

## RICERCHE

LA DISCIPLINA COMUNITARIA  
DEI SERVIZI TELEVISIVI

## SOMMARIO

I. CENNI INTRODUTTIVI SULLO SVILUPPO DELLA COLLABORAZIONE INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TELECOMUNICAZIONI.

II. GLI ORIENTAMENTI DELLA COMUNITÀ ECONOMICA EUROPEA. 1. L'inquadramento della materia radiotelevisiva nelle norme sulla libera prestazione dei servizi. La portata della liberalizzazione. — 2. Le limitazioni alla libera prestazione di servizi: a) i limiti espressamente previsti dal Trattato. — 2. (segue): b) limitazioni connesse alla disciplina sul diritto d'autore.

III. LE INIZIATIVE ASSUNTE DALLA COMUNITÀ: IL LIBRO BIANCO DEL 1984 E LA DIRETTIVA DEL 1989. — 1. Il Libro Bianco della Commissione del 1984. — 2. La Direttiva del Consiglio del 1989 e la sua attuazione in Italia.

I. CENNI INTRODUTTIVI  
SULLO SVILUPPO DELLA  
COLLABORAZIONE  
INTERNAZIONALE IN  
MATERIA DI  
TELECOMUNICAZIONI.

La materia delle comunicazioni televisive ha assunto, negli ultimi anni, una rilevanza sempre più accentuata nella realtà giuridica internazionale e, segnatamente, comunitaria, come dimostrano

i numerosi interventi di organismi internazionali e delle istituzioni comunitarie, volti ad individuare una disciplina giuridica uniforme in relazione alla diffusione e all'utilizzo di messaggi teletrasmissi.

Invero, il fenomeno delle telecomunicazioni, che in precedenza presentava un rilievo limitato all'ordinamento interno dei singoli Stati ed era sottoposto alla esclusiva competenza di questi, ha assunto una dimensione giuridica internazionale<sup>1</sup>. Ciò è dovuto, in primo luogo, al ruolo sempre più pregnante svolto dalla evoluzione tecnologica e dalle comunicazioni di massa nei settori politi-

<sup>1</sup> Nonostante il fenomeno delle comunicazioni radiotelevisive abbia per lungo tempo rivestito importanza esclusivamente all'interno dei singoli ordinamenti statali, deve tuttavia sottolinearsi che la regolamentazione giuridica sul piano internazionale ha, generalmente, preceduto quella interna e che, conseguentemente, le legislazioni statali in materia sono state influenzate dall'applicazione dei principi stabiliti a livello internazionale. Sull'argomento, vedi G.P. ORSELLO, *Il sistema radiotelevisivo nell'ordinamento in-*

*ternazionale*, Milano, 1984 e R. MONACO, *Aspetti giuridici internazionali dell'informazione radiotelevisiva*, in *La costruzione dell'Europa ed il ruolo dei servizi pubblici di radiotelevisione*, Roma, 1981. Si vedano anche C. DEBBASH, *Traité du droit de la radiodiffusion*, Paris, 1967; Id., *Le droit de la radio et de la télévision*, Paris, 1969; A. NAMUROS, *Structure et organisation de la radiotélévision dans le cadre des radiocommunications*, in *Revue de l'UER*, 1972, p. 210 ss.; A. VIGNUDELLI, *Radiotelevisione fra legislazione, giu-*

co, economico e socio-culturale, ruolo che ha accentuato l'importanza di programmi a carattere internazionale — generali o regionali — per garantire uno sviluppo coordinato della materia; in secondo luogo, l'attribuzione di un interesse giuridico al di fuori dei ristretti ambiti dello Stato discende dalla rilevanza internazionale dei problemi che l'esercizio dell'attività televisiva comporta, soprattutto dopo l'avvento dei satelliti a trasmissione diretta, problemi incidenti sui rapporti interstatuali e connessi alla sovranità statale, quali lo sfruttamento dell'etere e dello spazio

atmosferico e la diffusione transfrontaliera dei messaggi televisivi<sup>2</sup>.

Nell'ordinamento internazionale si riscontra una intensa attività di organizzazioni sovrastatali, sia universali sia settorialmente specializzate<sup>3</sup>, volta, da una parte, a disciplinare la diffusione delle trasmissioni a livello nazionale, al fine di evitare, o almeno ridurre, le reciproche interferenze tra le teletrasmissioni e, dall'altra parte, ad armonizzare le normative nazionali esistenti, coordinandole altresì con gli indirizzi delle organizzazioni internazionali.

risprudenza e dottrina, Bologna, 1979; A.M. DAUSES, *La television directe par satellite et le droit international*, in *Rev. gen. de l'air et de l'espace*, 1973, p. 36 ss.

<sup>2</sup> Sui problemi relativi alla regolamentazione giuridica dello spazio extra-atmosferico ed alla sua incidenza sulla sovranità statale, si rinvia alla monografia di U. LEANZA, in *Enc. dir.*, voce *Spazio Aereo*, con ampi riferimenti bibliografici ed a G. BISCOTTINI, *Sovranità e problemi cosmici*, Atti del I Convegno Nazionale di Diritto Cosmico, Milano, 1963. Si veda anche F. DURANTE, *Definizione e delimitazione dello spazio extra-atmosferico*, in *Riv. dir. int.*, 1971, pp. ... e Id., *Organizzazioni internazionali per l'utilizzazione dello spazio extra-atmosferico*, Roma, 1974. Per un esame dell'argomento in relazione alle comunicazioni radiotelevisive, cfr. G.P. ORSELLO, *op. cit.*, p. 501 ss.

<sup>3</sup> Tra le organizzazioni internazionali operanti nel campo specifico delle telecomunicazioni la più importante è certamente l'Unione Internazionale delle Telecomunicazioni (UIT), sorta a seguito della fusione, avvenuta con la Convenzione di Madrid del 1932, dell'Unione Telegrafica Internazionale e l'Unione Radiotelegrafica Internazionale. L'Unione, di cui fanno parte 157 Stati, agisce allo scopo di sviluppare la collaborazione internazionale in materia di comunicazioni; a tal fine, favorisce i rapporti e le intese tra gli Stati, coordina l'utilizzazione delle frequenze, fornisce pareri tecnici circa lo sfruttamento dei canali di trasmissione, esamina i casi di inter-

ferenza e ne indica le possibili soluzioni. Si vedano J. GARMIER, *L'UIT et les telecommunications par satellite*, Bruxelles, 1975 e FERNANDEZ-SHAW, *Organizacion internacional de las telecomunicaciones y de la radiodifusion*, Madrid, 1977. Si ricordano, inoltre, l'Unione Internazionale di Radiodiffusione (UIR), costituita a Ginevra nel 1925 allo scopo di stabilire un legame tra gli organismi di radiodiffusione degli Stati europei, nonché l'Organizzazione Internazionale di Radiodiffusione e Televisione (OIRT), istituita a Bruxelles nel 1946, che riunisce gli organismi pubblici o dotati di personalità giuridica che assicurano servizi di radioteleddiffusione. Esistono, inoltre, organizzazioni internazionali a dimensione regionale, quali l'Associazione Interamericana di Radioteleddiffusione, l'Unione Asiatica di Radiodiffusione, l'Unione delle Radiodiffusioni e Televisioni Nazionali dell'Africa, l'Unione Radiotelevisiva degli Stati Arabi, l'Organizzazione della Televisione Ispano-americana, la Commonwealth Broadcasting Conference e l'Unione Radiotelevisiva Caraibica, tutte istituite come associazioni tra gli organismi radiotelevisivi delle relative zone geografiche. Sull'argomento si rinvia ancora a G.P. ORSELLO, *op. cit.*, p. 33 ss.; Id., *Cooperazione interstatuale ed iniziative di organizzazioni internazionali in ordine all'attività radiotelevisiva*, in *Ann. Dir. comparato e Studi legislativi*, vol. 53, 1980; L. CONDORELLI, *Principi di diritto internazionale in materia di radiodiffusione diretta via satellite*, in *Dir. radiodiff.*, 1980, p. 26 ss.

La stessa Organizzazione delle Nazioni Unite<sup>4</sup>, direttamente e attraverso organizzazioni ad essa correlate, quali l'Unesco<sup>5</sup> si è più volte occupata della materia, sia per quanto riguarda la protezione

dei diritti umani in rapporto alle comunicazioni di massa<sup>6</sup>, sia per quanto attiene alla utilizzazione pacifica dello spazio extra-atmosferico<sup>7</sup>.

Il tema dello sviluppo della collabora-

<sup>4</sup> Già agli inizi degli anni '60, l'ONU affermò il principio in base al quale le comunicazioni via satellite devono essere disponibili per tutti gli Stati su basi tali da evitare discriminazioni (Risoluzione dell'Assemblea generale dell'ONU n. 1721 del 1961). Più recentemente, precisamente nel 1983, l'Assemblea generale ha adottato una risoluzione la quale stabilisce i principi relativi alla utilizzazione dei satelliti per le trasmissioni televisive. La risoluzione precisa che l'utilizzo dei satelliti nello spazio deve avvenire nel rispetto dei diritti sovrani degli Stati; qualora uno Stato intenda istituire o autorizzare un servizio internazionale di televisione diretta via satellite, ha l'onere di notificare tale intenzione agli Stati destinatari e di aprire consultazioni con gli Stati che lo richiedano; il servizio potrà essere esercitato sulla base degli accordi raggiunti ed in conformità con i regolamenti della Unione Internazionale delle Telecomunicazioni. Sull'argomento cfr. G.P. ORSELLO, *op. cit.*, p. 43 ss.

Sulla organizzazione delle Nazioni Unite, oltre alla completa opera di H. Kelsen, *The Law of the United Nations. A critical analysis of its fundamental problems*, London, 1951, si vedano PERASSI, *L'ordinamento delle Nazioni Unite*, Padova, 1952; AGO, *L'organizzazione internazionale dalla Società delle Nazioni alle Nazioni Unite*, in *La Comunità*, 1946, p. 14 ss. e ID., *Le Nazioni Unite: venticinque anni dopo*, *ibidem*, 1970, p. 443 ss.; B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 1979; CHAUMONT, *L'organisation des Nations Unies*, Paris, 1971.

<sup>5</sup> L'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO), costituita a Londra il 16 novembre 1945 con lo scopo di contribuire al mantenimento della pace e della sicurezza incrementando la collaborazione tra gli Stati attraverso l'educazione, la scienza e la cultura, si è concretamente adoperata per favorire lo sviluppo delle comunicazioni radiotelevisive, consapevole del ruolo svolto dai mezzi di comunicazione per il progresso culturale e l'elevazione del livello educativo dei popoli. Tra le varie iniziative si ricordano la promozione di una serie di conferenze e commissioni di studio, quali le conferenze di Parigi del 1968 e del 1969, nel corso delle quali si sono analizzate le possibilità offerte dai satelliti nel campo dell'educazione e dello sviluppo, e sono state definite le azioni da intraprendere nel campo delle telecomunicazioni spaziali, non-

ché la Commissione per lo studio sui problemi della comunicazione nel mondo, conclusasi con il rapporto Mac Bride; il rapporto afferma l'esigenza e evidenzia le prospettive di un nuovo ordine mondiale dell'informazione. La Conferenza generale dell'UNESCO, nella riunione del novembre 1972, ha approvato, inoltre, una « Carta dei principi che devono informare la materia delle radiotelediffusioni via satellite per il libero scambio delle informazioni e il progresso della cultura ».

<sup>6</sup> Non è questa la sede per un approfondimento dell'argomento. Si rinvia a S. MAC BRIDE, *Rapporto sui problemi delle comunicazioni nella società moderna*, Torino, 1982; G. GUARNIERI, *La funzione degli organi internazionali per la tutela della dignità umana*, in *Riv. dir. int. sc. dipl. e pol.*, 1968, p. 33 ss.

<sup>7</sup> In relazione a tale ultimo aspetto, si ricorda che all'interno dell'ONU è stato istituito un apposito Comitato per gli impieghi pacifici dello spazio extra-atmosferico il quale ha enucleato una serie di principi in relazione alle trasmissioni dirette via satellite. Il Comitato, oltre ad aver adottato importanti strumenti giuridici, sottoposti dalle Nazioni Unite alla firma degli Stati membri (tra i quali si ricordano il « Trattato sui principi che devono guidare le attività degli Stati nell'esplorazione e nell'uso dello spazio extra-atmosferico », del 1966, e la « Convenzione sulla registrazione degli oggetti lanciati nello spazio extra-atmosferico », del 1974), ha stabilito che — pur ammettendosi la possibilità per ciascuno Stato di ricevere e diffondere informazioni — le attività di trasmissione diretta via satellite devono essere esercitate nel rispetto dei diritti sovrani degli Stati e del principio di non ingerenza. Si veda anche U. LEANZA, *op. cit.*

Anche l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) ha contribuito a favorire la collaborazione tra Stati in materia di telecomunicazioni: promuovendo una serie di studi e convegni (si ricordano, in particolare, il « Colloquio sul trasferimento delle tecnologie », svoltosi ad Istanbul nel 1970, ed il Convegno di Parigi del 1972, i cui atti sono pubblicati, rispettivamente, a cura di E.P. HAWTHORNE, Paris, 1971 e a cura della stessa OCSE, Paris, 1975), l'OCSE ha fornito agli Stati membri gli strumenti di orientamento necessari a favorire la pianificazione delle politiche nazionali di sviluppo tecnologico del settore.

zione internazionale in materia di trasmissioni televisive meriterebbe un approfondimento che non è possibile svolgere in questa sede<sup>8</sup>.

Giova, tuttavia, sottolineare che, benché nel diritto internazionale, consuetudinario e pattizio sia stato più volte affermato il principio del libero flusso delle informazioni<sup>9</sup>, ciononostante, sul piano concreto, si riscontra, a tutt'oggi, un'orientamento restrittivo. La collaborazione tra Stati, infatti, nonostante i continui proclami sulla libera circolazione delle idee e sulla equa ripartizione dello spazio extra atmosferico, si è svolta soprattutto all'insegna della difesa territoriale, con l'affermazione del principio della « copertura nazionale »<sup>10</sup>. In base ad esso le trasmissioni, segnatamente quella via satellite, devono essere contenute all'interno del territorio di un solo Stato, fatti salvi gli sconfinamenti

inevitabili; ad ogni Stato viene assicurata la possibilità di utilizzare cinque canali per irradiare altrettanti programmi televisivi, con la precisazione che ciascun programma è destinato ai soli utenti del paese di emissione e che nessun rapporto si crea con gli utenti degli altri Stati.

Quanto sopra evidenzia che, sul piano propriamente internazionale, non è ancora pensabile un principio di libertà totale per l'iniziativa degli Stati e per la relativa attività, soprattutto in materia di diffusione diretta da satellite ed, in particolare, per quanto attiene alla possibilità di inviare messaggi televisivi dal territorio di uno Stato verso quello di altri Stati.

Come si vedrà in seguito, la situazione a livello comunitario è alquanto diversa, poiché precisi oneri di liberalizzazione si impongono agli Stati membri.

<sup>8</sup> Per un esame approfondito si rinvia ancora a G.P. ORSELLO, *op. cit.*, ed a R. MONACO, *op. cit.*, ed ai numerosi riferimenti bibliografici ivi segnalati.

<sup>9</sup> Numerosi accordi internazionali contemplano la tutela della libertà di opinione e di informazione, come, ad esempio, la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite (1948), il Patto di New York sui diritti civili e politici del 1966, e l'Atto finale della Conferenza di Helsinki per la sicurezza e la cooperazione, del 1975. Peraltro, nessuno di tali accordi ha carattere

vincolante per gli Stati aderenti ai quali, anzi, viene riconosciuta la possibilità di limitare ampiamente la libertà di informazione.

<sup>10</sup> Il principio, già contenuto nell'art. 35 della Convenzione di Malaga-Torremolinos del 1973, adottata in seno all'UIT, e nell'art. 2 della Convenzione Satelliti di Bruxelles del 1974 (sulla quale cfr. *infra*, nota 40), è stato riaffermato in occasione della Conferenza Amministrativa Mondiale delle Telecomunicazioni (CAMR), promossa dall'UIT e svoltasi a Ginevra nel gennaio del 1977. Sull'argomento, si veda L. CONDORELLI, *op. cit.*

## II. GLI ORIENTAMENTI DELLA COMUNITÀ ECONOMICA EUROPEA.

### 1. L'INQUADRAMENTO DELLA MATERIA RADIOTELEVISIVA NELLE NORME SULLA LIBERA PRESTAZIONE DEI SERVIZI. LA PORTATA DELLA LIBERALIZZAZIONE

La Comunità Economica Europea ha promosso numerose iniziative in relazione alla materia di cui ci si occupa, inter-

venendo sia sul piano tecnico<sup>11</sup>, sia sul piano normativo<sup>12</sup>, al fine di favorire la libera circolazione intracomunitaria dei messaggi teletrasmessi.

Le motivazioni che hanno indotto la Comunità ad intervenire direttamente sono legate, da un lato, alla necessità di assicurare l'espansione di un settore economico di grande rilievo nella politica industriale comunitaria<sup>13</sup> e, dall'altro lato, all'esigenza di favorire una più completa integrazione culturale in Europa,

<sup>11</sup> Particolare importanza assume il programma RACE (adottato con Decisione del Consiglio del 25 luglio 1985, in *G.U.C.E.* n. L 210 del 7 agosto 1985, p. 24 ss.) avente l'obiettivo di coordinare le attività degli Stati membri e dell'industria nel settore delle telecomunicazioni e di promuovere la ricerca verso un sistema di comunicazioni integrato. La Commissione, inoltre, ha definito una proposta di direttiva (Doc. COM/86 1 def. del 22 giugno 1986) relativa alla fissazione di norme tecniche comuni per le trasmissioni dirette via satellite. Si ricorda, inoltre, la Decisione del Consiglio (in *G.U.C.E.* n. L 142 del 25 maggio 1989, p. 1 ss.) relativa alla televisione ad alta definizione (HDTV), avente l'obiettivo di promuovere l'adozione su scala mondiale della c.d. norma tecnica europea per la produzione e lo scambio di programmi HDTV e di incoraggiare lo sviluppo delle industrie comunitarie del settore. Si ricordano, infine, due recentissime direttive in materia di telecomunicazioni (entrambe pubblicate in *G.U.C.E.* n. L 192 del 24 luglio 1990) le quali, pur non riguardando le trasmissioni televisive, espressamente escluse dall'ambito di applicazione, rivestono notevole importanza. La Direttiva 90/387/CEE, adottata dal Consiglio il 28 giugno 1990, concernel'istituzione di un mercato interno per i servizi di telecomunicazioni attraverso la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni (Open Network Provision-ONP); la di-

rettiva prevede l'armonizzazione delle condizioni per l'accesso e l'uso delle reti pubbliche e, ove applicabile, dei servizi pubblici di telecomunicazioni. La Direttiva 90/388/CEE, adottata dalla Commissione lo stesso 28 giugno 1990, disciplina la concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni ed è particolarmente importante: essa, infatti, dopo aver rilevato che l'esistenza di diritti esclusivi o speciali concessi dallo Stato ad organismi, pubblici o privati, per la fornitura di tali servizi di telecomunicazioni comporta l'esistenza di situazioni di abuso di posizione dominante, impone agli Stati membri l'abolizione di tali diritti esclusivi e l'adozione di misure volte a garantire a qualsiasi operatore economico il diritto di fornire detti servizi di telecomunicazioni.

<sup>12</sup> Si veda *infra*, nel testo e in nota.

<sup>13</sup> Le tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni svolgono, infatti, un ruolo essenziale nell'ambito del progresso economico, non soltanto perché la loro applicazione consente di aumentare la concorrenzialità in quasi tutti i campi della produzione e dei servizi, ma anche perché il settore delle telecomunicazioni costituisce, *per sé*, un polo industriale in continua espansione. Basti pensare che il mercato mondiale dei prodotti di tale settore cresce al tasso annuo del 18%, sicché una adeguata strategia industriale di sviluppo non può prescindere da azioni di promozione delle attività dell'industria comunitaria delle telecomunicazioni.

la quale può trovare una più agevole ed immediata possibilità di realizzazione grazie allo strumento televisivo<sup>14</sup>.

La trasmissione dei messaggi televisivi, nel quadro dell'ordinamento giuridico comunitario, assume rilievo sotto diversi profili. In primo luogo, si ritiene che siano applicabili alla materia le disposizioni del Trattato CEE relative alla libera prestazione di servizi<sup>15</sup>, anche se non va esclusa la possibilità di applicare

alla materia le norme sul diritto di stabilimento<sup>16</sup>.

L'applicabilità dei principi del Trattato in tema di libera prestazione dei servizi alla materia delle trasmissioni televisive suggerisce di svolgere una breve analisi delle caratteristiche peculiari di tale libertà e delle limitazioni cui essa è soggetta.

La nozione di servizi delineata dall'art. 60 del Trattato è assai ampia, rife-

<sup>14</sup> La televisione, infatti, data la sua idoneità a facilitare un flusso continuo di informazione oltre i confini nazionali, appare lo strumento più idoneo per una completa comunicazione intracomunitaria. Si vedano, in proposito, le comunicazioni della Commissione sul « Programma d'azione a favore della produzione audiovisiva europea » (doc. COM/86 225 def. del 23 maggio 1986); sull'« Anno europeo del cinema e della televisione » (doc. COM/86 320 def. del 3 giugno 1986); sulla « Politica europea delle telecomunicazioni » (doc. COM/86 325 def. del 5 giugno 1986).

<sup>15</sup> La Direttiva del Consiglio del 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento delle normative nazionali concernenti l'esercizio delle attività televisive (in *G.U.C.E.* n. L 298, p. 23 ss. Sulla Direttiva, si veda più diffusamente in seguito) prevede espressamente che « le attività televisive costituiscono, in circostanze normali, un servizio ai sensi del Trattato ». Analogamente, il Libro Bianco della Commissione CEE del 14 giugno 1984 (Com (84) def. 300, dal titolo « Televisione senza frontiere ») riconosce che « le trasmissioni radiotelevisive costituiscono prestazioni retribuite e, quindi, servizi a norma del Trattato CEE ». Già in precedenza la Corte di giustizia, con sentenza 30 aprile 1974, causa 155/73, Sacchi (in *Foro it.*, 1986, IV, cc. 313 ss.; si veda anche la sentenza 18 marzo 1980, causa 52/79, DEBAUVE, in *Raccolta*, 1980, p. 855 ss.), aveva precisato che, in assenza di espressa disposizioni contrarie del Trattato, il messaggio televisivo va considerato come prestazione di servizio. Infatti, sebbene non si escluda che talune prestazioni, qualificabili *prima facie* come prestazioni di servizi in quanto fornite in funzione di un corrispettivo, possano ricadere nelle norme relative alla

libera circolazione di merci, ciò accade soltanto quando esse siano espressamente disciplinate da tali norme. L'art. 60 del Trattato, infatti, dispone che « sono considerate come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione di merci, capitali, persone ». Parte della dottrina ha criticato questa impostazione, considerando che le categorie « merci » e « servizi » possano essere, anziché omogenee e contrapposte, aspetti di un medesimo fenomeno. Vedi per tutti DONÀ VISCARDINI, *Il regime televisivo italiano e il diritto comunitario*, in *Dir. scambi internaz.*, 1974, p. 94 ss.

<sup>16</sup> Gli organismi di radiotelevisone possono essere considerati soggetti esercenti attività non salariate a titolo oneroso e rientrare, pertanto, nella previsione di cui all'art. 52 comma 2 del Trattato; ne deriva l'applicabilità dell'art. 52, comma 1, il quale stabilisce, come è noto, la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento. La Commissione, nel Libro Bianco del 1984, cit., riconosce, infatti, che « il diritto di stabilimento non è limitato all'industria, al commercio, alle banche e alle assicurazioni, ma riguarda anche gli editori di libri e riviste, i produttori e distributori di films, gli organizzatori degli spettacoli, le agenzie di stampa, operistiche, teatrali e cinematografiche, in breve tutti i responsabili della cultura e allo stesso titolo gli artisti e gli autori. Il Trattato non esclude alcun settore di attività e, di conseguenza, prevede anche la libertà di stabilimento per gli organizzatori dei servizi radiotelevisivi ». Sul concetto di stabilimento e sulla distinzione dalla nozione di servizi, si veda da ultimo A. SANTA MARIA, *Diritto commerciale comunitario*, Milano, 1990, p. 18 ss.

rendosi a qualsiasi attività indipendente che non rientri nell'ambito delle altre libertà<sup>17</sup>.

L'attività, oltre che ad avere carattere « transfrontaliero »<sup>18</sup>, deve essere « fornita normalmente dietro retribuzione ». Nel caso dei messaggi televisivi si sono riscontrate non poche difficoltà in relazione alla sussistenza di tale secondo requisito. Difficilmente qualificabili come « retribuzione », infatti, appaiono le en-

trate pubblicitarie ed i canoni che costituiscono il finanziamento degli enti nazionali radiotelevisivi e che, inoltre, hanno una rilevanza puramente interna, essendo a carico dei soli utenti dello Stato di emissione<sup>19</sup>.

Si è, tuttavia, rilevato che l'art. 60 del Trattato non impone che *ogni* possibile destinatario di una prestazione paghi un corrispettivo, essendo sufficiente che il servizio non abbia natura gratuita. La

<sup>17</sup> Come è noto, il Trattato stabilisce a carico degli Stati membri il divieto di introdurre nuove restrizioni alla libertà di prestazione dei servizi effettivamente conseguita all'atto di entrata in vigore del Trattato (art. 62) e dispone la graduale soppressione delle restrizioni esistenti (art. 59), affidando alle istituzioni comunitarie il compito di emanare i provvedimenti necessari all'attuazione della liberalizzazione (artt. 63 e 65). A fronte dell'inerzia della Commissione e del Consiglio, è intervenuta la Corte di giustizia, la quale ha dichiarato che, anche in assenza di atti di attuazione, gli artt. 59 e 60 del Trattato « hanno efficacia diretta e possono essere fatti valere dinanzi ai giudici nazionali » (cfr. sentenza del 3 dicembre 1974, causa 33/74, Van Bilsbergen, in *Foro it.*, 1974, IV, cc. 81 ss.), precisando altresì la non necessità di procedere ad una attuazione attraverso l'emanazione di direttive ex art. 63 poiché, scaduto il periodo transitorio, il principio di liberalizzazione dei servizi è sancito con efficacia diretta dal Trattato stesso (cfr. sentenza 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners, *ibidem*, IV, cc. 81 ss.). Sull'argomento, si veda A. TIZZANO, *La libera circolazione dei servizi nella CEE, profili generali*, in *Professioni e servizi nella CEE*, Padova, 1985, p. 43 ss.; *Id.*, *Stabilimento e prestazione di servizi nella giurisprudenza comunitaria*, in *Foro it.*, 1977, V, cc. 354 ss.; A. SANTA MARIA, *op. cit.*, p. 18 ss.; G. BISCOTTINI, *Considerations introductives à la liberté d'établissement et de libre prestation des services dans les Pays de la CEE*, Milano, 1970.

<sup>18</sup> L'attività deve cioè essere esercitata oltre i confini territoriali di uno Stato in quanto « le disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione di servizi non potrebbero applicarsi ad attività di cui tutti gli elementi rilevanti sono ristretti localmente all'interno di un solo Stato membro » (Corte di giustizia, sentenza Debaue, cit.). Nel caso delle trasmissioni televisive, si è rilevata la difficoltà di sostenere l'esistenza di un aspetto transfrontaliero rilevante per il Trattato, soprattutto nell'ipotesi delle trasmissioni via cavo, quando l'emittente si trova in uno Stato e

la società di teledistribuzione che capta e diffonde i programmi si trova in altro Stato; in tale caso, infatti, se l'attività di emissione e quella di ricezione e teledistribuzione vengono considerate separate ed autonome tra loro, non si crea alcun rapporto giuridico o commerciale tra il prestatore (l'emittente) ed il destinatario (la società di teledistribuzione o, direttamente, gli utenti di questa). Si è tuttavia notato che il complesso di quelle attività può essere considerato una sola prestazione di servizi, ritenendo il teledistributore prestatore nei confronti dei propri utenti e, al tempo stesso, destinatario del messaggio televisivo proveniente dall'estero (Tale soluzione è accolta dalla Commissione, nel Libro Bianco del 1984, cit., p. 110 ss.). Sull'argomento, cfr. AA.VV., *Europe and the media*, l'Aja, 1984.

<sup>19</sup> La Commissione ha, tuttavia, evidenziato che, se la prestazione deve avere carattere transfrontaliero per poter rientrare nell'art. 59 del Trattato, « l'art. 60 non esige né una retribuzione transfrontaliera, né una retribuzione da parte di ciascuno dei destinatari; nel caso delle trasmissioni radiotelevisive i destinatari del servizio sono sia i telespettatori residenti nel paese dell'emittente, sia gli spettatori della teledistribuzione residenti in un altro Stato membro, sicché può applicarsi l'art. 59, comma 1. Per soddisfare le condizioni dell'art. 60, comma 1, che non richiede una retribuzione internazionale, è sufficiente che il pagamento del servizio venga effettuato dagli spettatori del paese dell'emittente. Si ha quindi una prestazione fornita normalmente dietro retribuzione ». (Commissione CEE, Libro Bianco, cit., p. 111 ss.). Le trasmissioni televisive non hanno natura gratuita in nessuno degli Stati membri della CEE. In Lussemburgo e nel Regno Unito, le trasmissioni vengono retribuite principalmente con il ricavato della vendita di tempo di trasmissione all'industria pubblicitaria. Negli altri paesi membri, le trasmissioni vengono finanziate, in via principale, attraverso gli abbonamenti e con i contributi versati da membri di associazioni ed istituzioni private e, per il resto, con gli introiti pubblicitari.

stessa Commissione, del resto, ha precisato che « costituiscono prestazione di servizi ai sensi del Trattato i messaggi televisivi trasmessi da organismi esercenti attività economica non gratuita, quando tali messaggi sono trasmessi e captati oltre ai limiti territoriali del paese emittente, senza che sia necessario che una remunerazione diretta venga pagata al prestatore dai destinatari stabiliti oltre detti limiti »<sup>20</sup>.

## 2. LE LIMITAZIONI ALLA LIBERA PRESTAZIONE DI SERVIZI: A) I LIMITI ESPRESSAMENTE PREVISTI DAL TRATTATO DI ROMA

La Corte di Giustizia, inoltre, ha costantemente ribadito il principio, applicato anche in relazione alle altre libertà fondamentali, per il quale le disposizioni del Trattato in materia di libera prestazione di servizi vanno interpretate estensivamente, mentre le eventuali limitazioni costituiscono eccezioni da va-

lutarsi in termini restrittivi, ammettendosi soltanto le deroghe espressamente individuate dal Trattato<sup>21</sup>.

Si ricordano, a tale proposito, gli artt. 52 e 56 relativi al diritto di stabilimento e richiamati, per la libera prestazione di servizi, dall'art. 66.

La prima di tali disposizioni esclude dalla libertà di stabilimento e di prestazione di servizi le attività che, nello Stato membro interessato, partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri<sup>22</sup>.

L'art. 56 stabilisce, a sua volta, l'applicabilità delle disposizioni nazionali di natura legislativa, regolamentare o amministrativa, le quali prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri, in quanto giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica<sup>23</sup>.

Le due limitazioni espressamente ammesse al principio di libertà, tuttavia, non sembrano destinate a trovare applicazione alla materia di cui qui ci si occupa. Sebbene negli Stati membri i regimi riservati alle attività di radiotelediffu-

<sup>20</sup> Commissione CEE, in causa 62/79, Coditel, decisa con sentenza del 18 marzo 1980, in *Foro it.*, 1981, IV, cc. 65 ss. L'art. 60 del Trattato dispone che « I servizi comprendono, in particolare, attività di carattere industriale, commerciale, attività artigiane e delle libere professioni »; l'elenco, tuttavia, è meramente esemplificativo e non esaurisce le tipologie di attività che possono essere considerate servizi in quanto fornite normalmente dietro retribuzione. In considerazione di ciò la Commissione, nel Libro Bianco del 1984, cit., p. 106 ss., ha precisato che « l'essenziale non è il settore nel quale rientrano le prestazioni effettuate, né lo scopo che esse perseguono: ai sensi dell'art. 60 del Trattato una prestazione viene fornita dietro retribuzione se per ottenerla viene pagato un corrispettivo; non ha importanza il fatto che il destinatario paghi il prestatore direttamente, oppure tramite un terzo, a nulla rilevando che tra prestatore e destinatario si determini un rapporto giuridico, né la forma nella quale il pagamento avviene. Poiché le trasmissioni televisive non sono gratuite in alcuno degli Stati membri, esse costituiscono prestazione di servizi a norma del Trattato ».

<sup>21</sup> Si vedano, in particolare, le sentenze 28 ottobre 1975, causa 36/75, Rutili, in *Foro it.*, 1976, IV, cc. 79 ss.; sentenza 4 dicembre 1974, causa 41/74, Van Dujn, *ibid.*, 1975, IV, cc. 88 ss.

<sup>22</sup> La Corte ha precisato che la norma va interpretata restrittivamente e che, pertanto, le attività in questione possono essere escluse dalla liberalizzazione soltanto se costituiscono, considerate in se stesse, una partecipazione diretta all'esercizio dei pubblici poteri e che, inoltre, la deroga deve limitarsi alle attività che presentino tale caratteristica, senza potersi estendere al servizio, cui esse ineriscono, complessivamente inteso. L'esercizio dei pubblici poteri, infatti, va inteso come esercizio di « autorità pubblica » che consente, ai soggetti che ne sono investiti, di avvalersi di prerogative, privilegi e poteri coercitivi esorbitanti dal diritto privato. Cfr. causa Reyners, cit.

<sup>23</sup> La disposizione in esame ha posto non pochi problemi interpretativi. Per un esame approfondito della questione, si rinvia a B. NASCIMBENE, *Trasferimento e soggiorno delle persone, in Professioni e servizi nella CEE*, cit., p. 111 ss.



sione siano alquanto diversi<sup>24</sup>, sicché non è agevole esprimere valutazioni precise, non pare, tuttavia, che le attività in discussione implicino « esercizio di pubblici poteri », nel senso precisato dalla giurisprudenza comunitaria<sup>25</sup>, in alcuno dei paesi membri.

Quanto all'art. 56, la Corte ha ribadito che la norma non può giustificare l'adozione di provvedimenti a carattere generale, in quanto essa consente agli Stati « la facoltà di restringere, in casi singoli e per giustificati motivi, l'esercizio di un diritto derivante direttamente dal Trattato »<sup>26</sup>. Nella nostra materia, del resto, eventuali limitazioni potrebbero derivare, piuttosto che dalle finalità previste nell'articolo in esame, da esigenze di tipo economico, culturale, di tutela della creatività o di difesa dei consumatori, mentre le uniche restrizioni ammesse sono soltanto quelle giustificate dai fini indicati nella norma.

Infine, la Corte ha precisato che l'art. 56 va coordinato con le disposizioni della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo<sup>27</sup>, le quali stabiliscono che « le restrizioni apportate — in nome di esigenze di ordine pubblico e di sicurezza pubblica — ai diritti tutelati in detta convenzione non possono andare oltre ciò che è necessario per il soddisfacimento di tali esigenze in una società democratica »<sup>28</sup>.

Le caratteristiche peculiari della libertà di prestazione di servizi, inoltre, hanno portato la Corte di giustizia ad interpretare in senso più ampio alcuni principi sanciti dal Trattato. Ci si riferisce, in particolare, al principio che vieta discriminazioni basate sulla nazionalità (art. 7). Nel caso della prestazione di servizi, infatti, non si verifica uno stabile insediamento sul territorio di Stato membro diverso da quello di origine, sicché una rigida applicazione del principio del trattamento nazionale rischia-

<sup>24</sup> L'assetto della legislazione in materia radiotelevisiva negli Stati membri della CEE è caratterizzato dalla esistenza di forme di monopolio cui si affiancano emittenti private a carattere commerciale. La presenza della iniziativa privata nei vari paesi, pur essendo prevalente in ciascuno di essi il principio dell'organizzazione dei servizi radiotelevisivi in enti di servizio pubblico, determina una situazione di notevole incertezza, con tendenze al cambiamento ed istanze per la rottura dei regimi di monopolio. Per una rassegna dei regimi esistenti nei vari Stati membri della CEE si rinvia a G.P. ORSELLO, *Il sistema...*, cit., p. 101 ss.; R. GRANDI e G. RICHERI, *Le televisioni in Europa*, Milano, 1976, p. 151 ss.; C. DEBBASH, *op. cit.*, p. 95 ss.

<sup>25</sup> Cfr. le sentenze della Corte di giustizia citate nelle note 21 e 22.

<sup>26</sup> Così la sentenza 8 aprile 1976, causa 48/75, Royer, in *Foro it.*, 1976, IV, cc. 375 ss.

<sup>27</sup> La Convenzione è stata approvata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 4 novembre 1950 ed è entrata in vigore nel 1953. Cfr. G. BISCOTTINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'applicazione giurisprudenziale in Italia*, Milano, 1968;

R. LUZZATTO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la riparazione delle violazioni della Convenzione*, in *Studi in onore di M. Udina*, vol. I, Milano, 1975, p. 421 ss.; G. SPERDUTI, *Le Comunità europee e i diritti dell'uomo*, Torino, 1981, p. 11 ss.

<sup>28</sup> Per la materia che qui interessa, particolare rilievo assume l'art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, il quale stabilisce che « ogni persona ha diritto alla libertà di espressione; tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni e idee senza ingerenza alcuna da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera ». La norma non impedisce che gli Stati sottopongano ad un regime di autorizzazione l'esercizio di attività connesse all'informazione ed, infatti, precisa che « l'esercizio di queste libertà, comportando doveri e responsabilità, può essere sottoposto a determinate formalità, restrizioni o sanzioni previste dalla legge », nei limiti, tuttavia, in cui esse costituiscano « misure necessarie in una società democratica ». Per quanto riguarda il coordinamento dei principi del Trattato istitutivo della CEE con la Convenzione, cfr. la sentenza, Rutili, cit.

rebbe di tradursi in restrizioni eccessive e di vanificare la libertà in esame<sup>29</sup>. Pertanto, la Corte ha affermato che, nel caso della prestazione di servizi, il divieto di misure discriminatorie si estende anche alle restrizioni basate sulla residenza dei soggetti o su caratteristiche della prestazione<sup>30</sup>, a meno che tali restrizioni siano introdotte allo scopo di assicurare la tutela di interessi generali o di impedire un uso distorto della libertà di prestazione<sup>31</sup>.

In applicazione di tali principi, la Corte ha affermato, proprio nella materia delle attività televisive, che « considerata la particolare natura di determinate prestazioni di servizi, quali la trasmissione e la diffusione di messaggi televisivi, non possono considerarsi incompatibili con il Trattato condizioni

specifiche imposte ai prestatori, giustificate dall'interesse generale ed a carico di qualsiasi persona o impresa stabilita nel territorio di uno Stato membro, per il fatto che il prestatore stabilito in altro Stato membro non è assoggettato a prescrizioni simili »<sup>32</sup>.

Sono state così ritenute ammissibili limitazioni imposte dagli Stati membri in materia di emissioni pubblicitarie<sup>33</sup>, in quanto in tale caso le restrizioni poste dalle autorità nazionali sono giustificate da finalità di carattere generale, quali la tutela del buon costume o la necessità di garantire, attraverso i proventi della pubblicità, il finanziamento degli enti radiotelevisivi incaricati del monopolio pubblico. La Corte ha riconosciuto che « rientra nell'ambito di competenza lasciata ad ogni Stato membro la discipli-

<sup>29</sup> L'art. 7 del Trattato esige che in ogni Stato membro agli stranieri venga garantito il medesimo trattamento riservato ai cittadini, alle medesime condizioni richieste per questi ultimi. Spesso, tuttavia, tali condizioni presuppongono uno stretto collegamento tra il soggetto e lo Stato sicché una applicazione rigorosa dell'art. 7 può determinare, in talune ipotesi, uno svuotamento del principio contenuto in tale norma. In relazione all'applicazione del principio in esame alla materia della libera prestazione dei servizi si veda A. SANTAMARIA, *op. cit.*, p. 20 ss.

<sup>30</sup> Si vedano la sentenza 26 novembre 1975, causa 39/75, Coennen, in *Foro it.*, 1976, IV, cc. 79 ss.; 18 gennaio 1979, cause 110, 111/78, Van Wesemael, *ibid.*, 1979, IV, cc. 170 ss.; e le sentenze Debauve e Coditel, *citt.*

<sup>31</sup> La Corte ha ritenuto, ad esempio, che sia legittimo richiedere condizioni specifiche relative all'attività del prestatore, specificamente in tema di deontologia, qualificazione, controllo e responsabilità; cfr. le sentenze Van Binsbergen, Coennen e Van Wesemael, *citt.*

Alla luce di quanto sopra, appare in contrasto con il principio del trattamento nazionale la restrizione prevista dalla legge 14 aprile 1975, n. 103, così come modificata dalla legge 4 febbraio 1985, n. 10 (rispettivamente in *G.U.* 17 aprile 1975, n. 102 ed in *G.U.* 8 febbraio 1985, n. 34), che disciplina in Italia, accanto alla recente legge 6 agosto 1990, n. 223 (sulla quale si veda *infra*) la materia delle diffusi radiofoniche e televisive. La legge prevede agli artt. 26, 39 e 43, che

l'autorizzazione, l'installazione e l'esercizio delle reti, degli impianti di diffusione e di quelli di ripetizione di programmi stranieri sia rilasciata soltanto a cittadini italiani, mentre i cittadini degli altri Stati membri della CEE sono ammessi « a condizione di reciprocità »; e tale condizione è stata più volte considerata dalla Corte di giustizia discriminatoria ai sensi dell'art. 7 del Trattato. Cfr. la sentenza Reyners, *cit.*, e la sentenza 9 giugno 1988, causa 90/76, Van Ameyde, in *Foro it.*, 1977, IV, cc. 376 ss.

<sup>32</sup> Cfr. la sentenza Debauve, *cit.* Tali limitazioni, tuttavia, sono considerate ammissibili soltanto se effettivamente necessarie alle finalità da esse perseguite, se cioè queste ultime non possono essere realizzate diversamente. Vedi in tal senso la sentenza Sacchi, *citt.*

<sup>33</sup> Tali limitazioni si sostanziano, generalmente, in imposizioni di condizioni relative al contenuto, alla durata, alle fasce orarie di trasmissione ed alle modalità di emissione. La diversità delle normative nazionali comporta che i messaggi pubblicitari provenienti dall'estero siano assoggettati a condizioni diverse da Stato a Stato senza che, tuttavia, ciò possa ritenersi in contrasto con il Trattato, stante l'assenza di una disciplina comunitaria. Cfr. la sentenza Debauve, *cit.* e, per un esame approfondito della tematica, G.P. ORSELLO, *op. ult. cit.*, p. 279 ss., ove ampi riferimenti bibliografici e di giurisprudenza. La pubblicità televisiva forma oggetto di specifica previsione nella Direttiva del Consiglio del 1989, *cit.* che, a partire dal 1992, data della sua entrata in vigore, disciplinerà la materia.

na di tale materia sul proprio territorio, per ragioni di interesse pubblico, la quale può estendersi alla pubblicità televisiva originaria di altri Stati membri ... poiché la normativa restrittiva esistente in materia, tenuto conto delle considerazioni di pubblico interesse ad essa inerenti, non può considerarsi costitutiva di una restrizione alla libera prestazione di servizi, nella misura in cui tratti in modo identico tutte le prestazioni del settore, qualunque sia l'origine, la nazionalità o il luogo di stabilimento dei prestatori »<sup>34</sup>.

## 2. (SEGUE): B) LIMITAZIONI CONNESSE ALLA DISCIPLINA SUL DIRITTO D'AUTORE

Un secondo ordine di limitazioni alla libera circolazione dei servizi televisivi deriva dalle implicazioni delle disposizioni nazionali ed internazionali<sup>35</sup> sul diritto d'autore, le quali possono incidere

negativamente sul libero scambio delle prestazioni in materia radiotelevisiva tra gli Stati membri della CEE.

Le disposizioni legislative sul diritto d'autore, infatti, accolgono il principio di territorialità, in virtù del quale l'autore di un'opera protetta può stipulare, per ogni singolo paese nel quale l'opera è destinata a circolare, contratti di utilizzazione della stessa e può controllarne l'importazione e lo sfruttamento, opponendosi agli atti di riproduzione, diffusione, adattamento e traduzione non autorizzati, con conseguente pregiudizio per la libera circolazione delle opere dell'ingegno e dei servizi ad esse correlati sul territorio della Comunità.

Il coordinamento delle normative nazionali sul diritto d'autore con i principi stabiliti dal Trattato di Roma pone problemi complessi e di non agevole soluzione. Ciò ha indotto le istituzioni comunitarie ad abbandonare la prassi di affidare la soluzione della difficile problematica all'opera interpretativa della Corte di giustizia<sup>36</sup> e ad intervenire di-

<sup>34</sup> Così la sentenza Debaue, cit.

<sup>35</sup> La disciplina internazionale sul diritto d'autore è codificata in una serie di convenzioni tra le quali si ricordano la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, 1886, nel testo riveduto a Parigi nel 1971; la Convenzione Universale sul Diritto d'autore, Ginevra, 1952 e la Convenzione di Roma del 1962. Per un commento ai citati atti, cfr. UBERTAZZI e MARCHETTI, *Commentario breve alla legislazione sulla proprietà industriale ed intellettuale*, Padova, 1987 e, da ultimo, G. GALTIERI, *op. cit.*

<sup>36</sup> La giurisprudenza della Corte sul tema ha perseguito l'obiettivo di evitare che l'esistenza di diritti esclusivi di autore fosse di ostacolo alla circolazione comunitaria delle opere dell'ingegno. Lo scopo è stato perseguito estendendo la c.d. teoria dell'esaurimento, enucleata inizialmente in relazione alle private industriali, alla materia del diritto d'autore, sul presupposto che tale materia rientri nella nozione di proprietà industriale, sebbene ne sia tradizionalmente esclusa. Il principio di esaurimento comunitario scaturisce dalla particolare interpretazione dell'art. 36 del Trattato il quale dispone, come è noto, che « le disposizioni degli artt. 30 e 36 — relative alle restrizioni quantitative all'importa-

zione — lasciano impregiudicati i divieti o le limitazioni alla importazione, esportazione o transito... giustificati da motivi di tutela della proprietà industriale e commerciale ». La Corte ha ritenuto che l'art. 36, in quanto norma eccezionale, ammette deroghe ai principi di concorrenza e di libera circolazione di beni e servizi stabiliti dal Trattato « soltanto se esse appaiono indispensabili per la tutela dei diritti che costituiscono oggetto specifico della proprietà industriale (e, per estensione, intellettuale) ». Di conseguenza, la Corte ha affermato che il titolare di diritti esclusivi non può invocare le disposizioni normative nazionali per opporsi allo sfruttamento del bene tutelato, qualora tale sfruttamento avvenga dopo che il bene sia stato per la prima volta messo in commercio, dal titolare o con il suo consenso, in uno degli Stati membri della Comunità. Cfr. la sentenza 31 ottobre 1984, causa 15/74, Centrafarm, in *Foro it.*, 1975, IV, cc. 71 ss.; sentenza 20 gennaio 1981, causa 12/80, Membran, in *Dir. aut.*, 1981, p. 230 ss. e la sentenza Coditel, cit.

Sebbene la Corte abbia tentato, attraverso la teoria dell'esaurimento, di introdurre un limite all'esercizio dei diritti di proprietà intellettuale per renderli compatibili con il sistema comunitario, l'applicazione del princi-

rettamente sul piano normativo, ancorché a livello di semplice proposta. La Commissione delle Comunità, infatti, ha approvato nel 1988 un documento, noto come « Libro Verde sul Diritto d'Autore »<sup>37</sup>, avente lo scopo di analizzare i principali problemi concernenti l'istituto della proprietà intellettuale in relazione al funzionamento del mercato interno e di promuovere consultazioni in merito alla armonizzazione delle leggi nazionali sul diritto d'autore, da realizzarsi attraverso l'emanazione di una serie di direttive concernenti aspetti specifici relativi alla materia della proprietà intellettuale<sup>38</sup>.

Tornando alla materia delle trasmissioni televisive e della loro diffusione oltre i confini nazionali, giova rilevare che l'applicazione delle normative sul diritto d'autore e, conseguentemente, del prin-

cipio di territorialità in esse contenuto, comporta problemi di ordine diverso a seconda che la diffusione avvenga via etere, via cavo o filo o, infine, via satellite.

Nel primo caso, infatti, l'autore ha la facoltà di autorizzare o meno l'emissione del programma, ma, una volta concessa l'autorizzazione, non può opporsi alla ricezione dello stesso oltre i confini nazionali, poiché la ricezione non costituisce autonomo atto di sfruttamento dell'opera.

Nel caso di trasmissioni via filo o cavo di un programma televisivo emesso originariamente in un altro paese, invece, si verifica una doppia utilizzazione dell'opera: la prima per effetto dell'emissione originaria, la seconda a seguito della diffusione via filo o via cavo e della ritrasmissione del programma. Tale at-

pio di esaurimento non è avvenuta sulla base di criteri costanti, ciò che ha determinato una deprecabile situazione di incertezza. Si veda in proposito L. BIGLIA, *Diritti di proprietà industriale ed esaurimento comunitario in due recenti pronunce della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. ind.*, 1981, II, p. 207 ss. e G. FLORIDIA, *La proprietà industriale nel mercato comune*, Padova, 1982.

<sup>37</sup> Comm (88) 172 def. del 10 novembre 1988, dal titolo *Il diritto d'autore e le sfide tecnologiche* (pubblicato in questa *Rivista*, 1989, p. 631 ss.). Il Libro Verde sottolinea l'esigenza di adeguare il diritto alla evoluzione della società, operando un riesame delle leggi sul diritto d'autore al fine di garantire una adeguata tutela ai prodotti delle nuove tecnologie, procurando nel contempo di assicurare il funzionamento del mercato comune. Nella relazione al Libro Verde la Commissione evidenzia, infatti, che « i creatori e i fornitori di servizi e prodotti tutelati dal diritto d'autore devono poter considerare la Comunità come un unico mercato interno. Ciò comporta l'eliminazione degli ostacoli e delle disparità di ordine giuridico che turbano il funzionamento del mercato, creando

ostacoli o distorsioni degli scambi intracomunitari, nonché falsando la concorrenza ».

<sup>38</sup> Il Libro Verde, dopo aver precisato che « le prestazioni oggetto della tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi possono rientrare nella categoria dei servizi ai sensi del Trattato » e devono quindi essere liberalizzate, propone di provvedere alla armonizzazione delle leggi nazionali in materia attraverso l'adozione di direttive nelle seguenti materie: repressione della pirateria; riproduzione per uso personale di opere sonore ed audiovisive; diritti di distribuzione e noleggio per le registrazioni sonore ed audiovisive; protezione giuridica del *software* e gestione delle basi di dati. In attuazione del programma contenuto nel Libro Verde, la Commissione ha presentato al Consiglio una proposta di Direttiva sulla protezione giuridica del *software* (in *G.U.C.E.* n. C 91/4 del 12 aprile 1989 e in questa *Rivista*, 1989, p. 613 ss.); per un commento della proposta in Direttiva cfr. F. ROLLA, *Gli orientamenti della Comunità Economica Europea sulla protezione giuridica del software*, in *Dir. comm. int.*, 1989, p. 351 ss.

tività di ritrasmissione è, pertanto, soggetta a preventiva autorizzazione dell'autore<sup>39</sup>.

Per quanto riguarda le trasmissioni via satellite, occorre distinguere tra i satelliti di trasmissione, che non consentono una ricezione diretta, e quelli a diffusione diretta. Il segnale inviato dal primo tipo di satelliti viene ripreso da una o più stazioni a terra, che trasformano il segnale per distribuirlo al pubblico a mezzo di un sistema tradizionale di trasmissione via etere o via cavo, per la quale valgono le osservazioni fatte sopra.

Problemi giuridici più complessi si pongono, invece, nel caso del satellite di

radiodiffusione diretta, il quale invia segnali destinati ad essere ricevuti direttamente dal pubblico, senza l'intermediazione di stazioni a terra, sicché è difficile individuare il soggetto responsabile della utilizzazione delle opere contenute nei programmi telediffusi.

La questione è di particolare complessità e meriterebbe un approfondimento che non può essere svolto in questa sede<sup>40</sup>.

Basti qui osservare che, in assenza di una specifica regolamentazione<sup>41</sup>, si è ritenuto di poter applicare alla materia la Convenzione di Berna<sup>42</sup> e di individuare il soggetto responsabile nei confronti dei

<sup>39</sup> Sulle implicazioni delle normative nazionali sul diritto d'autore in relazione alle trasmissioni via cavo o filo, si rinvia a T. COLLOVÀ, *In materia di televisione via cavo nei vari paesi europei*, in *Dir. aut.*, 1981, p. 339 ss.; L. SARZANI, *La televisione via cavo e i satelliti di radiodiffusione al Consiglio d'Europa*, *ibid.*, 1982, p. 43 ss.; *Id.*, *L'integrazione europea nel settore radiotelevisivo. Problemi giuridici*, *ibid.*, 1985, p. 357 ss. Si vedano anche i testi delle conferenze tenute nel corso del 1984 dal Prof. G. SCHRICKER, riprodotti in *Dir. com. e scambi internaz.*, 1984, 3-4, p. 389 ss.

<sup>40</sup> Per una attenta analisi dei problemi di diritto d'autore in materia di trasmissioni dirette via satellite si rinvia a M. FABIANI, *Televisione diretta via satellite e problemi di diritto d'autore*, in *Dir. aut.*, 1986, p. 138 ss. ed alle opere ivi citate. Si vedano anche F.W. HONDIUS, *Copyright aspects of television by satellite in Europe*, in *Yearbook of European Law*, 1985, 5, p. 125 ss. e G.P. ORSELLO, *op. cit.*, p. 445 ss.

<sup>41</sup> La Convenzione di Bruxelles del 21 maggio 1974 sulle trasmissioni via satellite, infatti, non è applicabile alla materia, poiché disciplina soltanto la diffusione dai c.d. satelliti di trasmissione, quelli cioè che non consentono la ricezione diretta, ma si servono di stazioni operative a terra. Inoltre, sebbene sia l'unico strumento internazionale multilaterale in materia, non contiene disposizioni di particolare rilievo. La Convenzione, infatti, fornisce una serie di definizioni tecniche e si limita a prevedere che, per impedire la distribuzione di programmi trasmessi via satellite da parte di distributori ai quali i segnali non siano destinati, gli Stati aderenti si impegnano ad adottare misure adeguate le quali, tuttavia, non vengono indicate nella Convenzione. L'accordo, invero, può assumere rilievo sotto il profilo della protezione dei diritti

d'autore poiché concerne, di fatto, le modalità di diffusione delle opere dell'ingegno e delle prestazioni artistiche contenute nei programmi trasmessi via satellite. Non a caso, il Preambolo della Convenzione fa espresso riferimento alla Convenzione di Roma del 1961 sui diritti connessi al diritto d'autore ed, infatti, la Convenzione in esame viene collocata tra le convenzioni internazionali sui diritti connessi. Cfr. G. GALTIERI, *La protezione internazionale delle opere letterarie e artistiche e dei diritti connessi*, Padova, 1989, p. 233 ss.; MASOUYÉ, *La convention concernant la distribution des signaux porteurs de programmes transmis par satellite*, in *Revue de l'UER*, 1974, 5, p. 51 ss.

<sup>42</sup> La Convenzione di Berna, conclusa il 9 settembre 1886 e modificata da ultimo con l'Atto di Parigi del 1971, costituisce lo strumento multilaterale più importante per una regolamentazione internazionale delle opere dell'ingegno. La proposta di applicare la Convenzione alla materia delle opere contenute nei programmi trasmessi via satellite è stata avanzata dal comitato di esperti convocato dall'OMPI e dall'UNESCO a Parigi nel 1985. Il comitato ha ritenuto, in particolare, di poter applicare l'art. 11-bis della Convenzione, il quale attribuisce agli autori di opere protette il diritto esclusivo di autorizzarne la radiodiffusione e la comunicazione al pubblico mediante qualsiasi mezzo. Dalla estensione della Convenzione, la quale detta la regola del trattamento nazionale, alla materia di cui qui ci si occupa deriva l'applicabilità delle leggi nazionali di ciascuno dei paesi coperti dall'impronta del satellite. Di conseguenza, ogni diffusione a mezzo satellite deve rispettare, quando l'impronta del satellite copre il territorio di più Stati, le leggi sul diritto d'autore di ciascuno dei paesi coperti. Sull'argomento si rinvia a M. FABIANI, *op. cit.*, p. 140 ss.

titolari dei diritti sulle opere trasmesse nell'organismo che emette la trasmissione, ne determina il contenuto e provvede alla diffusione della stessa via satellite<sup>43</sup>.

In presenza dei problemi sopra delineati e dei prevedibili sviluppi della tele-

visione via cavo e via satellite, le istituzioni comunitarie, come si vedrà nel paragrafo seguente, hanno provveduto alla adozione di importanti strumenti normativi per favorire una compiuta integrazione europea nel settore radiotelevisivo.

### III. LE INIZIATIVE ASSUNTE DALLA COMUNITÀ: IL LIBRO BIANCO DEL 1984 E LA DIRETTIVA DEL 1989.

#### 1. IL LIBRO BIANCO DELLA COMMISSIONE DEL 1984

Dopo aver individuato nelle disposizioni in tema di libera prestazione di servizi il quadro giuridico di riferimento e dopo aver analizzato i principali problemi connessi alla liberalizzazione dei servizi televisivi, può ora passarsi all'esame delle iniziative concrete assunte dalla Commissione e dal Consiglio della CEE, volte ad istituire un mercato comune delle trasmissioni radiotelevisive.

In seguito a Raccomandazioni del Parlamento Europeo<sup>44</sup>, la Commissione pubblicava, nel 1983, un rapporto prov-

visorio dal titolo « Realtà e tendenze della televisione in Europa. Prospettive e opzioni »<sup>45</sup>, con il quale la Commissione, dopo aver svolto un'attenta analisi dei problemi connessi alla integrazione europea in materia televisiva, fissava gli orientamenti a cui intendeva ispirarsi nella sua futura azione.

A tale primo documento seguiva il « Libro Bianco sulla istituzione di un mercato comune delle trasmissioni radiotelevisive », adottato il 14 giugno 1984<sup>46</sup>, nel quale vengono esaminati, in modo sistematico, tutti i problemi connessi alla diffusione transfrontaliera dei messaggi teletrasmessi e vengono presentate una serie di proposte relative al-

<sup>43</sup> Il principio, del resto, è conforme con quanto stabilito dal Trattato sullo Spazio Extra-atmosferico del 1966, cit. (in particolare agli artt. 6, 7 e 8), il quale dispone che, nonostante il carattere extranazionale dello spazio esterno, la responsabilità e la giurisdizione sugli oggetti lanciati nello spazio sono attribuite agli Stati che svolgono tali attività. Cfr. R. QUADRI, *Introduzione al diritto cosmico*, Milano, 1963.

<sup>44</sup> Con la Risoluzione « sui servizi di radiotelevisione nella CEE », del 12 marzo 1982 (in *G.U.C.E.* n. C 87 del 5 aprile 1982, p. 110 ss.) il Parlamento, dopo aver valutato le conseguenze derivanti dalle nuove tecnolo-

gie e, in particolare, dai collegamenti via satellite, sollecitava l'intervento della Commissione e del Consiglio. Si vedano anche le Risoluzioni del 30 marzo 1984 e del 13 aprile 1984, sulle comunicazioni radiotelevisive e sulle nuove tendenze della televisione in Europa, rispettivamente in *G.U.C.E.* n. C 117 del 30 aprile 1984, p. 201 ss. e in *G.U.C.E.* n. C 127 del 14 maggio 1984, p. 147 ss.

<sup>45</sup> Commissione CEE, Doc. Com. (83) 229 def. del 25 maggio 1983.

<sup>46</sup> Doc. Com. (84) 300 def., cit. Per un commento, cfr. L. SARAZANI, *Libro Bianco della CEE su Televisione senza frontiere*, in *Dir. aut.*, 1984, p. 423 ss.

l'armonizzazione della normativa in materia<sup>47</sup>.

Le misure proposte dalla Commissione riguardano, da un lato, la disciplina del contenuto delle trasmissioni televisive, al fine di proteggere i diritti dei minori e i diritti di personalità dei terzi, dall'altro lato, il coordinamento di alcuni aspetti specifici delle legislazioni nazionali in materia di pubblicità radiotelevisiva.

Particolare attenzione è dedicata ai problemi di diritto d'autore in relazione alla utilizzazione di opere protette nella ritrasmissione via cavo di programmi televisivi. La Commissione, accogliendo la distinzione, enucleata dalla Corte di giustizia<sup>48</sup>, tra esistenza del diritto d'autore, esclusa dall'ambito di applicazione del Trattato, ed esercizio del diritto, soggetto ai principi comunitari, propone l'istituzione di un sistema di licenza legale. In base a tale sistema, gli autori avrebbero il diritto esclusivo di autorizzare la prima trasmissione televisiva dell'opera: una volta concessa l'autorizzazione, il diritto perderebbe la sua connotazione di esclusività e comporterebbe soltanto il diritto dell'autore, da farsi valere attraverso una società di gestione dei diritti d'autore, ad ottenere un congruo compenso per ogni successiva trasmissione via cavo dell'opera.

L'entità del compenso dovrebbe tenere conto degli interessi degli autori, dando adeguato riconoscimento alla perdita di valore economico di altri diritti di sfruttamento, ad esempio dei diritti cinematografici, connessa all'esistenza della licenza legale per le trasmissioni via cavo. La misura del corrispettivo, inoltre, dovrebbe essere determinata sulla base di elementi quali l'entità dei corrispettivi stabiliti generalmente nei contratti di licenza ovvero pagati per la prima trasmissione, il numero di abbonati alla rete e l'entità dei canoni da questi versati.

Una soluzione siffatta, a parere della Commissione, non intacca il diritto d'autore nella sua sostanza, poiché lascerebbe impregiudicati sia i diritti morali, sia quelli patrimoniali, traducendosi esclusivamente in una regolamentazione della modalità di esercizio del diritto stesso.

Il Libro Bianco ha suscitato non poche preoccupazioni negli ambienti interessati, in considerazione sia dell'interesse dei singoli Stati ad effettuare un controllo diretto sul contenuto dei programmi trasmessi sul proprio territorio, sia degli interessi economici degli organismi televisivi, i quali temono le conseguenze della libertà di diffusione sulla

<sup>47</sup> Giova ricordare che, ai sensi degli artt. 100 e 100A del Trattato (quest'ultimo introdotto dall'Atto Unico Europeo), il Consiglio, con deliberazione all'unanimità (art. 100) o a maggioranza qualificata (art. 100A), adotta misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato comune ». Gli articoli in esame, se attribuiscono alla Comunità il potere giuridico di provocare il ravvicinamento delle disposizioni nazionali, subordinano tale potere alla circostanza che dette normative abbiano un'incidenza diretta « sull'instaurazione e sul funzionamento del mercato interno ». È indubbio, peraltro, che la materia delle tele-

comunicazioni sia rilevante ai fini del funzionamento del mercato comune; la stessa Corte di giustizia, nelle sentenze Debauve e Coditel, citt., ha ritenuto non soltanto possibile, ma auspicabile, un ravvicinamento normativo, tenuto conto che, « se è vero che le normative nazionali che disciplinano le trasmissioni televisive sono indispensabili per la conservazione della identità culturale e politica dei paesi europei, le discipline nazionali possono tuttavia essere integrate da norme comunitarie che impegnino gli Stati membri verso un indirizzo comune ». Per un esame dei principi che disciplinano l'armonizzazione normativa, cfr. A. MALINTOPPI, *Il ravvicinamento delle legislazioni come problema di diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1959, p. 239 ss.

concorrenza<sup>49</sup>; al documento, tuttavia, va riconosciuto il merito di aver avviato una serie di dibattiti e discussioni sulla necessità di coordinamento delle attività radiotelevisive negli Stati membri<sup>50</sup>, che hanno portato alla recente adozione di una Direttiva del Consiglio in materia.

## 2. LA DIRETTIVA DEL CONSIGLIO DEL 1989 E LA SUA ATTUAZIONE IN ITALIA

La Direttiva del Consiglio del 3 ottobre 1989<sup>51</sup>, approvata dopo un *iter* lungo e travagliato<sup>52</sup>, regolerà a partire dal 1992 le trasmissioni via cavo e via satellite nella Comunità; il Consiglio, tuttavia, non ha provveduto a disciplinare tutti gli aspetti rilevanti della materia,

soprattutto quelli connessi all'esercizio del diritto d'autore in relazione alle opere contenute nei programmi, nonostante tali questioni fossero state considerate nella proposta originaria di Direttiva, la quale accoglieva, sul punto, le soluzioni prospettate nel Libro Bianco. Parimenti, restano escluse dall'ambito di applicazione dell'atto le trasmissioni radiofoniche per le quali non si è ritenuto necessario, per il momento, procedere ad una armonizzazione.

Dopo aver precisato che le previsioni in essa contenute costituiscono disposizioni minime necessarie a garantire la libera diffusione delle trasmissioni<sup>53</sup>, la Direttiva stabilisce l'obbligo di ciascuno Stato membro di non limitare la ricezione e la ritrasmissione sul proprio territorio di programmi provenienti dagli altri

<sup>48</sup> Si veda *supra*, nota 41.

<sup>49</sup> Sull'argomento si rinvia agli Atti del Sixieme Colloque International sur la Convention Europeenne des Droits de l'Homme, Siviglia, 1985, ed, in particolare, alla relazione di LESTER, *La publicité et la liberté d'expression en Europe*.

<sup>50</sup> Il Libro Bianco è stato accolto con particolare favore dal Parlamento Europeo, come si rileva, in particolare, dalla Risoluzione del 10 ottobre 1985 (in *G.U.C.E.* n. C 28 dell'11 gennaio 1985, p. 113 ss.) e dal c.d. Comitato Adonnino il quale, nel rapporto sull'Europa dei cittadini (in *Boll. delle CEE*, suppl. 7/85, p. 22 ss.), ha espresso una valutazione favorevole delle soluzioni prospettate dalla Commissione. Sulla base del Libro Bianco, la Commissione ha predisposto una proposta di direttiva in materia televisiva, presentata al Consiglio il 30 aprile 1986 (in *G.U.C.E.* n. C 179, del 17 luglio 1986, p. 4 ss.). Si veda *infra*, nel testo e in nota.

<sup>51</sup> Direttiva del Consiglio del 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, cit. Per un'analisi critica della Direttiva, si rinvia ad A. FRAGOLA, *La direttiva CEE su televisione senza frontiere e il diritto d'autore*, in *Dir. aut.*, 1990, p. 357 ss. ed al testo di F. MORESE, di prossima pubblicazione su questa *Rivista*.

<sup>52</sup> Si ricorda che la proposta originaria è dell'aprile 1986 e che una successiva proposta modificata, a seguito dei pareri del Comitato Economico e Sociale (luglio 1987) e del Parlamento Europeo (gennaio 1988), è stata presentata nell'aprile 1988. Dopo molti mesi di

discussione, il Consiglio ha adottato la sua posizione comune; nell'ambito della procedura di cooperazione introdotta dall'Atto Unico Europeo (art. 149 del Trattato), che prevede la c.d. seconda lettura del testo legislativo (avvenuta il 24 maggio 1989), il Parlamento ha votato 16 emendamenti, volti a rendere più vincolante l'impegno degli Stati membri a trasmettere trasmissioni europee, realizzate cioè da autori e produttori comunitari. La Commissione, nella proposta riesaminata di direttiva presentata nel giugno 1989 (in *G.U.C.E.* n. C 147 del 14 giugno 1989, p. 14 ss.) non ha tuttavia accolto l'emendamento proposto sull'argomento e, a giustificazione della propria posizione, ha evidenziato che la produzione televisiva europea non è attualmente in grado di rispondere alla richiesta di programmi. Infine, una formula di compromesso ha consentito di superare l'ostacolo delle quote da riservare alla produzione europea. In una dichiarazione di interpretazione si è infatti stabilito che « la quota europea resta almeno del 50%, ma l'obbligo di tale rispetto viene trasformato in un semplice « impegno politico ». L'approvazione della Direttiva è avvenuta, in conformità con le disposizioni sulla procedura di cooperazione, con il voto favorevole della maggioranza qualificata dei membri del Consiglio in relazione alla proposta riesaminata della Commissione, ed alla unanimità per gli emendamenti presentati dal Parlamento e non recepiti dalla Commissione.

<sup>53</sup> In particolare, la Direttiva fa salva la competenza degli Stati membri in ordine alla organizzazione e al finanziamento delle emissioni televisive, nonché al contenuto dei programmi.



Stati membri, salvo il caso di violazione grave, seria ed evidente delle norme concernenti la tutela dei minori, contenute nel capitolo V della Direttiva<sup>54</sup>.

La Direttiva contiene una disciplina dettagliata relativa sia alla promozione della produzione e distribuzione di programmi televisivi europei, sia alla materia di pubblicità televisiva, aspetti particolarmente controversi ed in relazione ai quali si sono manifestati i maggiori dissensi<sup>55</sup>.

Il capitolo III della Direttiva impegna gli Stati a disporre, ogni qualvolta sia possibile e ricorrendo a mezzi appropriati, che le emittenti televisive riservino la maggior parte del tempo di trasmissione<sup>56</sup> alle « opere europee »<sup>57</sup>, allo scopo dichiarato di favorire la creazione di un mercato europeo delle produzioni televisive, in grado di intrattenere rapporti equilibrati con il mercato statunitense.

Quanto alla pubblicità, la Direttiva prevede che essa sia « chiaramente riconoscibile come tale » e che sia inserita tra le trasmissioni, anche se si ammette la possibilità di inserzione nel corso dei

programmi, purché ciò non ne comprometta l'integrità ed il valore e non leda i diritti degli autori. La pubblicità di sigarette e di altri prodotti del tabacco, così come quella di medicinali e cure mediche disponibili unicamente con ricetta medica, sono vietate ai sensi degli artt. 13 e 14; il successivo art. 15 detta una serie di condizioni alle quali è ammessa la pubblicità televisiva delle bevande alcoliche.

Il tempo di trasmissione dedicato alla pubblicità non deve superare il 15% del tempo di trasmissione quotidiano, salva la possibilità per ogni Stato membro di prevedere, per le emittenti soggette alla propria giurisdizione, modalità di trasmissione più rigorose. Tuttavia, la Direttiva attribuisce agli Stati membri la facoltà di prevedere condizioni diverse, esclusivamente per le trasmissioni destinate unicamente ad essere diffuse sul territorio nazionale e che non possano essere captate, direttamente o indirettamente, in altri Stati membri.

La Direttiva disciplina, inoltre, la sponsorizzazione ed il finanziamento dei

<sup>54</sup> Il capitolo V, art. 22, impone agli Stati membri di adottare le misure atte a garantire che le trasmissioni non contengano programmi in grado di nuocere gravemente allo sviluppo fisico, mentale e morale dei minori, in particolare programmi che contengano scene pornografiche o di violenza gratuita.

<sup>55</sup> Per i problemi relativi alla determinazione delle quote da riservare ai programmi europei, cfr. *supra*, nota 56. Per quanto riguarda la disciplina dei limiti imposti alla pubblicità, si ricorda che la posizione comune adottata il 13 aprile 1989 stabiliva una percentuale massima del 20% di pubblicità ammessa nel corso di una giornata, mentre il Parlamento europeo aveva abbassato il tetto a 15%, quota ritenuta insufficiente dalla Commissione che non ha approvato l'emendamento. L'emendamento è stato tuttavia adottato all'unanimità dal Consiglio ed è quindi stato recepito nel testo definitivo della Direttiva.

<sup>56</sup> L'art. 4 esclude dalla nozione di « tempo di trasmissione » il tempo dedicato a notiziari, manifestazioni sportive, giochi televisivi, pubblicità o servizi di teletext. Il suc-

cessivo art. 5 prevede, sempre in relazione alle quote da destinare alle opere europee, che « le emittenti televisive riservino alle opere europee realizzate da produttori indipendenti dalle emittenti stesse, il 10% almeno del loro tempo di trasmissione ».

<sup>57</sup> L'art. 6 definisce « opere europee » quelle realizzate da uno o più produttori europei, ossia cittadini comunitari o cittadini di paesi aderenti alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla televisione transfrontaliera (sulla quale, vedi *infra*). La supervisione ed il controllo effettivo della produzione devono essere effettuati da uno o più produttori europei; il contributo di co-produttori europei deve essere maggioritario rispetto al costo totale della produzione e quest'ultima non può essere controllata da produttori non europei; infine, opere non europee, ma che siano state realizzate soprattutto con il contributo di autori e di lavoratori residenti in uno o più Stati membri, sono considerate opere europee fino a concorrenza dell'aliquota, del costo totale della produzione, coperta dai co-produttori europei.

programmi (art. 17), precisando che i programmi televisivi sponsorizzati devono essere chiaramente riconoscibili come tali e che il contenuto e la programmazione della trasmissione sponsorizzata non devono in alcun caso essere influenzati dallo sponsor in maniera tale da ledere la responsabilità e l'autonomia editoriale dell'emittente nei confronti delle trasmissioni. I programmi televisivi non possono essere sponsorizzati da soggetti la cui attività consista nella produzione, vendita o fornitura di prodotti o servizi la cui pubblicità sia vietata ai sensi degli artt. 13 e 14 della Direttiva.

In Italia la recente legge n. 223 del 6 agosto 1990, oltre alle disposizioni che hanno operato la tanto attesa riforma del sistema radiotelevisivo<sup>58</sup>, contiene norme di attuazione della Direttiva comunitaria.

L'art. 8 della legge, in attuazione delle disposizioni della Direttiva in materia di pubblicità e sponsorizzazione, stabilisce le condizioni alle quali sono soggette la trasmissione di messaggi pubblicitari e la sponsorizzazione dei programmi<sup>59</sup> e determina le quote orarie, giornaliere e settimanali ammesse per la programmazione pubblicitaria.

<sup>58</sup> La legge 6 agosto 1990, n. 223, che ha provveduto alla riforma del sistema radiotelevisivo italiano, meriterebbe un esame approfondito che non è possibile svolgere in questa sede. La legge prevede l'istituzione del « Garante per la radiodiffusione e l'editoria », con compiti esecutivi e di controllo, disciplina puntualmente le condizioni per la trasmissione di messaggi pubblicitari e sancisce il divieto di concentrazioni nell'ambito dei mezzi di comunicazione di massa. Particolare rilevanza riveste il capo II della legge, relativo all'esercizio della radiodiffusione da parte di concessionari privati. Viene così colmata la lacuna esistente in materia nel nostro ordinamento, prodottasi per effetto delle sentenze emanate dalla Corte Costituzionale nel corso degli anni '70 (in particolare, le sentenze 10 luglio 1974, nn. 225 e 226, e la sentenza 28 luglio 1976, n. 202, tutte pubblicate in *Riv. dir. ind.*, 1981, 2, p. 6 ss., con nota di R. FRANCESCHELLI, *Aggiornamento e limiti al monopolio statale della televisione*). Tali sentenze sancirono l'illegittimità costituzionale delle norme che riservavano allo Stato le attività dei ripetitori di emittenti estere (sentenza 225/74) e precisarono i limiti del monopolio statale, dichiarando legittimi l'installazione e l'esercizio di impianti di diffusione radiotelevisiva via etere su scala locale da parte di soggetti privati (sentenze 226/74 e 202/76). Sull'argomento, cfr. C. UBERTAZZI, *Il sistema radiotelevisivo italiano nella giurisprudenza costituzionale*, in *Aggiornamenti sociali*, 1986, 6, p. 461 ss.

<sup>59</sup> Ai sensi dell'art. 8 n. 1, la pubblicità

non deve offendere la dignità della persona, evocare discriminazioni di razza, sesso, nazionalità, né deve offendere convinzioni religiose o indurre a comportamenti pregiudizievoli per la salute, la sicurezza e l'ambiente; inoltre, essa non deve arrecare pregiudizio morale o fisico a minorenni e non può essere inserita nei programmi di cartoni animati. Il n. 2 dello stesso articolo stabilisce che la pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile come tale. Per quanto riguarda l'attuazione degli artt. 13, 15 e 16 della Direttiva, che dispongono misure per la tutela dei minori, per la regolamentazione della pubblicità delle bevande alcoliche e vietano la pubblicità televisiva delle sigarette, l'art. 8 della legge in esame attribuisce al Ministro delle Poste e Telecomunicazioni la competenza ad emanare, con proprio decreto, le norme per la recezione degli articoli della Direttiva sopra ricordati. Infine, in relazione alla sponsorizzazione (definita all'art. 8 n. 12 come « ogni contributo di un'impresa pubblica o privata, non impegnata in attività televisive o radiofoniche..., al finanziamento di programmi, a scopo promozionale »), la legge dispone che il contenuto e la programmazione di una trasmissione sponsorizzata non possono essere influenzati dallo sponsor in maniera da ledere l'autonomia editoriale e la responsabilità dell'emittente nei confronti delle trasmissioni; viene inoltre vietata la sponsorizzazione di programmi da parte di soggetti che esercitino attività di produzione, vendita e fornitura di sigarette ed altri prodotti del tabacco, di superalcolici e di medicinali disponibili unicamente con ricetta medica.

ria<sup>60</sup>. La norma risolve, inoltre, la questione assai controversa in giurisprudenza<sup>61</sup> delle interruzioni pubblicitarie nel corso di opere teatrali, cinematografiche e musicali; ai sensi dell'art. 8 n. 3, infatti, l'inserimento di messaggi pubblicitari in tali opere è consentito soltanto negli

intervalli normalmente effettuati nelle sale teatrali e cinematografiche<sup>62</sup>.

Per quanto attiene il diritto di rettifica, l'art. 10 della legge precisa le procedure da seguire per il suo esercizio da parte dei soggetti che si ritengono lesi nei propri interessi morali o

<sup>60</sup> L'articolo in esame stabilisce una percentuale del 4% dell'orario settimanale di programmazione e del 12% per ogni ora di trasmissione per la diffusione di messaggi pubblicitari da parte della concessionaria pubblica; la trasmissione di messaggi pubblicitari da parte di emittenti private operanti in ambito locale non può eccedere il 15% dell'orario giornaliero ed il 18% di ogni ora; infine, la trasmissione di messaggi pubblicitari da parte di emittenti private operanti in ambito locale non può eccedere il 20% di ogni ora ed il 15% dell'orario giornaliero di programmazione. In ogni caso, un'eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2% nel corso di un'ora, deve essere recuperata nell'ora antecedente o successiva. Occorre precisare che le disposizioni relative alle percentuali di programmazione pubblicitaria hanno carattere transitorio; l'art. 8 n. 17 prevede, infatti, che le norme di cui ai commi da 6 a 16 dello stesso art. 8, nonché l'art. 15 della legge 103/75, hanno validità fino al 31 dicembre 1992 ed attribuisce al Garante la competenza a proporre le necessarie modificazioni, in relazione all'andamento del mercato pubblicitario ed alle nuove dimensioni comunitarie.

<sup>61</sup> La giurisprudenza in materia di spots pubblicitari inseriti nelle trasmissioni televisive di opere cinematografiche ha seguito tre diversi indirizzi in relazione alla lesione dei diritti morali degli autori: parte della giurisprudenza ritiene che l'interruzione pubblicitaria nel corso della trasmissione televisiva dell'opera cinematografica non comporta lesione dei diritti d'autore, poiché la trasmissione televisiva costituisce una comunicazione impropria e comporta una fruizione di tipo deteriore (in questo senso Trib. Roma 20 febbraio 1987, in *Giur. merito*, 1988, p. 780 ss., con nota di A. CIAURI, *Interruzione della trasmissione televisiva del film con spots pubblicitari e tutela del diritto d'autore*); in altri casi è stato ritenuto che la effettiva lesione dei diritti morali deve essere valutata caso per caso, non essendo possibile ricorrere a parame-

tri astratti (cfr. Trib. Roma 30 maggio 1984, in *Dir. aut.*, 1985, p. 68 ss. con nota di M. FABIANI, *Proiezione televisiva di film e interruzioni pubblicitarie*; Pret. Roma 30 dicembre 1982, in *Dir. aut.*, 1983, p. 212 ss.; Trib. Milano 13 dicembre 1984, in questa *Rivista*, 1985, p. 231 ss., con nota di V.Z.-ZENCOVICH, *Disponibilità del diritto morale d'autore e spot pubblicitari nei film...*). Infine, una recente pronuncia della Corte d'Appello di Roma ha riconosciuto che la rappresentazione dell'opera cinematografica è strutturalmente realizzata per una fruizione ininterrotta, sicché ogni interruzione non voluta dall'autore può compromettere il valore dell'opera stessa; di conseguenza, « l'inserimento di messaggi pubblicitari interruttivi della trasmissione televisiva di un'opera cinematografica è incompatibile con l'esigenza di salvaguardia dell'integrità dell'opera e lesiva del diritto morale dell'autore, indipendentemente dal numero delle interruzioni e dalla qualità artistica dell'opera » (App. Roma 16 ottobre 1989, in *Dir. aut.*, 1990, p. 98 ss.). Sull'argomento si rinvia a L. LIUZZO, *Interruzioni pubblicitarie di programmi televisivi e violazione del diritto morale d'autore*, in *Riv. dir. ind.*, 1988, I, p. 357 ss.; M. FABIANI, *L'inserzione di messaggi pubblicitari nella proiezione televisiva di opere cinematografiche*, in *Dir. aut.*, 1987, p. 604 ss.

<sup>62</sup> La norma precisa, tuttavia, che per le opere di durata programmata superiore a 45 minuti è consentita un'altra interruzione per ogni atto o tempo ed un'ulteriore interruzione se la durata programmata dell'opera supera di almeno 20 minuti due o più atti o tempi di 45 minuti ciascuno. La disposizione riprende quanto previsto dall'art. 11 della Direttiva comunitaria, senza tuttavia prevedere la possibilità, contemplata in tale articolo, che la pubblicità venga inserita nel corso delle trasmissioni « a condizione che non comprometta l'integrità ed il valore delle stesse e non leda i diritti degli aventi diritto ».

materiali da trasmissioni contrarie a verità<sup>63</sup>.

Il provvedimento contempla, infine, la riserva a favore della trasmissione di opere comunitarie e nazionali. L'art. 26, infatti, impone alle emittenti pubbliche e private l'obbligo di riservare alle opere europee, sul totale del tempo dedicato ogni anno alla trasmissione di opere cinematografiche, una percentuale non inferiore al 40%, nel corso del primo triennio successivo al rilascio della concessione per l'esercizio del servizio televisivo, ed una percentuale non inferiore al 51% nel corso degli anni seguenti. Inoltre, viene stabilito che non meno del 50% del tempo di trasmissione effettivamente destinato alle opere europee deve essere riservato ad opere di origine italiana.

La legge rappresenta certamente una rilevante innovazione in relazione alla disciplina del sistema radiotelevisivo ita-

liano il quale, fino ad oggi, aveva subito un processo di evoluzione tanto profonda quanto confusa e disordinata; tale processo, infatti, si è realizzato non già sulla base di direttive legislative programmatiche e precise, ma piuttosto per effetto di numerosi interventi giurisprudenziali<sup>64</sup>, non sempre concordi, certamente inidonei a colmare la lacuna derivante dall'assenza di un preciso disegno legislativo. Per quanto più specificamente attiene ai profili di rilevanza comunitaria, infine, va rilevato che la legge non ha provveduto ad eliminare un grave profilo di incompatibilità del sistema italiano con l'ordinamento comunitario. Essa, infatti, prevede che, soltanto in relazione alla diffusione radiotelevisiva in ambito locale, la relativa concessione possa essere rilasciata a persone fisiche o giuridiche in possesso della cittadinanza italiana o di uno degli altri Stati membri della CEE, alle stesse con-

<sup>63</sup> La Direttiva prevede, all'art. 23, che ogni Stato membro deve garantire il diritto di rettifica, istituendo o precisando le procedure atte a renderne possibile l'esercizio ed, in particolare, procurando che i termini e le modalità per l'esercizio del diritto siano tali da permettere a soggetti residenti in altro Stato membro di far valere adeguatamente il diritto stesso. La normativa italiana non prevede un termine per la presentazione della richiesta di rettifica, limitandosi a stabilire che quest'ultima deve essere diffusa entro 48 ore dal ricevimento della

relativa richiesta e che, in difetto, l'interessato può, entro il giorno successivo, trasmettere la richiesta al Garante, il quale si pronuncia entro 5 giorni: se il Garante ritiene fondata la richiesta di rettifica, questa deve essere trasmessa, preceduta dall'indicazione della pronuncia del Garante, entro le 24 ore successive.

<sup>64</sup> Si veda *supra*, nota 58. Sull'evoluzione del sistema radiotelevisivo italiano, cfr. A. TIZZANO, *Regolamentazione radiotelevisiva italiana e diritto comunitario*, in *Foro it.*, 1986, p. 464 ss., in particolare p. 480 ss.

dizioni<sup>65</sup>, mantenendo peraltro il regime previsto dagli artt. 38 ss. della legge 14 aprile 1975, n. 103<sup>66</sup>; tali disposizioni stabiliscono che l'autorizzazione per l'installazione e l'esercizio di impianti ripetitori via etere di programmi stranieri e di programmi della concessionaria del servizio pubblico nazionale può essere rilasciata, oltre che a cittadini italiani, anche a cittadini degli altri Stati membri della Comunità, ma soltanto a condizione di reciprocità, in palese contrasto con il principio del trattamento nazionale di cui all'art. 7 del Trattato.

Tornando ora alla Direttiva, è importante sottolineare che essa attribuisce alla Commissione il compito di vigilare « affinché non si commettano atti pregiudizievoli per la libera circolazione e il commercio o tali da favorire la formazione di posizioni dominanti comportan-

ti limitazioni al pluralismo e alla libertà di informazione, televisiva e in genere »<sup>67</sup>; inoltre, ogni due anni, la Commissione deve predisporre una relazione sull'applicazione degli artt. 4 e 5, relativi alle quote di trasmissione riservate alle produzioni europee, tenendo conto dei progressi compiuti rispetto agli anni precedenti e sottoponendo al Consiglio eventuali proposte di revisione degli articoli suddetti. Il Consiglio, sulla base di una apposita relazione della Commissione, riesamina, al più tardi alla fine del quarto anno dall'adozione della Direttiva, lo stato e le modalità di attuazione di tali articoli. Viene così prevista espressamente la possibilità di procedere ad una revisione delle disposizioni sulla promozione della produzione dei programmi televisivi europei, adeguando la disciplina normativa alla evoluzione del

<sup>65</sup> Le condizioni sono stabilite all'art. 16 n. 8 della legge, ai sensi del quale la concessione per la radiodiffusione televisiva in ambito locale può essere rilasciata esclusivamente a persone fisiche, in possesso della cittadinanza italiana o di uno degli altri Stati della Comunità Europea, che abbiano prestato una cauzione per un importo non inferiore a 300 milioni di lire ed a società costituite in Italia o in altri Stati comunitari il cui capitale sociale non sia inferiore a 300 milioni di lire.

<sup>66</sup> L'art. 2 della legge in esame, infatti, prevede che « la radiodiffusione di programmi radiofonici e televisivi è effettuata dalla società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo. Può inoltre essere affidata mediante concessione, ai sensi della presente legge, ai soggetti di cui all'art. 16, *nonché mediante autorizzazione secondo le modalità di cui agli artt. 38 ss. della legge 14 aprile 1975, n. 103, e successive modificazioni* ». Sulla incompatibilità delle norme richiamate con i principi dell'ordinamento comunitario, cfr. *supra*, nota 31.

<sup>67</sup> Così stabilisce il quindicesimo considerando della Direttiva. In relazione alle operazioni di concentrazione ed all'abuso di posizione dominante nel settore delle comunicazioni, giova ricordare che la legge 6 agosto 1990, n. 223 ha provveduto a disciplinare la materia nel nostro ordinamento; infatti, l'art. 15 della legge (Divieto di posizioni dominanti nell'ambito dei mezzi di comunicazione di

massa e obblighi dei concessionari) fa divieto di essere titolare: a) di una concessione per radiodiffusione televisiva in ambito nazionale a chiunque abbia il controllo di imprese editrici di quotidiani la cui tiratura annua abbia superato nell'anno solare precedente il 16% della tiratura complessiva dei giornali quotidiani in Italia; b) di più di una concessione per radiodiffusione televisiva in ambito nazionale qualora si abbia il controllo di imprese editrici di quotidiani la cui tiratura superi l'8% della tiratura complessiva dei giornali in Italia; c) di più di due concessioni per radiodiffusione televisiva in ambito nazionale qualora si abbia il controllo di imprese editrici di quotidiani la cui tiratura complessiva sia inferiore a quella prevista dalla lett. b).

Sempre in materia di operazioni di concentrazione, non si può tralasciare di ricordare il recente Regolamento del Consiglio del 21 dicembre 1989, n. 4046/89 (in *G.U.C.E.* n. L 395/89), sul controllo delle operazioni di concentrazioni tra imprese (sul quale si rinvia all'esauriente testo di A. PAPPALARDO, *Il regolamento CEE sul controllo delle concentrazioni tra imprese*, in *Foro it.*, 1990, IV, c. 190 ss., nonché a A. SANTA MARIA, *op. cit.*, p. 385 ss.), nonché la legge 10 ottobre 1990, n. 287, che ha finalmente introdotto in Italia una normativa diretta alla « tutela della concorrenza e del mercato » (cfr. il recente testo di G. SENA e M. FRANZOSI, *Antitrust*, Milano, 1990).

mercato comunitario e del contesto internazionale.

La Direttiva costituisce senza dubbio un importante strumento per la realizzazione di una integrazione europea nel settore televisivo, soprattutto se si considera la stretta connessione esistente tra l'atto comunitario in esame e la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla televisione transfrontaliera<sup>68</sup>.

Tuttavia, molti aspetti, soprattutto quelli connessi all'esercizio del diritto d'autore, non hanno ancora trovato una compiuta disciplina all'interno della Comunità. Non resta, allora, che auspicare

un ulteriore intervento delle istituzioni comunitarie, volto a dare completa attuazione alla liberalizzazione dei servizi radiotelevisivi: infatti, non deve dimenticarsi, in tutte le sue implicazioni attuali e potenziali, l'incidenza che il mezzo televisivo può assumere, favorendo la circolazione di idee e informazioni e garantendo una maggiore conoscenza delle rispettive realtà nazionali, per orientare il processo di integrazione e tutelare, in definitiva, la stessa identità culturale europea.

FRANCESCA ROLLA

<sup>68</sup> La Convenzione (European Convention on transfrontalier television, Strasbourg, 1989), che costituisce il primo trattato internazionale volto a realizzare un quadro giuridico uniforme per la libera circolazione dei programmi televisivi, è stata aperta alla firma il 22 marzo 1989, ma non è ancora entrata in vigore, non essendo ancora stato raggiunto il numero di ratifiche necessarie. (7) La Convenzione detta una serie di regole minime comuni riguardanti la libertà di espressione, di ricezione e ritrasmissione dei programmi; l'interdizione di programmi a contenuto pornografico, violento o razziale; la protezione dei minori; la pubblicità e la sponsorizzazione dei programmi e le procedure di arbitrato e conciliazione in caso di controversie. A tale

ultimo riguardo, la Commissione, nel corso dei dibattiti che hanno preceduto l'adozione della Direttiva del Consiglio del 1989, ha fatto osservare che la procedura di arbitrato prevista per la soluzione delle controversie potrebbe risultare incompatibile con il Trattato, poiché rischia di sottrarre all'interpretazione esclusiva della Corte di giustizia le materie disciplinate tanto dalla Direttiva quanto dalla Convenzione. La Commissione ha proposto che nella Convenzione venga inserita una « clausola di interruzione del collegamento », in virtù della quale il diritto comunitario disciplinerebbe le relazioni tra gli Stati membri della Comunità, mentre quelle tra Stati membri e altri Stati parti della Convenzione sarebbero regolate da quest'ultima.