

PRETURA MILANO (ordinanza) _

6 FEBBRAIO 1987

ESTENSORE:

TAVANI

PARTI:

DIVISIONE RADIO ITALIA

(Avv. Gatto)

SPER

(Avv. Maraz, Bonomo, Cheli)

**Radiotelevisione •
Concessionarie di pubblicità •
Networks radiofonici •
Interconnessione strutturale •
Concorrenza sleale • Non
configurabilità.**

Non costituisce atto di concorrenza sleale la trasmissione di comunicati pubblicitari via etere mediante ponti radio, poiché il legislatore ha consentito l'attività di radiodiffusione, mediante interconnessione strutturale, entro i bacini di utenza.

Con ricorso depositato il 21 novembre 1986 la s.r.l. Divisione Radio Italia invocava tutela nei confronti della S.p.A. SPER per gli atti di concorrenza sleale da questa posti in essere ai suoi danni. Premetteva la ricorrente di essere, così come la SPER, una concessionaria di pubblicità radiofonica, la cui attività consiste nello stipulare con le emittenti radiofoniche locali contratti pluriennali in forza dei quali la concessionaria si obbliga a procurare alle radio pubblicità nazionale: le radio entrano a far parte del cosiddetto « circuito » della concessionaria, e ad esse vengono inviati per la messa in onda ad orari predeterminati i comunicati pubblicitari degli inserzionisti, registrati su cassette magnetiche. Secondo l'esposizione della ricorrente, le due società avrebbero lavorato con identiche modalità ed in rapporti di pacifica concorrenza fino al settembre '86, allorché la SPER avrebbe radicalmente modificato il proprio modo di operare ed,

avvalendosi di ponti radio con ripetitori installati in varie zone d'Italia, si sarebbe collegata via etere con le radio appartenenti al suo circuito, mandando in onda direttamente i comunicati pubblicitari.

Assumeva la ricorrente che la SPER in tal modo violava norme imperative dettate dal nostro ordinamento e sanzionate anche a livello penale (art. 195 T.U. 29 marzo 1973, n. 156, modificato dall'art. 45, legge 103/75), ed in particolare contraveniva alle disposizioni di cui alla legge 4 febbraio 1985, n. 10:

A) utilizzando impianti che non erano installati anteriormente all'1 ottobre 1984 (in violazione dell'art. 3, n. 1 della citata legge);

B) trasmettendo i propri comunicati su frequenze non denunziate (in violazione dell'art. 4, n. 1);

C) trasmettendo i comunicati pubblicitari via etere ben oltre l'ambito locale.

Oltre che illecita e penalmente sanzionabile l'attività della SPER si prospettava come dannosa per la ricorrente, considerati i vantaggi che le modalità perseguite rappresentavano per gli inserzionisti, i quali si sarebbero quindi allontanati sempre di più dalla DRI e rivolti in massa alla SPER, con la conseguenza che anche le radio del circuito, per mancanza di richieste di pubblicità, si sarebbero staccate da DRI per aderire al circuito della SPER.

Ritenuto quindi che i mezzi illeciti in tal modo attuati fossero idonei a falsare il normale gioco della concorrenza, ed invocando l'art. 2598, n. 3, la DRI chiedeva l'inibitoria nei confronti della SPER dall'utilizzazione della denunciata interconnessione.

Costituendosi in giudizio quest'ultima ribadiva la legittimità delle modalità realizzate per la trasmissione dei messaggi pubblicitari alle diverse emittenti del circuito, precisando come effettivamente tale trasmissione veniva attuata, dando una lettura delle sentenze della Corte Costituzionale e della legislazione in materia, tesa naturalmente a dimostrare tale legittimità. Il procedimento proseguiva con la raccolta di sommarie informazioni tramite i testi indicati dalle parti.

Le argomentazioni rispettivamente svolte dalle stesse venivano riprese ed ampliate nelle memorie conclusive de-

positate nei termini assegnati e nella discussione orale svoltasi all'udienza del 22 gennaio 1987.

Sciogliendo la riserva assunta in tale udienza, sembra opportuno riassumere brevemente la giurisprudenza che si è occupata delle questioni dell'emittenza radiotelevisiva privata, giurisprudenza del resto ben nota alle parti in causa, con il solo intento di evidenziarne la comune motivazione. Ripercorrendo l'iter di tali pronunce al limitato fine di cui sopra, va rilevato che tutte tali decisioni risultano coerentemente improntate, da un lato, dall'affermazione e dalla tutela del principio di libera manifestazione del pensiero nell'ambito di un contemperamento con la riserva statuale del servizio di radioteleddiffusione, quale miglior garanzia dell'obiettività ed imparzialità dell'informazione, dall'altro, dalla preoccupazione del possibile instaurarsi di monopoli od oligopoli privati in un delicato settore della vita sociale (in tal senso Corte Cost., sent. 10 luglio 1974, nn. 225 e 226). In particolare con la sentenza n. 226, la Corte ha riconosciuto la legittimità, in deroga alla riserva statuale, delle trasmissioni via cavo su scala locale, escludendo in relazione alla medesima il pericolo di un oligopolio.

Con la successiva sentenza 28 luglio 1976, n. 202, la Corte ha liberalizzato le emittenti televisive via etere, purché di portata non eccedente l'ambito locale, impartendo una serie di indicazioni per il futuro legislatore del settore, fra le quali appunto è espressamente previsto il carattere locale dell'ambito di esercizio « ancorato a ragionevoli parametri d'ordine geografico, civico, socio-economico »; principi questi ribaditi anche nella successiva sent. 21 luglio 1981, n. 148. In tale pronuncia la Corte, sempre al fine di tutelare la riserva a favore dello Stato, si è prospettata il rischio del realizzarsi di una concentrazione oligopolistica attraverso lo strumento della interconnessione e delle altre possibili tecnologie di collegamento, tale da attribuire al soggetto privato o ad un gruppo « una potenziale capacità d'influenza incompatibile con le regole del sistema democratico ». Ribadisce ancora la Corte che l'emittenza privata può essere esercitata solo in ambito locale, potendo l'interconnessione che « conduca ad una

trasmissione che travalichi i limiti di liberalizzazione delineati ... con la sentenza n. 202 del 1976 », involgere un problema di legittimità costituzionale in relazione all'art. 21 della Costituzione.

Con la sent. 30 luglio 1984, n. 237 la Corte ha richiamato i concetti di cui sopra negando l'illegittimità degli artt. 183 e 195 del cod. post. e la disparità di trattamento tra l'installazione, lo stabilimento e l'esercizio di impianti di telecomunicazioni subordinati all'ottenimento dell'autorizzazione e della concessione governativa e le trasmissioni via etere in ambito locale, per le quali pur sempre avrebbe dovuto considerarsi necessaria un'autorizzazione statale. Più di recente la Corte si è pronunciata per l'illegittimità costituzionale degli artt. 40, comma 1 e 44, comma 2 ult. parte, legge 14 aprile 1975, n. 103, occupandosi della trasmissione di programmi pubblicitari.

Dall'esame delle sentenze così elencate si evince che la costante preoccupazione anticoncentrazionistica della Corte Costituzionale è tesa soprattutto ad evitare il sorgere di monopoli od oligopoli che potrebbero concorrere con il sistema statale e comprimere la voce delle emittenti private locali, dotate di minore potenzialità economica e tecnica, ma idonee a garantire la pluralità del sistema informativo, e proprio per tale motivo ripetutamente tutelate anche dai giudici di merito. Tale tutela, però, sia nelle pronunce della Corte Costituzionale che in quelle della Cassazione e dei giudici di merito, è affermata e ribadita al fine di assicurare l'indispensabile garanzia della pluralità d'informazione, con espresso richiamo all'art. 21 della Costituzione, sia per consentire la libera manifestazione del pensiero tramite un mezzo di diffusione ampio ed immediato quale quello radio-televisivo, sia per garantire al pubblico una varietà e pluralità di fonti di informazione.

Dalle pronunce esaminate emerge ancora che il problema relativo alla legittimità delle emissioni radiotelevisive, purché in ambito locale non è connesso ad una supposta limitatezza delle frequenze utilizzabili (in particolare sul punto cfr. sent. 202/76 e 148/81), di ben altro ordine essendo, come si è visto, le preoccupazioni della Corte: per le trasmissioni di carattere informativo, culturale, ri-

creativo entra in gioco il discorso relativo alla libera manifestazione del pensiero, al ruolo di penetrazione nell'ambito sociale ed al ruolo primario che in tale settore va attribuito e conservato al servizio pubblico. Ma tutte queste considerazioni non sembra si attaglino in alcun modo alle trasmissioni di messaggi pubblicitari, per le quali i principi elaborati dalla giurisprudenza in discorso con richiamo all'art. 21 della Costituzione non hanno alcun rilievo, se non un riflesso indiretto in quanto tramite l'acquisizione di pubblicità l'attività radio-televisiva trae i propri finanziamenti.

Ma la vicenda in esame non coinvolge neppure un discorso di questo tipo, in quanto non si corre il rischio di escludere dal gettito pubblicitario alcune emittenti a vantaggio di un'altra, bensì forse, anche volendo seguire la prospettiva della ricorrente, si discute dell'eventualità che una concessionaria di pubblicità radiofonica prenda il sopravvento su di un'altra. Si tratta quindi di un discorso concorrenziale fra imprese che raccolgono pubblicità da distribuire fra le diverse emittenti che operano in ambito locale e che tale carattere conservano.

Come del resto già rilevato dalla citata sent. n. 231/85, la pubblicità radiotelevisiva va considerata quale « componente dell'attività delle imprese come tale assistita dalle garanzie di cui all'art. 41 della Costituzione e assoggettabile in ipotesi, alle limitazioni ivi previste ai commi 2 e 3 ».

La normativa succedutasi in materia, del resto, ha sempre riservato un trattamento diverso per le trasmissioni di messaggi pubblicitari e per le trasmissioni di programmi di altro genere: l'art. 3-bis della legge n. 10 del 1985 stabilisce limiti di tempo in percentuale rispetto alla commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi, la determinazione del limite massimo degli introiti pubblicitari (già previsto dall'art. 21 legge n. 103/75), e la quota percentuale massima dei messaggi pubblicitari per ciascuna ora di effettiva trasmissione. Come rilevato dalla difesa della resistente, per le trasmissioni di pubblicità sono previste limitazioni orarie e di affollamento, ma non di mezzi di trasmissione. Può darsi che il legislatore (e la Corte Costituzio-

nale) non abbiano preso in considerazione l'ipotesi in cui si realizzasse un'interconnessione per la sola trasmissione del messaggio pubblicitario, ma non può certo per questo motivo sostenersi che tale mezzo sia illegittimo, né che la sanzione dell'illiceità discenda dai principi generali elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in materia. Del resto, in base alla normativa vigente ed ai principi già ricordati, si è dubitato della legittimità anche della cosiddetta interconnessione funzionale (programmi trasmessi in contemporanea tramite cassette preregistrate), metodo che invece è attuato dalla stessa ricorrente e, per il passato, ma in gran parte anche adesso, comune anche alla resistente.

La giurisprudenza più recente, invece, si è pronunciata per la legittimità di tale sistema (Trib. pen. Roma 13 dicembre 1985, Pret. Napoli 22 gennaio 1986, Pret. Perugia 28 gennaio 1986, Trib. pen. Torino 31 gennaio 1986).

Ancora incerta appare nell'attuale situazione normativa la posizione dell'interconnessione strutturale travalicante l'ambito locale. L'emanazione della legge n. 10 del 1985, la circostanza che i termini dalla stessa stabiliti siano scaduti, senza ulteriori proroghe, l'omessa approvazione della preventivata legge generale sul sistema radiotelevisivo, hanno creato una situazione d'incertezza ancorché diversa che per il passato, laddove prima si poteva parlare di totale carenza legislativa, mentre ora è possibile individuare delle linee programmatiche che il legislatore ha scelto di seguire, non solo con un decreto legge temporaneo, ma con una legge che dev'essere considerata tuttora in vigore, anche se indubbiamente di difficile applicazione.

Restano comunque validi alcuni principi affermati con la legge in parola. Il legislatore ha inteso dettare una disciplina dell'attività di radiodiffusione sonora e televisiva dell'emittenza privata « nazionale e locale »; pur riservando la relativa normativa, nonché le norme volte a regolare la pubblicità nazionale e quella locale, ad una futura legge generale sul sistema radiotelevisivo, ha ammesso la legittimità di una diffusione dell'emittenza privata anche a livello nazionale. Altri elementi, quali la determinazione del bacino di utenza ed il superamento quindi dell'ambito locale cui fa riferi-

mento la giurisprudenza formatasi per il passato, la previsione di frequenze utilizzabili sull'intero territorio nazionale, la tolleranza dei ponti radio già in atto, oltre che della trasmissione anche in contemporanea degli stessi programmi preregistrati, inducono a ritenere che vi sia da parte del legislatore una propensione a superare i divieti e le limitazioni del passato, facendo salva la ribadita preoccupazione di non determinare situazioni di incompatibilità (ma non di concorrenza) con i pubblici servizi.

Profonde perplessità sussistono in tale situazione circa l'efficacia attuale dell'art. 195 cod. post.: in sede penale si sono avute numerose decisioni nel senso della non promuovibilità dell'azione penale, mentre il solo Pretore di Torino, con ordinanza 22 gennaio 1986, si è espresso in senso contrario, con un provvedimento di sequestro revocato poco dopo dal competente Tribunale della Libertà. La sent. 1° dicembre 1986 della Cass., Sez. III pen., invocata dalla ricorrente, richiama effettivamente l'art. 195 cod. post. e la giurisprudenza della Corte Costituzionale circa la legittimità delle sole trasmissioni in ambito locale, nulla dicendo a proposito della legge n. 10/85, ma occupandosi di fatto di un'ipotesi particolare, e cioè di un impianto destinato alla diffusione di programmi esteri.

Quanto alla pretesa temporaneità della citata legge n. 10/85 ed in particolare alla scadenza del termine di cui all'art. 3 della stessa legge, termine prima prorogato al 31 dicembre 1985 con legge 2 agosto 1985, n. 397, ma poi trascorso senza ulteriore proroga, va rilevato che il regime transitorio ivi previsto va inteso con riferimento all'approvazione della legge generale del sistema radiotelevisivo, onde sarebbe iniquo e contrario a legge giudicare illegittime situazioni che in via transitoria e fino all'emanazione della suddetta normativa sono state salvaguardate. Come già osservato dalle ordinanze del Trib. Torino, Sez. III pen., 31 gennaio 1986 e 8 febbraio 1986, « le norme transitorie non possono essere a tempo determinato, essendo destinate a regolare un periodo di transizione tra una vecchia ed una nuova normativa, e quindi a durare fino all'entrata in vigore della seconda ». Quanto al problema dell'attivazione dell'impianto do-

po il termine di cui sopra, sembra dover-si ritenere che il sistema abbia inteso cen-sire gli impianti esistenti tramite la co-municazione nei termini, ma non sancire il blocco degli impianti. Va infine consi-derato che dagli elementi raccolti nel corso del procedimento (produzioni di ri-viste del settore - dichiarazioni del teste Bruno Sofia) l'interconnessione realizza-ta dalla SPER riguarda un'area limitata alla zona nord-ovest d'Italia e quindi non raggiunge un'estensione nazionale, bensì un'area che potrebbe essere consi-derata « bacino d'utenza », ma qualsiasi precisazione circa tale terminologia va riservata al legislatore. In considerazio-ne di tutti gli elementi fin qui analizzati appare estremamente dubbia l'illiceità con cui la ricorrente vorrebbe sanzionare il comportamento attuato dalla SPER, e conseguentemente non sembra possibile individuare nel comportamento in paro-la un'ipotesi di concorrenza sleale.

L'attività che la ricorrente ha ritenuto costituire concorrenza sleale ai suoi dan-ni sotto il profilo di cui all'art. 2598, n. 3 cod. civ. è stata individuata sempre e soltanto nel mezzo recentemente scelto

dalla SPER per le trasmissioni, con la richiesta di un provvedimento pretorile che, in via cautelare e d'urgenza, inibis-se alla resistente le trasmissioni via etere e tramite ponti-radio, con conseguente disattivazione degli impianti. Nonostan-te gli accenni contenuti nella memoria 8 gennaio 1987 circa una pubblicità che si sarebbe rivelata menzognera, la ricor-rente non ha proposto una domanda di inibitoria riguardante un simile compor-tamento; anche nella citata memoria, infatti, insiste solo ed esclusivamente nell'inibitoria dell'interconnessione, on-de sembra che nessun interesse vi sia per la cessazione dell'ulteriore comporta-mento pur sanzionato con la medesima memoria, potendo del resto la domanda risultare tardiva.

Esclusa la sussistenza del *fumus boni iuris* in relazione alla domanda propo-sta, risulta assorbita ogni altra conside-razione circa il pericolo di danno.

P.Q.M. — Rigetta il ricorso propo-sto, a norma dell'art. 700 cod. proc. civ., dalla s.r.l. Divisione Radio Italia nei confronti della S.p.A. SPER.

INTERCONNESSIONE STRUTTURALE DELLE RADIO PRIVATE E CONCORRENZA SLEALE

1. Ripercorrere, sia pur brevemente, la travagliata genesi dell'emittenza radiotelevisiva privata, compiutasi tra la prepotenza del fatto e l'incertezza del diritto, sembra costituire il necessario tributo da pagare per chi, accostandosi anche ad un solo profilo dell'ampio spettro dei contrastanti interessi giuridici caratteristici del settore, voglia orientarsi nello spazio di una disciplina incompleta e inadeguata; la quale, dopo ripetute invocazioni vanamente rivolte all'inerte legislatore dalla Corte Costituzionale nelle sue diverse pronunce *in subiecta materia*, sorgendo da una reiterata decretazione d'urgenza sospinta in modo determinante da sentenze pretorili, e rimanendo tuttora *in mente dei* la preannunciata legge generale sul sistema radiotelevisivo, non offre indicazioni univoche all'interprete, e rende necessaria quindi la ricognizione di principi già contenuti *in nuce* dall'ordinamento, la considerazione del valore attribuibile alle linee programmatiche che le leggi vigenti lasciano trasparire, e quant'altro possa mitigare il disagio che si prova in un quadro legislativo e di transizione.

Tale ricognizione muove necessariamente dall'influenza esercitata dalla Corte Costituzionale sul modello generale del sistema radiotelevisivo¹, quale esso è venuto plasmandosi nella sua evoluzione di concreta sede di espressione di libertà consacrate da norme costituzionali.

Il dibattito istituzionale sul monopolio e sul pluralismo in questo ambito (la cui origine viene convenzionalmente fatta risalire ad una sentenza della Corte del 1960², con la quale si giustificava la riserva allo Stato delle trasmissioni radiotelevisive, argomentando che la limitatezza delle frequenze disponibili avrebbe inevitabilmente condotto alla costituzione di oligopoli privati), ragguinse una prima fase significativa nel

1974 con una *landmark decision* della stessa Corte, in cui, pur persistendo il convincimento del *numerus clausus* delle frequenze, la riaffermata legittimità del monopolio statale, veniva condizionata all'esigenza di una migliore disciplina della materia, che garantiscesse la piena espansione della libertà d'informazione, energicamente tutelata dalla carta costituzionale³.

¹ In dottrina è notoriamente molto arato il campo del sistema radiotelevisivo che si evolve verso un assetto misto; senza pretese di esaustività, in generale, v. A. FRAGOLA, *Radiotelevisione*, in *App. Noviss. Dig. it.*, 1986, 257 ss.; A. BARTOLOMEI, P. BERNABEI, *L'emittenza privata in Italia dal 1956 a oggi*, Torino, 1983; A.M. SANDULLI, *Pubblico e privato nel sistema radiotelevisivo*, in *Dir. soc.*, 1980, 247 ss.; R. ZACCARIA, *Radiotelevisione e Costituzione*, Milano, 1977; P. CARETTI, E. CHELI, R. ZACCARIA, *Tendenze evolutive nei modelli radiotelevisivi e compiti del legislatore*, in *Dir. radiodiff.*, 1981, 491 ss.; A. PACE, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione*, Padova, 1983; P. BARILE, E. CHELI, R. ZACCARIA (a cura di), *Radiotelevisione pubblica e privata in Italia*, Bologna, 1980; L. PALADIN, *Stato e problemi delle diffusioni radiotelevisive private*, in *Dir. radiodiff.*, 1981, 1 ss.; R. ZACCARIA, *Radio e televisioni locali: regolamentazione per un modello di sviluppo*, in *Dir. radiodiff.*, 1980, 49 ss.; S. GALEOTTI, *Le strutture dell'informazione radiotelevisiva in Italia*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, Milano, 1982, II, 265 ss.; E. CHELI, *Verso un assetto generale del nostro sistema d'informazione*, in *Probl. inform.*, 1976, 531 ss.; C. CHIOLA, *Informazione, pensiero, radiotelevisione*, Napoli, 1984; Id., *Monopolio e libertà: un'alternativa inadeguata per il settore radiotelevisivo*, in *Dir. radiodiff.*, 1985, 489 ss.; L. PALADIN (a cura di), *La libertà d'informazione*, Torino, 1979; E. ROPPO, *Il diritto delle comunicazioni di massa. Problemi e tendenze*, Padova, 1985.

² Corte Cost. 13 luglio 1960, n. 59, in *Giur. cost.*, 1960, 159, con nota di S. FOIS, *Libertà di diffusione del pensiero e monopolio televisivo*, *ivi*, 1127. Sulla tematica dei rapporti tra libertà e monopolio v. V. CRISAFULLI, *Problematica della libertà d'informazione*, in *Il Politico*, 1964, 285 ss.; F. PIERANDREI, *Radio, televisione e Costituzione*, Milano, 1961; Id., *La televisione in giudizio davanti alla Corte Costituzionale*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Torino, 1964, II, 399 ss. Sulla concezione del monopolio radiotelevisivo nella prima giurisprudenza della Corte inteso in riferimento al concetto dello Stato-persona, e non dello Stato-ordinamento, v. F.G. SCOCA, *La disciplina dell'emittenza televisiva privata*, in *Dir. soc.*, 1980, 261. Sul monopolio inteso dalla Corte come *optimum* informativo, rivolto al pluralismo, v. A. SANDULLI, *Pubblico e privato nel sistema radiotelevisivo*, cit., 248. Sulla funzionalità della riserva statale in materia radiotelevisiva all'art. 21 della Costituzione v. anche E. CHELI, *Orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di monopoli pubblici*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale* (Scritti in onore di C. Mortati), Milano, 1977, 3, 305 ss. V. inoltre F. GALGANO, *sub art. 43*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, Bologna, 1982, 193 ss.

³ Corte Cost. 10 luglio 1974, n. 225 e 226, in *Giur. cost.*, 1974, 1775, 1791, relative rispettivamente ai ripetitori di trasmettenti estere e alle TV via cavo; su tali decisioni v. C. CHIOLA, *I comandamenti della Corte per il settore radiotelevisivo*, *ivi*, 2191;

R. ZACCARIA, *L'alternativa posta dalla Corte: monopolio « pluralistico » della radiotelevisione o liberalizzazione del servizio*, ivi, 2169; E. TOSATO, *Il regime giuridico della televisione*, in *Aspetti e tendenze del dir. cost.*, cit., 3, 1053; P. BARILE, *Qualche passo avanti verso la libertà della radiotelevisione in Italia*, in *Dir. radiodiff.*, 1974, 1 ss. V. anche, per una « interpretazione autentica » della sentenza fornita dalla stessa Corte, la successiva sent. 15 gennaio 1976, n. 1, in *Giur. cost.*, 1976, 5 ss., con nota di C. CHIOLA, *Monopolio radiotelevisivo: irrilevanza della « circolarità » delle emissioni e depenalizzazione transitoria*, ivi, 170 ss.

⁴ Legge 14 aprile 1975, n. 103, nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva, approvate dopo tre decreti legge non convertiti (regolamento di attuazione approvato con D.M. 16 luglio 1973 e rettificato con D.M. 19 ottobre 1976), che integrano precedenti disposizioni contenute nel T.U. emanato con d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 (codice postale). La convenzione tra il Ministro delle Poste e Telecomunicazioni e la RAI è stata approvata con d.P.R. 11 agosto 1975, e rinnovata con d.P.R. 10 agosto 1981, n. 521. Sulla legge di riforma v., tra gli altri, F. D'ONOFRIO, *Riforma dei servizi radiotelevisivi e sistema di governo: alcune riflessioni*, in *Aspetti e tendenze del dir. cost.*, cit., 3, 379 ss.; C. ROSSANO, *La nuova normativa radiotelevisiva e la Costituzione*, in *Dir. soc.*, 1975, 175 ss.; LUCCHETTI, *Aspetti, non tutti positivi, della legge 14 aprile 1975, n. 103, recante nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva*, in *Riv. pen.*, 1975, 731; S. FOIS, *RAI-TV: governo del monopolio pubblico o governo del servizio pubblico?*, in AA.VV., *Il Servizio pubblico radiotelevisivo*, Napoli, 1983, 15.

Sul rapporto concessorio v. E. SANTORO, *La concessione necessaria*, in *Dir. radiodiff.*, 1980, 317 ss.; Id., *Vecchio e nuovo nella convenzione tra lo Stato e la RAI approvata con d.P.R. 10 agosto 1981*, ivi, 1981, 525 ss.; C. CHIOLA, *Il pluralismo nella gestione RTV*, in *Dir. soc.*, 1975, 271 ss.; P.A. CAPOTOSTI, *Modelli normativi della concessione radiotelevisiva: il problema del servizio pubblico*, in *Radiotelevisione pubblica e privata in Italia*, cit., 95 ss.; S. FOIS, *Presupposti e modelli per una disciplina dell'attività radiotelevisiva*, ibid., 59 ss.; A. BORGIOI, *La natura giuridica della concessionaria*, in *Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione* a cura di P. BARILE e R. ZACCARIA, Padova, 1985, 149 ss.

Sul distacco del servizio RTV monopolizzato dall'orbita dell'esecutivo e sul conferimento di una posizione di preminenza alle Camere nella sua gestione v. anche A. REPOSO, *Profili istituzionali dell'organizzazione RTV*, in *Dir. radiodiff.*, 1980, 281 ss.; C. CHIOLA, *Il Parlamento al vertice del servizio pubblico radiotelevisivo: commissione bicamerale o di parlamentari?*, ivi, 1982, 1 ss.; P.A. CAPOTOSTI, *Gli organi di governo del Sistema radiotelevisivo*, in *Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione*, cit., 115 ss.

⁵ Corte Cost. 28 luglio 1976, n. 202, in *Giur. cost.*, 1976, 1267, commentata da C. CHIOLA, *Il pluralismo spontaneo per la radiotelevisione locale*, ivi, 1418 ss.; F. D'ONOFRIO, *Groviglio nell'etere: la Corte « apre » ai privati « locali »*, ivi, 1424 ss.; F. GABRIELE, *Riserva allo Stato a livello nazionale e privatizzazione condizionata a livello locale in materia di diffusione radiofonica e televisiva via etere: una coesistenza (costituzionalmente) compatibile?*, ivi, 1489 ss.; L. SERENARI, *Emittenti private e la sentenza della Corte Costituzionale*, in *Com. dem.*, 1976, 6, 59; P. CARETTI, *Monopolio pubblico e radio-TV « libere » dopo la sentenza della Corte Cost. n. 202 del 1976*, in *Dir. radiodiff.*, 1976, 248 ss.; F. D'ONOFRIO, *La « sentenza legge » sulle emittenti locali: il difficile equilibrio tra libertà e potere*, ivi, 262 ss.; R. ZACCARIA, *La Corte cambia strada: il monopolio radiotelevisivo è legittimo solo a metà*, ivi, 288 ss.; A. FRAGOLA, *La liberalizzazione delle radiotelevisioni locali via etere*, in *Dir. aut.*, 1976, 420 ss. V. inoltre

Prefigurate da questi « comandamenti », le nuove disposizioni in materia di diffusione radiotelevisiva, contestualmente all'introduzione di norme a presidio dell'obiettività ed imparzialità dell'informazione, e alla definizione, a questo fine, di un assetto politico-istituzionale aperto del servizio pubblico, modificavano il codice postale⁴, il cui art. 195, nel nuovo testo, vieta l'installazione e l'esercizio d'impianti di telecomunicazione senza aver prima ottenuto la relativa concessione o autorizzazione dall'amministrazione statale.

La Corte Costituzionale, pronunciandosi sull'art. 195 così riformulato, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale in parte qua non consente, previa l'autorizzazione statale, l'installazione e l'esercizio di impianti radiotelevisivi via etere, di portata non eccedente « l'ambito locale »; venendo meno il presupposto giustificativo dell'estensione del monopolio statale della radiotelevisione alla sfera locale — la presunta limitatezza delle frequenze, il pericolo del formarsi di potentati privati —, non consentire in questo ambito l'emittenza privata avrebbe comportato l'illegittima compressione di libertà costituzionali, giacché il pericolo di concentrazioni non esiste quando la stessa frequenza venga frazionata in una molteplicità di ambiti locali, ed utilizzata in ognuno di essi da un'emittente diversa⁶.

Nella sua decisione, oltre a ridurre la riserva statale dell'attività radiotelevisiva, persistendo nella sua giurisprudenza pretoria nei confronti del legislatore, la Corte ne auspicava l'intervento affinché fosse individuato l'organo dell'amministrazione centrale competente a provvedere all'assegnazione delle frequenze, a fissare le condizioni per l'autorizzazione ad installare e gestire impianti⁷, e a delimitare un omogeneo ambito di esercizio, la cui definizione dovrebbe fondarsi su parametri ragionevoli, ma non eccessivamente restrittivi o vessatori, « d'ordine geografico, civico, socio-economico »: ma, com'è noto, le aspettative rimasero deluse.

Giova inoltre ricordare che, con una successiva sentenza, è stata nuovamente respinta l'eccezione d'incostituzionalità del monopolio statale su scala nazionale, ed è stato affermato che se a livello locale « la pluralità delle emittenti, di

diversi e contrastanti indirizzi, esclude il pericolo di una potenziale capacità d'influenzare, comportando la violazione dell'art. 21 della Costituzione », consentire un'emittenza privata su scala nazionale determinerebbe invece, con il crearsi di posizioni di preminenza, « la compressione della libertà di manifestazione del pensiero di tutti gli altri soggetti di minor potenzialità economica »⁸. Il pericolo del formarsi di oligopoli che precludano il libero confronto delle idee, secondo la Corte, non è attenuato dall'incremento delle frequenze utilizzabili, né dalla diminuzione di costi d'impianto e di gestione dei servizi radiotelevisivi, perché la concentrazione può ottenersi mediante l'interconnessione tra le diverse emittenti e i « collegamenti tra le imprese operanti nei vari settori dell'informazione incluse quelle pubblicitarie ».

Le posizioni di preminenza in capo a gruppi privati, non più radicabili su una scena tecnologica in costante mutamento, possono comunque germinare dal contesto socio-economico; il titolo di legittimità della mediazione monopolistica statale, cadendo il riferimento al servizio pubblico esclusivo, per il mutamento dei presupposti di fatto che avevano legittimato l'imposizione di una riserva statale di attività ex art. 43 della Costituzione, si configura come valore costituzionale da intendersi non in un senso assoluto, ma storicamente verificabile, e viene stavolta condizionato all'emanazione di una normativa *anti-trust* che renda possibile la penetrabilità di tale barriera nel senso della liberalizzazione ultralocale del *broadcasting*.

Il legislatore, consegnate nelle sue mani le sorti del monopolio e dell'approvazione di adeguate misure anticoncentrazione, veniva a trovarsi (e da quel punto non ha fatto sostanziali progressi) a dover bilanciare discrezionalmente i rispettivi valori⁹.

2. L'inerzia legislativa, deplorata nuovamente dalla Corte in una successiva decisione, determinando una situazione in cui la voluta anomia già *de facto* favorisce forme oligopolistiche, ha reso possibile che « la trasmissione via etere su scala locale, esercitata dai privati, per effetto della sentenza n. 202

P. CARETTI, *Pubblico e privato nell'informazione radiotelevisiva: una coesistenza difficile*, in *Dem. dir.*, 1978, 4, 571 ss.; P.A. CAPOTOSTI, *Monopolio radiotelevisivo ed emittenti private locali*, in *Giur. it.*, 1977, I, 11 ss.; M.S. GIANNINI, *Un infortunio: la sentenza 202 della Corte Costituzionale*, in *Pol. e mezzogiorno*, 1976, II, 4 ss.; E. CHELI, *Le radio private: problemi di legittimità e scelte politiche*, in *Prob. inform.*, 1976, 65 ss.; R. ZACCARIA, *Le radio e le TV-cavo ed etere a carattere locale*, in *Com. dem.*, 1976, 6, 52.

⁶ Cfr. C. CHIOLA, *Informazione, pensiero, radiotelevisione*, Napoli, 1984, 126.

⁷ Su alcuni profili del prefigurato regime autorizzatorio si veda, criticamente, A. REPOSO, *op. cit.*, 287: la possibile, reciproca interferenza tra controlli tecnici e controlli di merito, in sede di autorizzazione, porrebbe tale regime in conflitto con il medesimo precetto costituzionale che vieta la sottoposizione ad autorizzazioni e censure della stampa, cui l'emittenza privata va analogicamente assimilata; e comunque, affidare ad un organo dell'amministrazione centrale dello Stato la competenza a rilasciare tali autorizzazioni riproporrebbe nella gestione dei servizi radiotelevisivi un'influenza dell'esecutivo, già emarginato in questo settore dalla Corte con le sent. 225 e 226 del 1974.

⁸ Corte Cost. 21 luglio 1981, n. 148, in *Giur. cost.*, 1981, 1379, con nota di C. CHIOLA, *L'alternativa della riserva statale dell'attività radiotelevisiva nazionale*, *ivi*, 1386, e in *Foro it.*, 1981, I, 2094 con nota di R. PARDOLESI, *Guerra dell'etere: la difesa della cittadella (dell'emittenza di Stato)*. L'oggetto del giudizio *a quo*, com'è noto, era dato da un'azione inibitoria intentata dalla RAI per bloccare la paventata invasione dei privati nella sfera ad essa riservata. Sull'esistenza di un *reivirement* della Corte in senso individualistico v. C. CHIOLA, *Il pluralismo privato « garantito » quale alternativa al monopolio statale della radiotelevisione*, in *Dir. radiodiff.*, 1981, 483. V. inoltre E. ROPPO, *Dalle televisioni locali ai networks. Una sfida al monopolio RAI*, in *Dem. e dir.*, 1982, 141; A. FRAGOLA, *Monopolio ragionevole (nota alla decisione della Corte Cost. 21 luglio 1981, n. 148)*, in *Dir. aut.*, 1981. Per una ricostruzione della linea evolutiva presente nel corpus delle decisioni della Corte sono d'ausilio, tra gli altri, E. ROPPO, *RAI, televisioni private e « networks »*. Ancora sulla legittimità costituzionale del monopolio pubblico per le trasmissioni via etere su scala nazionale, in *Giust. civ.*, 1984, I, 1949; M. D'AMBROSIO, *Liceità delle trasmissioni televisive private a struttura nazionale*, in *Giur. mer.*, 1986, nn. 4-5, 954. V. anche M. DOGLIOTTI, *Emittenti radiotelevisive private e monopolio pubblico*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1983, 347.

Sulla sostanziale continuità della giurisprudenza costituzionale in tema di radiotelevisione, cfr. L. PALADIN, *Stato e problemi delle diffusioni radiotelevisive private*, *cit.*, 4; V. MELI, *Commento a Corte Cost. 21 luglio 1981, n. 148*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1982, 986. *Contra*, v. A. SANDULLI, *Pubblico e privato nel sistema radiotelevisivo*, *cit.*, 248; F.G. SCOCA, *La disciplina dell'emittenza televisiva privata*, *cit.*, 263; G. LOMBARDI, *Profili comparativistici della libertà radiotelevisiva (Pubblico e privato nella crisi del sistema del monopolio)*, in *Dir. soc.*, 1982, 400.

⁹ Sul punto v. G. ZAGREBESLSKY, *Collegamenti, interconnessioni e concentrazioni fra le emittenti in ambito locale*, in *Radiotelevisione pubblica e privata*, *cit.*, 265; E. ROPPO, *Un « diritto dei mezzi di comunicazione di massa »?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, 75.

Sul problema della *scarcity* delle frequenze e della loro assegnazione v. A. PACE, *La problematica del controllo sulle radiotelevisioni private*, in *Radiotelevisione pubblica e privata*, *cit.*, 191; C. CHIOLA, *Cenni sulla ripartizione delle frequenze*, *ivi*, 205; R. PARDOLESI, *Oligopolio, radiodiffusioni, pubblicità*, in *Dir. radiodiff.*, 1981, 251. Sul presupposto « tecnico » della limitatezza dei

canali quale condizione pregiudiziale, ma superabile, della riserva allo Stato dell'attività radiotelevisiva, e sulle sue implicazioni con la qualificazione di questa come « servizio pubblico », v. per tutti S. FOIS, *La natura dell'attività radiotelevisiva alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977, 429. A livello di produzione normativa, cfr. il D.M. 3 dicembre 1976, con cui è stato approvato il piano nazionale di riparto delle frequenze, concernente l'attribuzione delle bande di frequenza in ordine ai vari tipi di servizi (non già quindi agli utilizzatori), ma cui non ha fatto seguito un provvedimento di regolamentazione del settore; per una ricostruzione delle iniziative politiche sul problema v. E. ROPPO, *Un « diritto... »*, cit.; cfr. inoltre il D.M. 18 novembre 1980, che ha disposto un censimento delle emittenti RTV a carattere locale. Sulla necessità di una normativa *antitrust* che coinvolga i rapporti con i vari settori dell'informazione, compreso quello pubblicitario, v. E. SANTORO, *Emittenti radiotelevisive in ambito locale e normativa antitrust*, in *Radiotelevisione pubblica e privata*, cit., 229; P. MARCHETTI, *Strumenti per il controllo delle concentrazioni*, *ivi*, 255; P. BARILE, *Controllo pubblico dell'emittenza privata*, in *Leg. e giust.*, 1985, nn. 1-3, 282; E. ROPPO, *Un « diritto... »*, cit., 89. Sul nesso tra monopolio e misure anticoncentrazionistiche v. anche A. SANDULLI, *Continua il ping-pong per le antenne private*, in *Dir. soc.*, 1982, 571. Sul problema dell'anomia v. E. SANTORO, *op. ult. cit.*, 229. L'A. spiega la carenza legislativa ponendo l'accento sugli interessi fortemente contrastanti che dividono le forze politiche; R. ZACCARIA propende a sottolineare le difficoltà oggettive: *Pubblico e privato nel settore radiotelevisivo*, in *Prob. inform.*, 1978, 179. V. inoltre A. SANDULLI, *Antenne private e vuoto legislativo*, in *AA.VV.*, *Il servizio pubblico radiotelevisivo*, Napoli, 1983, 59; N. LIPARI, *Inerzie legislative e prospettive di riforma del sistema radiotelevisivo*, in *Dir. radiodiff.*, 1983, 439; A. PACE, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione*, cit., 383; R. BORRELLO, *Giudici e governo dell'etere: la difficile gestione dell'anarchia delle antenne*, in *Giur. cost.*, 1983, 545.

¹⁰ Corte Cost. 30 luglio 1984, n. 237, in *Giur. cost.*, 1984, 1690, commenta da A. PACE, *Segnali della Corte in materia radiotelevisiva*, *ivi*, 1779.

¹¹ Sulla prolungata delega del potere alla magistratura per la definizione del sistema misto v. N. ASSINI-P. MONTINI, *Appunti per la disciplina della radiotelevisione nell'attuale scenario tecnologico*, in *Leg. e giust.*, 1985, nn. 1-3, 46. Sul fenomeno della « supplezza » del potere giudiziario (considerata in rapporto « fisiologico » e non « patologico » con il sistema), verificatosi anche in *subiecta materia*, v. BORRELLO, *Giudici e governo dell'etere: la difficile gestione dell'anarchia delle antenne*, in *Giur. cost.*, 1983, 548. V. inoltre S. RODOÀ, *Editoriale*, in *Pol. dir.*, 1980, 533; DOGLIOTTI, *La Corte di Cassazione e le emittenti locali: un caso di supplezza giurisdizionale?*, in *Giur. it.*, 1981, I, 765; D'AMBROSIO, *Liceità delle trasmissioni televisive*, cit., in *Giur. merito*, 1986; M.A. SANDULLI, *La Cassazione detta regole pretorie per l'etere*, in *Giur. cost.*, 1980, 1758; R. ESPOSITO, *Giudici e informazione*, in *Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione* a cura di BARILE e ZACCARIA, Padova, 1985, 61 ss.

¹² Tra le pronunce assolute v. Pret. Milano 18 ottobre 1983, in *Giust. civ.*, 1984, I, 1349, con nota di C. COSSU, *Diritto pretorio e impresa radiotelevisiva privata: ancora sulla nozione di ambito locale e sulla liceità della interconnessione funzionale*, e in *Foro it.*, 1984, II, 84, con nota di R. PARDOLESI; Trib. Genova 16 maggio 1979, in *Giur. mer.*, 1981, 793, con nota di BIANCO, *Emittenti televisive in ambito locale*; Pret. Firenze 29 giugno 1983, in *Foro it.*, 1984, II, 288; Pret. Napoli 6 settembre 1983, *ibidem*, 269; Pret. Pescara 7 giugno 1983, *ibidem*; Pret. Portici 20 novembre 1982, *ibid.*; Pret. Bari 30 gennaio 1982, in *Foro it.*, 1983, I, 240; Pret. Perugia 20 ottobre 1984, *ivi*, 1984, II, 544. Tra quelle di condanna, v. Pret. Palestrina 1° giugno 1982, *ivi*, 84, con nota

del 1976, è assolutamente libera, nel senso che si svolge in regime di totale carenza legislativa », sia per quanto concerne l'ambito che le modalità di esercizio¹⁰. Al vuoto normativo ha fatto da contrappunto una certa effervescenza giurisprudenziale¹¹, in cui le soluzioni delle controversie (che hanno opposto volta a volta la RAI e le private, o le private tra loro), hanno seguito orientamenti contrastanti, ora nel senso della legittimità dell'interconnessione funzionale — che, com'è noto, raggiunge la copertura via etere del territorio nazionale avvalendosi di programmi preregistrati, trasmessi simultaneamente da più emittenti consociate tra loro, mentre i *broadcasters* collegati strutturalmente fanno uso di ponti radio — ora in senso opposto¹²; effervescenza che raggiunse il suo apice con alcuni provvedimenti pretorili i quali, adducendo violazioni del codice postale, relative alla mancanza dell'autorizzazione amministrativa e al sistema dell'interconnessione, ordinarono il sequestro degli impianti di alcune emittenti, determinandone « l'oscuramento »¹³. Tali precedenti penali indussero il legislatore, dopo il vituperato ricorso alla decretazione d'urgenza¹⁴, ad emanare infine la legge n. 10 del 1985, che pur dettando norme transitorie delle situazioni di interconnessione in atto, e lasciando intravedere i lineamenti di un sistema radiotelevisivo di cui si continua ad attendere la promessa disciplina generale, non prevede alcuna norma contro le concentrazioni oligopolistiche, e fornisce modeste indicazioni in riferimento ad « antiche » questioni che, si potrebbe dire, sono coeve della stessa emittenza privata, e che ricorrono anche nel caso di specie: la definizione dell'ambito locale e l'autorizzazione delle emittenti a trasmettere, in interconnessione, sulle frequenze da esse occupate.

3. Profili non nuovi, quindi, su cui la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi con una progressiva precisazione dei contenuti del proprio intervento, le cui connotazioni particolari, nel caso di specie — la reiezione di un ricorso ex art. 700 cod. proc. civ. al Pretore di Milano, per la concessione di un provvedimento inibitorio di atti di concorrenza sleale — consistono nel-

l'appartenenza della ricorrente e della resistente al *genus* delle società concessionarie di pubblicità, nella natura dei loro rispettivi circuiti, composti da emittenti radiofoniche — che pur avendo uno spazio secondario, sulla ribalta prevalentemente occupata dal fenomeno delle televisioni private¹⁵, costituiscono tuttavia un fenomeno imprenditoriale rilevante — e nella caratteristica tecnica dei collegamenti operati per la trasmissione dei comunicati pubblicitari.

A costo di ripetere cose largamente note, va evidenziato che le concessionarie di pubblicità svolgono un ruolo d'intermediazione fra le imprese committenti del messaggio pubblicitario (o le agenzie di pubblicità cui queste si rivolgono), e le imprese di mezzi disposte a diffonderlo, dietro corrispettivo; il contratto di concessione, configurandosi come un mandato, instaura una relazione, tra concessionaria e impresa di radiodiffusione, che costituisce generalmente un rapporto di esclusiva, nel senso che la seconda può acquisire commesse pubblicitarie solo per il tramite della prima, cui è legata contrattualmente¹⁶. È la raccolta pubblicitaria quindi, principale fonte di finanziamento delle imprese di radiodiffusione, da cui attingono, in concorrenza, le società concessionarie, a giustificare il formarsi di circuiti facenti riferimento a queste ultime; le emittenti coordinate in tali circuiti si assicurano un gettito finanziario regolare trasmettendo comunicati pubblicitari in determinate aree locali; la determinazione dell'ambito locale, e il corretto svolgimento di tale attività nell'ambito locale, costituiscono i due principali profili della decisione in esame.

4. Il concetto di ambito locale, la cui determinazione in giurisprudenza è stata variamente espressa, e cui non si è mai riusciti ad attribuire univoco e compiuto significato sin dalla sua introduzione nell'ordinamento — avvenuta con la celebre pronuncia della Corte Costituzionale del 1976, e accolta da successive previsioni normative — non trova strumenti adeguati, per una sua esplicazione, neanche nella legge n. 10 del 1985, che, cristallizzando lo *status quo* dell'emittenza privata e rinviando

di PARDOLESI; Pret. Palestrina 26 ottobre 1983, in *Giur. cost.*, 1984, 263, con nota di E. ROPPO, « Civile » e « penale » nella difesa del monopolio radiotelevisivo pubblico, e in *Giust. civ.*, 1984, 1349, con nota di COSSU; Pret. Genova 19 gennaio 1984, in *Foro it.*, 1984, II, 271; Pret. Palermo 29 ottobre 1983, in *Dir. radiodiff.*, 1983, 475; Pret. Roma 20 luglio 1984, in *Foro it.*, 1984, II, 514, riformata da Trib. Roma 13 dicembre 1985, in questa *Rivista*, 1986, 2, 523; Pret. Genova 1° febbraio 1979, in *Foro it.*, 1979, II, 330. Sugli orientamenti della giurisprudenza v. A. FRAGOLA, *Casistica giudiziaria sulla radiotelevisione pubblica e privata*, in *Quaderni dell'Ist. giur. spett. e inform.*, 1981, febbraio; A. PACE, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione*, cit.: V. FRANCESCHELLI, *Jus praetorium e televisioni private*, in *Riv. dir. ind.*, 1982, 53.

¹³ Pret. Torino 13 ottobre 1984; Pret. Pescara 16 ottobre 1984; Pret. Roma 15 ottobre 1984; Pret. Roma 3 dicembre 1984. Per una ricostruzione della vicenda v. R. PARDOLESI, *Networks: buio e ritorno*, in *Foro it.*, 1986, II, 228.

¹⁴ Dapprima fu approvato il d.l. 20 ottobre 1984, n. 694, non convertito per eccezioni d'incostituzionalità (su cui cfr. E. ROPPO, *TV private: licenza di network*, in *Dem. dir.*, 1984, 115); poi il d.l. 6 dicembre 1984, n. 807, i cui primi quattro articoli disciplinano la diffusione sonora e televisiva sul territorio nazionale, mentre gli articoli restanti regolano l'elezione, la formazione degli organi sociali e l'organizzazione della concessionaria del servizio pubblico RTV; celebre, come il precedente, e per ragioni che si spiegano da sole, come « decreto Berlusconi », è stato convertito (a poche ore dalla scadenza, con modifiche apportate dalla Camera e approvate dal Senato, presso cui il Governo aveva posto la questione di fiducia sull'approvazione del disegno di legge di conversione), in legge 4 febbraio 1985, n. 10, il cui testo è stato pubblicato in questa *Rivista*, 1985, I, 404. I termini contenuti nella legge furono prorogati fino al 31 dicembre 1985 dal d.l. 1° giugno 1985, n. 233, convertito in legge 2 agosto 1985, n. 397.

Per una ricostruzione della vicenda v. *La caduta del decreto Berlusconi alla Camera dei deputati*, in *Quaderni dell'Ist. giur. dello spett. e dell'inform.*, Roma, 1985; *Disposizioni urgenti per le radiotelevisioni (testi normativi e resoconti parlamentari)*, ivi, 1985; *Decretazione radiotelevisiva: atto terzo (testi normativi e resoconti parlamentari)*, ivi, 1985. Per un commento v. S. TOSI, *Effetti della mancata conversione in legge del decreto legge contenente la nuova disciplina dell'emittenza privata*, in *Leg. e giust.*, 1985, nn. 1-3, 274; A. BONOMO, *Profili costituzionali e amministrativi della mancata conversione in legge del decreto sulle TV private*, ivi, 293; A. LOIODICE-C. GIGANTESCO, *Le misure cautelari d'urgenza dei giudici e del governo in materia televisiva*, ivi, 176; E. ROPPO, *TV private: trasmetto, ergo esisto*, in *Corr. giur.*, 1985, I, 85. Sulla natura di « provvedimento giurisdizionale d'urgenza » del « decreto Berlusconi », emanato da un Governo che si è fatto giudice in risposta a giudici fattisi legislatori, v. anche T. PADOVANI, *Il governo penale dell'etere*, in *Leg. e giust.*, 1985, nn. 1-3, 133. Sulla questione di legittimità costituzionale sollevata a proposito dell'art. 1 del primo dei decreti, v. Corte Cost. 13 dicembre 1985, n. 348, in *Giur. cost.*, 1985, 2407.

¹⁵ Le radio private hanno subito una profonda evoluzione, muovendo dalla « cultura partecipativa » della prima ora fino ad approdare allo *status* d'impresa commerciali. Sul piano sociologico si ricordi, ad esempio, un momento inquietante del loro ruolo nella storia del costume: v. E. FORCELLA, *La radio della guerriglia*, in *La Repubblica*, 26 marzo 1977; U. ECO, *Con qualche radio in più*, in *Corriere della Sera*, 31 marzo 1977; A. BARBATO, *Cosa rispondo a Eco*, in *La Stampa*, 26 marzo 1977; Id., *Va in onda la rivoluzione*, in *La Repubblica*, 30 marzo 1977; E. BIAGI,

Le « molotov » non sono uno stato d'animo, in *Corriere della Sera* 31 marzo 1977.

¹⁶ Per un'analisi della struttura giuridica dei contratti v. M. FUSTI, *La pubblicità e le imprese dei mezzi: rapporti contrattuali in caso di gestione diretta o attraverso concessionarie*, in *Dir. radiodiff.*, 1981, 511; ID., *I contratti di pubblicità*, Milano, 1968; S. BRONDONI, *Le agenzie di pubblicità. Evoluzione funzionale e problemi di gestione*, Milano, 1978; E. COLARULLO, *Alcuni problemi della regolamentazione in materia pubblicitaria*, in *Radiotelevisione pubblica e privata*, cit., 327; F. PAPESCHI, *Il contratto d'inserzione pubblicitaria*, Milano, 1961; G. GHIDINI, *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale*, Milano, 1968. Per un'ampia disamina dei problemi giuridici in questo settore, v. A. VIGNUDELLO, *Aspetti giuspubblicistici della comunicazione pubblicitaria*, Rimini, 1983. È appena il caso di accennare quali forti interdipendenze possano crearsi quando una concessionaria operi per conto di imprese editoriali e di imprese radiotelevisive, ponendosi come unico canale di afflusso (e di controllo) delle risorse pubblicitarie per entrambi i media; a volte tra le concessionarie e le imprese di mezzi intercorrono legami organici di uno stesso gruppo (nel caso di specie, le due concessionarie, che da sole gestiscono oltre il 50% del mercato pubblicitario del settore, fanno capo a due noti gruppi operanti nel comparto dell'editoria e dell'emittenza televisiva): collegamenti che hanno già suscitato la preoccupazione della Corte Costituzionale, espressa in ripetuti *obiter dicta* (cfr., tra le altre, la sent. n. 148 del 1981). Sul problema v. anche V. VITA, *Per una storia dell'emittenza privata*, in *Critica marxista*, 1985, 6, 108.

Sulla rilevanza del mercato pubblicitario v. G. CARCANO, *Le prospettive del mercato pubblicitario in Italia*, in *Prob. inform.*, 1982, 101; ID., *La pubblicità negli anni '80*, ivi, 1980, 11.

¹⁷ Premesso che parte della giurisprudenza di merito ha negato che il giudice possa determinare l'ambito locale nella sua ampiezza, la cui definizione è demandata al legislatore, e quindi neanche rilevare l'eccedenza di tale estensione (rifondando il precedente assunto pretorile, Trib. Roma 13 dicembre 1985, in questa *Rivista*, 1986, 2, 523; Pret. S. Margherita Belice 25 marzo 1981, in *Giur. cost.*, 1981, I, 1682; Trib. Genova 16 maggio 1979, in *Giur. merito*, 1981, I, 793, con nota di BIANCO, *Emittenti televisive in ambito locale*; *contra*, nel senso del potere-dovere del giudice di delimitare l'area locale, Pret. Torino 22 gennaio 1986, in questa *Rivista*, 1986, 2, 528, riformata da Trib. Torino 31 gennaio 1986, *ivi*, 539; Pret. Palestrina 1° giugno 1982, in *Foro it.*, 1984, II, 84), gli orientamenti hanno dapprima oscillato tra criteri largamente approssimativi: l'ambito locale è stato individuato nei confini della provincia (Pret. Verona (ord.), 29 luglio 1980, in *Giust. civ.*, 1981, 205, con nota di CORASANITI, *Ambito territoriale dell'emittente radiotelevisiva privata e concorrenza sleale nel periodo transitorio*, *ivi*, 209); oppure in un'area compresa entro la « linea dell'orizzonte » (Pret. Genova 18 aprile 1978, in *Foro it.*, 1978, II, 381, con nota di PARDOLESI).

Successivamente è emerso un indirizzo sostanzialmente concorde, propenso ad individuare detto ambito in quello regionale o « regionale corretto », ovvero fondato sulla « omogeneità del substrato etnico, economico, territoriale, politico e sociale all'interno della zona servita » (così Pret. Genova 1° febbraio 1979, in *Foro it.*, 1979, II, 330); cfr. Pret. Palestrina 1° giugno 1982, cit.; Pret. Lagonegro 10 ottobre 1980, in *Foro it.*, 1980, II, 704; Pret. Bibbiena 11 aprile 1980, *ibid.*, 705; Pret. Genova, 9 marzo 1981, in *Dir. radiodiff.*, 1981, 115; Pret. Palestrina 26 ottobre 1983, in *Giust. civ.*, 1984, I, 1349; Pret. Genova 19 gennaio 1984, in *Foro it.*, 1984, II, 269, con nota di PARDOLESI; Pret. Perugia 28 gennaio 1986. La nozione di ambito locale, come parte del territorio caratterizzato da fattori socio-economici che concorrono a delimitarlo, non può che essere identificato caso per caso sulla base di una valutazione discrezionale della P.A.: Cass., Sez. Un. civ., 12 feb-

alla futura regolamentazione del sistema radiotelevisivo, ne ha decretato il sostanziale superamento¹⁷.

Nell'incertezza della situazione normativa così « stabilizzata », prendono corpo, nella decisione del Pretore di Milano, le linee programmatiche indicate dal legislatore, mediante le quali egli ha espresso « la propensione a superare i divieti e le limitazioni del passato, facendo salva la ribadita preoccupazione di non determinare situazioni d'incompatibilità (ma non di concorrenza) con i pubblici servizi ».

Ulteriore segnale offerto dal legislatore nel senso di una definitiva obsolescenza del criterio discreto impernato sull'ambito locale, potrebbe desumersi dalla conversione di questo nel concetto di bacino di utenza, nella cui estensione, individuata dal piano nazionale di assegnazione delle frequenze (art. 4, comma 2), dev'essere consentita la presenza e l'economica gestione di un numero di emittenti private tale da evitare fenomeni di concentrazione oligopolistica (art. 2).

La stessa Corte Costituzionale, nelle sue varie pronunce, non ha fatto richiamo a criteri di ordine territoriale per dare contenuto alla nozione di ambito locale; il limite all'attività dei privati, essendo fondato sulla « natura del fenomeno delle radioteletrasmissioni visto nel contesto socio-economico in cui esso è destinato a svilupparsi »¹⁸, pone in dubbio la stessa rilevanza della nozione quale parametro assoluto per la determinazione di detti limiti, considerando anche che l'ambito di operatività di un'impresa, nel peculiare settore radiotelevisivo, non sempre coincide con la sfera degli effetti che conseguono alla sua condotta.

Inoltre, a meno che non si voglia pensare che il legislatore abbia voluto soltanto definire con espressione di nuovo conio una nozione già vecchia, si deve ritenere che il concetto di bacino di utenza introduca un criterio di specialità — non più ancorato al semplice contesto territoriale, regionale o « regionale corretto » — nel sistema misto della radiotelevisione, in cui coesistono l'emittenza pubblica e quella privata, e, nell'ambito della seconda, un'emittenza locale e nazionale; criterio complesso che sostituisce il precedente, che con la differenza

locale-nazionale faceva coincidere, con riguardo alle emittenti private, la linea di confine tra il lecito e l'illecito.

Con ciò non si vuole trascurare tuttavia che, della nozione così riformulata, allo stato attuale non varia l'indeterminabilità, in sede interpretativa e giudiziaria, mentre permane necessario l'intervento definitorio del legislatore; ma costituendo essa la premessa logica per l'applicazione di un'eventuale sanzione, stante tale imprecisione, il travalicamento dell'area locale da parte di un'emittente privata difficilmente oggi può costituire un fatto penalmente rilevante¹⁹. Prescindendo da rilievi di tipo penalistico con riguardo al principio di legalità, che rende inammissibile l'adozione di criteri ermeneutici a proposito di fattispecie penalmente sanzionate²⁰ (e tralasciando le implicazioni rilevanti sul piano dell'autorizzazione amministrativa ad installare e gestire impianti di radiodiffusione)²¹, sono sostanzialmente da condividere le perplessità accennate dal Pretore circa la decifrazione e la stessa vigenza dell'art. 195 cod. post., che, come già delineato da un'autorevole dottrina, è reso inapplicabile dal venir meno del « retroterra delle norme amministrative » contenuto dalla disposizione, e quindi vanificato nella sua portata incriminatrice²².

5. L'ulteriore parametro idoneo a rilevare la violazione dell'ambito locale, cui la giurisprudenza ha fatto costante riferimento, è stato individuato nelle modalità tecniche di trasmissione delle emittenti private, collegate mediante sistemi d'interconnessione strutturale (ponti radio) o funzionale (facendo ricorso alla c.d. cassettazione). I termini del dibattito sulla liceità dell'uno o dell'altro sistema, ampiamente motivata in dottrina dai rispettivi sostenitori, nonché le loro vicissitudini giurisprudenziali, sono talmente noti da permettere di riassumere brevemente che il processo di concentrazione delle emittenti, quale si esprime sul piano tecnologico, è stato tendenzialmente considerato illecito nel caso dell'interconnessione strutturale, e lecito nell'altro caso dell'interconnessione funzionale, in virtù della considerazione del monopolio statale riferito al solo « aspetto tecnico delle trasmissioni », mentre l'« aspetto ideologico, concer-

braio 1982, n. 1051, in *Giur. cost.*, 1983, 540, con nota di R. BORRELLI, *Giudici e governo dell'etere: la difficile gestione dell'anarchia delle antenne*; v. anche Cass., Sez. Un. civ., 1° ottobre 1980, n. 5336, in *Giur. cost.*, 1980, I, 1712, con nota di M.A. SANDULLI, *La Cassazione detta regole pretorie per l'etere*; e comunque la sua definizione è demandata al legislatore, non potendosi identificarla nell'ambito regionale: Cass., Sez. III pen., 3 febbraio 1987, Inzarranto (in questa *Rivista*, 1987, 570, con nota di T. PADOVANI). È interessante rilevare che, nelle motivazioni di alcuni dei provvedimenti menzionati, l'adozione del modello regionale è giustificata dall'esistenza della regione come ente territoriale di decentramento, che, secondo le previsioni normative vigenti, già svolge un ruolo nel settore radiotelevisivo: oltre gli artt. 4, comma 2, 5 e 8 della legge n. 103 del 1975, si pensi all'articolazione organizzativa del servizio pubblico RTV, che a livello periferico, con l'istituzione della terza rete, ha assunto appunto dimensione regionale: v. sul punto E. ROPPO, *In margine alla guerra dei networks. « Civile » e « penale » nella difesa del monopolio radiotelevisivo pubblico*, in *Giur. cost.*, 1984, 272 s.; E. ZANELLI, *La TV fra Corte Costituzionale e pretori*, in *Corr. giur.*, 1984, 342; E. ROPPO, *TV private: licenza di network*, in *Dem. e dir.*, 1984, 123 s.; C. COSSU, *Diritto pretorio e impresa radiotelevisiva privata*, cit., 1364. È stato osservato in dottrina che né l'art. 117 della Costituzione, né alcuno degli Statuti delle regioni ad autonomia speciale, possono indurre a ritenere la sussistenza di una competenza regionale in materia di assegnazione delle frequenze, controlli, provvedimenti autorizzatori, e tutto ciò che possa condurre ad una delimitazione dell'ambito locale: A. PACE, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione*, cit., 435, 438; M.A. SANDULLI, *La Cassazione detta regole pretorie...*, cit., 1750. Sul ruolo delle regioni v. inoltre M.C. GRISOLIA-C. MACCHITTELLA, *Il ruolo dell'ente Regione nell'organizzazione radiotelevisiva: esperienze e prospettive*, in *Radiotelevisione pubblica e privata*, cit., 115 ss.; A. LOIODICE, *Aspetti organizzativi della comunicazione televisiva. Regioni e radiotelevisione*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona* a cura di N. LIPARI, Bari, 1974.

È opportuno comunque tenere presente la natura di tale concetto, costituito da un'ipotesi sostanzialmente esemplificativa, che non rappresenta una soluzione vincolante che discenda da principi costituzionali, i quali potrebbero essere resi operanti anche con misure di diverso genere: cfr. E. ZANELLI, *La TV fra Corte Cost. e pretori*, cit.

¹⁸ Corte Cost. n. 148 del 1981; v. *supra*, nota 8.

¹⁹ Nel caso di specie, il bacino di utenza servito dalla società resistente coincide con l'area denominata, nella terminologia commerciale, *Area Nielsen 1*, e corrispondente alla zona Nord-ovest dell'Italia.

²⁰ Sul punto v. da ultimo S. CICCOTTI, *Interconnessione funzionale e principio di legalità*, in questa *Rivista*, 1986, 896 ss. In giurisprudenza v. in tal senso Trib. Torino (ord.), 31 gennaio 1986, *ivi*, 539, e Trib. Roma 13 dicembre 1985, *ivi*, 896.

²¹ Sulla necessità del regime autorizzatorio per l'esercizio d'impianti RTV privati v. per tutti A. FRAGOLA, *La liberalizzazione delle televisioni locali via etere*, in *Cons. St.*, 1976, II, 12, 18; per alcuni rilievi critici sul problema, v. *supra*, nota 8. Il dibattito sulla configurabilità di un regime autorizzatorio o concessorio, in giurisprudenza e in dottrina, è molto vasto: v. Cass. 1° ottobre 1980, n. 5336, in *Giur. cost.*, 1980, 1712, emanata in sede di regolamento di giurisdizione, nel senso della necessità di un provvedimento costitutivo; v. inoltre Cass., Sez. Un. civ., 19 febbraio 1982, in *Giur. cost.*, 1983, 540; Cons. St. 14 luglio 1982, n. 361, in *Dir. radiodiff.*, 1982, 331, annullando T.A.R. Toscana 29 gennaio 1981, in *Dir. radiodiff.*, 1981, 70, che si era espresso nel senso dell'insussistenza della necessità di un'autorizzazione amministrativa (v. sul punto PARDOLESI, *Nota a T.A.R. Toscana n. 53 del 1981*, in *Foro it.*, 1981, III, 516; CENICCOLA, *Le TV private all'esame del*

T.A.R., della Cassazione e della Corte Costituzionale, in *Giur. merito*, 1982, 195; Cass., Sez. Un. civ., 3 dicembre 1984, n. 6324, in *Giur. cost.*, 1985, 765.

²² Cfr. T. PADOVANI, *Il governo penale dell'etere*, in *Leg. e giust.*, 1985, nn. 1-3, 110 ss., e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 7 ss. Essendo il « retroterra » dell'art. 195 cod. post. (nel testo risultante dall'art. 45 legge 103/1975, e corretto dall'intervento della Corte Costituzionale), « rappresentato dal complesso delle disposizioni amministrative che vincolano l'attività prevista, ne limitano e ne condizionano lo svolgimento, è ovvio che la sua portata applicativa finisca col dipendere, in modo specularmente negativo, dall'ambito coperto e regolato dalla normativa in tema di « concessione » e di « autorizzazione ».

A. PACE, *Stampa*, cit., 425 ss., ritiene che le « imprese radiotelevisive private versano tuttora in una situazione d'illiceità amministrativa (in quanto difettano tanto della « previa autorizzazione », quanto dell'assegnazione delle frequenze su cui operare...) ma che tuttavia, alla luce della sentenza 202/1976, sono venute meno le conseguenze penali della corrispondente condotta dei titolari ». Quindi, in base all'art. 195, il potere amministrativo in questione si esercita « indipendentemente dall'azione penale »; e l'applicabilità della sanzione amministrativa, secondo PACE, non sarebbe subordinata alla sanzionabilità penale della fattispecie: v. *ibidem*, 394; v. anche E. ROPPO, *TV private*, cit., 130; Id., « Civile » e « penale », cit., 271 s.; GALEOTTI, *op. cit.*, 265 ss. Nel senso dell'esclusione, dall'art. 195, di regole di rilevanza extrapenale che sopravvivano autonomamente al venir meno di quelle penali, v. M.A. SANDULLI, *La Cass. detta regole pretorie*, cit., 1756. In ogni caso, visto il comportamento omissivo tenuto nel corso degli anni, ispirato ad un atteggiamento più che tollerante, è lecito dubitare sull'effettiva volontà dell'amministrazione di avvalersi del potere, conferitole dall'art. 195, ult. comma, di « provvedere direttamente, a spese del possessore, a suggellare o rimuovere l'impianto ritenuto abusivo e a sequestrare gli apparecchi ». Sul punto v. per tutti PORTA, *Osservazioni in materia di disciplina delle radiodiffusioni*, in *Giur. it.*, 1983, IV, 409; unico cauto, prudente intervento della P.A. è stata l'emanazione del D.M. 18 novembre 1980, con cui è stato indetto un censimento delle emittenti a carattere locale « al fine di rendere possibile l'acquisizione degli elementi necessari ad avviare la regolamentazione del settore ».

Si noti infine che l'adesione del Pretore alla tesi, qui condivisa, dell'attuale inapplicabilità dell'art. 195, lo esime dall'affrontare il problema se la violazione di norme imperative possa costituire illecito concorrenziale: v. sul punto Trib. Milano 29 novembre 1980, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1980, n. 1337, 591; Trib. Trieste 25 luglio 1979, in *Foroit.*, 1981, voce concorrenza, n. 105; Trib. Napoli 14 febbraio 1980, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1980, n. 1284, 236; Cass. 8 maggio 1978, n. 2200, nel senso dell'esclusione di una derivazione necessaria tra violazione di norme penali e concorrenza sleale; parte della giurisprudenza, restrittivamente, afferma inoltre che, per configurarsi un atto di concorrenza sleale, debba accompagnarsi anche la violazione di norme nel cui precetto possa ravvisarsi un indice normativo relativo alla correttezza professionale. In dottrina v. G. GHIDINI, *La concorrenza sleale*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.* fondata da W. BIGIARI, Torino, 1982, 242 ss., 292 ss.; Id., nel *Trattato di diritto comm. e di dir. pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, IV, *La concorrenza e i consorzi*, Padova, 1981, 106 ss., 222 ss.; SCHRICKE, *Concorrenza sleale compiuta attraverso la violazione di norme penali amministrative*, in *Riv. dir. ind.*, 1972, I, 11 ss.

In giurisprudenza, nel senso della non vigenza dell'art. 195 già in immediata conseguenza alla citata sent. 202/1976 della Corte Costituzionale, v. Pret. Napoli 22 febbraio 1977, in *Dir. e giur.*, 1977, 265.

²³ Cfr. per tutte Pret. Milano 18 ottobre 1983, cit., su cui v. E. ROPPO, « Civile » e « penale », cit.; v. inoltre, sugli orientamenti

nente i contenuti delle trasmissioni, e cioè il risultato di creare su tutto il territorio nazionale un'uniformità di programmi mediante la manovra delle videocassette messe in onda dalle singole emittenti in orari stabiliti », sarebbe lecito²³. Si può facilmente osservare che questa distinzione, caratterizzata da valutazioni di ordine formale, confinate nel mero dato tecnologico, non coglie la sostanza del fenomeno: che non può più esaurirsi, secondo quanto detto in precedenza, nello scenario di un bene (le frequenze su cui trasmettere) *naturaliter* limitato, ma che si estende in quello, più complesso ed inquietante, dell'insorgere di concentrazioni oligopolistiche tali da alterare l'assetto pluralistico del sistema informativo, recando pregiudizio a principi costituzionali: la stessa Corte non ha operato distinzioni fra le diverse modalità tecniche d'interconnessione, vista l'irilevanza di un « regime dei mezzi » le cui connotazioni devono essere formulate in base ad opzioni legislative, insistendo invece sul profilo di un risultato rispetto al quale l'adozione di determinate soluzioni tecniche di trasmissione è del tutto indifferente²⁴.

Nel caso di specie, il modulo organizzativo, pur essendo riconducibile al *genus* dell'interconnessione strutturale, può essere definito come interconnessione di servizio, in virtù della sua peculiarità: infatti il collegamento viene instaurato, mediante ponti radio, tra la società concessionaria di pubblicità e le radio convenzionate, presso cui è situato un demodulatore, al solo fine della trasmissione dei comunicati pubblicitari, la quale si svolge su una frequenza di trasferimento, non captabile dall'*audience* radiofonica, diversa dal canale utilizzato dalle emittenti per la diffusione autonoma dei loro programmi, che copre un'area complessiva in cui può individuarsi, come affermato dal giudice, il bacino d'utenza introdotto dalle recenti disposizioni in materia.

Tale sistema non pare discostarsi, se non per il grado di evoluzione tecnologica, da altre soluzioni di trasmissione possibile via cavo (fac-simile, telecopia) o dal tradizionale sistema dei nastri preregistrati.

Nonostante la persistente difficoltà di valutazione di procedimenti che via via si perfezionano obbedendo all'incalzante

evoluzione della tecnica e del mercato, stante l'incongruenza stratificata delle norme vigenti, è possibile tuttavia ritenere che le pur avere indicazioni stabilite dalla disciplina transitoria, che provvisoriamente consente l'interconnessione mediante ponti radio, e l'aspetto, peraltro trascurato nel caso di specie, della non captabilità della frequenza da parte dell'utenza radiofonica, e quindi, conseguentemente, del carattere non « circolare » dell'emissione non diretta al pubblico²⁵, possono offrire criteri sufficienti a stabilire la liceità di tale procedimento; il Pretore, chiamato a pronunciarsi ex art. 700 cod. proc. civ.²⁶ sulla sussistenza degli estremi di concorrenza sleale nel descritto comportamento²⁷, conclude che l'adozione di soluzioni tecniche avanzate da parte della società concessionaria — che pure, statutariamente, si qualifica come emittente — non è configurabile in questi termini, conferendo in tal modo carattere sostantivo alle prospettive indicate dalla legge n. 10/1985, e con ciò distaccandosi dalla cautela di una precedente decisione della stessa Pretura con la quale, analogamente, non era stato concesso un provvedimento inibitorio d'urgenza, per l'opposto motivo per cui una pronuncia di accoglimento si sarebbe risolta in un'indebita anticipazione della futura disciplina in materia radiotelevisiva da parte del giudice²⁸.

6. Tralasciando il problema del carattere transitorio della nuova disciplina, posto in dubbio da alcuni giudici sul diverso assunto della sua temporalità, equivocata sulla base della scadenza contenuta dall'art. 3, comma 1, ma riaffermato correttamente dal Pretore di Milano, secondo l'orientamento prevalente della dottrina, che lo riferisce all'approvazione della legge generale sul sistema radiotelevisivo che si presuppone misto (e la questione dell'attivazione degli impianti entro il termine contenuto dallo stesso articolo, che, come rileva il giudice, non può intendersi come blocco imposto al diritto d'iniziativa privata sull'attività di radiodiffusione), il profilo di maggior interesse è costituito dalle osservazioni del giudice sulla particolare natura dei programmi trasmessi mediante il sistema d'interconnessione precedentemente delineato, e che assume

giurisprudenziali circa la rilevanza della distinzione, *supra*, nota 12. Sul problema dell'interconnessione *adde* R. FRANCESCHELLI, *Quia sum leo*, in *Riv. dir. ind.*, 1981, II, 250 ss.; A. PACE, *Stampa*, cit., 407 s.

È interessante notare come, a proposito dell'interconnessione funzionale, secondo PACE, *sub* art. 18, in *Comm. della Cost.* a cura di G. BRANCA, Bologna, 1977, 202, essa possa configurarsi come prodotto di una « associazione » ex art. 18 della Costituzione, in quanto tale coperta dalla garanzia costituzionale, quando l'attività comune non persegua fini vietati ai singoli della legge penale. In tal caso, un'eventuale legislazione *antitrust*, intrinsecamente lesiva della libertà di associazione, difficilmente potrebbe sottrarsi a censure d'incostituzionalità, per contrasto con l'art. 18, se non sanzionando le attività vietate. *Contra*: E. ROPPO, *TV private*, cit., 130, il quale osserva come tra le emittenti private intercorrano vincoli non di natura associativa, ma contrattuale.

Infine, a proposito dell'aspetto « ideologico » di tale soluzione tecnica, va ricordato che la tesi della liceità, sotto il profilo contenutistico, delle trasmissioni locali delle emittenti coordinate in *networks*, discendente dalla libertà di manifestazione del pensiero con ogni mezzo, sancita dall'art. 21 della Costituzione, trova oppositori in quella parte della dottrina che nega la copertura costituzionale all'attività di mera riproduzione, sprovvista d'individualità, di opere dell'ingegno altrui, ritenendo che tale garanzia sia circoscritta all'attività creativa originaria, ovvero alla « suite » dell'espressione: ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1958; C. CHIOLA, *Informazione*, cit., 98, 117; *Id.*, *La sopravvivenza dell'impresa di ripetizione televisiva affidata alla pubblicità commerciale*, in questa *Rivista*, 1986, 434. *Contra*, in giurisprudenza, v. tra le altre Pret. Firenze 31 gennaio 1986 e Pret. Napoli 22 gennaio 1986, entrambe in *Disciplina radiotelevisiva: intermezzo giudiziario* (*Sentenze, ordinanze e decreti 1985-86*), in *Quaderni dell'Ist. giur. dello spett. e dell'inform.*, settembre 1986.

²⁴ Corte Cost. n. 148 del 1981: v. *supra*, nota 8.

²⁵ Cfr. KERO, *Sulla nozione di radiodiffusione circolare*, in *Dir. radiodiff.*, 1975, 225 ss.; SANTORO, *Note in tema di emissione radiofonica e televisiva*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, 291 ss.; CHIOLA, *Monopolio radiotelevisivo: irrilevanza della « circolarità »*, cit.

²⁶ In materia radiotelevisiva il rimedio cautelare atipico ha avuto ampia utilizzazione: v. per tutti V. FRANCESCHELLI, *Jus praetorium e televisioni private*, in *Riv. dir. ind.*, 1982, II, 54 ss.

Sull'ammissibilità dell'applicazione dell'art. 700 cod. proc. civ. in materia di concorrenza sleale, stante l'assenza di provvedimenti cautelari specifici, v. Pret. Catania 9 marzo 1982, in *Giur. dir. ind.*, 1982, 409; Pret. Fidenza 30 aprile 1982, in *Foro pad.*, 1983, I, 655; Pret. Torino 11 novembre 1981, in *Riv. dir. ind.*, 1982, II, 212; Pret. Verona 13 aprile 1984, in *Foro it.*, 1984, I, 1711; Pret. Milano 5 aprile 1983, in *Riv. dir. ind.*, 1984, II, 43. In dottrina, in generale, v. DINI, *I provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1981; ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza*, Padova, 1982; AIELLO-GIACOBBE-PREDEN, *Guida ai provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1982; FRIGNANI, *L'injunction nella Common Law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974. V. inoltre SPIAZZI, *Trasmissioni televisive e individuazione del Pretore territorialmente competente ad emettere provvedimenti d'urgenza previsti dall'art. 700 cod. proc. civ.*, in *Giur. it.*, 1984, I, 867.

²⁷ Sull'ammissibilità, in generale, di una tutela dell'impresa radiotelevisiva sotto l'aspetto concorrenziale, v. Cass. 3 dicembre 1984, nn. 6639 e 6340, rispettivamente in questa *Rivista*, 1985, 199, e in *Foro it.*, 1984, I, 2953 (in tema d'interferenza ad opera di altra emittente privata). L'argomento della concorrenza sleale è stato utilizzato altre volte in via subordinata a quello del travalicamento dell'ambito locale: v. Pret. Palestrina 26 ottobre 1983;

Pret. Milano 18 ottobre 1983; Pret. Genova 19 gennaio 1984, tutte citate. In dottrina v. G. GHIDINI, *op. cit.*; ID., voce *Monopolio e concorrenza*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, 786 ss.; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960.

²⁸ Pret. Milano 22 marzo 1985, in questa *Rivista*, 1985, 678, con nota di C. COSSU, *Concorrenza sleale, emittenti private e « networks »*, e in *Giur. cost.*, 1985, 761, con nota di BORRELLO, *Verso la fine dell'era della « supplezza? »*, cit., *ivi*, 830.

Un precedente, Pret. Bari 26 luglio 1982, in *Foro it.*, 1983, I, 240, ha ritenuto espressamente non essere concorrenza sleale, per contrarietà ai principi della correttezza professionale, l'irradiazione, ad opera di un'emittente locale privata, di programmi trasmessi in simultanea sull'intero territorio nazionale. Inoltre il « danno conseguente alla diminuzione di commesse pubblicitarie in quanto spontaneamente dirottate verso veicoli più vasti ed efficienti, ed effetto di mera circostanza organizzativa, non può assumere di per sé alcun rilievo sotto il profilo della correttezza professionale ». Per una ricostruzione tipologica degli atti di concorrenza sleale dell'imprenditore radiotelevisivo, v. COSSU, *op. ult. cit.*

²⁹ Sulla presunta temporalità della disciplina vedi per tutte Pret. Torino 22 gennaio 1986, riformata da Trib. Torino 31 gennaio 1986, entrambe in questa *Rivista*, 1986, 528 ss.

Sull'ultra-attività della legge 10/1985 v. C. CHIOLA, *Gli effetti del regime provvisorio per le emittenti radiotelevisive private*, in questa *Rivista*, 1986, I, A. FRAGOLA, *Norme radiotelevisive di transizione*, in *Cons. St.*, 1985, II, 481; T. PADOVANI, *In attesa della riforma radiotelevisiva: termini e proroghe nell'attività delle emittenti private*, in *Cass. pen.*, 1985, I, 1944 ss.

³⁰ Cfr. il divieto di pubblicità ai prodotti del fumo, stabilito con legge 10 aprile 1962, n. 165 e quello concernente la pubblicità ai metodi e prodotti curativi delle malattie veneree, stabilito con legge 25 luglio 1956, n. 837, art. 17. Per uno studio dei problemi di contenuto della comunicazione pubblicitaria, del suo ruolo nel processo produttivo e dell'autodisciplina v., in generale, L. SORDELLI, *Pubblicità commerciale ed altre informazioni pubblicitarie*, in *App. Noviss. Dig. it.*, VI, 1986, 179 ss.; M. BESSONE-G. ALPA-E. ROPPO-F. PRANDI, *Disciplina del mercato. Controllo sociale dell'impresa. Tutela del consumatore. Problemi e prospettive di politica del diritto*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona* a cura di N. LIPARI, Bari, 1974, 197 ss.; L. SARNO, *Sui più recenti sviluppi in materia di pubblicità*, in *Riv. dir. ind.*, 1983, 77 ss.; M. FUSI-P. TESTA, *L'autodisciplina pubblicitaria*, Milano, 1983; E. ROPPO, *I controlli sul contenuto della pubblicità: sviluppi, problemi, prospettive*, in *Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione*, cit., 166 ss.

Sul comunicato pubblicitario quale opera dell'ingegno v. P. LAX, *Trasmissioni televisive di carattere pubblicitario ed opera dell'ingegno*, in *Giur. it.*, 1986, IV, 140 ss. Per uno studio approfondito sugli aspetti fenomenologici della comunicazione pubblicitaria v. A. VIGNUDELLI, *Aspetti*, cit.

³¹ L'art. 21 della legge n. 103/1975 stabilisce che la durata complessiva dei programmi pubblicitari non superi il 5% della durata delle trasmissioni RAI; alla Commissione parlamentare di vigilanza è affidato il compito di determinare ogni anno il limite massimo degli introiti pubblicitari per l'anno successivo. Per le emittenti private tale « tetto » è elevato al 16% del totale delle ore settimanali di trasmissione (art. 3-bis, comma 1, legge 10/1985). Inoltre è stabilita la percentuale di pubblicità per ora, fissata per le emittenti private al 20%, mentre per la RAI la determinazione è affidata alla Commissione di vigilanza contestualmente alla determinazione degli introiti annuali.

Sul punto v. R. ZACCARIA, *Il governo del mercato pubblicitario in Italia*, in *Rapporto annuale*, cit., 192 ss.

³² A. FRAGOLA, *Radiotelevisione*, cit., 275.

³³ Nel senso dell'esclusione della pubblicità dall'ambito tute-

rilevanza definitiva al fine di escluderne l'illiceità²⁹.

Il fatto che le trasmissioni siano temporaneamente e qualitativamente limitate ai soli comunicati pubblicitari, induce il giudice a ritenere che la natura giuridica della pubblicità commerciale, da comprendersi nella categoria delle attività di esercizio dell'attività economica, come tale protetta dall'art. 41 della Costituzione, e non costituendo una forma di manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 della Costituzione, sottraggia, una volta di più, l'attività di emissione della concessionaria alle eventuali perplessità che, nell'incerto quadro normativo, possano colpire la legittimità dell'attività radiotelevisiva, assoggettabile alle restrizioni poste ad essa dall'ordinamento a presidio di valori costituzionali; operando una sorta di « svalutazione » della comunicazione pubblicitaria, collocata nell'alveo dell'attività d'impresa, e negandole, quindi, il rango di libera manifestazione del pensiero, il Pretore ha inteso escluderla dai limiti scaturenti, a carico dell'attività privata, dalle stesse garanzie che l'art. 21 esprime a salvaguardia dell'assetto pluralistico dell'informazione.

Nella decisione si sottolinea infatti che la pubblicità commerciale è soggetta ad altro tipo di limiti, posti dall'ordinamento con riguardo al suo contenuto³⁰, alla sua quantità in rapporto alla totalità delle trasmissioni e ai proventi della raccolta³¹ — che peraltro non vigono nei confronti delle emittenti radiofoniche, secondo una dottrina³² — tali da caratterizzare questo messaggio diversamente dagli altri programmi; e si afferma inoltre che non possono ricavarsi dalle norme vigenti, e alla luce delle decisioni della Corte Costituzionale, limitazioni alle modalità tecniche di trasmissione dei comunicati pubblicitari.

Com'è noto, la natura giuridica della comunicazione pubblicitaria in dottrina è ampiamente dibattuta, ed entrambi gli orientamenti sono efficacemente motivati, sia nell'attribuire la prevalenza, nella *réclame*, allo scopo economico, connesso alla competizione commerciale che si esplica nel regime della concorrenza, sia esaltando in essa l'elemento informativo, che concorre a formare le libere opinioni rispetto ai vari beni di consumo³³.

In proposito, la giurisprudenza costituzionale, confermando un indirizzo già emerso, pur con iniziali cautele, in precedenti decisioni, ha recentemente configurato la pubblicità quale componente dell'attività imprenditoriale — come tale assistita dalle garanzie (e soggetta ai limiti) dell'art. 41 — che assolve una funzione finanziaria distinta dall'oggetto dell'attività propria degli organi d'informazione, rispetto ai quali conserva un carattere alieno e strumentale, e la cui rilevanza risiede appunto nell'interesse commerciale dell'inserzionista³⁴. La natura di fonte di finanziamento rivestita dall'*advertising* era già stata recepita dall'ordinamento che, con la legge sull'editoria³⁵, agli artt. 13, 17 e 22 individua nella raccolta pubblicitaria la risorsa finanziaria della stampa periodica, disponendo come eccezione il sistema delle provvidenze pubbliche, e qualificandola espressamente come « fonte di proventi accessori » per il servizio pubblico radiotelevisivo (legge 103/1975, art. 21; per le emittenti private si veda l'art. 3-bis della legge 10/85³⁶). Tuttavia, i caratteri della distinzione sembrano evolvere e sfumare verso un concetto della pubblicità commerciale che la riconosca partecipe di questa doppia natura, nel binario degli artt. 21 e 41 della Costituzione, stante la stretta interrelazione che sempre più coinvolge fattori economici e imprenditoriali nell'esercizio di libertà fondamentali³⁷.

Le stesse indicazioni provenienti da altri ordinamenti sembrano spingere la pubblicità nell'area mediana di un *tertium genus*, risultante dalla simmetrica contrapposizione degli indirizzi giurisprudenziali, protesi ora verso la configurazione dell'*advertising* quale *commercial speech*, ora comprendendolo nel *freedom of speech*³⁸.

Ma, tornando al caso di specie, la precisa esclusione della comunicazione pubblicitaria dalle garanzie costituzionali dell'art. 21, affermata dal Pretore, non vale a mitigare le perplessità su questo aspetto del problema, e rischia anzi di porsi come argomentazione controproducente, introducendo una distinzione contenutistica, nell'area dei programmi radiodiffusi, che collocando l'attività della società concessionaria nei confini della libertà economica, potrebbe tradursi nella sua assoggettabilità a

limitazioni più restrittive in questo settore di quanto non ne possa porre l'ordinamento in nome della libertà di manifestazione del pensiero, nel cui cono di luce il

lato dall'art. 21 della Costituzione, v. G. GHIDINI, *Introduzione allo studio della pubblicità*, cit., in particolare 228 ss.; L. SORDELLI, *Pubblicità, diritto d'autore e diritto di rettifica*, in questa *Rivista*, 1985, I, 36; M. BESSONE-A. ORIANA-G. ALPA-F. PRANDI, *Materiali per uno studio della disciplina giuridica della pubblicità commerciale*, in *Giur. merito*, 1974, IV, 98 ss.; E. ROPPO, *Dal « codice di lealtà pubblicitaria » al controllo « amministrativo » dell'advertising. Ipotesi per un progetto di disciplina giuridica della pubblicità commerciale*, in *Giur. it.*, 1972, IV, 235 ss.; G. ALPA, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977, 135; C. CHIOLA, *Informazione*, cit., 40. In senso affermativo, v. P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975; S. FOIS, *Censura e pubblicità economica*, in *Giur. cost.*, 1965, 839 ss.; E. SANTORO, *Emittenti radiotelevisive locali e trasmissioni pubblicitarie*, in *Dir. radiodiff.*, 1981, 39; QUADRI, *Libertà di stampa e approvazioni preventive*, in *Rass. dir. pub.*, 1965, II, 814 ss.; M. FUSI, *La comunicazione pubblicitaria nei suoi aspetti giuridici*, Milano, 1970, 22 ss.; A. VIGNUDELLI, *Aspetti*, cit., 100 ss.; COLARULLO, *op. cit.*, 328 ss.

³⁴ Corte Cost. 17 ottobre 1985, n. 231, declaratoria d'incostituzionalità dell'obbligo, sancito dagli artt. 40 comma 1, e 44 comma 2, legge n. 103/75, di eliminare i messaggi pubblicitari nella trasmissione di programmi di radiotelevisioni estere, in questa *Rivista*, 1986, 425, con nota di C. CHIOLA, *La sopravvivenza dell'impresa di ripetizione televisiva affidata alla pubblicità commerciale*; in *Giur. cost.*, 1985, 2058, commentata da E. SERAFIN, *Emittenti estere e pubblicità televisiva: l'incostituzionalità del divieto pubblicitario apre la strada alle televisioni di massa*; in *Foro it.*, 1985, I, 2830, con nota di PARDOLESI. La Corte si era già pronunciata nel senso dell'esclusione della pubblicità dalle forme di manifestazione del pensiero: cfr. le sentenze nn. 68/1965, 120/1968, 131/1973, 89/1979; indirizzo accolto da Giuri del codice di autodisciplina pubblicitaria 8 novembre 1978, in *Dir. radiodiff.*, 1979.

³⁵ Legge 5 agosto 1981, n. 416, rinnovata con legge 25 febbraio n. 67, pubblicata in questa *Rivista*, p. 739.

³⁶ V. *supra*, nota 31.

³⁷ V. sul punto E. CHELI, *Manifestazione, divulgazione ed esercizio di attività economiche connesse alla divulgazione del pensiero*, in *Giur. cost.*, 1961, 684 ss.

³⁸ La giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti ha ora negato, ora accordato alla manifestazione di pensiero « puramente commerciale » la protezione del Primo emendamento: v., rispettivamente, *Pittsburgh Press Company v. The Pittsburgh Commission On Human Relations*, 413 US 376 (1973), e *Virginia State Board Of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 US 748, 765 (1976). Si veda inoltre la giurisprudenza del Tribunale costituzionale della RFT che riconosce agli annunci commerciali pubblicati su giornali o riviste la garanzia della libertà di stampa: *BVerfGE* 21, 272, 1967 e *BVerfGE* 64, 108, 1983. Si vedano inoltre le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo: causa Pastore X e Chiesa di Scientology contro Svezia, 5 maggio 1979; causa Barthold contro RFT, 13 luglio 1983, su cui cfr. L. BOISSONS DE CHAZOURNES, *Pubblicità commerciale e libertà di espressione nella giurisprudenza europea dei diritti dell'uomo*, in *Rapporto annuale*, cit., 34 ss.

sistema radiotelevisivo si è evoluto fino al grado attuale di liberalizzazione.

7. Se la stessa ampiezza dei profili esaminati dal Pretore, congiuntamente all'incompiutezza del quadro normativo di riferimento, possono contribuire a dissolvere ogni *fumus boni iuris*, ancora un aspetto delle argomentazioni utilizzate, pur non integrando la *ratio decidendi*, suscita ulteriori riflessioni.

La relazione tra raccolta pubblicitaria ed emittenti private, che da essa traggono le proprie risorse finanziarie, consiste di una complementarità e di una interdipendenza ben più forti ed immediate di quel « riflesso indiretto » di cui il giudice pure ammette l'esistenza.

Non occorre spendere altre parole per ribadire che la pubblicità, complemento di ogni attività produttiva, è integrata strutturalmente nel mondo economico. Ma proprio per questo motivo costituirebbe, per il legislatore, un grave scopo di superficialità consentire l'espansione della libertà d'antenna senza prevenire quelle strozzature economiche che insidierebbero concentrazioni oligopolistiche dove una volta dominava il monopolio statale.

Ai limiti fondati sull'argomento obsolecente della limitatezza delle frequenze — il cui tramonto è accelerato dall'imminente istituzione dei satelliti di radiodiffusione diretta (DBS) — potrebbero succedere i condizionamenti risultanti dalla struttura di un mercato pub-

blicitario e di un sistema dell'informazione che non siano attivamente promossi ad assetti pluralistici.

Una nuova regolamentazione non potrà non essere modellata sull'avvenuto consolidamento di posizioni di forza conseguite in via di mero fatto, e ciò potrà forse condizionare le valutazioni da compiere all'interno del quadro di riferimenti costituzionali; ma varrà a scongiurare i pericoli di omogeneizzazione conseguenti a fenomeni di *cross ownership* e alla crescita di imprese d'informazione multisettoriale, in grado di coprire, con il medesimo apparato produttivo — confondendo la logica del profitto con il principio della « economica gestione » accolto dalla disciplina transitoria, e conseguendo proprio quella visione sistemica che oggi sembra ancora preclusa alla miopia legislativa — campi differenziati di attività, e giungendo a stabilire *forche caudine* per la libera determinazione degli investimenti pubblicitari.

A questo riguardo costituisce non una mera formula di stile, ma un preciso riferimento reale, osservare che l'attuale dominio del settore televisivo privato, e delle sue interrelazioni, da parte di un gruppo egemone, conferisce, *a posteriori*, un afflato profetico ai *caveat* più volte intimati da una Corte Costituzionale « colegislatrice »³⁹ al pericolo di una degenerazione dell'assetto pluralistico del sistema dell'informazione.

ROBERTO D'ORAZIO

³⁹ P. FRANCESCHI-G. ZAGREBELSKY, *Il colegislatore e il Parlamento*, in *Quad. cost.*, 1981, I, 162.