-restraint*, esso è ora imposto come limite di validità costituzionale della legge. La decisione sui tempi entro cui provvedere ad una regolamentazione definitiva non rientra più nell'ambito della mera discrezionalità legislativa, ma è sottoposta al vaglio della Corte, che si riserva di apprezzare il « ragionevole limite temporale », entro cui la disciplina contestata dev'essere sostituita, « tenuto conto che è in vigore già da oltre tre anni ». In pratica, il legislatore è messo in mora, apparentemente per l'ultima volta.

Nel contempo, però, l'ambito delle opzioni concernenti la disciplina del settore televisivo privato, si è definitivamente ristretto.

Se all'origine, con la sentenza n. 202 del 1976, si trattava di regolamentare emittenti circoscritte al solo ambito locale, con la sentenza n. 148 del 1981, già si schiudono le porte al possibile riconoscimento di un'emittenza privata di carattere nazionale, presidiata tuttavia dalle necessarie garanzie di salvaguardia del pluralismo. Il d.l. n. 807 del 1984, dal canto suo, dà esplicito riconoscimento alla presenza dei *networks* privati, e preventiva la disciplina, da parte della futura legge di riforma, dell'attività di radiodiffusione sonora e televisiva dell'emittenza privata, nazionale e locale » (art. 1, comma 5). Riconosciuta la legittimità « provvisoria » di tale testo, e la sua funzione di « ponte » verso la nuova legge generale, la Corte Costituzionale sembra avere, a sua volta, preso atto che la realtà del nostro sistema

televisivo è irreversibilmente caratterizzata da processi di concentrazione oligopolistica, di cui si può ormai prospettare soltanto il contenimento e la mitigazione. A rimorchio della realtà, sulla cui evoluzione è sempre mancata ogni forma d'indirizzo politico che non fosse all'insegna del *laissez faire*, molta strada si è così compiuta, da quando il sistema « nascente » veniva tratteggiato sull'idillico contrappunto di un servizio pubblico nazionale, contornato da una pluralità di emittenti private locali, espressive di un intenso e vitale pluralismo. Ora i conti si faranno con chi ha potuto e saputo imporre la legge del fatto compiuto; e se mai si faranno, saranno comunque — è facile prevederlo — conti assai problematici.