

GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

7 DICEMBRE 1994 N. 420

PRESIDENTE: CASAVOLA

PARTI: BETA TELEVISION S.P.A.
(*Avv. Vichi, Ravenni*)

T.V. INTERNAZIONALE S.P.A.
(*Avv. Pace*)

SIT-TELESERVICE 1975 S.R.L.
(*Avv. Giallongo*)

MINISTERO POSTE E TELECOMU-
NICAZIONI
(*Avv. Polizzi*)

Radiocomunicazioni • Radiodiffusione televisiva in ambito nazionale • Concessioni • Pianificazione delle reti nazionali • Criteri • Titorarietà di più reti • Posizioni dominanti e salvaguardia del pluralismo e della imparzialità nel settore • Eccessività della discrezionalità amministrativa nella formazione delle graduatorie degli aspiranti alla concessione • Richiamo alla giurisprudenza della Corte (cfr. sentenze nn. 148/1981, 826/1988 e 112/1993) • Necessità di contenimento e graduale ridimensionamento della concentrazione esistente • Esorbitante vantaggio nella

utilizzo delle risorse e nella raccolta di pubblicità • Inadeguatezza dei limiti « antitrust » attuali altresì lesivi del principio del pluralismo delle voci relativamente alla emittenza radiotelevisiva • Illegittimità costituzionale • Non fondatezza • Manifesta infondatezza

È costituzionalmente illegittimo, per violazione dei valori di pluralismo e imparzialità sottesi al diritto di libera manifestazione del pensiero e stante la inadeguatezza degli attuali limiti « antitrust » in materia radiotelevisiva, l'art. 15, comma 4 della legge n. 223/1990 nella parte in cui consente ad uno stesso soggetto di essere titolare di tre concessioni televisive nazionali.

RITENUTO IN FATTO. — 1. La società T.V. Internazionale — avendo partecipato al procedimento per il rilascio della concessione per la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale, di cui all'art. 16 della legge 6 agosto 1990, n. 223 ed essendo stata collocata al 6° posto della graduatoria e quindi in posizione che ancorché utile per il rilascio della concessione (posto che il Piano per l'assegnazione delle frequenze, approvato con d.P.R. 20 gennaio 1992, indica in 9 le reti televisive nazionali concedibili ai privati) aveva tuttavia comportato l'assegnazione di una rete con copertura inferiore a quella assegnata ad altre emittenti televisive nazionali, nonché l'assegnazione di frequenze di più ridotta illuminazione rispetto alla precedente copertura — chiedeva con ricorso al T.A.R. Lazio l'annullamento: a) del d.m. 13 agosto 1992, col quale il Ministro delle Poste e delle Telecomunicazioni ha approvato la graduatoria dei soggetti richiedenti il rilascio di concessione per l'emittenza televisiva nazionale nonché l'elenco degli aventi titolo alla concessione; b) dell'allegato A e dell'art. 8, comma 1, del d.m. 13 agosto 1992 (di autorizzazione della stessa *ex art.* 38, legge 14 aprile 1975, n. 103); c) del Piano nazionale di assegnazione delle radiofrequenze per la radiodiffusione televisiva, approvato con d.P.R. 20 gennaio 1992.

Nel corso di tale giudizio il T.A.R. adito ha sollevato (con ordinanza del 21 dicembre 1993) questione incidentale di legittimità costituzionale degli artt. 3, comma 11, e 15, comma 4, della cit. legge n. 223/1990 e dell'art. 1, comma 1 e 3, d.l. n. 323/1993, convertito con modificazioni nella legge 27 ottobre 1993, n. 422, nel combinato disposto con l'art. 15, comma 4, e l'art. 8, comma 7, della legge n. 223/1990, in riferimento a plurimi parametri e sotto vari profili.

2. Osserva preliminarmente il T.A.R. rimettente che nelle more del giudizio è entrato in vigore il d.l. 27 agosto 1993, n. 323, convertito con modificazioni nella legge 27 ottobre 1993, n. 422, recante alcune disposizioni direttamente incidenti sulla materia oggetto della controversia. In particolare l'art. 1, comma 3, secondo il quale, fino alla data di entrata in vigore di una nuova disciplina del sistema radiotelevisivo e dell'editoria, i titolari di concessioni rilasciate ai sensi dell'art. 16 legge n. 223/1990 o di autorizzazione ex art. 38, legge n. 103/1975 proseguono l'esercizio della radiodiffusione televisiva in ambito nazionale con gli impianti e i connessi collegamenti di telecomunicazione censiti ai sensi dell'art. 32, legge n. 223/1990. Tale disciplina sopravvenuta incide direttamente sull'interesse dedotto in giudizio dalla ricorrente, nel senso che la legificazione dell'elenco di cui all'art. 1 del d.m. 13 agosto 1992 impedirebbe all'autorità amministrativa, nel caso di annullamento giurisdizionale del provvedimento impugnato, di rinnovare l'atto nel senso auspicato dalla società T.V. Internazionale donde la sopravvenuta carenza di interesse: ciò ovviamente nei limiti in cui le nuove norme siano conformi a Costituzione. Tuttavia l'interesse residua nei limiti in cui sussiste il dubbio, non manifestamente infondato, dell'illegittimità costituzionale sia della nuova normativa (che consentendo la prosecuzione dello stato di fatto perpetuerebbe l'attuale situazione di svantaggio denunciata dalla ricorrente), sia della precedente normativa (perché l'eventuale illegittimità costituzionale delle citate disposizioni della legge n. 223/1990 inficierebbe la legittimità costituzionale del d.l. n. 323/1993, che ha inteso sanare *ex post* i vizi degli atti amministrativi impugnati).

3. Nel merito il T.A.R. innanzi tutto denuncia l'illegittimità dell'art. 3, comma 11, della legge n. 223/1990, per contrasto con gli artt. 3, 21, 41, 97 della Costituzione, nella parte in cui consente all'Amministrazione di pianificare le reti nazionali in maniera tale da creare disparità di trattamento tra concessionari quanto alla copertura del territorio e alla dislocazione degli impianti nei punti commercialmente più interessanti. In tanto la disciplina « anti-trust » contemplata dalla normativa censurata ed incentrata sul numero di reti nazionali assentibili al medesimo soggetto può dirsi idonea in quanto queste ultime presentino caratteri omogenei, quanto a capacità di diffondere il messaggio televisivo in termini commerciali e sociali.

4. Il T.A.R. rimettente censura poi l'art. 15, comma 4, della legge n. 223/1990, per contrasto con gli artt. 3, 21, 41 della Costituzione, nella parte in cui consente ad uno stesso soggetto di essere titolare di tre concessioni nazionali televisive. In particolare il T.A.R. dubita dell'idoneità di tale disciplina « anti-trust » perché essa, per com'è configurata, non impedisce l'insorgere di una situazione di oligopolio. Infatti consente ad un unico soggetto di ottenere tre concessioni nazionali col limite del 25% delle reti nazionali previste dal piano di assegnazione delle frequenze; quindi può accadere come in effetti è accaduto, che un unico soggetto, su nove reti disponibili per i privati, divenga titolare delle tre

concessioni aventi maggiore illuminazione, non senza considerare la possibilità di partecipare (in posizione minoritaria) ad altre società titolari di concessioni, disponendo così di una potenzialità di diffusione di messaggio televisivo su scala nazionale che nessun altro soggetto pubblico o privato oggi possiede.

5. Infine il T.A.R. rimettente solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1 e 3, d.l. n. 323/1993, nel combinato disposto con l'art. 15, comma 4, e l'art. 8, comma 7, della legge n. 223/1990, per contrasto con gli artt. 3, 21, 41 e 97 della Costituzione, nella parte in cui, consentendo la prosecuzione dell'esercizio dei preesistenti impianti per almeno due anni, non adotta alcuna misura idonea a salvaguardare il pluralismo nel settore televisivo nazionale. Ed invero — spiega l'ordinanza — l'attuale situazione di fatto, che la norma tende a perpetuare, è caratterizzata, come d'altronde è pacifico tra le parti, dalla posizione dominante di un solo soggetto, che dispone delle reti nazionali aventi maggiore illuminazione e capacità di diffusione del messaggio televisivo nazionale.

Né il vizio può dirsi insussistente per il dichiarato carattere provvisorio della disciplina censurata, che appunto dovrebbe applicarsi fino alla data di entrata in vigore della nuova disciplina del sistema radiotelevisivo e dell'editoria, sia perché non esiste nella Costituzione una norma che consenta di derogare alle disposizioni in essa contenute nel caso di discipline provvisorie, sia soprattutto perché, nel caso di specie, la continua reiterazione di norme provvisorie tende di fatto a consolidare e perpetuare una situazione nata dall'occupazione spontanea dell'etere da parte dei privati.

6. È intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, limitandosi a chiedere che le questioni di costituzionalità siano dichiarate inammissibili od infondate. Ha poi svolto con successiva memoria una più articolata difesa.

Quanto alla censura degli artt. 16, comma 17, e 34 della legge 6 agosto 1990, n. 223 l'Avvocatura richiama essenzialmente la sentenza n. 112/1993 di questa Corte che ha affermato che si tratta di requisiti che, oltre ad essere oggettivi, sono predeterminati dalla legge in modo tale da delimitare e circoscrivere i poteri amministrativi sull'accesso dei privati nel sistema radiotelevisivo a parametri prefissati dalla legge, e non già lasciati alla scelta dell'Amministrazione medesima.

Quanto alla censura dell'art. 15, comma 4, legge n. 223/1990, unitamente ai successivi artt. 16, 17, 19 s., e 37, l'Avvocatura ne sostiene innanzi tutto l'inammissibilità perché l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della disposizione censurata aggraverebbe, e non già rimuoverebbe, gli inconvenienti denunciati dal T.A.R. rimettente; ed infatti, venendo meno i limiti di concentrazione previsti dall'art. 15, l'autonomia privata sarebbe completamente svincolata da ogni tipo di contenimento. Sotto altro profilo la questione si appalesa comunque inammissibile perché non potrebbe la Corte dettare direttamente delle misure « anti-trust » sostitutive di quelle volute dal legislatore con criteri diversamente elaborati.

Nel merito l'Avvocatura sottolinea la congruità della vigente disciplina « anti-trust ». Infatti la percentuale del 25% consente di ipotizzare una dislocazione delle risorse ripartita tra un sufficiente numero di operatori e quindi realizza un sistema pluralista in cui tale numero di operatori convive con il polo pubblico, in una forma di concorrenza, certo limitata, ma

adeguata al bene in questione, in quanto idonea a garantire al cittadino una varietà di fonti di informazione.

In ordine alla censura dell'art. 3, comma 11, della medesima legge l'Avvocatura rileva che tale disposizione è estremamente puntuale e vincolante, non lascia affatto un'ampia discrezionalità della Pubblica Amministrazione ed assicura viceversa un trattamento paritario delle varie emittenti, che devono essere tendenzialmente tutte messe in condizione di servire l'utenza più vasta con eventuali compensazioni tra i diversi bacini o impianti delle varie emittenti, quando tutti non possono operare contemporaneamente negli stessi.

L'Avvocatura ritiene poi infondata la censura dell'art. 1, commi 1 e 3, d.l. 323/1993; si deve infatti tenere conto della particolarità della situazione in cui è venuta ad operare la norma, a seguito della necessità di procedere alla revisione del piano di assegnazione delle frequenze, che ha reso impossibile il passaggio a regime del sistema introdotto dalla legge n. 223/1990; questo spiega l'esigenza, assolutamente insuperabile, di autorizzare la prosecuzione delle trasmissioni con gli impianti censiti.

7. Si è costituita — successivamente depositando anche memoria — la società T.V. Internazionale S.p.A. che in via preliminare ha sostenuto la rilevanza, e quindi, l'ammissibilità, di tutte le questioni sollevate.

Nel merito, quanto alla censura che investe l'art. 3, comma 11, legge n. 223/1990, la difesa della società osserva la funzione di pianificazione delle reti dovrebbe essere svolta dalla Pubblica Amministrazione nel pieno rispetto del principio della parità di trattamento. Ove però si ritenesse che l'art. 3, comma 11, cit. consenta alla Pubblica Amministrazione di disegnare reti nazionali in termini differenziati quanto alla copertura del territorio e alla dislocazione degli impianti nei punti commercialmente più interessanti, allora sarebbe fondata la censura di incostituzionalità.

In ordine poi alla sospettata illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 4, della medesima legge la difesa della società osserva che un'unica società concessionaria possiede tre reti nazionali mentre tutte le altre emittenti hanno soltanto una rete nazionale ciascuna. Sarebbe quindi violato il principio del pluralismo sotteso all'art. 21 della Costituzione attribuendosi in tal modo un esorbitante vantaggio concorrenziale alla concessionaria in posizione dominante. Sotto altro profilo poi ci sarebbe anche violazione dell'art. 3 della Costituzione posto che vengono trattate paritariamente situazioni ontologicamente differenti.

Ritiene infatti la difesa della società che l'art. 1, d.l. n. 323/1993 — consentendo ai titolari di concessioni (o di autorizzazioni, alle prime equiparate, a ripetere programmi esteri) di continuare ad operare per un periodo pari almeno a due anni (e comunque non superiore a tre) con gli impianti censiti — ha riprodotto quella situazione che era stata stigmatizzata dalla sentenza n. 826/1988 della Corte sicché la previsione ad opera della normativa impugnata di un successivo ulteriore periodo transitorio si pone in contrasto con gli artt. 21, 3, 41 e 97 della Costituzione.

8. Si è costituita anche la BETA Television S.p.A. (controinteressata), proprietaria dell'emittente televisiva nazionale Videomusic richiamando e riproducendo interamente la memoria difensiva depositata nel giudizio incidentale relativo al giudizio amministrativo proposto a seguito del proprio ricorso al T.A.R. (per la quale v. *infra*).

9. Si è costituita la società R.T.I. limitandosi a chiedere che le questioni di costituzionalità siano dichiarate infondate.

In una successiva memoria — premessa la ritenuta inammissibilità delle questioni di costituzionalità per non aver il T.A.R. denunciato anche l'art. 3, comma 2, d.l. n. 323/1990 che stabilisce che il Ministro debba assumere a base dei provvedimenti concessori l'elenco degli aventi titolo di cui all'art. 1 del d.m. 13 agosto 1992, cosicché l'elenco viene convalidato quale strumento di identificazione dei soggetti aventi titolo alle concessioni o richiedenti le concessioni — ha svolto argomentazioni in ordine alle singole censure.

Quanto alla censura dell'art. 3, comma 11, legge n. 223/1990 la R.T.I. ne sostiene l'inammissibilità perché tale disposizione impugnata non prevede che l'Amministrazione possa pianificare le reti in modo discriminatorio; se l'Amministrazione progettasse le reti in modo sperequato, sarebbero semmai illegittimi i relativi provvedimenti concessori.

La R.T.I. poi ritiene inammissibile per difetto di rilevanza la censura dell'art. 15, comma 4, della medesima legge giacché il T.A.R. potrebbe accogliere la domanda della T.V. Internazionale riconoscendo il diritto ad una migliore collocazione nella graduatoria senza che la legittimità costituzionale del comma 4 dell'art. 15 possa influire in alcun modo.

Nel merito comunque la censura è — ad avviso della R.T.I. — infondata essenzialmente perché rientra nel discrezionale apprezzamento del legislatore stabilire — come fa la norma censurata — il numero massimo di concessioni nazionali televisive nella minor somma tra il 25% del numero di reti nazionali previste dal piano di assegnazione e 3; limite questo che tiene conto delle condizioni in cui di fatto versava il settore radiotelevisivo all'epoca della legge n. 223/1990. La difesa della R.T.I. ritiene poi che per l'individuazione della posizione dominante occorra considerare non già il mercato « chiuso » delle reti televisive, ma quello più ampio della comunicazione di massa. Anche l'art. 1 della direttiva comunitaria del 3 ottobre 1989 (89/552/CEE), ha stabilito che il mercato omogeneo delle « trasmissioni » è costituito dalla « trasmissione, via cavo e via etere, nonché dalla trasmissione via satellite, in forma non codificata o codificata, di programmi televisivi destinati al pubblico ». Inoltre la difesa della R.T.I. mette in evidenza la dimensione sovranazionale del mercato delle diffusioni radiotelevisive. Ma anche considerando soltanto il mercato dei mezzi di radiodiffusione televisiva, la questione — secondo la difesa della R.T.I. — non è fondata. Infatti la Corte ha riconosciuto che, nel settore radiotelevisivo, la soglia minima di pluralismo da salvaguardare attraverso norme anticoncentrazione è quella comunque compatibile con lo svolgimento dell'attività di telediffusione (privata) a condizioni remunerative.

C'è poi da tener conto che la legge n. 223/1990 impone un preciso obbligo di pluralismo « interno » non solo per l'emittenza pubblica, ma anche per le singole emittenti private, mentre il grado di pluralismo « esterno » assicurato dalla legge n. 223/1990 al settore radiotelevisivo privato (con la diversificazione delle presenze) è quello massimo realisticamente compatibile con le rigidità tutte imposte dalla strutture del mercato e dalle caratteristiche tecniche dei media.

Infondata è poi anche — secondo la difesa della R.T.I. — la censura dell'art. 1, comma 1 e 3, d.l. n. 323/1993. La legge ha disposto per il mantenimento, in via transitoria, di tutte le voci esistenti nel settore televisivo sicché la conferma di una preesistente pluralità di voci è assorbente — nel limitato periodo di tempo in considerazione — di ogni censura intesa ad assicurare un più accentuato pluralismo in un sistema da riordinare.

10. È intervenuto il CODACONS (Coordinamento delle Associazioni per la Difesa dell'Ambiente e dei Diritti degli utenti e Consumatori) chiedendo che la questione di costituzionalità sia dichiarata fondata. All'udienza pubblica di discussione — in cui il CODACONS ha proposto istanza di applicazione dell'art. 78 cod. proc. civ. — la Corte, ritiratasi in camera di consiglio, ha dichiarato inammissibile l'intervento ed improponibile l'istanza avanzata.

11. Per l'annullamento del medesimo d.m. 13 agosto 1992 di approvazione della graduatoria, dell'ulteriore d.m. in pari data di rilascio della concessione per la radiodiffusione in ambito nazionale, del suo allegato A e delle concessioni rilasciate alle società controinteressate proponeva ricorso al T.A.R. anche la società Beta Television, titolare dell'emittente Video Music, collocata al 4° posto della graduatoria suddetta, e nel corso del giudizio il medesimo T.A.R. adito ha sollevato (con ordinanza del 21 dicembre 1993) analoghe (ma non del tutto coincidenti) questioni di legittimità costituzionale.

In particolare il T.A.R. — oltre a reiterare le questioni che investono gli artt. 3, comma 11, e 15, comma 4, legge n. 223/1990, (peraltro estendendo le norme censurate, oltre che all'art. 15 nella sua interezza, anche agli artt. 16, 17, 19 s., e 37 della medesima legge) — denuncia altresì l'illegittimità degli artt. 16, comma 17, e 34 della stessa legge per contrasto con gli artt. 3, 15, 21, 41, 43 della Costituzione sotto il profilo che la norma attribuisce all'autorità amministrativa una eccessiva discrezionalità nella determinazione dei criteri per la formazione delle graduatorie degli aventi titolo alla concessione; l'omessa individuazione, da parte del legislatore, di criteri puntuali e del peso che ciascuno di essi dovrebbe avere nella valutazione comparativa delle domande presentate dai vari aspiranti alla concessione introduce un elemento di discrezionalità che mal si concilia con le esigenze di tutela del valore fondamentale del pluralismo.

12. È intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, chiedendo che le questioni di costituzionalità siano dichiarate inammissibili od infondate e svolgendo in una successiva memoria le argomentazioni sopra riportate.

13. Si è costituita la società ricorrente BETA Television S.p.A., proprietaria dell'emittente televisiva nazionale Videomusic, prendendo posizione in ordine alle singole censure di costituzionalità.

Ritiene fondata la censura di costituzionalità dell'art. 1, d.l. n. 323/1993 perché consacrando le concessioni assentite, ancorché illegittimamente rilasciate, consente il perdurare della situazione dominante della società alla quale sono state assentite tre concessioni. In particolare sarebbero violati gli artt. 3 e 21 della Costituzione poiché la normativa censurata irragionevolmente preclude a soggetti in possesso dei requisiti di accedere al mezzo televisivo ottenendo la concessione, privilegiando irragionevolmente altri soggetti cui consente di possedere il 25% delle concessioni nazionali assentibili.

Quanto alla censura degli artt. 16, comma 17, e 34, legge n. 223/1990 rileva la difesa della società come non sia illogico che la legge enunci criteri generali e generici (ma individuati), rimandando per la precisione alla sede regolamentare.

Infine, con riferimento alla censura degli artt. 15, 16, 17, 19 ss., 37, legge n. 223/1990, osserva la difesa della società che — considerando che una delle concessioni è stata rilasciata alla T.V. Internazionale S.p.A. che è ripetitorista di programmi esteri — si ha che allo stato un

unico soggetto è legittimamente titolare dei tre/quinti delle concessioni assentite ed assentibili ai privati per emittenza nazionale. Ma l'esistenza di una posizione dominante risulta anche sotto un altro profilo, quello dell'assegnazione delle frequenze, giacché alle reti di uno stesso soggetto è assentito il 100% (o quasi) di copertura (è il caso delle tre reti della R.T.I.), mentre ad altre reti è assentita la copertura minima del 60% (Rete A) o poco superiore (Video Music). La normativa censurata quindi non fa altro che legittimare una situazione dominante nel contesto di un regime sostanzialmente di oligopolio.

La rilevata diversa illuminazione delle reti comporta anche l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, legge n. 223/1990.

14. Si è costituita la società T.V. Internazionale con una memoria che riproduce le argomentazioni sopra svolte.

15. Si è costituita la società R.T.I. limitandosi a chiedere che le questioni di costituzionalità siano dichiarate infondate.

In una memoria aggiuntiva ha eccepito l'inammissibilità delle questioni di costituzionalità perché il fatto che non sia stata sollevata questione di legittimità costituzionale del d.l. n. 323/1993 determina la inammissibilità delle questioni sollevate con riferimento alla legge n. 223/1990 atteso che, anche nella ipotesi che le disposizioni impugnate venissero dichiarate costituzionalmente illegittime, rimarrebbe pur sempre in vigore l'elenco «legificato» degli aventi titolo alla concessione di reti televisive nazionali e quindi il ricorso della società Beta Television rimarrebbe improcedibile.

Nel merito ha svolto le stesse argomentazioni già sopra riportate, soltanto aggiungendo che la censura degli artt. 16, comma 17, e 34, legge n. 223/1990 non è fondata giacché la Corte (sent. n. 112/1993) ha già ritenuto la legittimità dei criteri in questione.

16. Si sono costituite le società Prima TV S.p.A., Europa TV S.p.A. ed Omega TV S.p.A. limitandosi a chiedere che le questioni di costituzionalità siano dichiarate inammissibili od infondate.

In una successiva memoria la difesa delle società ha argomentato in ordine a tutte le questioni di costituzionalità, non escluse quelle sollevate nel primo giudizio.

In particolare essa sostiene pregiudizialmente l'inammissibilità delle questioni sollevate con le ordinanze n. 276 e n. 310/1994 perché sia le ricorrenti che aspirano ad essere inserite nell'elenco degli aventi titolo al rilascio della concessione, sia coloro che, essendovi già inseriti, aspirano ad un ampliamento della propria illuminazione e a un maggior numero di frequenze di cui disporre, non hanno più alcun interesse all'annullamento dell'elenco e delle concessioni atteso che il diritto di trasmettere degli attuali concessionari e degli aventi titolo al rilascio della concessione è stato sganciato dalla concessione e dalla graduatoria e che d'altra parte tanto i concessionari quanto le emittenti non utilmente classificate trasmettono *ex lege* avvalendosi degli impianti in loro possesso.

Inoltre — sostiene ancora la difesa delle società suddette — è in realtà inammissibile anche la questione sollevata con l'ordinanza n. 255/1994 relativamente al d.l. n. 323/1993 giacché non hanno formato oggetto di rimessione alla Corte Costituzionale l'art. 11, comma 3 (concernente per i non concessionari la prosecuzione delle trasmissioni con gli impianti censiti e il blocco delle ulteriori concessioni) e l'art. 3, comma 2, nella parte in cui, richiamando l'elenco approvato con d.m. 13 agosto 1992, conferisce forza di legge alla graduatoria degli aventi titolo al rilascio della conces-

sione e rende influenti un ipotetico annullamento del solo atto amministrativo.

Nel merito la difesa delle società ritiene infondata le questioni sollevate.

Quanto alla censura dell'art. 1, commi 1 e 3, del d.l. n. 323/1993, in combinato disposto con l'art. 15, comma 4, e l'art. 8, comma 7, legge n. 223/1990, osserva la difesa della società che erroneamente il Giudice remittente ritiene che la prosecuzione dell'attività con gli impianti censiti pregiudichi il pluralismo; all'opposto, si tratta di misura il cui effetto è quello di salvaguardare, sia pure in un periodo transitorio ed in vista di una riforma globale del settore, la posizione delle altre emittenti escluse dall'elenco degli aventi titolo alla concessione scongiurando l'acquisizione di tutti gli impianti e di tutte le frequenze da parte dei soli concessionari e consentendo alle emittenti escluse dall'elenco di proseguire nell'esercizio della loro attività.

Non fondata è poi — secondo la difesa delle società — la censura dell'art. 15, comma 4, legge n. 223/1990: in particolare la previsione di un doppio limite « anti-trust », individuato in un rapporto percentuale col numero complessivo delle reti (25%) e comunque in un massimo di tre concessioni per soggetto, rientra nella discrezionalità del legislatore e non comporta alcuna violazione del canone di ragionevolezza e non arbitrarietà delle classificazioni legislative, atteso anche che, a breve, il numero massimo di tre reti nazionali, se si ha riguardo alle innovazioni tecnologiche in corso, è destinato a rappresentare assai meno del 25% del complesso delle reti. Comunque le opportunità di pluralismo in un sistema di mercato non sono affatto dipendenti dal numero complessivo di reti disponibili e quindi di spazi pubblicitari cedibili da parte delle singole imprese, giacché la forza sul mercato di un'impresa radiotelevisiva è data solo dall'*audience*. Il numero di tre reti (e ancor più il limite 25% delle reti nazionali, che in prospettiva è destinato a ridimensionare fortemente l'incidenza del primo limite) nell'attuale assetto radiotelevisivo non nega opportunità di competizione alle imprese capaci.

Quanto alla censura degli artt. 16, comma 17, e 34 della medesima legge la difesa delle società ne ritiene l'infondatezza richiamandosi essenzialmente alla sentenza n. 112/1993 di questa Corte.

La difesa delle società sostiene poi parimenti l'infondatezza della censura dell'art. 3, comma 11, della stessa legge atteso che la disposizione censurata si limita ad imporre che per ciascun bacino di utenza sia individuato un numero di impianti atto a garantire la diffusione del maggior numero di programmi locali e nazionali (con ciò favorendo il massimo di espansione dell'emittenza) e quindi ad identificare in via astratta i requisiti minimi dimensionali di rete, rispettivamente, per l'esercizio in ambito nazionale e per l'esercizio in ambito locale.

17. Nel corso di un terzo giudizio, promosso dalla società SIT Teleservice 1975 — la quale, in quanto proprietaria dell'emittente televisiva denominata Elefante telemarket, collocata all'11° posto della graduatoria (e quindi in posizione non utile per il rilascio della concessione), aveva impugnato il più volte citato d.m. 13 agosto 1992 di approvazione della graduatoria suddetta ed i provvedimenti concessori in favore delle emittenti di cui alla graduatoria — il medesimo T.A.R. adito ha ulteriormente sollevato (con ordinanza anch'essi del 21 dicembre 1993) questioni di legittimità costituzionale (degli artt. 15, 16, comma 17, e 34 legge n. 223/1990 per contrasto con gli artt. 3, 15, 21, 41, 43 della Costituzione) del tutto analoghe alle altre sopra illustrate.

18. Si è costituita la società SIT Teleservice 1975 s.r.l. anch'essa prendendo posizione in ordine alle singole censure.

Quanto alla censura dell'art. 1, comma 3, d.l. n. 323/1993 ritiene la difesa della società che il legislatore ha inteso operare un richiamo meramente formale alla graduatoria suscettibile quindi di modificazione a seguito dell'accoglimento dell'impugnazione e del conseguente subentro di emittenti collocati illegittimamente in posizioni più sfavorevoli nella graduatoria. Soltanto se, invece, la normativa censurata dovesse essere diversamente interpretata, allora sarebbe fondato il dubbio di costituzionalità del T.A.R. rimettente.

Con riferimento poi alla censura degli artt. 16, comma 17, e 34, legge n. 223/1990 la difesa della società sostiene la fondatezza della questione rilevando, tra l'altro, che la Corte ha, anche di recente, escluso che l'assegnazione delle frequenze ai privati possa avvenire con l'esercizio di poteri latamente discrezionali della Pubblica Amministrazione (sent. n. 112/1993).

Infine, richiamando le censure degli artt. 15, 16, 17, 19 ss., 37, legge n. 223/1990, osserva la difesa della società che non è consentita la presenza nel mercato radiotelevisivo di un soggetto privato con posizione dominante. Invece la disciplina adottata con legge 223/1990 non è coerente con tale principio. Di fatto le concessioni rilasciate ad imprenditori privati (ad esclusione di quelle relative ad emittenti che trasmettono in forma codificata) sono sei, e di queste una è stata rilasciata a T.V. Internazionale che è ripetitorista di programmi esteri: quindi un unico soggetto è legittimato dalla normativa vigente a detenere i tre/quinti delle concessioni assensibili ai privati per l'emittenza nazionale.

20. È intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, e si sono altresì costituite le società BETA Television S.p.A., T.V. Internazionale S.p.A., Prima TV S.p.A., Europa TV S.p.A., Omega TV S.p.A., R.T.I. S.p.A. ripetendo tutti le argomentazioni già svolte negli altri giudizi.

CONSIDERATO IN DIRITTO. — 1. Il T.A.R. rimettente con le tre distinte ordinanze di cui in narrativa ha sollevato plurime questioni incidentali di legittimità costituzionale che investono sia il d.l. 27 agosto 1993, n. 323 (Provvedimenti urgenti in materia radiotelevisiva), convertito con modificazioni nella legge 27 ottobre 1993, n. 422, sia la legge 6 agosto 1990, n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato) e segnatamente ha censurato: a) l'art. 3, comma 11, legge n. 223/1990 — in riferimento agli artt. 3, 21, 41, 97 della Costituzione — nella parte in cui consente all'Amministrazione di pianificare le reti nazionali in maniera tale da creare disparità di trattamento tra concessionari quanto alla copertura (o illuminazione) del territorio e alla dislocazione degli impianti nei punti commercialmente più interessanti per sospetta violazione (soprattutto) del principio di eguaglianza; b) l'art. 15, comma 4, legge n. 223/1990 cit. (ma anche l'art. 15 nella sua interezza ed i successivi artt. 16, 17, 19 s., e 37) — in riferimento agli artt. 3, 21, 41 e 43 della Costituzione — nella parte in cui consente ad uno stesso soggetto di essere titolare di tre concessioni nazionali televisive per sospetta violazione dei valori di pluralismo e di imparzialità sottesi al diritto di libera manifestazione del pensiero, compromesso dalla mancanza di un'adeguata disciplina « anti-trust » in materia di radiodiffusione; c) gli artt. 16, comma 17, e 34 della legge n. 223/1990 — in riferimento agli artt. 3, 15, 21, 41 e 43 della Costituzione — nella parte in cui tale normativa attribuisce all'autorità amministrativa una eccessiva

discrezionalità nella determinazione dei criteri per la formazione delle graduatorie degli aspiranti alla concessione con conseguente mancato rispetto del valore costituzionale espresso dal diritto di libera manifestazione del pensiero; *d*) infine l'art. 1, commi 1 e 3, del d.l. n. 323/1993 nel combinato disposto con l'art. 15, comma 4, e l'art. 8, comma 7, della legge n. 223/1990 — in riferimento agli artt. 3, 21, 41 e 97 della Costituzione — nella parte in cui consente la prosecuzione dell'esercizio dei preesistenti impianti per almeno due anni senza adottare alcuna misura idonea a salvaguardare il pluralismo nel settore televisivo nazionale.

2. In via pregiudiziale — riuniti i giudizi per connessione delle questioni sollevate — vanno innanzi tutto esaminate le eccezioni di inammissibilità proposte, con riferimento a tutte dette questioni, dall'Avvocatura dello Stato e da alcune parti private, eccezioni che hanno un duplice profilo.

Da una parte si dubita che le questioni sollevate con le ordinanze n. 276/1994 e n. 310/1994 siano ammissibili — atteso che le censure del Giudice rimettente, a differenza di quelle sollevate nell'ordinanza n. 255/1994, riguardano esclusivamente la legge n. 223/1990 cit. e non (anche) il d.l. n. 323/1993 — ove si ritenga che tale decreto legge, regolando da ultimo la materia, rappresenti la disciplina immediatamente applicabile nel giudizio *a quo*.

D'altra parte si prospetta l'inammissibilità anche della questione che investe il d.l. n. 323/1993 perché il regime provvisorio introdotto da tale provvedimento legislativo si fonda su tre disposizioni (gli artt. 1, comma 3, 3, comma 2, e 11, comma 3) reciprocamente interferenti sicché non sarebbe possibile l'impugnazione di un solo frammento di questo plesso unitario, come invece fa il T.A.R. che censura unicamente l'art. 1, comma 3 (oltre che, ma solo per riferimento, il precedente comma 1).

3. Le eccezioni sono infondate.

Va premesso — come quadro normativo di riferimento, necessario anche per la successiva valutazione del merito — che la legge 6 agosto 1990, n. 223 (recante la riforma del sistema radiotelevisivo ispirata al c.d. criterio misto che vede la partecipazione anche di soggetti privati all'esercizio dell'attività di radiodiffusione) ha previsto — accanto ad una disciplina transitoria di tipo autorizzatorio (art. 32) — una disciplina a regime di tipo concessorio (art. 16) che — fermo restando l'esistente piano nazionale di ripartizione delle radiofrequenze (di cui al d.m. 31 gennaio 1983 e successive modificazioni) — suppone che sia predisposto il primo piano nazionale di assegnazione delle frequenze (art. 3, comma 7; nonché comma 11, terza proposizione, circa i criteri per l'assegnazione delle frequenze ai titolari di concessione) e della graduatoria degli aspiranti, formata secondo i criteri fissati dalla legge (art. 16, comma 17) e dal successivo regolamento (emanato con d.P.R. 27 marzo 1992 n. 255) e nel rispetto tra l'altro del divieto di posizioni dominanti sancito dall'art. 15 della legge ed articolato in numerose prescrizioni. In particolare, per effetto del comma 4 di tale disposizione, in favore di uno stesso soggetto non era (e non è) possibile assentire un numero di concessioni in ambito nazionale superiore al 25% di quelle complessivamente previste e comunque superiore a tre.

Per la prima applicazione della normativa a regime (per la quale l'art. 34 della legge e l'art. 40 del regolamento dettavano particolari prescrizioni) era essenziale l'approvazione del primo piano di assegnazione delle radiofrequenze, che veniva approvato con d.P.R. 20 gennaio 1992; piano

questo che tra l'altro, all'art. 2, fissava in dodici il numero complessivo delle reti televisive nazionali, comprese quelle destinate al servizio pubblico.

Successivamente venivano emessi sia il d.m. 13 agosto 1992 che, sulla base della graduatoria (trascritta nelle premesse) delle emittenti televisive nazionali formata dal Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, approvava l'elenco delle nove emittenti televisive (private) aventi titolo al rilascio della concessione per la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale, sia i singoli decreti ministeriali (tutti in pari data del 13 agosto 1992) di assentimento della concessione delle emittenti collocate nei primi sei posti del predetto elenco, con la indicazione, nell'allegato A di ciascuna, della rete assegnata (collocazione degli impianti e frequenze).

Si ha quindi — all'esito di questo procedimento — che a sei emittenti nazionali (Canale 5, Italia 1, Retequattro, Videomusic, Rete A, Telemontecarlo), in forza della loro collocazione nei primi sei posti della graduatoria di cui al d.m. 13 agosto 1992, sono assentite altrettante concessioni con coevi distinti decreti *ex art.* 16 della legge (soltanto per l'emittente Telemontecarlo, destinata a ripetere programmi esteri, il decreto è di autorizzazione, ma equiparata alla concessione in ambito nazionale). Di queste sei concessioni le prime tre sono assentite ad una medesima società (R.T.I. S.p.A.), mentre delle altre tre sono titolari distinte società (Beta Television S.p.A., Rete A s.r.l., T.V. Internazionale S.p.A., delle quali la prima e la terza sono ricorrenti nei giudizi innanzi al T.A.R.).

La concessione non è stata invece rilasciata alle altre emittenti non utilmente collocate in graduatoria (tra cui l'emittente Elefante Telemarket della società Sit Teleservice 1975 a r.l. che, classificata all'undicesimo posto, è ricorrente nel giudizio innanzi al T.A.R.).

In tal modo la fase di primo avvio della riforma poteva considerarsi completata.

4. Il successivo d.l. n. 323/1993 è venuto a sovrapporre una disciplina provvisoria (c.d. disciplina-ponte) a quella a regime prevista dalla legge n. 223/1990, senza abrogarla *in parte qua*. Ed infatti, per quanto riguarda in particolare la concessione delle frequenze ad emittenti private per la diffusione televisiva in ambito nazionale, ha previsto (all'art. 1, comma 3) che, fino alla entrata in vigore della nuova disciplina del sistema radiotelevisivo e della editoria (programmata con l'art. 2, comma 2, legge 25 giugno 1993, n. 206, modificato con l'art. 7 del d.l. 28 ottobre 1994, n. 602 ad oggi non ancora convertito) e comunque per un periodo non superiore a tre anni, i titolari di concessione ai sensi dell'art. 16, legge n. 223/1990 proseguono nell'esercizio della radiodiffusione televisiva in ambito nazionale con gli impianti ed annessi collegamenti censiti ai sensi del successivo art. 32, comma 1. Quali siano tali soggetti è implicito nel riferimento alla titolarità (a quell'epoca) della concessione ed è comunque confermato dal successivo art. 3, comma 2, che prescrive che fino all'entrata in vigore della nuova legge di riordino del settore il Ministro non rilascia le concessioni in ambito nazionale a più di otto emittenti televisive nazionali private « sulla base dell'elenco di cui all'art. 1 del d.m. 13 agosto 1992 ».

Il disegno di questa (del tutto particolare) disciplina transitoria si completa, nelle sue linee essenziali e per quanto in questa sede interessa, con l'art. 3, comma 1, (che prevede che entro dodici mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione il Ministro procede alla revisione del piano

nazionale di assegnazione delle radiofrequenze, approvato — come già ricordato — con d.P.R. 20 gennaio 1992) e con l'art. 11, comma 3, (che prescrive che — salvo quanto previsto dal precedente comma 2 per i soggetti che sono inclusi nell'elenco degli aventi titolo al rilascio delle concessioni in ambito nazionale, approvato con d.m. 13 agosto 1992, ed intendano trasmettere in codice — non è consentito, fino alla data di entrata in vigore della nuova disciplina del sistema radiotelevisivo e dell'editoria e comunque per un periodo non superiore a tre anni, il rilascio di ulteriori concessioni per la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale ed è prorogato il termine di cui all'art. 32, comma 1, della legge n. 223/1990 per la prosecuzione dell'esercizio, in regime autorizzatorio, degli impianti per la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale e dei connessi collegamenti di telecomunicazione con gli obblighi previsti per i concessionari).

5. Il fatto che il legislatore non abbia inteso abrogare *in parte qua* la legge n. 223/1990, ma l'abbia lasciata in vigore, ha avuto l'effetto di mantenere tutto il complesso meccanismo procedimentale ed i provvedimenti concessori emessi al suo esito sicché correttamente l'Amministrazione non ha provveduto a revocare i decreti ministeriali di assentimento delle concessioni.

La sovrapposizione della disciplina provvisoria a quella a regime ha quindi comportato per i concessionari una ulteriore e concorrente legittimazione, derivante dal d.l. n. 323/1993, in funzione di temporanea cristallizzazione della situazione esistente in attesa della riforma della disciplina a regime.

6. Emerge così la rilevanza di entrambi gli ordini di questioni sollevate: sia, cioè, di quelle relative alla legge n. 223/1990, sia di quella relativa al d.l. n. 323/1993.

Da una parte, invero, è ravvisabile l'interesse delle società ricorrenti, pur nella vigenza del d.l. n. 323/1993, a contestare la legittimità dei decreti di concessione e della graduatoria, che ne è il presupposto, al fine di ottenere l'annullamento così da poter conseguire vuoi una migliore collocazione nella stessa (per le emittenti che vi figurano utilmente inserite), vuoi l'inclusione (per l'emittente che invece è attualmente in posizione non utile). L'assentimento della concessione e della rete rappresentano comunque un'utilità, che legittimamente le ricorrenti perseguono: permane infatti l'interesse giuridico attuale delle ricorrenti all'utile collocazione in graduatoria e alla correlativa acquisizione del titolo al conseguimento della concessione in base alla legge n. 223/1990 trattandosi di titolo attributivo di una situazione giuridica caratterizzata da una propria rilevanza in quanto comportante, tra l'altro, il riconoscimento del possesso di determinati requisiti soggetti giuridicamente significativi.

Per altro verso, quanto alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 3, d.l. n. 323/1993, va rilevato che, nell'economia del giudizio in cui è stata sollevata (con ordinanza n. 255/1994), la questione stessa è connotata da una sua specifica ed autonoma rilevanza, posto che la norma denunziata è quella che in atto concorre a disciplinare — pur se in via temporanea e transitoria come meglio più avanti si dirà — la posizione dei soggetti in favore dei quali, in applicazione della legge n. 223/1990, sono state assentite le concessioni finora rilasciate.

Sicché sussiste una distinta ed autonoma rilevanza delle questioni di costituzionalità che attingono sia l'una che l'altra normativa, senza che risultino reciprocamente condizionate; quindi la limitazione delle censure

alla sola legge n. 223/1990, quale fatta nelle ordinanze n. 276 e n. 310/1994, non è di per sé ragione di inammissibilità delle stesse.

7. Né alcuna preclusione all'ammissibilità della censura mossa nei confronti dell'art. 1, comma 3, d.l. n. 323/1993 può farsi discendere dall'aver il T.A.R. omesso di censurare contestualmente anche i successivi artt. 3, comma 2, ed 11, comma 3. È vero — come già osservato — che la disciplina provvisoria dettata dall'art. 1, comma 3, si completa *in parte qua* con tali ultime due disposizioni; ma correttamente il Giudice rimettente ha censurato unicamente la norma del decreto legge che rileva direttamente nel giudizio sulla legittimità degli atti impugnati; sede questa in cui invece non rilevano né il limite di otto emittenti televisive nazionali private assentibili sulla base dell'elenco di cui all'art. 1 del d.m. 13 agosto 1992 (limite destinato ad operare non prima della revisione del piano di assegnazione delle frequenze), né la preclusione alla Pubblica Amministrazione di consentire il rilascio di « ulteriori » concessioni in ambito nazionale, né infine la proroga del regime autorizzatorio (del quale continua a beneficiare quella delle società ricorrenti che non è stata utilmente collocata in graduatoria). Se poi, nella linea argomentativa della eccezione di inammissibilità, si vuole ipotizzare che l'Amministrazione — all'esito dell'accoglimento, in tesi, dei ricorsi proposti al T.A.R. — possa venire a trovarsi di fronte ad un concorso di posizioni soggettive confliggenti sui medesimi impianti e sulle medesime frequenze per la coesistenza sia del regime concessorio in principio spettante ai nuovi soggetti aventi titolo alla collocazione, o ad una migliore collocazione, nell'elenco, sia del regime autorizzatorio prorogato dall'art. 11, comma 3, seconda parte, in favore anche dei già concessionari eventualmente non più tali a seguito del giudicato amministrativo, con ciò si configura una vicenda attinente ad un momento successivo, quello della esecuzione di tale giudicato.

Sussiste quindi il presupposto dell'ammissibilità, per tutte le censure, che vanno ora esaminate distintamente nel merito.

8. Può valutarsi innanzi tutto la questione di costituzionalità che ha ad oggetto l'art. 1, commi 1 e 3, decreto legge n. 323/1993, censurato nel combinato disposto con l'art. 15, comma 4, e l'art. 8, comma 7, della legge n. 223/1990.

Come già rilevato il T.A.R. rimettente ritiene che tale disposizione contrasti con gli artt. 3, 21, 41 e 97 della Costituzione, perché, nel consentire, seppur provvisoriamente, la prosecuzione dell'esercizio dei preesistenti impianti per almeno due anni, non adotta alcuna misura idonea a salvaguardare il pluralismo nel settore televisivo nazionale.

Va subito premesso che il comma 1 cit. riguarda le televisioni locali e quindi può ritenersi estraneo alla questione e menzionato dal Giudice rimettente unicamente perché la determinazione della durata del regime provvisorio per le emittenti nazionali è fatta richiamando quello previsto dal comma 1 per le emittenti locali. Analogamente il combinato disposto con l'art. 15, comma 4, e l'art. 8, comma 7, della legge n. 223/1990 è richiamato come contesto normativo in cui si innesta la disposizione censurata. In tali termini può quindi dirsi che lo scrutinio di costituzionalità ha in realtà ad oggetto esclusivamente la disposizione del comma 3 dell'art. 1, per intendere la quale occorre richiamarne la genesi che si riconnette al (già esaminato) *iter* procedimentale per il rilascio delle concessioni.

Mette conto rimarcare che nella fase di prima applicazione della nuova legge l'elaborazione del (primo) piano di assegnazione delle frequenze, indispensabile strumento di programmazione, assolutamente necessario per

avviare il procedimento concorsuale per l'assentimento delle concessioni, rappresentava un nodo essenziale e strategico perché sarebbero state catalogate complessivamente le frequenze assegnabili alle emittenti televisive con contestuale determinazione del numero complessivo delle reti nazionali. I provvedimenti di assentimento delle concessioni scontano tutti — come atto presupposto — il piano di assegnazione (tant'è che tutte e tre le società ricorrenti impugnano, contestualmente al decreto di approvazione della graduatoria ed ai decreti di concessione, anche il piano di assegnazione).

Successivamente, però, si determina una situazione contingente (e non prevedibile) che di fatto fa venir meno il pieno affidamento nel piano di assegnazione, oggetto di verifica in sedi diverse, o quanto meno determina l'insorgere di dubbi e riserve. D'altra parte anche ragioni inerenti alla rapida evoluzione tecnologica del settore concorrono a far apprezzare come inadeguato il piano medesimo. Sta di fatto che il legislatore, nella sua discrezionalità, ritiene che il piano debba essere riformulato e di qui il disposto dell'art. 3, comma 1, d.l. n. 323/1993 che — come già rilevato — ne prevede la revisione.

La valutazione, da parte del legislatore, di inadeguatezza del primo piano di assegnazione è resa ulteriormente evidente dall'art. 1, comma 3, che — nel confermare la legittimazione dei concessionari nell'esercizio degli impianti di diffusione televisiva — ha fatto riferimento agli impianti censiti (che esprimevano la mera situazione di fatto), pretermettendo le reti disegnate sulla base del piano, le quali (in quanto rispondenti ad una programmazione organica) erano, sì, destinate a sostituire quelle censite nella disciplina a regime, ma avrebbero comunque potuto essere già utilizzate anche nel contesto di una disciplina provvisoria. D'altra parte non risulta che la stessa Pubblica Amministrazione abbia mai comunicato alle concessionarie (come invece previsto dall'art. 2 dei singoli decreti concessori) di iniziare la radiodiffusione dei programmi televisivi sulle frequenze prescritte dall'allegato A sicché, anche prima del d.l. n. 323/1993, in realtà le reti utilizzate erano rimaste quelle censite, mentre quelle disegnate nei singoli decreti di concessione sulla base del piano di assegnazione delle frequenze non erano mai state attivate (appunto in applicazione della clausola comune, contenuta nel comma 4 del citato art. 2 di ogni decreto di concessione). È in questo contesto ed in una prospettiva di più ampio respiro che il legislatore ritiene quindi che la stessa legge n. 223/1990 debba essere riformata.

9. Questa sopravvenuta necessità di rivedere il piano di assegnazione e di novellare la legge n. 223/1990 comportava che dovessero darsi comunque delle regole nel periodo provvisorio tra la precedente disciplina, insoddisfacente sia per le peculiarità contingenti della sua prima applicazione sia per l'impianto complessivo, e la nuova emananda regolamentazione. In questo contesto va inquadrata la conferma della legittimazione di quelle emittenti che in quel momento risultavano assentite al fine di cristallizzare provvisoriamente la situazione esistente e di elaborare la riforma (del piano e della normativa) in condizioni di statica immobilità nel punto in cui era arrivata la prima fase di avvio della legge n. 223/1990. La necessità, discrezionalmente apprezzata dal legislatore, di cristallizzare provvisoriamente la situazione (nel breve periodo di saldatura tra il vecchio ed il nuovo) giustifica la mancanza di una normativa diretta ad impedire la formazione di una posizione dominante che implica una disciplina a regime e presuppone un sistema chiuso che vede accordata sol-

tanto ad alcune emittenti (le concessionarie) la possibilità di trasmettere con esclusione di tutte le altre emittenti aspiranti che non siano state collocate utilmente in graduatoria. Invece il legislatore — che in tal modo si è mostrato non insensibile ai valori del pluralismo — ha contestualmente prorogato il termine del regime autorizzatorio ex art. 32, legge n. 223/1990 in modo da affiancare alle emittenti titolari a quel momento di concessione tutte le emittenti già operanti in precedenza in regime autorizzatorio che altrimenti non avrebbero potuto trasmettere (art. 11, comma 3, seconda proposizione, d.l. n. 323/1993).

La concorrente legittimazione delle concessionarie si giustifica appunto con la provvisorietà dell'intervento entro il limite temporale fissato dallo stesso legislatore, mentre in questo contesto — limitato nel tempo e connotato dalla presenza di una platea più ampia di soggetti legittimati — la possibilità che tre concessioni siano assentite (come in effetti sono stati assentite) alla medesima società non travalica quel limite minimo di tutela del pluralismo, presidiato dall'art. 21 della Costituzione. Non è che — come teme il T.A.R. rimettente — la connotazione della provvisorietà attribuisca di per sé alla disciplina una sorta di salvacondotto che la rende immune da vizi di incostituzionalità; essa bensì — in un più complesso contesto e nel concorso di altri fattori — può ridimensionare, ovviamente soltanto allo stato, la possibile tensione sui parametri evocati contenendola al di qua del limite di rottura che concreterebbe il vizio di incostituzionalità, ove quella situazione di provvisorietà fosse comunque prolungata.

Ed è quindi sotto questo profilo soggettivo (delle emittenti assentite) che il valore del pluralismo non può dirsi vulnerato perché è generalmente riconosciuta la possibilità di diffusione televisiva vuoi in regime concessorio, vuoi in regime autorizzatorio, mentre non è irragionevole che in una fase provvisoria, destinata improrogabilmente ad aver fine a breve, non sia stata dettata alcuna disciplina diretta a prevenire l'insorgenza di una posizione dominante.

10. Né a conclusione diversa induce la valutazione del profilo oggettivo della diseguale illuminazione delle reti censite, che sono quelle di fatto occupate dalle emittenti, sia concessionarie che autorizzate.

Senza considerare che la censura del T.A.R. in realtà non valorizza particolarmente tale prospettazione denunciando essenzialmente il fatto che, seppur nel regime provvisorio, sia possibile che a uno stesso soggetto siano assentite tre concessioni, c'è comunque da tenere presente che, una volta accantonato il piano di assegnazione delle frequenze e conseguentemente ritenute inutilizzabili le reti disegnate sulla base dello stesso, il legislatore — che intendeva cristallizzare provvisoriamente la situazione esistente — non poteva far riferimento altro che agli impianti censiti, giacché qualsiasi altro criterio avrebbe richiesto una previa opera di programmazione, quale è proprio la revisione del piano di assegnazione; in attesa di tale revisione può dirsi giustificata (anche sotto il profilo della ragionevolezza) la cristallizzazione delle reti negli impianti (e connessi collegamenti) già censiti.

Può quindi pervenirsi ad una complessiva valutazione di non fondatezza della censura sotto entrambi i profili, soggettivo ed oggettivo, senza che possa evocarsi una transitorietà di questa disciplina provvisoria che surrettiziamente si ricollegli e protragga quella pregressa (d.l. 6 dicembre 1984, n. 807, convertito in legge 4 febbraio 1985, n. 10), già tenuta presente dalla Corte nella sentenza n. 826/1988, in quanto — proprio per

le ragioni prima indicate — la normativa in esame si presenta ontologicamente nuova e diversa rispetto a quella precedente l'emanazione della legge 223/1990, anche se connotata dal protratto riferimento alle reti censite, anziché alle reti assentite con i singoli decreti concessori sulla base del piano di assegnazione, in forza della già rilevata mancata comunicazione di cui al citato art. 2 dei decreti ministeriali di concessione.

11. Le censure che investono la legge n. 223/1990 — al cui esame occorre ora passare — riguardano sia il profilo soggettivo di individuazione dei concessionari, sia quello oggettivo di individuazione della rete assentita. Sotto quest'ultimo profilo viene censurato l'art. 3, comma 11, per violazione degli artt. 3, 21, 41, 97 della Costituzione perché — secondo il Giudice rimettente — consente all'Amministrazione di pianificare le reti nazionali in maniera tale da creare disparità di trattamento tra concessionari quanto alla copertura (o illuminazione del territorio e alla dislocazione degli impianti nei punti commercialmente più interessanti).

La questione non è fondata nei sensi di cui in motivazione.

Il T.A.R. adotta un'interpretazione che non è condivisibile proprio perché contrastante con il principio di eguaglianza (art. 3) e di tutela di pluralismo (art. 21 della Costituzione), mentre — come è costante giurisprudenza di questa Corte — il Giudice deve sempre privilegiare l'interpretazione che si adegua ai principi costituzionali.

Ma in realtà è sufficiente rilevare che il dettato della norma censurata non depona affatto per l'esegesi accolta dal T.A.R.; soltanto nel prevedere (al successivo art. 15) la possibilità di titolarità di più reti nazionali da parte di uno stesso soggetto — di cui si dirà oltre — il legislatore ha ipotizzato una posizione differenziata dei concessionari consentendo che un concessionario abbia più reti di un altro concessionario e quindi benefici del vantaggio di posizione derivante da tale plurima titolarità. Ma nulla è detto in ordine alla possibilità (che quindi deve ritenersi esclusa) di disegnare reti differenziate che creino sperequazione quanto ad illuminazione complessiva, come del resto mostra la mancanza di alcun criterio preferenziale che consentirebbe di attribuire, o negare, una maggiore copertura ad un'emittente piuttosto che ad un'altra. Deve infatti ritenersi che il rispetto del principio del pluralismo, coniugato con quello di uguaglianza, imponga — in tal senso orientando la discrezionalità della Pubblica Amministrazione — che le reti assentite siano — nei limiti delle compatibilità tecniche — tendenzialmente equivalenti e che l'eventuale insufficienza di frequenze disponibili in alcune aree di servizio gravi, per quanto possibile, in modo complessivamente bilanciato su tutte le reti medesime.

12. Sotto il profilo soggettivo vengono poi censurati gli artt. 16, comma 17, e 34 perché — come già detto — violerebbero gli artt. 3, 15, 21, 41 e 43 della Costituzione attribuendo all'autorità amministrativa una eccessiva discrezionalità nella determinazione dei criteri per la formazione delle graduatorie degli aspiranti alla concessione.

La censura è manifestamente infondata avendo questa Corte (sent. n. 112/1993) già rilevato che la norma denunziata in realtà impone che siano seguiti criteri ben determinati e concorrenti tra loro, in particolare attinenti alla potenzialità economica, alla qualità della programmazione prevista e dei progetti radioelettrici e tecnologici, oltreché, per i soggetti già operanti nel campo della emittenza radiotelevisiva, ad altri elementi più specifici, come la presenza sul mercato, le ore di trasmissione effettuate, la qualità dei programmi riscontrata, le quote percentuali di spettacoli e i servizi informativi autoprodotti, il personale dipendente, con particolare

riguardo a quello con contratto giornalistico, e gli indici di ascolto rilevati. Di tali criteri questa Corte ha già riconosciuto sia il carattere oggettivo, sia la predeterminazione per legge sicché essi sono idonei a delimitare e circoscrivere i poteri amministrativi nella formazione della graduatoria dei privati aspiranti alla concessione.

13.1. Riferibile infine ancora al profilo soggettivo è la censura che investe l'art. 15, comma 4, legge n. 223/1990 cit., ma anche l'art. 15 nella sua interezza ed i successivi artt. 16, 17, 19 s., e 37 che, secondo il T.A.R. rimettente, violerebbero gli artt. 3, 21, 41 e 43 della Costituzione perché consentono ad uno stesso soggetto di essere titolare di tre concessioni nazionali televisive, prevedendo in tal modo un inidoneo limite alla concentrazione in materia di radiodiffusione televisiva.

Va subito precisato che, ancorché plurime siano le disposizioni indicate come censurate nelle ordinanze n. 276 e n. 310/1994, mentre l'ordinanza n. 255/1994 censura unicamente l'art. 15, comma 4, la questione sollevata è in realtà identica, essendo pressoché testualmente identiche le argomentazioni che la sorreggono in tutte e tre le ordinanze, oggetto delle quali è la non adeguatezza del limite massimo di concessioni assentibili allo stesso soggetto — 25% delle concessioni nazionali e comunque non più di tre — previsto appunto dall'art. 15, comma 4. Analogamente, ancorché plurimi siano i parametri indicati, l'allegata ragione di incostituzionalità della disposizione è riferibile essenzialmente all'art. 21 della Costituzione, anche se rileva un profilo di irragionevolezza intrinseca (art. 3 della Costituzione).

13.2. La difesa della società R.T.I. eccepisce la inammissibilità della questione nella causa promossa dalla società T.V. Internazionale (ord. n. 255/1994), sul rilievo che questa, classificata al sesto posto e non al quarto come da essa preteso, si duole di essere stata posposta alle emittenti Videomusic e Rete A, ma non anche di essere stata posposta alle tre reti concesse alla R.T.I. Con la conseguenza che la questione relativa alla illegittimità della norma che consente il rilascio di tre concessioni al medesimo soggetto sarebbe, appunto, irrilevante nel giudizio *a quo*, in quanto ben avrebbe potuto il T.A.R. riconoscere la illegittima opposizione lamentata, indipendentemente dalla concessione delle tre reti alla R.T.I.

L'eccezione è infondata.

La illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 4, legge n. 223/1990 era stata dalla società T.V. Internazionale dedotta, come ragione autonoma, concorrente con l'altra ricordata dalla società R.T.I., di annullamento dei provvedimenti impugnati. Onde la rilevanza della questione nel giudizio *a quo* è indubbia, posto che la eventuale riduzione delle concessioni rilasciate alla R.T.I. potrebbe consentire alla società T.V. Internazionale di scalare di altrettanti posti di graduatoria.

Altra eccezione di inammissibilità della questione, con riferimento a tutti i giudizi *a quibus*, è proposta dalla Avvocatura dello Stato, sul rilievo che la elisione totale della norma comporterebbe « un inasprimento della problematica sollevata: difatti venendo meno i limiti di concentrazione previsti dall'art. 15 l'autonomia privata sarebbe completamente svincolata da ogni tipo di contenimento ».

Peraltro — osserva la Corte — l'eccezione, indipendentemente da ogni altro possibile rilievo di principio, è infondata per la erroneità della premessa dalla quale muove: invero, come fra breve più ampiamente si dirà, la disciplina « ponte » dettata con il d.l. n. 323/1993, del quale la Corte ha

prima negato la illegittimità costituzionale denunciata con riferimento all'art. 1, comma 3, assicura la permanenza dello *status quo*, per tutto il periodo della sua pur temporanea vigenza, onde la eventuale caducazione dell'art. 15, comma 4, legge n. 223/1990 non determinerebbe il « vuoto » normativo paventato dall'Avvocatura dello Stato.

14.1. Nel merito la questione è fondata.

14.2. Preliminarmente va ribadito che condizione indefettibile per il superamento della riserva statale dell'attività di radiodiffusione è costituita da un'ideale disciplina che prevenga la formazione di posizioni dominanti le quali in questo settore possono non solo alterare le regole della concorrenza, ma anche condurre ad una situazione di oligopolio, che in sé pone a rischio il valore fondamentale del pluralismo delle voci, espressione della libera manifestazione del pensiero; pluralismo « esterno » che condiziona il carattere misto del sistema delle radiodiffusioni come attività di preminente interesse generale e che si coniuga — risultandone rafforzato — con il pluralismo « interno » quale emerge, come principio fondamentale del sistema radiotelevisivo, dall'art. 1, comma 2, legge n. 223/1990; senza però alcuna fungibilità o surrogazione dell'uno all'altro avendo entrambi una propria dimensione e collocazione.

14.3. E va pure riaffermato che il diritto all'informazione garantito dall'art. 21 della Costituzione implica indefettibilmente il pluralismo delle fonti e comporta « il vincolo al legislatore di impedire la formazione di posizioni dominanti e di favorire l'accesso nel sistema radiotelevisivo del massimo numero possibile di voci diverse » (sent. n. 112/1993). Se per l'emittenza radiotelevisiva privata il pluralismo interno, inteso come apertura alle varie voci presenti nella società, incontra inevitabilmente dei limiti in ragione principalmente delle libertà assicurate alle imprese vuoi dall'art. 41 che dall'art. 21 della Costituzione, ciò impone, come ineludibile imperativo costituzionale, la necessità di garantire « il massimo di pluralismo esterno, onde soddisfare, attraverso una pluralità di voci concorrenti, il diritto del cittadino all'informazione » (sent. n. 826/1988). Ed infatti la « posizione di preminenza di un soggetto o di un gruppo privato non potrebbe non comprimere la libertà di manifestazione del pensiero di tutti quegli altri soggetti che, non trovandosi a disporre delle potenzialità economiche e tecniche del primo, finirebbero con il vedere progressivamente ridotto l'ambito di esercizio delle loro libertà » (sent. n. 148/1981). Né la presenza della concessionaria pubblica — che pur si colloca in una posizione particolare in ragione della doverosa maggiore realizzazione del pluralismo interno nel servizio pubblico — è di per sé sola sufficiente a bilanciare una posizione dominante nel settore privato essendosi già posto in evidenza come « il pluralismo in sede nazionale non potrebbe in ogni caso considerarsi realizzato dal concorso tra un polo pubblico ed un polo privato che sia rappresentato da un soggetto unico o che comunque detenga una posizione dominante nel settore privato » (sent. n. 826/1988 cit.).

14.4. Orbene l'art. 15, comma 4, nella parte impugnata non ha rispettato l'imperativo costituzionale sotteso all'esigenza di garanzia del valore del pluralismo (ex art. 21 della Costituzione), quale ripetutamente affermato dalla citata giurisprudenza di questa Corte.

La necessità di consentire l'accesso al massimo numero possibile di voci non può essere intesa come mera idoneità minima di una qualsivoglia disciplina « anti-trust »; d'altra parte l'innegabile impossibilità di individuare una soluzione obbligatoria, che possa dirsi essa sola rispettosa del ca-

none costituzionale dell'art. 21 della Costituzione, non è di impedimento a verificare se sia adeguato, o meno, il limite « anti-trust » adottato e se più in generale, nel contesto delle contingenti condizioni economiche e culturali della società in un determinato momento storico, la normativa vigente effettivamente si sia mossa in direzione della realizzazione del pluralismo. Normativa questa che va letta nel contenuto integrato quale risultante dalla determinazione del numero complessivo delle reti ad opera del piano di assegnazione delle frequenze sicché il parametro percentuale (del 25%) e quello assoluto (di tre reti) — contemplati dalla norma censurata — concorrono nel fissare il limite alla concentrazione in tre reti su un totale di dodici complessive ovvero di nove assenti a soggetti privati e comportano di conseguenza che allo stato attuale della vigente disciplina a regime un terzo di tutte le reti private può essere posseduto da uno stesso soggetto.

Si ha quindi che la normativa — posta a regolare una situazione in cui di fatto tre reti erano già esercitate dallo stesso soggetto (cfr. sent. n. 826/1988), e però in mancanza di qualsiasi limite massimo legislativamente fissato del numero complessivo di reti nazionali e quindi in assenza di preclusioni verso qualsiasi altra rete nazionale — anziché muoversi nella direzione di contenere posizioni dominanti già esistenti così da ampliare, ancorché gradualmente, la concreta attuazione del valore del pluralismo, ha invece sottodimensionato il limite alle concentrazioni essendone conseguito l'effetto di stabilizzare quella posizione dominante esistente, che tuttora si riscontra, trascurando viceversa che il valore da tutelare era l'allargamento del pluralismo, prevalente sulla facoltà di concentrazione quale conseguenza estrema dell'esercizio della libertà di iniziativa economica: concentrazione che, pur potendo in ipotesi rispondere alla opportunità di conseguire una dimensione di impresa ottimale sotto il profilo economico-aziendale, non risponde peraltro alla preminente necessità di assicurare il maggior numero possibile di voci, in rapporto alle frequenze disponibili ed alla esigenza che struttura dimensionale e forza economica delle imprese siano funzionali alla finalità primaria di garantire, anche grazie alla indipendenza delle imprese stesse, la libertà e il pluralismo informativo e culturale.

Anzi, all'opposto, con la normativa in esame si è avuto che l'esistente posizione dominante — già rilevata dalla sentenza n. 826/1988 citata — è risultata rafforzata perché con il tetto delle nove reti private è stata tracciata un'invalidabile soglia di ingresso che tiene fuori dalla categoria dei soggetti privati concessionari (salva la rilevata proroga del regime autorizzatorio) ogni ulteriore emittente nazionale non utilmente collocata in graduatoria, mentre nella precedente situazione — proprio in ragione della mancanza di regole — non vi erano preclusioni o sbarramenti che impedissero la contestuale presenza di più di nove emittenti nazionali private.

Insomma il legislatore del 1990 ben poteva — tenendo presente la peculiarità della situazione italiana, che aveva visto di fatto l'insorgenza di una posizione dominante — operare un bilanciamento allo stato tra la necessità di allargare le voci cui assentire l'accesso all'emittenza nazionale privata e l'esigenza di tener conto di una realtà economica comunque esistente. Ma per essere rispettoso dei principi espressi dalla giurisprudenza di questa Corte doveva comunque muoversi nella direzione di contenere e gradualmente ridimensionare la concentrazione esistente e non già nella direzione (opposta) di legittimarla stabilmente, non potendo esimersi dal considerare che la posizione dominante data dalla tito-

larità di tre reti su nove — resa possibile dalla norma censurata — assegna un esorbitante vantaggio nella utilizzazione delle risorse e nella raccolta della pubblicità.

14.5. L'inadeguatezza del limite alle concentrazioni emerge poi anche dal raffronto non soltanto con la normativa degli altri paesi, e soprattutto con quelli della Comunità europea (che hanno in larga prevalenza una disciplina più rigorosa e restrittiva), ma anche con la parallela disciplina nazionale dell'editoria. L'art. 3, lett. a), legge 25 febbraio 1985, n. 67 considera come posizione dominante quella di chi editi (o controlli società che editino) testate quotidiane la cui tiratura nell'anno solare precedente abbia superato il 20% della tiratura complessiva dei giornali quotidiani in Italia; limite questo che si giustifica — al pari del limite dell'art. 15, comma 4, per le emittenti televisive — con l'esigenza di salvaguardare il pluralismo delle voci. Però con questa rilevante differenza: che nel settore della stampa non c'è alcuna barriera all'accesso, mentre nel settore televisivo la non illimitatezza delle frequenze, insieme alla considerazione della particolare forza penetrativa di tale specifico strumento di comunicazione (sent. n. 148/1981, par. 2 e *amplius* par. 3; già sent. n. 225/1974, par. 4, e poi sent. n. 826/1988, parr. 9 e 16), impone il ricorso al regime concessorio. Ed allora il grado di concentrazione consentito non può che essere inferiore in quest'ultimo settore per la ragione che l'esigenza di prevenire l'insorgere di posizioni dominanti si coniuga con l'inevitabile contenimento del numero delle concessioni assentibili. Ed invece — se si considera che dalla particolare disciplina posta dall'art. 1, comma 1, per l'ipotesi di titolarità di concessioni televisive in ambito nazionale e contestualmente di controllo di imprese editrici di quotidiani si deduce che la titolarità di una concessione è equiparata (nella valutazione discrezionale del legislatore) al controllo di imprese editrici di quotidiani con una tiratura pari all'8% della tiratura complessiva dei giornali in Italia — emerge che il limite del 25%, in principio, e del numero massimo di tre reti, allo stato, di cui all'art. 15, comma 4, cit. appare meno rigoroso del limite del 20% di cui all'art. 3, comma 1, cit. Ciò da una parte ne svela l'incoerenza e quindi la irragionevolezza (art. 3 della Costituzione), d'altra parte ne conferma ulteriormente la inidoneità; questa peraltro aggravata dal rischio di ulteriore accentuazione della posizione dominante in ragione della possibilità per il titolare di tre emittenti nazionali di partecipare, sia pur come socio di minoranza, a imprese titolari di altre concessioni e ad imprese impegnate in altri settori dell'editoria. Inidoneità che non è smentita certo dalla circostanza che la disposizione censurata è inserita nel contesto di una più ampia disciplina restrittiva (riguardante il controllo incrociato di emittenti e quotidiani, la percentuale complessiva di risorse del settore comprendenti anche gli introiti derivanti dalla pubblicità, gli adempimenti dei concessionari per consentire le verifiche del Garante per la radiodiffusione, la speciale disciplina delle azioni delle società titolari di concessione) trattandosi di aspetti ulteriori che non valgono a ridimensionare la posizione dominante in atto.

Né infine l'inidoneità del limite « anti-trust » è in alcuna misura diminuita dall'ampliamento della prospettiva a tutta l'area dei mezzi di comunicazione o alla dimensione extra-nazionale, atteso che — come emerge dalla già citata giurisprudenza di questa Corte — il principio del pluralismo delle voci deve avere specifica e settoriale garanzia nel campo dell'emittenza radiotelevisiva (anche) in ragione della già ricordata peculiare

diffusività e pervasività del messaggio televisivo, mentre il riferimento territoriale è necessitato dalle ben note barriere linguistiche.

15. Si impone quindi — per le ragioni finora esposte (e rimanendo assorbita la verifica degli altri parametri invocati dal Giudice rimettente) — la dichiarazione di incostituzionalità del comma 4 dell'art. 15 cit. nella parte relativa alla radiodiffusione televisiva. Con la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 4, il valore del pluralismo, espresso dall'art. 21 della Costituzione, si specifica già, come regola di immediata applicazione, nel divieto — in rapporto all'attuale assetto complessivo del settore televisivo — di titolarità di tre concessioni di reti nazionali su nove assentibili a privati (o dodici in totale) ovvero di titolarità del 25% del numero complessivo delle reti previste, mentre rimane nella discrezionalità del legislatore disegnare la nuova disciplina positiva di tale limite per colmarne la sopravvenuta mancanza. Limite che dovrà essere rispettoso della regola suddetta e dell'esigenza costituzionale, ad essa sottesa, di necessaria tutela del pluralismo delle voci sicché, qualunque sia la combinazione dei parametri adottati, non sarà, allo stato, in alcun caso possibile che la risultante finale sia tale da consentire che un quarto di tutte le reti nazionali (o un terzo di tutte le reti private in ambito nazionale) sia concentrata in un unico soggetto. Ferma, quindi, la esclusione di un limite percentuale pari ad un quarto delle reti complessivamente disponibili, di per sé atto a consentire la ripartizione della emittenza privata fra una rosa ristrettissima di forti concentrazioni oligopolistiche, spetterà al legislatore — che sollecitamente dovrà intervenire — emanare una nuova disciplina della materia conforme a Costituzione, individuando i nuovi indici di concentrazione consentita e scegliendo tra le ipotesi normative possibili (come, ad esempio, riducendo il limite numerico delle reti concedibili ad uno stesso soggetto ovvero ampliando, ove l'evoluzione tecnologica lo rende possibile, il numero delle reti complessivamente assentibili).

Pertanto, come già si è osservato, la dichiarazione di incostituzionalità non determina un vuoto di disciplina, vuoto che significherebbe un arretramento verso la mancanza di alcun limite alla titolarità di plurime concessioni. Rimane infatti pienamente efficace il d.l. n. 323/1993, e quindi resta ferma nel periodo di transizione — e limitatamente a tale periodo — la provvisoria legittimazione dei concessionari già assentiti con d.m. 13 agosto 1992 a proseguire nell'attività di trasmissione con gli impianti censiti.

P.Q.M. — La Corte Costituzionale riuniti i giudizi:

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 4, della legge 6 agosto 1990, n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato) nella parte relativa alla radiodiffusione televisiva;

dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 11, della legge 6 agosto 1990 n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato) sollevata, in riferimento agli artt. 3, 21, 41 e 97 della Costituzione, dal T.A.R. del Lazio con le ordinanze di cui in epigrafe;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 3, del d.l. 27 agosto 1993, n. 323 (Provvedimenti urgenti in materia radiotelevisiva), convertito con modificazioni nella legge 27 ottobre 1993, n. 422, nel combinato disposto con l'art. 15, comma 4, e l'art. 8, comma 7, della legge 6 agosto 1990 n. 223 (Disciplina del sistema radiote-

levisivo pubblico e privato) sollevato, in riferimento agli artt. 3, 21, 41 e 97 della Costituzione, dal T.A.R. del Lazio con l'ordinanza di cui in epigrafe;

dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 16, comma 17, e 34 della legge 6 agosto 1990, n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato) sollevata, in riferimento agli artt. 3, 15, 21, 41 e 43 della Costituzione, dal T.A.R. del Lazio con le ordinanze di cui in epigrafe.

**CONCENTRAZIONI
TELEVISIVE: CRONACA DI
UNA INCOSTITUZIONALITÀ
ANNUNCIATA**

1. P^{REMESSA.}

Nel commentare la disposizione relativa ai divieti di concentrazione tra imprese radiotelevisive (art. 15 legge 6 agosto 1990, n. 223), una voce della dottrina, all'indomani dell'approvazione della legge sul sistema misto radiotelevisivo, ebbe ad affermare:

« ... la situazione legittimata dalla legge in commento non potrà esimersi da una qualche dichiarazione di incostituzionalità, se non a condizione di un radicale mutamento della giurisprudenza da parte della Corte costituzionale »¹. In effetti, non sarebbe stato arduo prevedere la declaratoria di illegittimità costituzionale, oggi intervenuta, sulla base del complessivo orientamento in materia di pluralismo, consolidato a partire dal lontano 1960: e proprio là dove (art. 15, co. 4) si consente ad un medesimo soggetto privato la detenzione di un massimo di tre emittenti televisive nazionali, a fronte di una concessionaria pubblica titolare di tre reti, in un contesto concorrenziale, dunque, sostanzialmente duopolistico.

La « profezia » televisiva, peraltro, sulla base delle possibili evoluzioni tecnologiche che avrebbero reso sempre più transnazionale il mercato, con una prevista contrazione di quello locale (ma tale affermazione risulta contraria a quanto affermato dalla Commissione dell'Unione Europea in materia di duplice dimensione del mercato europeo dell'audiovisivo, locale e transnazionale), si spingeva fino a evidenziare come tale situazione avrebbe richiesto la ricerca di un equilibrio del settore non limitatamente alla situazione dell'oligopolista privato, considerato come una situazione di coesistenza di tre reti diversificate, quanto a titolarità, si fosse in precedenza già verificata, e non avesse retto all'impatto del particolare mercato della comunicazione televisiva. E allora, posto che già in passato era stato affermato che il ruolo della Corte costituzionale, in quanto organo di garanzia, non avrebbe a rigore potuto comprendere funzioni di governo dello spettro hertziano², si prospettava come soluzione ideale quella che si po-

¹ Così LANZILLO, *Commento all'art. 15, co. 1-7, ne Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, a cura di ROPPO e ZACCARIA, Milano, 1991, 309.

² Cfr. LANZILLO, *Le indicazioni della*

Corte costituzionale circa il futuro dell'emittenza radiotelevisiva, nota a C.Cost., 14 luglio 1983, n. 826, in questa *Rivista*, 1989, 13.

trebbe definire, significativamente, « *opzione uno* »: un soggetto non può essere titolare di più di una concessione per emittenti televisive nazionali.

Oltre alla indubitabile coincidenza fra le critiche allora espresse e l'attuale decisione della Consulta, va rilevata una ulteriore, significativa circostanza: la conservazione, da parte della Corte costituzionale, di una « disciplina-ponte », provvisoria (quella del decreto legge n. 323/1993, convertito con legge n. 422/1993), per timore di aggravare la situazione, già compromessa, del settore radiotelevisivo. Circostanza, questa, che riecheggia, quasi in tono di antica rimembranza, una situazione in qualche modo analoga: la provvisorietà della legge n. 10/1985, posta dalla Corte costituzionale a base della declaratoria di non illegittimità costituzionale della sentenza n. 826/1988.

A quanto pare, dunque, la storia della garanzia del pluralismo radiotelevisivo in Italia non può esimersi dal passaggio attraverso una disciplina « provvisoria », recata da decreti legge adottati e convertiti *à bout de souffle*. Merita dunque, prima di addentrarsi nella disamina dell'attuale pronuncia, ripercorrere brevemente le tappe di una illegittimità prevista e (largamente) annunciata.

2. IL PLURALISMO INFORMATIVO NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.

In realtà, di tappe da ripercorrere ve n'è una sola, e si tratta della sentenza n. 826/1988 che, ad evitare una sostanziale messa in mora del legislatore, mantiene in vita — per la prudenziale preoccupazione di creare un vuoto normativo — la disciplina di cui al D.L. 807/1984, convertito in legge n. 10/1985, in prospettiva di un intervento più articolato e meditato in materia di disciplina « quantitativa » del pluralismo.

In effetti, la Corte ritiene di aver sempre³ evidenziato il valore imprescindibile della garanzia del pluralismo in materia di radio e televisione come principio costituzionale più importante anche con riferimento alla democraticità dell'ordinamento⁴. E non è una novità che, per consolidato orientamento, la nozione di libertà di impresa radiotelevisiva risulti limitata proprio da esigenze di pluralismo, come possibilità di accesso attivo al mezzo e alla comunicazione e di scelta, nella fruizione, fra una molteplicità di fonti di informazione.

Con la sentenza n. 826/1988 la Corte aveva diversificato le missioni della concessionaria pubblica e dei concessionari privati: la concessionaria pubblica, in tale schema, risulta astretta a un obbligo di pluralismo interno, che si realizza nel dar voce al massimo numero possibile di opinioni, tendenze, correnti di pensiero politiche, sociali, culturali, allo scopo di soddisfare il diritto dei cittadini a essere informati; per quanto si riferisce ai privati, dovendosi conciliare le esigenze costituzionali del diritto di informazione e della libertà di iniziativa economica, il principio di

³ Già con la sentenza n. 35/1986, ad esempio, la Corte affermò che la pluralità delle fonti di informazione radiotelevisiva presuppone la compatibilità reciproca fra le varie attività di radio-telediffusione, la quale può tradursi in un limite tanto all'e-

sercizio della libertà di espressione, quanto all'esercizio della libertà di iniziativa economica.

⁴ Cfr. sentt. 13 maggio 1987, n. 153; 15 novembre 1988, n. 1030; 20 luglio 1990, n. 348.

pluralismo interno incontra dei limiti, legati alla attività di radiodiffusione individuale dei privati a fini di soddisfacimento del diritto ad informare, i quali vanno compensati dall'affermazione di un principio di pluralismo esterno.

Pluralismo esterno e interno, comunque, rappresentavano in tale disegno due strumenti di realizzazione del pluralismo *tout court*, inteso come possibilità di fruizione di una molteplicità di fonti di informazione. Ma è proprio da questa distinzione che nasce la considerazione — a futura memoria, per il legislatore — in materia di concentrazioni televisive, posta successivamente a base della sentenza che qui si annota, e merita, al proposito, riprodurre un breve brano di un autorevole commento a quel passaggio: « appare significativa l'affermazione della Corte in base alla quale "il pluralismo in sede nazionale non potrebbe in ogni caso considerarsi realizzato dal concorso tra un polo pubblico e un polo privato che sia rappresentato da un soggetto unico o che comunque detenga una posizione dominante nel settore privato" ». Un'affermazione che, proprio in quanto esprime una valutazione negativa circa la rispondenza della situazione attuale al parametro del "pluralismo esterno", mette in guardia il legislatore dall'avviarsi verso una disciplina legislativa che fotografi l'esistente, preoccupandosi di porre limitazioni solo per il futuro »⁵.

La riproduzione fedele di un passo che data di ormai sei anni, pur senza essere, evidentemente, datato, produce un — paradossale? — effetto di trasposizione temporale, potendo l'analisi in esso contenuta essere utilizzata oggi, senza alcun rimaneggiamento, quale chiave di lettura del dispositivo attuale. E resta valida come conclusione l'affermazione iniziale, in base alla quale « L'impressione complessiva che la sentenza suscita è ... quella di un'occasione colta dalla Corte per rivolgersi assai più al legislatore che non al giudice ».

3. LA DECLARATORIA DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE: LA DISCIPLINA ANTICONCENTRAZIONE E L'EMITTENZA PRIVATA.

Nel suo rivolgersi al legislatore, assumendo a oggetto — come è stato ribadito⁶ — esclusivamente il pluralismo esterno, la sentenza della Corte mostra due snodi argomentativi fondamentali: il mantenimento della « *disciplina-ponte* » recata dal decreto legge n. 323/1993, che in attesa di un intervento di riordino del sistema della comunicazione mantiene il regime provvisorio disegnato dall'art. 32 della legge Mammì per il periodo precedente al rilascio della concessioni; e la declaratoria di illegittimità della disciplina anticoncentrazione della stessa legge n. 223/1990.

Si prenderanno le mosse, per comodità argomentativa, da quest'ultima; non senza ribadire, confermando l'orientamento di una autorevole voce della dottrina⁷, come fuori luogo sia parlare di *antitrust*, per due ordini

⁵ Così CARETTI, *La sentenza n. 826/1988 in materia di servizi radiotelevisivi: la Corte riprende il suo dialogo col legislatore e arricchisce il proprio « potenziale » decisivo*, nota a C.Cost. 14 luglio 1988, n. 826, in questa *Rivista*, 1989, 7.

⁶ Da PARDOLESI, *Pluralismo esterno (non più d'una rete a testa?) per l'etere privato*, in *Foro it.*, 1995, I, 6.

⁷ PARDOLESI, *op. ult. cit.*, 6-8, nonché ID., *Etere misto e pluralismo (annunciato)*, nota a C. Cost., 14 luglio 1988, n. 826, in questa *Rivista*, 1989, 35-36.

di motivi interrelati: in primo luogo, in linea generale, in quanto di *anti-trust* si può parlare in regime di libera concorrenza, ove la posizione dominante è censurata solo in quanto risulti lesiva della libertà di iniziativa economica (e siamo in pieno ambito di applicazione dell'art. 41 Cost.); nello specifico, perché è ormai orientamento consolidato e (pressoché) pacificamente condiviso⁸, che nell'ambito della comunicazione sociale il pluralismo sia considerato come valore in sé, preminente (ai sensi dell'art. 21 Cost.) sugli altri valori, fra cui la libera iniziativa in campo economico, e che la relativa esigenza di tutela comporti il divieto *tout court* di concentrazioni che configurino una posizione dominante⁹.

Questa, ai sensi dell'art. 86 del Trattato istitutivo della C.E.E., attribuisce al soggetto che la detenga una indipendenza di comportamento rispetto ai concorrenti e ai consumatori, e dunque la potenzialità di provocare una alterazione del gioco delle forze di mercato, nel qual caso (e solo in quel caso) va soggetta a interventi di ridimensionamento.

Appare evidente, dunque, come ciò non possa essere applicato allo specifico ambito dell'informazione, in quanto il mercato e la libertà di concorrenza, come elementi propulsori dell'economia, non possono essere adattati alle disposizioni anticoncentrazione, finalizzati a garantire non la concorrenzialità del mercato, bensì la pluralità delle fonti di informazione. Ed è quanto la Corte ribadisce, sottolineando il nesso funzionale tra l'assetto del mercato televisivo e il valore del pluralismo.

Infatti, è stato recentemente ribadito¹⁰ come il mercato dell'informazione si connoti per una peculiare tendenza alla concentrazione, riconducibile alle economie di scala proprie in generale delle attività industriali, e in particolare alle cosiddette economie di varietà, specifiche del settore comunicativo, per effetto delle quali la realizzazione di una gamma di prodotti da parte di imprese appartenenti al medesimo gruppo multimediale comporta costi minori rispetto alla somma di quelli che si sosterebbero per una produzione separata. Conseguenza naturale di ciò risulta essere, nel mercato televisivo, la persistenza di una situazione oligopolistica, con coesistenza di imprese minori dominate da quelle maggiori.

È alla luce di tali premesse, e della diffusa critica già precedente alla stessa approvazione dell'art. 15 L. 223/1990¹¹, con specifico riferimento alla possibilità di concedere allo stesso soggetto tre reti di ambito nazionale, che le argomentazioni della Corte vanno analizzate. In linea di premessa, tuttavia, è opportuno ricordare come la sostanza del deliberato attuale della Corte tragga conforto, a livello europeo, dagli stessi documenti comunitari, che hanno decisamente affermato come la concentrazione in un unico soggetto del controllo di un complesso di *media*, pur se motivato da ragioni puramente economiche, non si concilia con le esigenze di diffusione dell'informazione e, anche, con i principi di libero mercato che presiedono all'unione europea¹².

⁸ Cfr. per tutti, da ultimo, AMBROSINI, *Antitrust e informazione radiotelevisiva: incostituzionalità della norma sulle concentrazioni*, in *Giur. it.*, 1995, 133.

⁹ Vedi, inoltre, l'impostazione europea del problema del pluralismo, nel *Libro Verde* « *Pluralismo e concentrazione dei mezzi*

di comunicazione di massa nel mercato interno », 23 dicembre 1992, COM(92)480 def.

¹⁰ Da AMBROSINI, *op. ult. cit.*, nota 13.

¹¹ Cfr. LANZILLO, *Le indicazioni della Corte costituzionale etc.*, cit., 16.

¹² Cfr. il *Libro Verde* « *Pluralismo e concentrazione...* », cit., 20.

In primo luogo, va rilevato come, a séguito dell'ordinanza del TAR Lazio, generata dalla rilevata disponibilità per il medesimo soggetto delle tre reti con maggiore illuminazione, la disciplina anticoncentrazione in materia televisiva risulti costituita dall'art. 15, in particolare nel comma 4 (che prevede la soglia di concentrazione), ma nella combinazione con l'art. 3, co. 11, ritenuto dal tribunale illegittimo nella parte in cui consente alla amministrazione di pianificare le reti nazionali in maniera tale da creare disparità di trattamento tra concessionari quanto alla copertura del territorio e alla dislocazione di impianti nei punti commercialmente più interessanti. Per il TAR, dunque, la normativa prevista dalla legge può considerarsi idonea allo scopo soltanto in quanto sia riscontrabile omogeneità di capacità diffusiva.

In sostanza, la copertura del territorio entra a pieno titolo a far parte dei parametri mediante i quali misurare l'efficienza e l'efficacia della disciplina posta a presidio del pluralismo, sulla scorta di altre esperienze estere che inseriscono la popolazione servita dalle emittenti tra i criteri da valutare in sede di rilascio dei titoli abilitanti alla trasmissione. Tale riconoscimento, tuttavia, non può spingersi sino a legittimare affermazioni come quelle della difesa di Telepiù, secondo la quale la forza sul mercato di una impresa radiotelevisiva è data solo dall'*audience*: affermazione che, peraltro, oltre alla sua radicalità, genera il dubbio che tale forza possa essere misurata secondo i discutibili¹³ criteri di rilevazione Auditel.

Tuttavia, con riferimento all'art. 3, co. 11, secondo la Corte è esclusa — nel silenzio della norma — la possibilità di designare reti differenziate che creino sperequazione quanto a illuminazione complessiva. In altri termini, il principio del pluralismo, coniugato con quello di eguaglianza, impone — *nei limiti delle compatibilità tecniche* — una tendenziale equivalenza delle reti assentite e una ripartizione su tutti i concessionari della carenza eventuale di frequenze. La Corte, poi, esclude l'attribuzione all'autorità amministrativa di una discrezionalità eccessiva nella determinazione dei criteri per la formazione delle graduatorie degli aspiranti alla concessione, richiamando le argomentazioni già sviluppate nella sentenza n. 112/1993: sia consentito, dunque, rinviare alle osservazioni svolte in margine di quella sentenza¹⁴, ricordando tuttavia come alcuni dei criteri individuati dal legislatore, più che privilegiare scelte pluralistiche e incardinate nei principi di legge, riservino spazi all'esercizio di una discrezionalità non soltanto tecnica o amministrativa, ma anche politica.

Nel merito della disposizione in materia di concentrazioni televisive, in primo luogo pare opportuno sgombrare il campo dal potenziale equivoco scaturito da una delle argomentazioni eccepite dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo la quale la eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale avrebbe travolto completamente la disciplina e i limiti di con-

¹³ V. al proposito, la diffusa analisi che ne fa il *Rapporto agli utenti*, realizzato dal Consiglio Consultivo degli utenti presso l'Ufficio del Garante per la radio-diffusione e l'editoria, ed. a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri —

Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma, 1993, 77 ss..

¹⁴ Cfr. VOTANO, *L'attività radiotelevisiva tra regime concessorio e pluralismo dell'informazione*, in questa Rivista, 1993, 1080.

centrazione, non sembrando ammissibile per la Corte indicare direttamente misure anticoncentrative surrogabili a quelle legislative.

Tale eccezione viene superata dalla Corte salvando la *disciplina ponte* di cui al D.L. 323/1993, la quale viene considerata funzionale al non aggravamento del già pesante *vulnus* al pluralismo derivante dalla disciplina di cui alla legge 223/1990.

La Corte si riserva la possibilità di valutare se, in concreto, la disciplina *antitrust* adottata sia idonea a garantire il valore del pluralismo ex art. 21 Cost.: e posto che il limite *antitrust* è compreso tra il 25% (delle reti, e non dell'intero universo mediale, come alcuno — maliziosamente? — lo intende) e il numero di tre reti assentibili a un medesimo soggetto, e a fronte di un totale di reti nazionali uguale a dodici (di cui tre della concessionaria pubblica), ne risulta che un terzo delle reti concedibili a privati può essere detenuta (come, di fatto, lo è) da un medesimo soggetto. La sentenza n. 826/88 già aveva fatto rilevare la necessità di un contenimento delle posizioni dominanti esistenti (tre reti in capo allo stesso soggetto).

Il legislatore intervenuto successivamente a quella decisione, in effetti, non prevedendo un ridimensionamento (pur graduale e bilanciato con l'esigenza di tener conto di una realtà socio-economica esistente ed operante sul mercato) ha prodotto un rafforzamento della predetta posizione dominante, in quanto ha di fatto ridotto (a nove) il numero totale delle emittenti, amplificando — attraverso la stabilizzazione — la concentrazione nell'uso delle risorse e nella raccolta di pubblicità, « trascurando... che il valore da tutelare era l'allargamento del pluralismo, prevalente sulla facoltà di concentrazione conseguenza estrema dell'esercizio della libertà di iniziativa economica ». In sostanza, le argomentazioni sulla necessità di dimensionamento della realtà economico-aziendale non possono (e non *devono*) fare premio sulla prevalente necessità di una pluralità di voci, massima in rapporto alle frequenze disponibili e alla funzionalizzazione della struttura imprenditoriale alla « finalità primaria di garantire, anche grazie alla indipendenza delle imprese stesse, la libertà e il pluralismo informativo e culturale ». Sarebbe dunque che, dopo tale precisa argomentazione, il limite ammissibile sia di una rete per soggetto.

L'inidoneità dell'attuale soglia concentrativa non risulta, per altro verso, smentita dalla previsione di apparati di controllo e vigilanza, che non valgono a ridimensionare la posizione dominante, ma, semmai, a impedirne un eventuale rafforzamento surrettizio.

A tale proposito, merita una qualche considerazione la nozione di mercato rilevante, presupposto essenziale di qualsiasi analisi finalizzata a definire i limiti di concentrazione.

Per la difesa di R.T.I., la nozione di mercato rilevante ai fini della determinazione della posizione non si riferisce a quello « chiuso » delle reti televisive, ma a quello — più ampio — delle comunicazioni di massa. Tale obiezione appare inaccettabile, poiché la norma anticoncentrazione (art. 15) si riferisce al caso di *cross ownerships* (co. 1) e alla multimedialità (co. 2 e 3), mentre lo specifico delle reti televisive hertziane deve scontare — anche in base a quanto affermato nella sentenza n. 112/93 — la *physical scarcity* che determina una utilizzazione regolata dal veicolo di trasmissione delle informazioni.

A tali obiezioni, peraltro, la Corte opportunamente oppone la necessaria valutazione delle specificità dei singoli *media*, costituenti allo stato dei

fatti dei sottomercati autonomi. Quanto, poi, alla dimensione sovranazionale del mercato, la Corte rileva come attualmente la barriera linguistica, che per l'italiano costituisce ostacolo quasi insormontabile, rappresenti argomento di rilevanza non trascurabile.

L'illegittimità costituzionale dell'art. 15, co. 4, comporta, dunque, il divieto di contemporanea titolarità di tre reti su nove private, e comunque del 25%. Sulla determinazione del limite — riservata alla discrezionalità del legislatore — pesa « *soltanto* » tale divieto e l'esigenza costituzionale di necessaria tutela del pluralismo, per cui non sarà possibile che un quarto del numero complessivo delle reti, e un terzo di quelle private, possano essere concentrate in un solo soggetto, restando riservata alla discrezionalità del legislatore la determinazione delle soglie di concentrazione e la scelta se ridurre il numero delle reti concedibili a uno stesso soggetto o ampliare il numero delle reti complessivamente assenti.

Tra l'altro, l'eccezione della difesa di R.T.I., argomentata in base al riferimento alla direttiva CEE 89/552, sull'esistenza di un « mercato omogeneo delle trasmissioni » come risultante da cavo, etere e satellite, si basa su di una interpretazione dell'art. 1 della citata direttiva, il quale definisce la trasmissione televisiva, in relazione al *considerando* che richiede l'adozione di misure idonee alla costruzione di un mercato comune delle trasmissioni transfrontaliere diffuse con le diverse tecnologie: va sottolineato, a tale proposito, come la direttiva 89/552 abbia a riferimento una serie di disposizioni contenutistiche concernenti le trasmissioni televisive, che non toccano il profilo delle concentrazioni, per il quale altri atti comunitari¹⁵ si sono diffusi in senso almeno parzialmente diverso da quello sostenuto dai legali della Fininvest.

Il limite posto dal legislatore del 1990, infine, risulta inadeguato anche in confronto alla normativa sull'editoria: valutando l'inesistenza di barriere all'accesso del mercato della stampa (se non quelle di natura economica) a fronte della limitatezza dello spettro hertziano e della particolare invasività del mezzo televisivo, la Corte perviene — anche confrontando la disciplina degli intrecci multimediali, che teoricamente parifica la titolarità di una rete nazionale alla proprietà di un quotidiano con tiratura dell'8% — ad una inadeguatezza del limite del 25%, o di tre reti, e di una sua incoerenza con il limite previsto per le imprese editrici di quotidiani.

L'articolazione argomentativa lascia propendere per una reiezione della impostazione implicita nell'eccezione sollevata dalla difesa di Telepiù, secondo la quale con le nuove tecnologie tre reti saranno molto meno del 25% dell'intero paesaggio televisivo: senza valutare che l'accesso a tali reti sarà assai diversificato quando a modalità e a costi, le minori barriere all'entrata caratterizzanti il mercato del cavo e del satellite, in relazione all'assenza delle limitazioni fisiche allo spazio di diffusione che, invece, caratterizzano lo spazio hertziano, non consentono di accomunare, sotto il profilo della garanzia del pluralismo esterno, tali *media* a quello via etere.

¹⁵ Si veda, per tutti, il citato *Libro Verde* « *Pluralismo e concentrazione dei mezzi di comunicazione di massa* », sia consenti-

to, altresì, rinviare a VOTANO, *Pluralismo dell'informazione e Unione Europea*, in questa *Rivista*, 1994, 932-943.

4. *SEGUE: LA CONCESSIONARIA PUBBLICA.*

Poiché il dibattito politico, anche nei suoi risvolti legislativi, quando tocca la materia della regolazione televisiva non può esimersi dal contrapporre alla concentrazione del polo privato dell'audiovisivo la situazione « privilegiata » della concessionaria pubblica, una riflessione a parte richiede la questione della ricaduta dell'attuale decisione sulla norma relativa alla RAI, ossia l'art. 24 L. 223/1990.

Era stato fatto rimarcare¹⁶, infatti, che il rispetto dei principi costituzionali avrebbe richiesto un diverso dimensionamento dell'operatore pubblico, che invece risulterebbe in teoria potenziato dall'attribuzione di una ulteriore rete (in realtà mai attivata)¹⁷, « poiché il pluralismo e l'uguaglianza fra le diverse iniziative sul mercato non possono essere attuati solo per metà »¹⁸. A meno di adottare una soluzione alla francese, in cui il settore privato della radiodiffusione è distinto rispetto al servizio pubblico, disciplinato da norme tutt'affatto differenziate, soggetto a un regime di vigilanza più fortemente connotata in senso pubblico tradizionale; per non volersi spingere fino alle scelte del sistema inglese, in cui il servizio pubblico è totalmente distinto dai privati, e dunque non si ipotizza affatto una concorrenza o, addirittura, una sovrapposizione dei poli.

Tuttavia, l'affermazione che i più incisivi principi di pluralismo interno cui la RAI è astretta in conseguenza della sua natura di servizio pubblico la sottraggono alla valutazione in termini obiettivi parametrati all'intero mercato e alla esigenza di garanzia del pluralismo, nonché alla censura di concentrazione oligopolistica non è risultata sufficiente, se la stessa Corte è dovuta ricorrere, in via « semi-ufficiale » e successivamente alla pubblicazione della sentenza qui annotata, ad « una sorta di interpretazione autentica »¹⁹ tendente a ribadire che la pronuncia non toccava l'art. 24 L. 223/1990.

Il punto, tuttavia, merita un approfondimento, se è vero che, pur se il diverso *status* della concessionaria, in particolare in relazione alle prescrizioni in materia di pluralismo interno, la garantisce dalla applicazione della normativa anticoncentrazione, indubbiamente il dimensionamento della RAI potrebbe risultare censurabile ai sensi dell'art. 41 Cost., in quanto di fatto spinge il concorrente privato a dimensionarsi simmetricamente, anche volendo distinguere due sottomercati televisivi e pubblicitari, uno pubblico e uno privato: « una presenza così sovradimensionata della RAI spiega effetti anticoncorrenziali anche sul mercato delle televisioni commerciali, che, sebbene distinto, è assai contiguo e intercomunicante »²⁰. Ma a questo proposito si possono svolgere una serie

¹⁶ Da LANZILLO, *Commento all'art. 15*, cit., 308.

¹⁷ Quello delle reti aggiuntive della RAI è, però, un argomento che in qualche modo andrebbe analizzato senza posizioni pregiudiziali e con apertura mentale, nei suoi vari risvolti: esiste, infatti, un problema sulla qualificazione dell'isofrequenza radiofonica, nonché sulla utilizzazione del-

le previste reti in lingua destinate alle minoranze linguistiche, attivate previa convenzione con la Presidenza del Consiglio e utilizzate, a quanto pare, anche per trasmissioni in lingua italiana.

¹⁸ Così LANZILLO, *op. loc. ult. cit.*.

¹⁹ L'espressione è di PARDOLESI, *Pluralismo esterno...*, cit., 9.

²⁰ Così AMBROSINI, *op. ult. cit.*, 136.

di considerazioni in ordine alla non configurabilità di una concorrenza e alla necessità di pervenire a una distinzione tra pubblico e privato nell'audiovisivo.

Lo stesso diritto comunitario fornisce gli elementi di una differenziazione fra il servizio pubblico e il settore privato: non essendo identiche, le due situazioni possono costituire oggetto di trattamento differenziato, benché si assista a una sorta di confusione tra generi.

Si è sottolineato²¹ come apparentemente, a causa di tale giustapposizione di ruoli, e dell'avvicinamento delle regole in materia di partecipazioni e di pubblicità, come della somiglianza dei programmi e delle trasmissioni nel nome del « sacrosanto auditel », la vera distinzione sembri ormai doversi operare tra impresa pubblica di televisione e impresa privata.

Dimostrazione neanche tanto implicita di una simile confusione è fornita dalla assunzione di parametri omogenei, sul numero delle reti, nella discussione del riassetto del sistema radiotelevisivo: mentre ancora non sono stati proposti argomenti validi che escludano la specificità del ruolo del servizio pubblico, che ancora consente di « pensare » — nel rispetto delle regole generali del diritto comunitario, in particolare della concorrenza e della libera prestazione di servizi — delle misure che preservino la loro missione di interesse generale, la quale, in mancanza di sufficienti mezzi di funzionamento, « potrebbe essere soltanto compromessa da una eguaglianza totale di trattamento con le imprese private di televisione »²². Una simile prospettiva non contravviene al principio comunitario di non discriminazione che, come hanno affermato sempre le giurisdizioni comunitarie, non si applica nel trattamento di entità non paragonabili, dietro riserva del principio di proporzionalità.

E per concludere con lo spunto di riflessione in materia di diversificazione del servizio pubblico dal settore privato, come presupposto di una diversità di trattamento in ordine alla titolarità delle reti televisive, può rendersi opportuno uno sguardo a un sistema dove l'esistenza di un duopolio, lungi dal produrre una situazione di concentrazione oligopolistica, è considerata garanzia di pluralismo, al punto da porre l'interrogativo sull'esportabilità del modello britannico²³.

Anzitutto, il termine duopolio utilizzato per designare la situazione audiovisiva della Gran Bretagna non va interpretato in termini strettamente economicistici: la BBC, infatti, dispone di due reti di televisione nazionale, cinque circuiti di radio nazionali e una rete di radio locale; nel settore privato, invece, vi sono due servizi di televisione nazionali con la possibilità di un terzo che coprirà forse il 70% del territorio, sotto il controllo dell'ITC, e si tratta di servizi con assetti proprietari del tutto distinti tra di loro, e tre radio nazionali e una rete radio locale sotto il controllo della *Radio Authority*.

Va rilevato come non vi sia concorrenza fra pubblico e privato per l'approvvigionamento finanziario, essendo esclusa la pubblicità dal servizio

²¹ Cfr. VANDERSANDEN, *Aides et distorsions de concurrence dans l'intérêt du service public*, in *Médias et service public*, Bruxelles, 1992, 129 ss.

²² Così VANDERSANDEN, *op. ult. cit.*, 130.

²³ Cfr., al proposito, PRAGNELL, *Le duopole britannique, modèle exportable?*, in *Médias et service public*, cit., 139 ss..

pubblico, ed essendo il tetto del canone fissato normalmente a un livello ragionevole (anche se le reti che vivono del canone pretendono sia il minimo indispensabile) e le entrate pubblicitarie acquisite dai servizi indipendenti si rivela sufficiente nell'insieme.

La chiave di volta del sistema è rappresentata da un elevato tasso di regolazione: il Consiglio di Amministrazione della BBC viene ritenuto « il guardiano dell'interesse del pubblico », mentre le reti private, dipendenti dall'ITC, fanno rilevare una regolazione non più redatta in forma unicamente negativa, ma formulata anche in esigenze positive per quanto concerne i programmi, in particolare la qualità, l'estensione, la diversità e la conformità generale ai *cahiers de charges*.

Un dato, tuttavia, emerge: la situazione duopolistica mostra, nel rispetto di una accentuata diversificazione delle « missioni », da un lato l'assenza di concorrenza fra i due poli, che parte da una precisa determinazione dei diversi ruoli e delle modalità di finanziamento; d'altro lato, il settore privato è dotato di una rigida regolamentazione che non consente in misura assoluta la concentrazione informativa²⁴, ed è fuori discussione che in tale schema il servizio pubblico sia dotato di una potenzialità trasmissiva e diffusiva superiore a quella dei privati.

5. LA DISCIPLINA-PONTE: IL D.L. 323/1993.

Tornando alla nostra situazione interna, una valutazione a parte esige la decisione della Corte per la scelta di tenere in piedi la situazione provvisoria disposta con la cosiddetta « disciplina-ponte » recata dal decreto legge n. 323/1993, nella parte in cui, fino alla approvazione e alla entrata in vigore di una nuova disciplina del sistema radiotelevisivo e dell'editoria, e comunque non oltre i tre anni, i titolari di concessioni rilasciate ex art. 16 L. 223/1990 o di autorizzazione alla ripetizione dei segnali di emittenti estere ex art. 38 L. 103/1975 proseguono l'esercizio della radiodiffusione televisiva in ambito nazionale con gli impianti e i connessi collegamenti di telecomunicazione censiti ai sensi dell'art. 32 L. 223/1990, che disponeva la prosecuzione nell'esercizio provvisorio delle attività di diffusione fino al rilascio delle concessioni.

Per il TAR Lazio, il decreto legge, con la prosecuzione della situazione esistente, non prevede alcuna misura di salvaguardia del pluralismo nel settore televisivo nazionale.

La scelta di esaminare tale aspetto soltanto dopo l'analisi della declaratoria di illegittimità dell'art. 15, co. 4, L. 223/1990, deriva da due ordini di considerazioni: in primo luogo, perché la disciplina risulta « salvata » esclusivamente per non aggravare la situazione, contestualmente ponendo l'accento sul suo carattere di provvisorietà, che in nessun caso può costituire la base di riferimento della futura normativa; in secondo luogo, per-

²⁴ Il *Broadcasting Act 1990*, per quanto attiene al monomedia elettronico, prevede che un soggetto non possa detenere più di due licenze per uno dei servizi regionali del *Channel 3*, di una licenza per uno dei servizi nazionali di *Channel 3*, di una

per *Channel 5*, di una per una delle radio nazionali, di venti per una delle radio locali, e di sei per alcune radio regionali; un gruppo può detenere il controllo di due licenze ITV, purché non siano in regioni confinanti.

ché l'attuale decisione ha significativi punti di contatto con la situazione che condusse alla emanazione della sentenza n. 826/1988. Tale circostanza sembra testimoniare come, nonostante la successiva adozione del testo di legge, in realtà — in assenza di un radicale mutamento dei presupposti di fatto del paesaggio radiotelevisivo italiano — sia illusorio pensare a un intervento legislativo che sia risolutivo: che è come attendere che sia il mercato televisivo ad autoregolarsi (in presenza di una situazione oligopolistica...!), perché poi il legislatore ne prenda atto.

Dunque, per la Corte il D.L. 323 sovrappone alla situazione generata dalla legge Mammi, palesemente affetta da vizi di incostituzionalità, una disciplina-ponte, in particolare prevedendo che i titolari di concessione ex art. 16 continuino a esercitare l'attività con gli impianti originariamente censiti, e non con le reti previste negli allegati di cui all'atto di concessione. Il testo più recente non prevede una abrogazione della relativa normativa ex L. 223/1990, sicché « la sovrapposizione della disciplina provvisoria a quella a regime ha quindi comportato per i concessionari una ulteriore e concorrente legittimazione, derivante dal decreto legge 323/93, in funzione di *temporanea cristallizzazione della situazione esistente in attesa della riforma della disciplina a regime* ».

Sul piano di assegnazione delle frequenze, se l'adozione del primo costituisce momento essenziale di attivazione della disciplina prevista, sotto altro profilo la velocità della evoluzione tecnologica ne rappresenta fattore di rapida obsolescenza: e il legislatore (art. 3, co. 1, D.L. 323/93) ritiene necessaria una sua riformulazione. Del resto, la stessa norma ex art. 1, co. 3, che si riferisce agli impianti originariamente censiti, e non alle reti designate in base al piano di assegnazione, implicitamente riconosce la inadeguatezza di quegli impianti.

Conseguentemente, l'esigenza di una revisione della normativa « comportava che dovessero darsi comunque delle regole nel periodo provvisorio tra la precedente disciplina, insoddisfacente sia per le peculiarità contingenti della sua prima applicazione, sia per l'impianto complessivo, e la nuova emananda regolamentazione ». Fin qui, la logica appare comprensibile: a fronte dell'inadeguatezza della disciplina pregressa, si manifesta la necessità di una regolamentazione provvisoria.

Il passo successivo, però, relativo alla conferma della legittimazione di tutte le emittenti che risultavano assentite « al fine di cristallizzare provvisoriamente la situazione esistente e di elaborare la riforma (del piano e della normativa) in condizioni di statica immobilità nel punto in cui era arrivata la prima fase di avvio della L. 223/1990 » denuncia un salto logico: prima viene affermata la necessità di una normativa, pur provvisoria; poi si rileva che in realtà tale normativa si traduce in una perpetuazione dello stato in cui l'originaria disciplina — L. 223/1990 — aveva trovato il settore, e che pure la stessa Corte aveva con la sentenza n. 826/1988 stigmatizzato per carenza di norme in materia di regolazione quantitativa del pluralismo esterno.

La provvisoria cristallizzazione dello *status quo ante* (rispetto alla legge Mammi), pur non prevedendo meccanismi preventivi di posizioni dominanti, si giustifica in quanto la proroga del regime transitorio della L. 223 consente una pluralità di voci che il definitivo regime concessorio avrebbe ridotto.

In altri termini, l'esistenza di una posizione dominante, riconosciuta dalla stessa Corte nel seguito della sentenza, e la relativa cristallizzazione, risultano giustificate dalla esigenza di non togliere voce alle emittenti non

utilmente collocate in graduatoria. (Come dire, in termini atecnici e semplicistici, che in tal modo la posizione che si dichiara dominante risulta un po' meno dominante). Più che di pluralismo, allora, sarebbe opportuno parlare di pluralità — limitata — di emittenti... e non sembra comunque del tutto coerente l'affermazione che nel dichiarato contesto di provvisorietà — « limitato nel tempo e connotato dalla presenza di una platea più ampia di soggetti legittimati — la possibilità che tre concessioni siano assentite ... alla medesima società non travalica quel limite minimo di tutela, presidiato dall'art. 21 Cost. ».

In sostanza, secondo la Corte, non è irragionevole che in una fase provvisoria non sia stata dettata alcuna disciplina diretta a prevenire l'insorgenza di una posizione dominante. Senza contare la palese contraddizione con quanto esplicitamente affermato nel primo periodo del § 9 e l'argomentazione contenuta nell'ultimo capoverso del medesimo paragrafo, l'ultima affermazione non sembra comunque del tutto convincente: se è vero che la situazione « fotografata » dalla legge Mammì rappresenta un *vulnus* al pluralismo, tanto da richiedere un generale riordino della materia (esigenza riconosciuta anche nella disciplina dichiaratamente provvisoria del decreto), allora non si comprende come possa essere considerata non irragionevole la persistenza di una situazione riconosciuta come lesiva del pluralismo in quanto caratterizzata dalla presenza di una posizione dominante. Delle due, l'una: o la situazione è di posizione dominante, e allora anche la disciplina provvisoria avrebbe dovuto, e non l'ha fatto, rafforzare l'istanza pluralistica; oppure la situazione attuale non è così lesiva del pluralismo. Sarebbe forse stato più semplice argomentare che, nonostante il palese *vulnus* al pluralismo, la declaratoria di illegittimità della disciplina transitoria avrebbe provocato una lesione più grave all'interesse al pluralismo, già compromesso. È stato sollevato²⁵, al proposito, il dubbio che il contesto limitato nel tempo e caratterizzato da un più alto numero di emittenti, sia di per sé sufficiente a giustificare l'assenza di una normativa efficace in materia di concentrazioni televisive.

In merito al profilo oggettivo (della illuminazione del territorio), una normativa provvisoria non avrebbe potuto far altro che riferirsi a parametri preesistenti: con il che, la Corte afferma che, forse, è preferibile la *tabula rasa* dei criteri discendenti dalla 223, e il riferimento alla situazione precedente. E allora, probabilmente, la rilevata necessità di regole deve intendersi come « regole preesistenti ». Tuttavia, è la stessa Corte ad escludere che la sostanziale perpetuazione del regime autorizzatorio costituisca una situazione normativa ontologicamente omologabile a quella precedente l'entrata in vigore della legge 223/90, e pertanto il richiamo alla sentenza 826/88, nel suo riferimento alla illegittimità della situazione derivante dalla L. 10/1985 di conversione del D.L. 807/1984, è dichiarato fuor di luogo. Anche in tal caso, però, sembra di trovarsi di fronte a un salto logico.

Opportuno, invece, appare il riferimento al profilo oggettivo della illuminazione del territorio: e anche se tale argomentazione è utilizzata per respingere la censura di illegittimità costituzionale della norma ex D.L.

²⁵ Da AMBROSINI, *op. ult. cit.*, 131.

323, per la quale si veda anche le considerazioni sulla legittimità di *crystalizzare provvisoriamente* la situazione esistente, è importante il riferimento alla copertura del territorio come parametro concorrente alla determinazione della normativa *antitrust* anche per le emittenti nazionali, oltre che per le locali. Al contrario di quanto accade nella situazione attuale, in cui il requisito della maggiore copertura territoriale ha di fatto favorito il rilascio delle prime tre concessioni in graduatoria al medesimo soggetto, che in tal modo si trova in una situazione di doppio privilegio: per essere ai primi posti della graduatoria, in quanto dispone, tra l'altro, di maggiore copertura del territorio; per avere una illuminazione — ossia una *audience* — superiore alle altre emittenti per tutte e tre le reti di cui è titolare.

Tuttavia, il *distinguo* rispetto alla situazione esaminata dalla sentenza n. 826/1988 non appare del tutto convincente. Ora, come allora, è il carattere provvisorio della norma a costituire il presupposto della dichiarazione di costituzionalità, o meglio una declaratoria condizionata nel tempo, concessa a una disciplina considerata nel merito incostituzionale. Non va, infatti, dimenticato come la mappa degli impianti di diffusione tragga le sue radici dal piano di ripartizione delle radiofrequenze adottato nel 1983, in epoca addirittura precedente, dunque, al decreto legge sottoposto al vaglio di costituzionalità con la sentenza n. 826/1988. Non è esagerato, dunque, affermare che il paesaggio audiovisivo valutato oggi dalla Corte sia — con alcune inevitabili differenze — nella buona sostanza il medesimo di allora.

Non sembra, dunque, fuor di luogo lasciar parlare alcuni autorevoli commentatori di quella sentenza: « se letta alla luce delle affermazioni contenute nella prima parte della sentenza, essa conferma il giudizio negativo — in termini di tutela del pluralismo — dell'attuale assetto dell'emittenza privata; un assetto che già presenta molte, se non tutte, le caratteristiche di squilibrio paventate dalla Corte e presentate come inaccettabili e contrarie al rispetto di quel principio... In altre parole, tra la piena riserva statale e un pluralismo zoppo, si è scelto quest'ultimo ma con l'avvertenza che si tratta di scelta transitoria e revocabile di fronte al prolungarsi dell'inerzia del legislatore »²⁶.

« La soluzione appare difficilmente giustificabile in termini di stretto diritto, poiché non esiste alcuna norma che autorizzi la Corte a sospendere la dichiarazione di illegittimità di leggi contrarie alla Costituzione, per il fatto che esse siano intese “a dettare una disciplina parziale e limitata nel tempo”... Rimane il fatto, tuttavia, che nel caso di specie essa non ha deciso in base a principi di diritto, bensì in base a valutazioni di “opportunità politica”. Trattasi, beninteso, di valutazioni che si possono ampiamente condividere nel merito, se si pensa agli inconvenienti che sarebbero derivati dal sovvertire all'improvviso una situazione di fatto ormai consolidata, prima che il legislatore abbia provveduto a disegnare un nuovo ordine »²⁷.

« Riconosciuta la legittimità “provvisoria” di tale testo, e la sua funzione di “ponte” verso la nuova legge generale, la Corte Costituzionale

²⁶ Così CARETTI, *op. ult. cit.*, 3.

Corte costituzionale..., cit., 17.

²⁷ Così LANZILLO, *Le indicazioni della*

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»²⁸.

Il solo elemento differenziale rispetto ad allora, dunque, appare la circostanza che l'attuale norma provvisoria, mantenuta oggi in vita, contiene un termine non ancora decorso per por fine alla situazione lesiva del pluralismo: e il possibile svolgimento di un referendum abrogativo di parte della stessa norma dichiarata incostituzionale (art. 15 L. 223/1990) potrebbe prospettare uno scenario in cui il termine posto dal decreto non decorra invano. Ma nonostante ciò, sorge legittimo il dubbio che il settore radiotelevisivo italiano sia destinato a regolamentazioni parziali, provvisorie e instabili, a fronte di una sostanziale stabilità (immutabilità?) del sistema stesso...

6. CONCLUSIONI: IL DIRITTO ALLA INFORMAZIONE.

In conclusione di lettura, una noterella minima su un dettaglio contenuto nella sentenza, costituente suggello di una evoluzione pluridecennale: il definitivo riconoscimento di un diritto alla informazione garantito dall'art. 21 Cost., con cui viene definitivamente sancita la garanzia del recettore dell'informazione.

Tale riconoscimento prende le mosse dalla constatazione che il superamento del monopolio statale deve essere assistito da una disciplina che prevenga posizioni dominanti, lesive sia della concorrenza, sia della libertà di espressione: tutela, dunque, del pluralismo *esterno* (attraverso la disciplina di un sistema misto) ed *interno* (attraverso i principi enunciati all'art. 1, co. 2, L. 223).

Era stato sottolineato²⁹, a tale proposito, come il diritto del cittadino a una informazione pluralistica risponda anzitutto a un interesse del cittadino-utente a un regime di pluralismo esterno, come pluralità di imprese operanti nel settore radiotelevisivo, reciprocamente non omologabili sotto il profilo delle tendenze ad esse imputabili; e tale interesse comporta una limitazione del diritto di impresa radiotelevisiva in quanto rivolto di un prevalente (almeno rispetto ai profili economico-imprenditoriali dell'attività) diritto del cittadino-utente.

Poiché la lettura più coerente del diritto alla informazione e la necessità di evitare concentrazioni oligopolistiche delle imprese radiotelevisive private implicano il pluralismo delle fonti e la necessaria prevenzione di posizioni dominanti (sent. n. 112/93), e visto che il pluralismo interno incontra il limite della libertà di iniziativa economica, è necessaria la garanzia del massimo di pluralismo esterno (sent. n. 326/88) perché le potenzialità economiche di pochi soggetti non si spingano a comprimere la libertà di espressione di altri soggetti privi di simili potenzialità (sent. n. 143/81).

²⁸ Così PADOVANI, *L'assetto provvisorio del settore televisivo privato in un giudizio "sospeso"*, nota a C.Cost., 14 luglio 1988, n. 326, in questa *Rivista*, 1989, 29.

²⁹ Da BIANCHI, *Tra interesse e « diritto » del cittadino-utente ad un'informazione pluralistica nel settore radiotelevisivo*, in questa *Rivista*, 1993, 297.

Non si può non trovare significativo che argomentazioni a base della pregressa legittimazione del monopolio pubblico vengano oggi poste a presidio dell'istanza pluralistica... a dimostrazione di come anche l'evoluzione tecnologica non travolga l'ineludibile necessità di garantire il massimo possibile di accesso ai *media* elettronici, e di come le leggi di autodisciplina del mercato non risultino di per sé sufficienti a garantire che le peculiarità dell'informazione — bene suscettibile, sì, di una valutazione economica, ma anzitutto articolazione di istanze costituzionalmente rilevanti — non vengano cancellate in nome di esigenze economico-commerciali.

GIULIO VOTANO

**LA CONCENTRAZIONE
DELLE TELEVISIONI
NAZIONALI E LA LIBERTÀ DI
« INFORMAZIONE »**

1. La recente sentenza della Corte Costituzionale n. 420 del 7 dicembre 1994 presenta, anche ad un primissimo approccio, notevoli margini d'ambiguità. Da un lato, si dichiara l'incostituzionalità della norma *ex art.* 15, comma 4 della legge 6 agosto 1990, n. 223, che pone il divieto di controllare più del 25%

del mercato televisivo e comunque fissa a tre il numero massimo di concessioni nazionali assentibili per ciascun soggetto. Dall'altro lato, invece, si lascia impregiudicato l'art. 1 del d.l. 27 agosto 1993, n. 323 (convertito nella legge 27 ottobre 1993, n. 422), che ha « cristallizzato » il settore, prorogando il regime autorizzatorio disposto dall'art. 32 della legge n. 223 (fino all'approvazione di una nuova normativa ed in ogni caso per un periodo non superiore ai tre anni).

La Corte, in altri termini, distingue le regole *anti-trust* applicabili quando il sistema sarà a regime (dichiarandole incostituzionali) da quelle attualmente in vigore, che vengono « salvate » anche se non prevedono particolari limiti agli assetti proprietari creatisi nel periodo precedente, consentendo a tutti gli operatori attivi prima della legge Mammì di proseguire l'attività. Di conseguenza, l'intervento del Giudice costituzionale — forse troppo preoccupato di evitare vuoti normativi che potrebbero portare ad un ulteriore aggravamento dello *status quo* — risulta privo di ogni effetto immediato sul piano giuridico, lasciando sopravvivere il decreto legge n. 323 (o meglio la legge n. 422), addirittura meno vincolante della stessa legge n. 223 sotto il profilo del controllo sulle concentrazioni.

2. Ciò premesso, ci sembra opportuno concentrare l'attenzione sugli argomenti in base ai quali la Corte giudica insufficiente il limite di tre reti nazionali previsto dal suddetto art. 15 in rapporto al numero di dodici reti previste (e non tutte concesse¹) dal Piano nazionale di assegnazione

¹ Infatti, nonostante la loro collocazione in graduatoria le Pay-TV non hanno ricevuto la concessione poiché la legge 17 dicembre 1992, n. 482 ha stabilito che il set-

tore debba essere preventivamente disciplinato da un apposito regolamento. Sulla disciplina della Pay-TV, nonché sulle problematiche giuspubblicistiche sollevate dalla

delle radiofrequenze, varato dopo la legge n. 223 e realizzato — ai sensi del suo art. 34 — in coerenza col piano nazionale di ripartizione esistente a quell'epoca (d.m. 31 gennaio 1983).

Al riguardo, vanno innanzitutto ricordate le difficoltà che furono incontrate nell'opera di riordino del panorama televisivo. Dalle quindici reti individuate inizialmente si passò — in concomitanza col cambio di governo — alle dodici (incluse quelle attribuite alla concessionaria pubblica) del Piano d'assegnazione fissato nel d.P.R. 20 gennaio 1992. Su tale base il Ministro delle Poste elaborò la graduatoria degli aventi diritto col d.m. 13 agosto 1992, che all'art. 2 poneva ai primi tre posti le emittenti della R.T.I. S.p.A. (e cioè la Fininvest). Tuttavia, dopo appena un anno la Corte dichiarò incostituzionale nella parte dispositiva incidente sulla Regione Trentino-Alto Adige tale provvedimento (sentenza 19 gennaio 1993, n. 6) perché era stato approvato « senza aver promosso, ai fini della localizzazione degli impianti, l'intesa con le province autonome di Bolzano e di Trento ai sensi dell'art. 3, comma 14, legge 6 agosto 1990, n. 223 ». Il Piano di assegnazione cessò, pertanto, di rivestire carattere interamente nazionale e la situazione in atto venne protratta tramite il decreto legge n. 363, nonostante l'art. 3 della legge di conversione (legge 27 ottobre 1993, n. 422) incaricasse il Ministro delle Poste e delle Telecomunicazioni di « procedere alla revisione del piano nazionale di assegnazione delle radiofrequenze per la radiodiffusione televisiva (...), tenendo conto del quadro normativo vigente e della rapida evoluzione tecnologica »².

In particolare, dev'essere sottolineato che l'utilizzo delle gigahertz e la digitalizzazione del segnale televisivo (peraltro prevista in via sperimentale a carico della concessionaria pubblica dalla più recente convenzione Stato-RAI) metteranno gli utenti in condizione di ricevere una cinquantina di canali televisivi a parità di frequenze utilizzate, in ragione del fatto che ognuna di esse potrà ospitare da un minimo di quattro ad un massimo di sette emittenti a segnale analogico. In tal modo potranno convivere — senza aumentare le frequenze destinate alla telediffusione — molto più di dodici reti, e risulteranno quindi del tutto superati i vecchi parametri e soprattutto il limite delle tre reti, tanto più che quando la sentenza *de quo* produrrà i suoi effetti (e cioè al termine del regime transitorio previsto dall'art. 1 del decreto n. 323, ovvero il 26 agosto 1996) saranno disponibili numerosi canali via satellite e, probabilmente, saranno state organizzate reti via cavo di portata nazionale.

Discorso, questo, di particolare importanza se si considera come le limitazioni poste dalla legge Mammi si riferiscono al numero massimo di reti *disponibili* e non a *quelle esistenti*, con la conseguenza che un imprenditore in

delegificazione in materia, si rinvia a ESPOSITO R., *Considerazioni sulla più recente disciplina della televisione a pagamento*, in *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, a cura di BARILE - ZACCARIA, Torino, 1994, 601 ss. ed inoltre ci si permette di rinviare a CONTALDO, *Aspetti giuridici della disciplina sulla Pay-TV*, in *Dir. aut.*, 1994, 172 ss.

² Così art. 3, legge 27 ottobre 1993, n. 422. Gli studi ingegneristici hanno messo in luce le modalità di ottimizzazione dell'ete-

re. In particolare, si veda FALCIASECCA, *Pianificazione delle reti terrestri: dal cellulare telefonico al cellulare televisivo. Ottimizzazione ed economie di sistema*, in *La diffusione radiotelevisiva alla svolta globale. Obiettivi tecnologici, economici e del lavoro*, a cura di DEL DUCE - OREFICE, Torino, 1994, 17 ss.; DEL DUCE, *Reti di diffusione tra saturazione dello spettro, innovazione tecnologica e multimedialità*, in *La diffusione radiotelevisiva alla svolta globale cit.*, 37 ss.

possesso di una sola rete potrebbe comunque controllare il 100% del mercato (ad esempio nell'ipotesi in cui fallissero tutti i suoi concorrenti), purché fosse assicurata la nascita potenziale di nuovi operatori. In altri termini, la percentuale di massima concentrazione non deve essere calcolata sulle reti già attive, ma su quelle che potrebbero essere attivate, sempre che il soggetto pubblico preposto sia tenuto (compatibilmente con le risorse tecniche) ad ammettere nel mercato chiunque voglia teletrasmettere.

Ma le possibilità offerte dal progresso tecnologico non sono tenute in considerazione nella sentenza in oggetto quando, pur escludendo la costituzionalità del procedimento adottato per approvare il Piano nazionale di assegnazione, viene preso per buono il numero di reti (dodici) in esso stabilito, ignorando l'invito espresso dalla legge n. 422 ad un riesame complessivo di tutta la materia. In realtà, la Corte sembra far propria una prospettiva completamente diversa³, secondo la quale il pluralismo dovrebbe essere assicurato all'interno di ogni singolo segmento televisivo (distinguendo la TV via ponte radio, quella via satellite, quella via cavo, ecc.), senza tener conto del numero di canali complessivamente disponibili. Il problema successivo da affrontare è quindi se il trattamento di un *diritto di libertà* (il *diritto di manifestare liberamente le opinioni*) possa dipendere dalle caratteristiche del mezzo attraverso il quale si esplica ed è proprio qui che emerge uno degli interrogativi più interessanti tra quelli sollevati dalla sentenza in esame, relativo agli stessi presupposti da cui occorre partire per affrontare correttamente la problematica dell'informazione/comunicazione attraverso i moderni *mass media*.

Da parte di alcuni, infatti, si pone al centro del ragionamento il presunto *interesse generale ad un'informazione corretta ed obiettiva*, elevando il *principio pluralistico* ad obiettivo principale dell'intervento pubblico, ritenuto indispensabile (sia pure con diverse gradazioni) per evitare che poteri « forti » di natura economica possano assumere un ruolo preponderante nelle scelte collettive, e perciò condizionare l'opinione pubblica tramite il controllo dei mezzi di comunicazione di massa. Da parte di altri, al contrario, si ribadisce il carattere di *libertà negativa* attribuito alla manifestazione del pensiero nella cultura liberale, prendendo come punto fermo la necessità d'assicurare adeguata garanzia alla *sfera individuale del soggetto comunicante*.

3. Più specificamente, per quanto concerne il (presunto) *principio pluralistico* nella sentenza n. 420 la Corte ripropone la distinzione tra *pluralismo interno* e *pluralismo esterno* più volte evidenziata dalla dottrina con riferimento, da una parte, all'ipotesi in cui l'obiettivo di garantire la possibilità d'espressione ad una molteplicità di voci informative venga realizzato *nel contesto di una singola realtà imprenditoriale*; dall'altra parte, invece, prefigurando una situazione di concorrenza tra più imprese, della quale la *completezza e l'obiettività dell'informazione* sarebbero solo un *risultato riflesso*. Spetterebbe cioè al pubblico mettere a confronto le diverse notizie acquisite (o meglio le diverse letture che ne vengono offerte), interpretandole secondo i propri orientamenti personali.

³ 14.5 del considerato in diritto.

Il Legislatore del 1990, nell'elaborare la riforma del sistema radiotelevisivo pubblico e privato, cerca di far convivere le due diverse concezioni del pluralismo, accentuando il *profilo interno* nella *concessionaria pubblica* ed il *profilo esterno* per quelle *private*. E la Corte accoglie quest'orientamento quando afferma che « il pluralismo esterno condiziona il carattere misto del sistema delle radiodiffusioni come attività di preminente interesse generale e si coniuga — risultandone rafforzato — col pluralismo interno quale emerge, come principio fondamentale del sistema radiotelevisivo, dall'art. 1, comma 2, della legge n. 223/1990 ». La domanda che si pone, tuttavia, è se la coesistenza in questione sia possibile o addirittura inevitabile, posto che subito dopo si nega qualsiasi « fungibilità o surrogazione dell'uno all'altro avendo entrambi una propria dimensione e collocazione »⁴.

In proposito, va innanzitutto preso in esame l'assunto secondo cui il pluralismo sarebbe « espressione della libera manifestazione del pensiero »⁵. Se s'intende con ciò attribuire ad esso un *autonomo fondamento nell'art. 21 della Costituzione*⁶, l'affermazione solleva qualche perplessità, dal momento che del *pluralismo* non si fa menzione in nessuna parte del testo costituzionale. Anzi, trattandosi di un concetto in sé neutro⁷, sottoposto ad interpretazioni divergenti tra loro (la stessa Corte ne individua uno *interno* ed uno *esterno*), è plausibile il timore che — in base agli orientamenti personali dei vari interpreti — si possa anche attribuire ad esso *contenuti in contrasto col dato letterale dell'art. 21 della Costituzione*, il cui unico oggetto esplicito è la manifestazione del pensiero⁸. Sembra quindi opportuno fare un passo indietro, per verificare quali tra le possibili « declinazioni » del *pluralismo* possano essere accolte senza diminuire le garanzie stabilite dalla norma costituzionale per il *diritto di esprimere e diffondere le proprie opinioni*.

⁴ 14.2 del considerato in diritto.

⁵ 14.2 del considerato in diritto.

⁶ Al riguardo, va rilevato che il principio pluralistico viene ricavato dall'art. 21 della Costituzione seguendo due percorsi diversi. In base al primo, esso emergerebbe come risultato indiretto della tutela riconosciuta dal comma 1 alla libertà di manifestazione del pensiero, ma — a differenza di questa, che non necessita di alcun intervento da parte dello Stato in quanto caratterizzata da una struttura negativa — « esprimerebbe un interesse costituzionalmente rilevante (...) che, se non può giustificare condizionamenti sul contenuto del diritto (attivo) d'informare, sarebbe tuttavia idoneo a legittimare norme positive » concernenti in particolare la disciplina dei mezzi (ZACCARIA - CAPECCHI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in *Trattato di dir. amm.*, a cura di SANTANELLO, Padova, 1990, 207). In base al secondo, invece, il fondamento del pluralismo è individuato attraverso un ragionamento *a contrario* nel « divieto di autorizzazioni con cui il comma 2 dell'art. 21 connota il regime della stampa periodica » (CHIOLA - VANNINI, voce

Radiotelevisione, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 2). In altri termini, « mentre la spontaneità delle iniziative editoriali sarebbe la via che l'art. 21 traccia per la stampa (...), per gli altri mezzi (...) la scelta sarebbe rimessa al legislatore con il limite della sua congruità-ragionevolezza per la realizzazione dell'interesse della collettività alla conoscenza in relazione al contesto socio-economico in cui la stessa deve essere effettuata » (IDEM, *op. ult. cit.*, 3).

⁷ Si richiama in proposito l'opinione del FOIS (*La libertà di « informazione »*, Rimini, 1991, 424) quando afferma che « il pluralismo è un concetto intrinsecamente (e spesso « volutamente »), « ambiguo » ed equivoco (...); addirittura (...), può essere una « formula mistificatoria » specialmente perché (...) è vano tentare di definirlo « correttamente » ».

⁸ Si consideri in questo senso che « il pluralismo, specie se inteso in modo generico non rappresenta una garanzia della libertà individuale; anzi, anche e specialmente nelle società contemporanee, il pluralismo può essere solo (...) « un surrogato di libertà » » (FOIS, *op. ult. cit.*, 428).

In particolare, numerosi dubbi sono stati avanzati rispetto al *pluralismo interno*. Esso, infatti, se poteva risultare il « male minore » in presenza di un monopolio pubblico giustificato da *motivi tecnici*, è da tempo sottoposto a profonde critiche per il suo carattere di *staticità* che, implicando *scelte politiche discrezionali* sull'ingresso di nuovi attori nella scena televisiva, appare — una volta ammessa una sufficiente disponibilità di frequenze — in contrasto con la tutela della libertà riconosciuta *ex art. 21* della Costituzione (perlomeno se la si consideri una *libertà negativa*, intangibile soprattutto dal potere politico)⁹. In altri termini, sussiste il pericolo di una « sclerotizzazione dell'esistente », che permetterebbe di lasciare fuori dal circuito comunicativo a tempo indeterminato le opinioni non allineate o contro tendenza. Pertanto, il *pluralismo interno* non può più essere considerato il criterio prevalente dopo l'allargamento dei confini dell'etere che ha portato all'avvento delle *televisioni commerciali*, sottoponendo l'*iniziativa privata* a vincoli così penetranti da vanificarne il ruolo di alternativa alla riserva statale.

Su presupposti completamente diversi si fonda invece il concetto di *pluralismo esterno*, tendendo al frazionamento della *proprietà privata dei mass media* intesa come situazione strettamente connessa alla *libertà di manifestare il pensiero*, col risultato che esisterebbe un vero e proprio *diritto soggettivo all'uso del bene etere* coperto dalla garanzia costituzionale sia dell'art. 41 della Costituzione (relativo all'*iniziativa economica*), sia dell'art. 21 della Costituzione. Approccio questo che — là dove si riesca (attraverso lo strumento dell'*anti-trust*) ad assicurare la concorrenza tra imprese diverse — consente di superare le contraddizioni a cui conduce la teoria del *pluralismo interno*, evitando di creare barriere artificiali all'ingresso nel mercato delle idee. Nell'ottica del *pluralismo esterno*, infatti, la preoccupazione principale diventa quella di eliminare alla fonte gli ostacoli che potrebbero derivare dalla « facoltà di concentrazione quale conseguenza estrema dell'esercizio della libertà d'iniziativa economica »¹⁰, mentre l'*obiettività* e la *completezza dell'informazione* diventano un *prodotto indiretto* del confronto spontaneo tra le differenti voci notiziali.

Di fronte a tali conclusioni, quella per il secondo modello è perciò una scelta obbligata, dal momento che consente il più ampio rispetto dell'*individuale libertà di manifestazione del pensiero* (qualora la si consideri l'obiettivo principale da perseguire secondo l'interpretazione dell'art. 21 della Costituzione prospettata *supra*). Resta da chiedersi in che modo la prima formula possa sopravvivere (sia pure limitatamente ad un'eventuale concessionaria pubblica nell'ambito di un sistema misto), togliendo comunque spazio alla competizione tra le imprese private. Si consideri al riguardo che l'area riservata al *pluralismo interno del servizio pubblico* finisce per sbilanciare il quadro generale, creando un « territorio neutrale » passibile di continui assalti da parte degli schieramenti politici contrapposti, ciascuno dei quali potrebbe invocare la completezza e l'obiettività dell'informazione come pretesto per il proprio tentativo di gua-

⁹ La stessa Corte afferma che « per l'emittenza radiotelevisiva privata il pluralismo interno (...) incontra inevitabilmente dei limiti in ragione principalmente delle li-

bertà assicurate alle imprese vuoi dall'art. 41 che dall'art. 21 della Costituzione » (14.3 del considerato in diritto).

¹⁰ 14.4 del considerato in diritto.

dagnare il controllo su una quota consistente del panorama televisivo (una sorta di lottizzazione più aggressiva anche in ragione dei nuovi scenari conseguenti all'avvento del maggioritario).

Da quest'irrisolta anomalia sembra essere viziato il ragionamento della Corte nel punto in cui si pone come un dato acquisito la coesistenza di *pluralismo interno e pluralismo esterno*. Da un lato, è innegabile che l'*anti-trust* disegnato dalla legge n. 223 sia del tutto insufficiente. Non a caso, fin dalla sua comparsa, si è parlato di « legge fotocopia », intendendo significare che ci si era limitati a legittimare l'esistente senza incidere per nulla sulla struttura del settore radiotelevisivo, autoprodottasi durante gli anni di caos nell'etere terminati col consolidamento del duopolio RAI-Fininvest. Dall'altro lato, però, quando la Corte valuta la disciplina sulle concentrazioni escludendo *a priori* la concessionaria pubblica (per la quale prefigura una « zona di rispetto » sottratta al mercato) guarda solo una faccia del problema, mentre esso va affrontato nella sua globalità, a partire da una *risposta definitiva sul significato del pluralismo*.

E se — alla luce delle riflessioni svolte fin qui — dev'esserne accolta l'*accezione esterna*, appare incongruo contestare solo l'oligopolio realizzato dalla Fininvest e lasciare invece intatta la legge Mammi nella parte in cui esclude la RAI dalla *normativa anti-trust* posta nell'art. 15 perché sarebbe vincolata ad un'equilibrata rappresentazione dei diversi orientamenti emersi nel contesto sociale (e cioè al *pluralismo interno*). A parte le obiezioni di fondo evidenziate relativamente alla compatibilità del *pluralismo interno* con la manifestazione del pensiero, infatti, va sottolineato che la concessionaria pubblica non rimane estranea al mercato, ma concorre — nonostante goda della situazione privilegiata conferitale dal percepimento del canone obbligatorio — alla raccolta pubblicitaria, togliendo (oltre ad un certo numero di frequenze) risorse economiche alla libera concorrenza tra imprese private.

In realtà, la sottrazione della RAI alle regole del mercato sembra poggiare sul conferimento ad essa della qualifica di *servizio pubblico*, di cui l'obbligo del *pluralismo interno* costituisce l'esito più significativo. Anzi, a tutto il ragionamento della Corte pare sia ancora sottesa l'arcaica prospettiva secondo la quale l'intero settore della telediffusione andrebbe orientato verso l'*interesse collettivo ad una diffusa conoscenza sugli affari d'interesse generale*. Lo stesso riconoscimento dell'*iniziativa privata* non presuppone che s'individui nella « *libertà d'antenna* » la forma moderna della *libertà di parola*, ma viene comunque subordinato all'obiettivo — da perseguire in via immediata da parte dello Stato — del maggior grado di *completezza ed obiettività dell'informazione*. Nel senso indicato depone il fatto che si richiami il *diritto ad essere informati* (ric conducendolo all'art. 21 della Costituzione), e non il *diritto di manifestare il pensiero*, per giustificare l'intervento volto ad « impedire la formazione di posizioni dominanti ed a favorire l'accesso nel sistema radiotelevisivo del massimo numero possibile di voci diverse »¹¹. Diritto che consentirebbe di superare la *lettura negativa dell'art. 21 della Costituzione* (tradizionalmente deputato a garantire per il singolo una sfera intangibile), esaltandone gli *aspetti positivi* consegnati alla regia del soggetto pubblico.

¹¹ 14.3 del considerato in diritto.

In quest'ottica, il mantenimento del concetto di *pluralismo interno* potrebbe corrispondere alla volontà d'assicurare una quota di « pluralismo minimo garantito », evidenziando una certa sfiducia per le conseguenze di una completa vigenza del *pluralismo esterno*. Sfiducia che non consente di escludere misure più severe dirette a ricondurre tutto il settore nel consueto alveo del *servizio pubblico*: nel caso della RAI secondo un *approccio soggettivo* (perché si prevede un impegno in prima persona dello Stato); negli altri casi, invece, in un'ottica *oggettiva*, ammettendo un controllo pubblico talmente penetrante da escludere la *libera disponibilità dei fini imprenditoriali* (ad esempio, imponendo anche ai privati il *pluralismo interno*). D'altro canto, la Corte crea le premesse per uno sviluppo del genere quando segue la linea della legge n. 223 ribadendo il carattere di *preminente interesse generale* della diffusione di programmi radiofonici o televisivi e confermandone l'assoggettamento (in luogo di quello autorizzatorio) al *regime concessorio*, connesso a tale carattere per il tipo di poteri (molto accentuati) che attribuisce al concedente sul concessionario.

Rispetto a tale inquadramento dell'attività televisiva si possono tuttavia sollevare due ordini di rilievi. In primo luogo, considerando la RAI un *servizio pubblico in senso soggettivo* si perpetua una modalità di gestione dei servizi pubblici obsoleta, che soprattutto negli ultimi tempi è stata sottoposta ad un radicale ripensamento. In particolare, è ormai messa in dubbio l'idea che lo Stato debba agire in una sfera impermeabile alla libera concorrenza. Al contrario, si persegue l'intento d'assicurare una *maggiore efficienza delle prestazioni*, tendendo ad applicare il più diffusamente possibile i *criteri del mercato* ed auspicando un *processo di privatizzazione* che riduca l'intervento diretto del soggetto pubblico, deputato piuttosto ad un'opera di *controllo sul « corretto » funzionamento dei meccanismi concorrenziali*.

In secondo luogo, le ragioni invocate per qualificare la telediffusione come *servizio pubblico* appaiono sempre più deboli, soprattutto dopo che si è incrinato il solido puntello della *limitatezza delle frequenze*¹² e ci si limita a parlare di *non illimitata disponibilità*, sottolineando nel contempo che un eventuale aumento dei canali utilizzabili dipende in larga misura dalla volontà dello Stato, al quale compete il riparto dello spettro herziano tra i suoi vari utilizzatori (polizia, esercito, ecc.). Pertanto, l'unico supporto che potrebbe ancora giustificare il tipo di presenza pubblica sotteso sia al *regime concessorio*, sia alla sopravvivenza del concetto di *pluralismo interno*, risulta essere il presunto *potere condizionante* attribuito al mezzo televisivo, che sarebbe in grado di plasmare l'opinione

¹² La limitatezza delle frequenze dell'etere assume notevole rilevanza per l'esistenza o meno di un diritto soggettivo del privato all'utilizzo del bene etere. In particolare, per il FOIS (*L'emittenza radio-televisiva privata tra legislazione e giurisdizione: diritto costituzionalmente « riconosciuto » o realtà meramente consentita?*, in *Boll. int. sardi*, 1985, nonché in *La libertà di « informazione »*, a cura di VIGNUDELLI, Rimini, 1991, 389 ss.) l'uso dei mezzi radio-televisivi dev'essere considerato parte

integrante della fattispecie posta nell'art. 21 della Costituzione, assumendo a sua volta la caratteristica dell'inviolabilità. In tale prospettiva, come sottolinea VIGNUDELLI (*Il diritto della sibilla. Informarsi od essere informati?*, Rimini, 1993, 88), non si può non riconoscere la sussistenza di un vero e proprio diritto soggettivo all'uso del bene etere, limitabile solo in presenza di ostacoli di natura tecnica, che però sembrano ormai definitivamente superati grazie alla disponibilità di frequenze.

pubblica con una forza del tutto inedita per la *facilità d'ingresso nelle case* (una volta acquistato l'apparecchio ricevente s'instaurerebbe un rapporto quasi automatico e gratuito) e per la *capacità suggestiva* conferita ai messaggi dall'unione di parole ed immagini. Tesi, questa, largamente utilizzata a difesa del monopolio pubblico e ripresa dalla Corte nella sentenza *de quo*¹³.

Ma anche contro l'ultimo ostacolo al definitivo affrancamento della telediffusione dai lacci del servizio pubblico sono state rivolte solide obiezioni. Più specificamente, si è notato che l'impatto sociale di un *medium* dev'essere valutato in rapporto al periodo storico in cui ci si colloca, sottolineando come preoccupazioni analoghe a quelle sopra riportate accompagnarono pure l'affermazione della grande stampa. E, allo stesso modo in cui i lettori si dimostrarono molto più reattivi di quanto non ci s'attendesse (tanto che oggi praticamente nessuno contesta il carattere privato dei giornali), è parso ragionevole confidare nella capacità dei telespettatori di mettere in atto meccanismi di autodifesa capaci di eludere i più raffinati intenti manipolativi. In altre parole, si nega che l'utente televisivo svolga un ruolo meramente passivo e si pone l'accento sulla funzione di filtro esercitata dalla decodifica dei messaggi ad opera del ricevente.

È tuttavia sotto il *profilo sostanziale* che si avanza l'argomento decisivo, quando, ammessa la centralità del *diritto di manifestare il pensiero*, si mette in luce l'incoerenza insita nel fatto di diffidarne rispetto alle sue espressioni più incisive, mentre esso dovrebbe essere valorizzato senza riserve proprio per il suo *carattere negativo*, che ha in sé un'illimitata potenzialità d'espansione. Ed è appunto qui che la dottrina del servizio pubblico rivela la sua ambiguità, inducendo il sospetto che il fine perseguito non sia tanto quello di garantire a chiunque uguali opportunità comunicative, quanto piuttosto quello d'affermare una qualche forma di controllo sulla libertà di parola. Controllo fondato, in un primo tempo, sull'argomento tecnico della limitatezza delle frequenze e poi su quello del (presunto) potere condizionante, ma che potrebbe trovare altre giustificazioni a seconda delle circostanze concrete che si presenteranno in futuro, prefigurando per lo Stato un non dichiarato ruolo di « sapore » etico.

4. Traendo alcune conclusioni dall'analisi fin qui condotta, si può a questo punto rilevare come le stesse incongruenze in cui rimane imprigionato il ragionamento della Corte dimostrino l'inderogabilità di un serio ripensamento su tutto il discorso concernente il sistema radiotelevisivo, ormai da troppi anni abbandonato ad una deriva di equivoci e malintesi (non di rado strumentali). Occorre, in altre parole, affrontare in modo approfondito le questioni di fondo alla base di ogni riflessione che voglia

¹³ Si veda al riguardo il punto 14.5 del considerato in diritto, quando la Corte afferma che « nel settore televisivo la non illimitatezza delle frequenze, insieme alla particolare forza penetrativa di tale specifico strumento di comunicazione (...) impone il ricorso al regime concessorio », oppure quando sostiene che l'idoneità del limite an-

ti-trust non « è in alcuna misura diminuita dall'ampliamento della prospettiva a tutta l'area dei mezzi di comunicazione (...) atteso che (...) il principio del pluralismo delle voci deve avere specifica e settoriale garanzia nel campo dell'emittenza televisiva (anche) in ragione della già ricordata peculiare diffusività e pervasività del messaggio televisivo ».

superare l'orizzonte limitato degli interessi (politico-economici) particolari¹⁴. E posto che l'obiettivo unanimemente proclamato è la *libertà di manifestare il pensiero*, il punto da chiarire concerne i rapporti tra il diritto stabilito nell'art. 21 della Costituzione e l'*interesse generale all'informazione*, evidenziando le conseguenze che le diverse posizioni comportano sul significato del (presunto) *principio pluralistico* e sull'eventuale attribuzione della qualifica di *servizio pubblico* all'attività televisiva.

Del resto, quest'ordine di problemi occupa gran parte dell'odierno dibattito politico ed il Parlamento potrebbe essere chiamato a legiferare nuovamente in tema di telediffusione molto prima del termine posto dalla legge n. 422 (e cioè entro l'agosto del 1996) a causa del *referendum* previsto per il prossimo giugno, sia che si raggiunga un accordo per evitare la consultazione popolare modificando la legge Mammì, sia che si debba dar séguito ad un responso abrogativo. C'è però un'altra eventualità, ed è appunto rispetto ad essa che sembra opportuno sollevare un ultimo interrogativo di carattere tecnico-giuridico: che cosa accadrebbe se dal *referendum* emergesse la volontà di mantenere la normativa vigente? Ai sensi dell'art. 38 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (*Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo*)¹⁵, un risultato del genere impedirebbe di riproporre « richiesta di *referendum* per l'abrogazione della medesima legge (...) prima che siano trascorsi cinque anni ». Ma *quid* relativamente ad un eventuale intervento del legislatore diretto ad introdurre modifiche in una direzione differente da quella indicata dal corpo elettorale¹⁶?

¹⁴ Per un approccio ricostruttivo dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale in materia radiotelevisiva si veda — oltre a SANDULLI M.A., voce *Radiotelevisione*, in *Enc. dir.*; CHIOLA - VANNINI, voce *Radiotelevisione*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, I n. (*ad vocem*). Vedi inoltre ZACCARIA, *Radiotelevisione e costituzione*, Milano, 1977, 62 ss.; CAPOTOSTI, *Problemi della riserva statale sull'attività radiotelevisiva*, Roma, 1979, 13 ss.; VIGNUDELLI, *Evoluzione legislativa delle emissioni radiotelevisive*, in *La libertà di antenna*, a cura di MONACO - BERNARDINI - VIGNUDELLI, Rimini, 1986, 97 ss.; CARETTI, *Diritto pubblico dell'informazione*, Bologna, 1994, 81 ss.

¹⁵ Sull'ammissibilità della richiesta referendaria si veda CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1974; MEZZANOTTE, *Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, 954 ss.; MAZZIOTTI, *Poteri esterni allo Stato-persona come parti dei conflitti di attribuzione e questioni di ammissibilità del referendum*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 977. In generale, sui profili sostanziali e procedimentali, si rinvia a BARTOLE, *Conferme e novità nella giurisprudenza costituzionale in materia di referendum*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 167 ss.; CHIOLA, *Il trasferimento del refe-*

rendum: lo spunto per un'ipotesi evolutiva, in *Giur. cost.*, 1978, I, 717 ss.; BELLOMIA, *Ammissibilità costituzionale e referendum*, in *Giur. cost.*, 1979, I, 4 ss. Sul tema della democrazia diretta si richiama la recente monografia di SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, 71 ss., nonché BERRETTA, *I poteri di democrazia diretta*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di AMATO - BARBERA, Bologna, 1984, 335 ss.; GABRIELE, voce *Referendum (diritto costituzionale)*, in *Noviss. Dig.*, 429 ss.; SALERNO, voce *Referendum*, in *Enc. dir.*, 200 ss.; BRICHINA, *Il referendum*, in *Problemi attuali di diritto pubblico*, a cura di GIOCOLI NACCI - LOIODICE, Bari, 1990, 361; LOIODICE - BRICHINA, voce *Referendum*, in *Enc. giur.*, spec. 18 ss.

¹⁶ Si consideri, al riguardo, come, a séguito di un referendum abrogativo, non si sia mai verificato che nella stessa Legislatura il Parlamento abbia legiferato in senso inverso a quello indicato dal corpo elettorale. Si veda in proposito CHIMENTI A., *Storia dei referendum: dal divorzio alla riforma elettorale*, Bari, 1993, 145 ss..

Tuttavia in due occasioni (responsabilità civile dei magistrati e Ministero dell'Agricoltura e delle Foreste) il Legislatore è intervenuto sulla materia con una normativa che nella « sostanza » ripristinava lo *status quo ante*.

Da un lato, infatti, non è in discussione che — in forza della sua sovranità — il Parlamento abbia il potere d'intervenire in ogni momento su qualsiasi materia (in base all'art. 67 della Costituzione ogni parlamentare « esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato »). Dall'altro lato, tuttavia, qualora si contraddicesse un responso referendario nel corso della stessa Legislatura in cui è stato emesso potrebbe risulterne incrinato — sul piano della coerenza costituzionale — il *rapporto di rappresentanza* tra elettori ed eletti, con uno « strappo » senza precedenti nella storia delle nostre istituzioni. In altri termini, ci si potrebbe trovare nell'imbarazzante situazione di dover continuare ad applicare una norma dichiarata incostituzionale, a meno che non si ritenesse il giudizio della Corte circoscritto al quadro di dodici reti nazionali attualmente pianificate, da ciò ricavando un obbligo implicito di allargare il numero di canali assegnabili (anche con esclusivo ricorso alla digitalizzazione dei segnali via ponte radio, poiché la sentenza n. 420 sembra negare un valore decisivo alle tecnologie del cavo e del satellite)¹⁷.

ALFONSO CONTALDO
LUCA VESPIGNANI

¹⁷ Vedi in tal senso il punto 14.5 del considerato in diritto.