

Articolo 23.03.12

Il contrasto tra normativa italiana e normativa comunitaria in materia di radiodiffusione analogica nella gamma delle onde medie

Dott. Giorgio Marsiglio

Direttore responsabile Antonio Zama

ABSTRACT

La libertà di trasmettere mediante stazioni di radiodiffusione circolare (broadcasting) non gode ancora di completa garanzia da parte dell'ordinamento giuridico italiano. Attualmente, infatti, un soggetto privato che intendesse avviare proprie trasmissioni radio nella gamma delle onde medie si esporrebbe al rischio di sequestri e denunce penali, proprio come le prime radio libere durante gli anni settanta del secolo scorso.

Così, se alla saturazione della banda della modulazione di frequenza si contrappone ora il deserto nella gamma delle onde medie (a causa del progressivo abbandono di tali frequenze da parte della concessionaria di Stato), ciò nonostante il legislatore italiano continua ad imporre uno sterile monopolio statale.

L'autore - dopo aver individuato la vigente normativa italiana in materia di comunicazioni elettroniche, riferibile alle trasmissioni in onde medie con tecnica analogica - la sottopone al vaglio dell'acquis communautaire, constatando l'avvenuta violazione della normativa dell'Unione europea in tema di libertà di concorrenza e di libertà di comunicazione.

Sommario: 1. Premessa (La situazione attuale in Italia - I dubbi sulla vigente normativa italiana - Le emissioni radio in onde corte) - **2. La normativa statale italiana** (Codice delle comunicazioni elettroniche - Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici) - **3. La normativa comunitaria** (La tutela dei diritti fondamentali dell'uomo - Le direttive comunitarie in materia radiotelevisiva) - **4. La tradizione costituzionale italiana** - **5. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali** - **6. Conclusioni**

1. PREMESSA

La normativa di carattere generale in materia di **radiodiffusione sonora** (*broadcasting radio*), adottata dallo Stato italiano nell'arco di trent'anni (dalla legge n. 103 del 1975 al decreto legislativo n. 177 del 2005), ha sempre disciplinato le emittenti *broadcasting private* senza porre alcuna distinzione tra le bande di frequenza utilizzate.

La medesima disciplina, conseguentemente, regola oggi tanto le stazioni in modulazione di frequenza (FM) quanto quelle in onde medie a modulazione d'ampiezza (AM-MW), purché «nel rispetto degli accordi internazionali vigenti in materia...».[1]

Attualmente sono due i testi vigenti nell'ordinamento giuridico italiano, da ritenersi fondamentali per la disciplina del settore delle comunicazioni elettroniche:

- il **Codice delle comunicazioni elettroniche** (emanato con decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259)
- il **Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici** (emanato con decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177)

che andremo ora ad esaminare.

La situazione attuale in Italia

In questi ultimi anni, la normativa radiotelevisiva dello Stato italiano - pur continuando a prevedere anche la tecnica analogica[2] - ha rivolto particolare attenzione alle emissioni in tecnica digitale. Di tale preminenza troviamo conferma - proprio in riferimento alla radiodiffusione privata - in due fondamentali disposizioni contenute nel citato **Testo unico**:

- **Art. 24 (Durata e limiti delle concessioni e autorizzazioni radiofoniche su frequenze terrestri in tecnica analogica)** 1. Fino all'adozione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze di radiodiffusione sonora in tecnica analogica di cui all'articolo 42, comma 10, la radiodiffusione sonora privata in ambito nazionale e locale su frequenze terrestri in tecnica analogica è esercitata in regime di concessione o di autorizzazione con i diritti e gli obblighi stabiliti per il concessionario dalla legge 6 agosto 1990, n. 223, e successive modificazioni, da parte dei soggetti legittimamente operanti ... alla data del 30 settembre 2001 ...;

- **Art. 42 (Uso efficiente dello spettro elettromagnetico e pianificazione delle frequenze)**
10. L'Autorità adotta il piano nazionale di assegnazione delle frequenze radiofoniche in tecnica analogica successivamente all'effettiva introduzione della radiodiffusione sonora in tecnica digitale e allo sviluppo del relativo mercato.

Le suddette disposizioni normative dicono, in buona sostanza, che solamente le emittenti esistenti alla data del 30 settembre 2001 possono continuare a trasmettere in tecnica analogica, mentre le aspiranti nuove stazioni radio dovranno forzatamente attendere l'adozione del nuovo piano di assegnazione delle relative frequenze; piano che, però, sarà adottato solo dopo lo sviluppo (genericamente indicato) del mercato della radio digitale.

A chi si applicano tali disposizioni? Indubbiamente alla radio in FM (in riferimento alle quali non è possibile il rilascio di nuove concessioni, consentendo solamente il trasferimento di impianti, di rami di azienda o dell'intera emittente da un concessionario all'altro, oppure l'acquisizione da parte di società di capitali), ma anche alle stazioni in onde medie (considerato il carattere generale della disposizione normativa, come osservato fin dall'inizio).

Quindi, secondo tali disposizioni, le emittenti italiane in onde medie di recente attivazione[3] sarebbero tutte illegittime e passibili di spegnimento, in quanto non erano ancora esistenti alla data del 30 settembre 2001[4].

I dubbi sulla vigente normativa italiana

A tale restrizione normativa si contrappone il fatto che, attualmente, in Italia (e, probabilmente, anche nel resto d'Europa) non sussiste alcuna situazione di sovrappioppamento nella gamma delle onde medie, complice la riduzione (dall'anno 2004) dei canali della concessionaria di Stato R.A.I. a quelli della sola programmazione di «Rai Radio 1»[5] e la conseguente diminuzione dei siti trasmettenti nel territorio italiano.

Pertanto, non sussiste alcuna **ragione di carattere tecnico** per impedire a soggetti, privati imprenditori, l'avvio di un'attività di emissione radiofonica privata a carattere analogico nelle onde medie a modulazione d'ampiezza (AM-MW) (anziché nella consueta ed affollata gamma delle onde ultracorte modulazione di frequenza - FM).

Per quanto riguarda invece gli **ostacoli di carattere giuridico** frapposti dall'ordinamento italiano, se si adotta una lettura della normativa statale alla luce dell'*acquis communautaire*[6] (oltre che della giurisprudenza costituzionale italiana[7]), è fuor di dubbio che le limitazioni sopra descritte sono illegittime, in quanto tutte le emittenti radiofoniche private devono vedersi garantite - anche nella gamma d'onda dai 526,5 ai 1606,5 KHz - la libertà ed il pluralismo dei mezzi di comunicazione, inclusa la libertà di comunicare informazioni o idee senza limiti di frontiere.[8] Lo vedremo nel prosieguo della presente disamina.

A parer nostro, la mancanza (che si protrae da ormai un decennio e chissà per quanto tempo ancora) di un piano di assegnazione[9] delle frequenze analogiche non può certo sospendere a tempo indefinito il diritto dei soggetti privati a trasmettere in onde medie: infatti, non sussistendo un problema di affollamento dell'etere, non può porsi dalle Autorità alcun dubbio sulla possibilità di un «uso efficiente dello spettro elettromagnetico», richiesto dall'art. 42 del citato **Testo Unico**.

Come dimostreremo, il rispetto della normativa comunitaria è possibile – nelle attuali more procedurali dell'Esecutivo italiano – solo affermando la legittimità dell'utilizzo delle frequenze delle onde medie in tecnica analogica, anche in assenza del relativo piano, residuando, come unico obbligo, quello del rispetto delle convenzioni internazionali.

In proposito, ricordiamo che la normativa statale italiana prevede – così come per tutti i soggetti privati che intendano fornire un servizio di comunicazione elettronica ad uso pubblico – che anche gli operatori che vogliono avviare un'attività di radiodiffusione sonora in onde medie presentino una dichiarazione di inizio attività (D.I.A)[10] alla competente autorità governativa (attualmente il Dipartimento per le Comunicazioni del Ministero dello Sviluppo Economico). Tale adempimento – che è previsto dall'art. 25[11] dell'altro testo normativo fondamentale del settore, cioè il **Codice delle comunicazioni elettroniche** – è volto al rilascio della c.d. *autorizzazione generale* a trasmettere. E' importante la terminologia utilizzata: il **Codice** parla di *autorizzazione*[12] (e non di *concessione*[13]) proprio perché «l'attività di fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica è libera», salvo poche e ben precise limitazioni.[14]

E ciò viene ribadito dal successivo art. 27[15], il quale esclude la necessità di **ottenere un'ulteriore concessione del diritto individuale di uso delle frequenze radio** «ogni qualvolta ciò sia possibile e sempre che il **rischio di interferenze dannose** sia trascurabile».

Come abbiamo affermato, nel caso delle onde medie in tecnica analogica non sussistono né il rischio di interferenze dannose né, tanto meno, la scarsità delle risorse (cioè le frequenze radio); ciò nonostante, la normativa statale italiana[16] subordina il diritto di trasmettere – in via generale (e, a nostro parere, in modo arbitrario) – alla concessione di uso della relativa frequenza. **Ad ogni modo, anche se si volesse accettare tale limitazione, resterebbe comunque ingiustificabile (ed illegittimo) il mancato rilascio della suddetta concessione: ciò a causa della omessa adozione (dopo ormai un decennio) del preliminare piano di assegnazione delle frequenze analogiche, subordinato – a propria volta – ad un incerto sviluppo del mercato delle frequenze digitali.**

Le emissioni radio in onde corte

Oltre che immotivatamente restrittiva nei confronti delle emissioni in onda media, la normativa italiana è anche contraddittoria: essa, infatti, consente – come è giusto che sia – agli operatori privati di trasmettere nella ben più delicata[17] gamma delle onde corte (SW).

Infatti, ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 10 luglio 1995 n. 391 (*Regolamento recante norme sulla radiodiffusione sonora in onde corte verso l'estero*), le emissioni in onde corte non sono affatto vietate; anzi, sono assoggettate al regime autorizzatorio (al quale, come abbiamo visto, corrisponde un diritto e non una semplice aspettativa).

Senza entrare nel merito dei vincoli[18] comunque apposti, che potrebbero anch'essi essere ritenuti limitativi della libertà d'iniziativa imprenditoriale, è comunque indubbio che il diritto di trasmettere in onde corte non è stato assoggettato a preventivi adempimenti da parte delle autorità statali (come avviene, invece, per le onde medie).

L'utilizzo dei relativi impianti deve avvenire, ovviamente, nel rispetto degli accordi internazionali vigenti in materia di utilizzazione delle bande di frequenze previste dal regolamento dell'Unione Internazionale delle Telecomunicazioni (U.I.T.), con l'unico obbligo – in caso di interferenze a danno di altre stazioni - di adottare le misure idonee ad eliminare i disturbi.[19]

Osserviamo così, ad ulteriore conferma dell'immotivato gravame cui l'ordinamento giuridico italiano sottopone le emissioni *private*, che le stazioni private italiane in onde medie a tecnica analogica rischiano di vedersi contestare – dalle autorità amministrative e di polizia – la violazione della norma di cui al combinato disposto degli articoli 52 del **Testo Unico**[20] e 98, comma 3 del **Codice**[21], mentre gli operatori in onde corte sono soggetti a semplici prescrizioni di carattere tecnico per la rimozione di eventuali interferenze.

Non vi è chi non veda quanto sia immotivata una sanzione – addirittura di carattere penale – per delle emissioni (quali quelle analogiche in onde medie) che non arrecano disturbo ad altre emittenti e, per di più, a carattere locale; tutto ciò a causa – lo ricordiamo ancora – del gravissimo ritardo in cui si trovano le autorità italiane per l'adozione di quei provvedimenti che (immotivatamente) sono stati posti a necessaria premessa del piano di assegnazione delle frequenze analogiche.

Un ritardo che non sappiamo sino a quando potrà protrarsi, vista l'assoluta genericità della stessa disposizione del citato art. 42, comma 10 del Testo Unico.

2. LA NORMATIVA STATALE ITALIANA

L'ordinamento giuridico italiano ha attuato le principali direttive comunitarie[22] in materia radiotelevisiva, mediante i seguenti testi normativi:

- Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (**Codice delle comunicazioni elettroniche**)
- Decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (**Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici**).

Anche se tecnicamente è stato il **Codice** ad effettuare il recepimento delle direttive comunitarie nel diritto interno italiano, il comune richiamo alle medesime direttive consente di interpretare tra loro le disposizioni contenute nei due provvedimenti statali, mediante lo strumento ermeneutico del combinato-disposto.

I due decreti legislativi sono zeppi di richiami ai principi di «libertà di comunicazione»[23] e di «libertà di iniziativa economica» in regime di concorrenza e quindi antimonopolistico[24]; ciò in formale ossequio ai medesimi principi di libertà contenuti in tali direttive, anche se – come già accennato e come ora andiamo meglio ad illustrare – tali libertà vengono di fatto negate dal **Testo Unico**.

Codice delle comunicazioni elettroniche (Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259)

E' da ricordare che tale **Codice** – proprio in riferimento alla materia della diffusione circolare dei programmi sonori e televisivi – fa salve e ritiene prevalenti le norme speciali[25] in materia di reti (art. 2 comma 3), gestione delle radiofrequenze (art. 14 comma 3), diritti d'uso delle frequenze radio (art. 27 comma 5) e di concessioni e autorizzazioni preesistenti (art. 38 comma 4).

Ciò nonostante e proprio per quanto appena affermato, i principi in esso contenuti sono sicuramente applicabili anche al settore delle trasmissioni *broadcasting radio*, per il rapporto «norma generale – norma speciale»[26] che sussiste tra i due atti normativi.

Oltre a quelle poste a tutela dei principi di libertà di comunicazione e di libertà di iniziativa economica ricordati nelle note 23 e 24, troviamo nel **Codice** altre disposizioni applicabili anche al settore delle radiodiffusioni circolari:

- **assoggettamento al regime autorizzatorio** (e non concessorio), presupponendo quindi l'esistenza di un diritto soggettivo (in questo caso, all'uso dei mezzi di comunicazione elettronica) (art. 1 lettera g),
- **nozione di "rete"**[27] di comunicazione elettronica (art. 1 comma 1 lettera dd); art. 2 comma 1 lettera a),
- **gestione efficiente delle radiofrequenze** (art. 4 comma 4 lettera d); art. 14),
- **principio di libertà dell'attività di fornitura delle reti di comunicazione elettronica** (art. 25 commi 1 e 4),
- **esclusione** – «ogni qualvolta ciò sia possibile e sempre che il rischio di interferenze dannose sia trascurabile secondo le disposizioni del piano nazionale di **ripartizione delle frequenze**» – della ulteriore[28] necessità di una **concessione di diritti individuali di uso delle frequenze radio** (art. 27 commi 1, 2 e 6),

procedura tassativa e di garanzia, da seguire in caso di limitazione dei diritti d'uso da concedere(art. 29).

 **Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici** (Decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177)

In questo testo normativo è contenuta gran parte della normativa speciale in materia di «servizi di media audiovisivi» e di «radiofonia» (artt. 1 e 1-bis).

Il **Testo Unico** detta le definizioni relative al settore di nostro interesse (art. 2, in particolare lettere v) e bb) e riprende i medesimi principi di libertà dettati dal ricordato **Codice** (artt. 3, 4 e 5), facendo propria anche la prospettiva dell'ascoltatore (e non solo dell'operatore radiofonico).

In particolare, l'art. 5, comma 1, lettera b)[29] prevede per le emittenti *broadcasting* tanto l'**autorizzazione** (generale) a trasmettere quanto la necessità di ottenere in **concessione** il diritto d'uso delle frequenze: come affermato in precedenza, il legislatore statale ha ritenuto necessario (generalmente e, per questo, arbitrariamente) dover garantire l'uso efficiente delle frequenze radio[30] mediante il meccanismo della concessione d'uso, unitamente all'autorizzazione generale. Questo, però, senza porre alcuna distinzione tra frequenze radio in FM (sicuramente affollate) e frequenze radio in onde medie (ampiamente libere, invece, per le emittenti a bassa potenza d'emissione).

A tale proposito, è necessario precisare che vi è una precisa distinzione tra «piano nazionale di **ripartizione** delle frequenze» avente ad oggetto *servizi*[31] e *gestori*[32] (adottato con decreto del Ministro dello Sviluppo economico[33]) e «piani nazionali di **assegnazione** delle frequenze» (in tecnica digitale[34] ed in tecnica analogica[35]) da destinare agli effettivi utilizzatori[36] (adottati invece mediante provvedimenti dell'**Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni**).

Giunti a questo punto della disamina, possiamo osservare che il diritto di trasmettere in onde medie, pur rientrando nella più generale libertà di comunicazione, è comunque condizionato – per la normativa statale italiana – da una discutibile esigenza di garantire tale gamma d'onda da interferenze e sovrappollamento.

Ad ogni modo, anche accettando tale imposizione (nei fatti immotivata), la ricerca delle relative modalità di concessione del diritto d'uso delle relative frequenze radio avrebbe comunque esito negativo, in quanto impossibili da attuare. Infatti, esaminando nel dettaglio altri articoli del Testo unico osserviamo:

- **art. 19:** la disciplina per autorizzare i servizi radiofonici terrestri in tecnica digitale è contenuta in apposito Regolamento. Detto Regolamento è stato approvato con delibera AGCOM n. 664/09/CONS),[37]

- **art. 24, comma 1:** fino all'adozione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze di radiodiffusione sonora in tecnica analogica, tale tecnica di radiodiffusione è consentita solo ai soggetti legittimamente operanti alla data del 30 settembre 2001[38],

- **art. 42, comma 5:** l'Autorità **per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM)** adotta e aggiorna i piani nazionali di assegnazione delle frequenze radiofoniche e televisive in tecnica digitale,

- **art. 42, comma 10:** l'AGCOM adotta il piano di assegnazione in tecnica analogica successivamente all'effettiva introduzione della radiodiffusione sonora in tecnica digitale e allo sviluppo del relativo mercato.

Ebbene, possiamo notare che al piano di *ripartizione* (nel quale troviamo confermata l'assegnazione della gamma delle onde medie alla *radiodiffusione analogica sonora in AM*) non solo non ha fatto seguito il piano di *assegnazione* delle frequenze in tecnica analogica, bensì nemmeno quello delle frequenze in tecnica digitale. Infatti, il citato Regolamento dell'AGCOM (emanato solo nell'anno 2009) prevede – all'art. 18 – che «a seguito del completamento della fase di avvio dei mercati l'Autorità provvede all'individuazione delle frequenze assegnabili al servizio di radiodiffusione sonora terrestre in tecnica digitale mediante procedure ad evidenza pubblica, sulla base delle norme stabilite con apposito regolamento basate su criteri obiettivi, pluralistici, proporzionati, trasparenti e non discriminatori.»

Confrontando la disposizione (di legge) del Testo unico con quella del regolamento AGCOM, possiamo constatare che lo Stato italiano si trova in una fase addirittura precedente a quella della «effettiva introduzione» della tecnica digitale (art. 42, comma 10, del Testo Unico), in quanto si sta ancora attendendo il «completamento della fase di avvio» (art. 18 del Regolamento).

Stando così le cose, non vi è chi non veda che il piano di assegnazione delle frequenze radio analogiche è, di fatto, sottoposto ad una vera e propria condizione meramente potestativa, il cui avverarsi[39] dipende da una volontà che non esitiamo a definire – dopo ormai più di dieci anni di attesa – connotata da aspetti di arbitrarietà.

3. LA NORMATIVA COMUNITARIA

La tutela dei diritti fondamentali dell'uomo

E' necessario premettere che l'intero ordinamento giuridico dell'Unione europea è sotteso da un generale principio di libertà.

Come è noto, inizialmente i diritti fondamentali della persona non erano stati oggetto di tutela da parte dell'ordinamento comunitario[40]. Comunque, dopo un'evoluzione giurisprudenziale mediante la quale la Corte di Giustizia ha ricondotto tali diritti fondamentali ai principi generali dell'ordinamento comunitario, anche il diritto positivo ha recentemente fatto propria tale tutela, così che essi ora assurgono al rango di diritto originario.

Infatti, dopo quella che era stata una semplice, pur se solenne, proclamazione nell'anno 2000, ribadita nell'anno 2007 (entrambe con valenza esclusivamente politica), il Trattato di Lisbona (art. 6, paragrafo 1 e punto 1 della "dichiarazione A" allegata all'Atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona) ha esplicitamente inserito nel diritto positivo comunitario «i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ... che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.»

In particolare, la nostra Carta afferma quanto segue:

Articolo 11 (Libertà di espressione e d'informazione)

1. Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera.

2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati.

Non vi è dubbio alcuno che – proprio in virtù dell'identica sede normativa – l'affermata «*libertà dei media e il loro pluralismo*» è una delle modalità nelle quali trova attuazione il più generale «*diritto alla libertà di espressione*», come è altrettanto certo che anche la libertà dei media viene garantita dal divieto di ingerenza da parte delle pubbliche autorità.

Un diritto, è bene ricordare, che attiene non solo alla libertà di «**comunicare**» (proprio dell'operatore radiofonico), ma anche a quello di «**ricevere informazioni**» (riconosciuto invece ad ogni cittadino europeo).

Pertanto, l'Italia si trova attualmente in una situazione di monopolio (di fatto) delle onde medie italiane, le quali dalla vigente normativa statale vedono **legittimata** la presenza del solo concessionario del servizio pubblico e come **clandestina** l'attività di pressoché tutti gli operatori privati. Ma, come ora vedremo, "clandestini" o "pirati" tali operatori proprio non lo sono, mentre ad essere contraria al diritto comunitario è certamente la normativa statale italiana.

Naturalmente – come ricorda la stessa Carta fondamentale[41] – non tutta la normativa degli Stati membri deve essere conforme a tale fonte normativa, ma solamente quella che attui (o dovrebbe attuare) il diritto dell'Unione.[42]

Le direttive comunitarie in materia radiotelevisiva

Ma la normativa statale – prima esaminata nel dettaglio – **è stata emanata dall'Italia proprio in attuazione del diritto dell'Unione, ed in particolare delle sequenti direttive comunitarie** (tra le principali in materia di radio e telecomunicazioni):

- 2002/19/CE (c.d. direttiva "accesso")
- **2002/20/CE (c.d. direttiva "autorizzazioni")**
- **2002/21/CE (c.d. direttiva "quadro")**
- 2002/22/CE (c.d. direttiva "servizio universale") tutte del 7 marzo 2002;
- 2002/77/CE (concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione) del 16 settembre 2002.

Di interesse anche la decisione 2002/676/CE del 7 marzo 2002.

Tali norme comunitarie**affermano**

- il principio della **libertà di concorrenza**:
 - Direttiva 2002/19/CE (artt. 1-5-6-12-13)
 - **Direttiva 2002/20/CE** (*considerandum* 31 e art. 1)
 - **Direttiva 2002/21/CE** (*consideranda* 22-27 e artt. 8 comma 2-15-16)
 - Direttiva 2002/77/CE (*considerandum* 10) ;

il principio della libertà di comunicazione:

- **Direttiva 2002/20/CE** (*consideranda* 12-15-26-27 e artt. 3-4-5-10, comma 7-34)
- **Direttiva 2002/21/CE** (*consideranda* 12-19 e artt. 9)
- Direttiva 2002/77/CE (*considerandum* 9 e artt. 2-4)
- Decisione 676/2002/CE (*considerandum* 3)

non subordinano l'adozione del piano di assegnazione delle frequenze radiofoniche analogiche a evanescenti condizioni quali la «**effettiva introduzione** della radiodiffusione sonora in tecnica digitale» ed il «**sviluppo** del relativo mercato», previste invece dalla normativa italiana e, a tutt'oggi, non ancora attuati (e chissà per quanto tempo ancora).

Successivamente a quelle citate – oggetto di recepimento da parte della normativa statale ora esaminata – è intervenuta la **direttiva n. 2010/13/UE** del Parlamento europeo e del Consiglio ad affermare che «è essenziale che gli Stati membri vigilino affinché non si commettano atti pregiudizievole per la libera circolazione e il commercio delle trasmissioni televisive o tali da favorire la formazione di posizioni dominanti comportanti limitazioni del pluralismo e della libertà dell'informazione televisiva nonché dell'informazione in genere». [43]

Riteniamo fuor di ogni dubbio che i principi di libertà, affermati in questa direttiva, si applichino anche al settore delle trasmissioni radio che stiamo ora esaminando.

4. LA TRADIZIONE COSTITUZIONALE ITALIANA

La giurisprudenza costituzionale italiana – negli anni Settanta e Ottanta – ha permesso di risolvere una situazione di stallo, analoga a quella che attualmente ingessa il sistema radiofonico italiano delle onde medie.

Dopo l'iniziale giustificazione del monopolio statale da parte della Corte costituzionale (**sentenza n. 59 del 1960**: punto 7 delle considerazioni in diritto) – l'emittenza privata e libera radiotelevisiva ha visto via via riconosciuto dapprima il diritto ad installare impianti ripetitori dei programmi esteri (**sentenza n.225 del 1974**: punti 3 e 6 delle considerazioni in diritto), seguito dalla libertà di emissione in ambito locale (**sentenza n. 202 del 1976**: punti 6-7-8 delle considerazioni in diritto), con esclusione – però – dell'ambito nazionale, allora momentaneamente lasciato al monopolio pubblico a causa della «limitatezza in ordine alle frequenze utilizzabili per le trasmissioni radiofoniche e televisive».

Detta tutela del monopolio statale in ambito nazionale avrebbe avuto però carattere provvisorio, dando successivamente occasione all'italico Giudice delle leggi (**sentenza n. 148 del 1981**, punti 2 e 3[44]; **sentenza n. 826 del 1988**, punti 10[45], 11, 12[46] e 26) di rimproverare più volte lo Stato per la perdurante omissione nell'approvazione di una legge che – nel garantire la mia Patria dal sorgere di oligopoli o monopoli a carattere privato – potesse garantire il pluralismo dell'informazione anche in ambito eccedente quello strettamente locale.

Tale situazione – che si protrasse sino all'approvazione della c.d. Legge Mammi (n. 223 del 6 agosto 1990) – è esattamente speculare a quella attuale che impedisce – in assenza dello sviluppo della radiodiffusione digitale – il rilascio della concessione dei diritti individuali di uso delle frequenze in onde medie in tecnica analogica.

Quanto sopra descritto costituisce la tradizione costituzionale italiana in materia di diritti di libertà di iniziativa economica e di comunicazione nel settore radiotelevisivo, e come tale va riaffermata e tutelata ai sensi del Preambolo e dell'art. 52, paragrafo 4[47] della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

5. LA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

Ad abundantiam, ricordiamo che l'Unione europea ha aderito alla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU): tra esse anche la «libertà di espressione»[48] la cui tutela, oltre che essere ripresa pari pari dal citato art. 11 della Carta dei diritti fondamentali, è stata rinforzata mediante elevazione a principio generale dell'Unione[49].

Rileviamo così – anche se non c'era dubbio alcuno – che l'attuale limitazione delle onde medie in Italia non trova giustificazione alcuna neanche alla luce delle finalità tassativamente indicate dal comma 2 dell'art. 10 della CEDU.

6. CONCLUSIONI

L'attesa, pressoché infinita, di una effettiva implementazione delle emissioni in tecnica digitale non può essere addotta a giustificazione di un divieto di esercizio della libertà di comunicazione in onde medie a tecnica analogica ed in ambito locale; libertà tutelata invece dalla normativa comunitaria e, prima ancora, dalle sentenze della Corte costituzionale italiana (le quali, pur riferite a fattispecie attinenti alle radio in FM ed alle televisioni, contengono principi di carattere generale sicuramente applicabili alle emissioni in onde medie) e ripresa tanto dal Codice del 2003 quanto dal Testo unico del 2005.

La normativa comunitaria – sia per i principi di libertà ora facenti parte del diritto positivo dell'Unione sia per quanto previsto e (particolarmente per il caso in esame) non previsto nel caso delle emissioni in tecnica analogica – sicuramente fornisce una tutela alla libertà di comunicazione in onde medie. **Non può lo Stato italiano, pertanto, condizionare l'assegnazione delle relative frequenze ad una effettiva implementazione del mercato delle trasmissioni in tecnica digitale, prevista dalla normativa italiana sin dall'anno 2001 ma ben lungi da concretizzarsi.** Tale condizione non trova alcuna corrispondenza nella normativa dettata dalle citate direttive comunitarie in materia di comunicazioni elettroniche, non essendo previsto – infatti – che l'autorizzazione a trasmettere sulle frequenze analogiche venga subordinata ad un relativo piano di assegnazione delle frequenze, a propria volta subordinato ad un piano di assegnazione delle frequenze, invece, digitali.

In altre parole, lo Stato italiano – ammesso e non concesso (alla luce delle direttive comunitarie) che possa imporre tale condizione – non può certo protrarre

sine die una situazione di incertezza che impedisce da più di dieci anni la libertà di comunicazione e di concorrenza nel settore delle trasmissioni con tecnica analogica nella gamma delle onde medie ed in ambito locale.

Ciò contrasta anche con precisi dettami dello stesso **Testo Unico** il quale – all'art. 53[50] - intende (pur se solo a parole) tutelare proprio lo sviluppo dei mercati emergenti in ambito radiotelevisivo, nei quali sicuramente rientrano e sono da tutelare i coraggiosi pionieri dell'emittenza libera in una gamma d'onda lasciata ormai quasi completamente libera dall'emittenza di Stato.

Inoltre, non può certo attribuirsi una patente di clandestinità ad un'emittente la quale – desiderosa di operare sulle onde medie analogiche – voglia presentare la propria denuncia di inizio attività[51] senza poi ottenere, a causa della normativa statale ora esaminata, la conseguente autorizzazione generale.

Mediante la prevista denuncia di inizio attività (ora segnalazione certificata), infatti, un'emittente intende con tutta evidenza palesare (e non certo nascondere) alle pubbliche autorità la propria intenzione di trasmettere; l'assenza di autorizzazione – in questo caso – dipenderebbe non dalla mancanza dei requisiti previsti dalla legge bensì da una lungamente protrattasi inerzia di carattere generale (conseguenza, in parte, dalla stessa formulazione della norma di cui all'art. 42, comma 10 del Testo Unico) che mette in pericolo l'esistenza stessa del diritto di libertà di comunicazione e di iniziativa economica: è tale inerzia dello Stato, quindi, da ritenersi illegittima e con essa detta disposizione normativa.

A questo può aggiungersi la considerazione che – trattandosi la radiodiffusione sonora privata un'attività che non comporta pregiudizio per l'interesse collettivo[52] – si versa in un caso in cui la discrezionalità della pubblica amministrazione dovrebbe essere minima, come peraltro previsto dalla «direttiva servizi» la quale prevede il «principio della tacita autorizzazione da parte delle autorità competenti allo scadere di un determinato termine».[53]

Affermiamo, pertanto, che nella fase di trasposizione delle citate direttive lo Stato italiano è incorso – mediante le proprie disposizioni limitative in materia di emittenti radiofoniche a diffusione circolare (*broadcasting*) nella gamma delle onde medie – nella violazione del diritto comunitario.

Ecco allora aprirsi la possibilità di sollevare la questione interpretativa e chiedere:

· al giudice italiano il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (ai sensi dell'art. 267[54] del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea),

oppure

· alla Commissione europea il ricorso per dichiarazione di inadempimento (per adire poi la Corte di giustizia, come garantito invece dall'art. 258[55] del medesimo TFUE),

in quanto lo Stato italiano, mediante le seguenti norme che pongono limiti al libero esercizio dell'attività di trasmissioni radio in tecnica analogica nella gamma delle onde medie (AM – MW broadcasting radio):

 **Decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici)**

- art. 5, comma 1, lettera b)
- art. 24, comma 1
- art. 42, comma 10
- art. 53

ha violato l'*acquis communautaire* in materia di libertà di concorrenza e libertà di comunicazione, rinvenibile nelle seguenti disposizioni:

- 1) art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,
- 2) art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, richiamata dalla Carta dei diritti fondamentali,
- 3) le seguenti direttive e decisioni comunitarie in materia di radio e telecomunicazioni:
 - .. direttiva n. 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002
 - .. direttiva n. 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002
 - .. per quanto possa occorrere, le direttive nn. 2002/19/CE e 2002/22/CE del 7 marzo 2002, n. 2002/77/CE del 16 settembre 2002, n. 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, n. 2010/13/UE del 10 marzo 2010 e la decisione n. 2002/676/CE del 7 marzo 2002.

Proprio un caso di non corretta trasposizione di alcune delle direttive sopra citate (la direttiva "accesso" con riferimento, però, anche alla direttiva "quadro") è stata oggetto di controversia giudiziaria dinanzi alla Corte di giustizia del Lussemburgo, conclusasi con la condanna dello Stato membro.

Pur inerenti alla differente materia delle "interconnessioni tra reti", le affermazioni contenute nei due principali documenti della causa (**C-227/07**) sono di sicuro rilievo per l'intera materia delle comunicazioni elettroniche (e, quindi, anche per le trasmissioni radiofoniche):

- conclusioni dell'Avvocato generale del 10 giugno 2008 (vedi paragrafi nn. 7-29-31-42-46-72-73 e note 26-28)
- sentenza del 13 novembre 2008 (paragrafi nn. 47-48-49 e 70 punto 1).

Ci auguriamo che dall'Europa possa ancora spirare un vento di libertà per il trascurato settore della radiofonia a diffusione circolare !

[1] Art. 19 (*Radiofrequenze utilizzabili*) del Decreto del Presidente della Repubblica 27 marzo 1992, n. 255 (*Regolamento di attuazione della legge 6 agosto 1990, n. 223, sulla disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*):

«1. La trasmissione di programmi per radiodiffusione sonora e televisiva deve essere effettuata nelle bande di frequenze previste per detti servizi dal vigente Regolamento delle radiocomunicazioni dell'Unione internazionale delle telecomunicazioni, nel rispetto degli accordi internazionali vigenti in materia, della normativa nazionale, del piano nazionale di ripartizione delle radiofrequenze e del piano di assegnazione delle radiofrequenze.»

[2] La tecnica **analogica**, se "spenta" *ope legis* nel settore televisivo, mantiene invece salde le proprie posizioni nel settore radiofonico ove la sperimentazione **digitale (o numerica)** stenta a farsi strada.

[3] Tra le principali: **Challenger Radio** (http://www.challenger.it/challenger/ita_radio_challenge.html), **Broadcast Italia – AM Italia Network** (<http://www.broadcastitalia.it/>), **Radio Kolbe** (<http://radiokolbe.it/>), **Radio Verona** (http://www.radioverona.it/publisher/200_chi_siamo/section/) ed **Onda Media Broadcast**.

[4] A meno che i soggetti titolari delle nuove emittenti non fossero già titolari di concessione radiofonica in FM ed avessero chiesto – ai sensi dell'art. 2-bis, comma 3, del decreto-legge del 23 gennaio 2005, n. 5 convertito in legge 20 marzo 2001, n. 66 – l'abilitazione alla sperimentazione di trasmissioni radiofoniche in tecnica digitale. A tale categoria dovrebbe appartenere **Radio Studio X** (<http://www.radiostudiox.it/index1.html>, attiva sin dalla metà degli anni ottanta del secolo scorso).

[5] I canali radiofonici «Rai Radio 2» e «Rai Radio 3» sono ora sintonizzabili nella sola gamma della modulazione di frequenza, lasciando libere ampie fette delle onde medie.

[6] Trattasi di consolidati principi generali dell'ordinamento comunitario, di derivazione tanto normativa quanto giurisprudenziale. Vedi oltre, al paragrafo *La normativa comunitaria*.

[7] Vedi oltre, al paragrafo *La tradizione costituzionale italiana*.

[8] Tale principio viene affermato dall'art. 3 dello stesso **Testo Unico**, senza però (come vedremo) un effettivo riscontro nel successivo articolato.

[9] Legato – è necessario ricordarlo – ad un'indeterminata introduzione della tecnica digitale, seguita da un altrettanto vago sviluppo del relativo mercato. Evidente, quindi, l'assoluta incertezza alla quale sono attualmente sospesi gli operatori radiofonici interessati all'utilizzo delle onde medie in Italia.

[10] Ora "segnalazione certificata di inizio attività" (S.C.I.A.), ai sensi del vigente testo dell'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

[11] Art. 25 (*Autorizzazione generale per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*) del **Codice**:

«3. La fornitura di reti o di servizi di comunicazione elettronica, fatti salvi gli obblighi specifici di cui all'articolo 28, comma 2, o i diritti di uso di cui all'articolo 27, è assoggettata ad un'autorizzazione generale, che consegue alla presentazione della dichiarazione di cui al comma 4.

4. L'impresa interessata presenta al Ministero una dichiarazione resa dalla persona fisica titolare ovvero dal legale rappresentante della persona giuridica, o da soggetti da loro delegati, contenente l'intenzione di iniziare la fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica, unitamente alle informazioni strettamente necessarie per consentire al Ministero di tenere un elenco aggiornato dei fornitori di reti e di servizi di comunicazione elettronica, da pubblicare sul proprio Bollettino ufficiale e sul sito Internet. Tale dichiarazione costituisce denuncia di inizio attività e deve essere conforme al modello di cui all'allegato n. 9. L'impresa è abilitata ad iniziare la propria attività a decorrere dall'avvenuta presentazione della dichiarazione e nel rispetto delle disposizioni sui diritti di uso stabilite negli articoli 27, 28 e 29. Ai sensi dell'articolo 19 e successive modificazioni, il Ministero, entro e non oltre sessanta giorni dalla presentazione della dichiarazione, verifica d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti richiesti e dispone, se del caso, con provvedimento motivato da notificare agli interessati entro il medesimo termine, il divieto di prosecuzione dell'attività. Le imprese titolari di autorizzazione sono tenute all'iscrizione nel registro degli operatori di comunicazione di cui all'articolo 1.» della legge 31 luglio 1997, n. 249 della legge 7 agosto 1990, n. 241

[12] Ricordiamo che – nell'ordinamento giuridico italiano – l'autorizzazione è un provvedimento mediante il quale la pubblica amministrazione rimuove semplicemente un limite legale all'esercizio di un diritto, del quale il soggetto da autorizzare è comunque già titolare. In questo caso, pertanto, lo Stato deve fungere da semplice amministratore e garante del diritto del singolo individuo.

[13] A differenza dell'autorizzazione, nel procedimento concessorio non preesiste un diritto del singolo, bensì un semplice interesse legittimo che si contrappone all'interesse della collettività: in tal caso, spetta allo Stato valutare la compatibilità dell'interesse individuale con quello pubblico (come nel caso di scarsità delle frequenze radio a fronte di un eccessivo numero di soggetti che ne richiedano l'utilizzo: come sappiamo, però, questo non è il caso delle frequenze delle onde medie in tecnica analogica).

[14] Art. 25 del **Codice**:

«1. L'attività di fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica è libera ai sensi dell'articolo 3, fatte salve le condizioni stabilite nel presente Capo e le eventuali limitazioni introdotte da disposizioni legislative regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini o le imprese di Paesi non appartenenti all'Unione europea o allo Spazio economico europeo, o che siano giustificate da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato e della sanità pubblica, compatibilmente con le esigenze della tutela dell'ambiente e della protezione civile, poste da specifiche disposizioni, ivi comprese quelle vigenti alla data di entrata in vigore del Codice.»

[15] Art. 27 (*Diritti di uso delle frequenze radio e dei numeri*) del **Codice**:

«1. Ogni qualvolta ciò sia possibile e sempre che il rischio di interferenze dannose sia trascurabile secondo le disposizioni del piano nazionale di ripartizione delle frequenze, l'uso delle frequenze radio non è subordinato alla concessione di diritti individuali di uso.

2. Qualora l'utilizzo delle frequenze radio non sia subordinato alla concessione di diritti individuali di uso, il diritto di utilizzarle deriva dall'autorizzazione generale e le relative condizioni di uso sono in essa stabilite.»

[16] Come vedremo nel paragrafo *La normativa statale italiana*, trattasi dell'art. 5, comma 1, lettera b) del **Testo Unico**.

[17] Ciò per la naturale maggiore propagazione di tale gamma d'onda, adatta alle trasmissioni transfrontaliere.

[18] Trattasi dell'assenza dello scopo di lucro e della presenza di particolari istanze culturali, etniche, politiche e religiose (art. 1), unitamente al divieto di diffondere programmi che siano stati realizzati per una *audience* di carattere nazionale (art. 9).

[19] Art. 4 del D.P.R. 10 luglio 1995 n. 391:

«1. L'esercizio degli impianti di cui all'art. 1, comma 1, deve avvenire con l'utilizzazione delle bande di frequenze previste dal regolamento delle radiocomunicazioni dell'Unione internazionale delle telecomunicazioni (U.I.T.), nel rispetto degli accordi internazionali vigenti in materia.

(...)

3. Qualora, pur nel rispetto delle prescrizioni contenute nell'atto di autorizzazione, una stazione di radiodiffusione di cui all'art. 1, comma 1, arrechi disturbi ad altre stazioni radioelettriche, il titolare dell'autorizzazione, su prescrizione del Ministero delle poste e delle telecomunicazioni, è tenuto ad adottare le misure atte ad eliminare i disturbi.»

[20] Art. 52 (*Sanzioni di competenza del Ministero*) del **Testo Unico**:

«1. Restano ferme e si applicano agli impianti di radiodiffusione sonora e televisiva le disposizioni sanzionatorie di cui agli articoli 97 e 98, commi 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259.»

[21] Art. 98 (*Sanzioni*) del **Codice**:

«1. Le disposizioni del presente articolo si applicano alle reti e servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico.

2. In caso di installazione e fornitura di reti di comunicazione elettronica od offerta di servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico senza la relativa autorizzazione generale, il Ministero commina, se il fatto non costituisce reato, una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000,00 ad euro 2.500.000,00, da stabilirsi in equo rapporto alla gravità del fatto. Se il fatto riguarda la installazione o l'esercizio di impianti radioelettrici, la sanzione minima è di euro 50.000,00.

3. Se il fatto riguarda la installazione o l'esercizio di impianti di radiodiffusione sonora o televisiva, si applica la pena della reclusione da uno a tre anni. La pena è ridotta alla metà se trattasi di impianti per la radiodiffusione sonora o televisiva in ambito locale.»

[22] Verranno esaminate nel paragrafo *La normativa comunitaria*.

[23] **D.lgs. 1 agosto 2003, n. 259** (art. 3; art. 4 comma 1 lettera a); art. 25 commi 1, 3 e 4; art. 27 commi 1 e 2),

D.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 (art. 3; art. 5 comma 1 lettera a); art. 53).

[24] **D.lgs. 1 agosto 2003, n. 259** (art. 3; art. 4 commi 1 lettera c), 2 e 3 lettera a); art. 13 comma 5 lettera d); art. 27 commi 5 e 6),

D.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 (art. 5 comma 1 lettera a); art. 42 comma 2; art. 53).

[25] Contenute – come vedremo – principalmente nel **Testo Unico** di cui al d.lgs. n. 177 del 2005.

[26] Specialità, quella del **Testo Unico**, che ovviamente – in applicazione dei più elementari canoni ermeneutici – non potrebbe derogare ai principi di carattere generale posti dal **Codice**. Ma, come vedremo *infra* alla nota 50, sarà proprio una disposizione (art. 53) del Testo Unico a derogare a tali principi, con conseguente violazione del diritto comunitario.

[27] Distinta da "servizio" di comunicazione elettronica, il quale di norma è fruibile a pagamento.

[28] Rispetto all'autorizzazione generale.

[29] Art. 5 (*Principi generali del sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia a salvaguardia del pluralismo e della concorrenza*) del **Testo Unico**:

« 1. Il sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia, a garanzia del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, si conforma ai seguenti principi: (...)

b) previsione di differenti titoli abilitativi per lo svolgimento delle attività di operatore di rete o di emittente o di fornitore di servizi di media audiovisivi a richiesta o di emittente radiofonica digitale oppure di fornitore di servizi interattivi associati o di servizi di accesso condizionato, con la previsione del regime dell'autorizzazione per le attività dianzi menzionate; l'autorizzazione non comporta l'assegnazione delle radiofrequenze, che è effettuata con distinto provvedimento; ...».

[30] Il successivo art. 42 del **Testo unico** definisce lo spettro elettromagnetico «risorsa essenziale», con conseguente necessità di un uso efficiente delle frequenze radio e la previsione di norme limitative per il loro utilizzo.

[31] Ad esempio: radionavigazione, radiodiffusione, mobile, fisso, attività radioamatoriale, radiolocalizzazione ecc.

[32] Ministero dello Sviluppo Economico e Ministero della Difesa.

[33] Adottato ai sensi dell'art. 42, comma 3, del citato **Testo unico**. Vedi, in proposito, la relativa pagina web del Ministero dello Sviluppo Economico – Dipartimento per le Comunicazioni:

http://www.sviluppoeconomico.gov.it/index.php?option=com_content&view=article&idmenu=794&idarea1=570&idarea2=1104&id=68219§ionid=1,16&viewType=1&showMenu=1&showCat=1&idarea3=0&andorcat=0&andor=AND§ionid=1&andorcat=AND&partebassaType=0&idareaCalendario1=0&MvediT=1&showMenu=1&showCat=1&showArchiveNewsBotton=0&idmenu=2651&id

[34] Da adottare ai sensi dell'art. 42, comma 5 del **Testo unico**, con provvedimento dell'Autorità per le Garanzie delle Comunicazioni .

[35] Contemplato dall'art. 42, comma 10 del **Testo unico**, tale piano è però – come abbiamo già affermato – ancora *in mente Dei*, e chissà per quanto tempo ancora.

[36] Cittadini, imprese, concessionaria del servizio pubblico, ambasciate ecc.

[37] Il testo del Regolamento dell'Autorità può essere consultato anche al seguente indirizzo:

http://www.sviluppoeconomico.gov.it/index.php?option=com_content&view=article&id=2019935&idarea1=570&idarea2=0&idarea3=0&idarea4=0&andor=AND§ionid=1&andorcat=AND&partebassaType=0&idareaCalendario1=0&MvediT=1&showMenu=1&showCat=1&showArchiveNewsBotton=0&idmenu=2651&id

[38] Tale data è stabilita dall'art. 1, comma 2-bis, del decreto-legge 23 gennaio 2001, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 marzo 2001, n. 66.

[39] Va da sé che le Autorità italiane – che ancora arrancano per le frequenze radiofoniche – hanno comunque trovato il tempo per emettere più provvedimenti riferiti alle frequenze televisive in tecnica digitale.

[40] Anche le iniziali quattro libertà di circolazione (merci, persone, servizi e capitali) previste dal Trattato di Roma erano viste solamente come strumentali alla realizzazione del mercato comune.

[41] Articolo 51 (*Ambito di applicazione*) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea:

«1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei Trattati.»

[42] Non ci troviamo dinanzi, pertanto, ad una sorta di "super-costituzione" europea, al vaglio della quale far passare tutta la normativa presente e futura degli Stati membri.

[43] Vedi al *considerandum* n. 8.

[44] Corte cost., sentenza 14 luglio 1981 n. 148, punto 3 della considerazioni in diritto:

«... Infatti, come è evidente, la delineata posizione di preminenza di un soggetto o di un gruppo privato non potrebbe non comprimere la libertà di manifestazione del pensiero di tutti quegli altri soggetti che, non trovandosi a disporre delle potenzialità economiche e tecniche del primo, finirebbero col vedere progressivamente ridotto l'ambito di esercizio delle loro libertà.

Ciò vale ovviamente, allo stato attuale della legislazione, in base alla quale, per la permanente carenza di una normazione adeguata, restano appunto aperte le possibilità di oligopolio o monopolio sopra delineate. A diverse conclusioni potrebbe eventualmente giungersi ove il legislatore, affrontando in modo completo ed approfondito il problema della regolamentazione delle TV private, apprestasse un sistema di garanzie efficace al fine di ostacolare in modo effettivo il realizzarsi di concentrazioni monopolistiche od oligopolistiche di concentrazioni. Per tale motivo, la Corte ha ritenuto che debbano essere sottratti alla riserva statale sia l'esercizio di ripetitori di programmi televisivi esteri (sent. n. 225/1974), sia l'esercizio di impianti televisivi via cavo e via etere con raggio limitato all'ambito locale (sentt. nn. 226/1974 e 202/1976), sia, infine, la facoltà di effettuare, anche in regime di autorizzazione, la trasmissione di programmi destinati alla diffusione circolare verso l'estero (sent. n. 153/1987). Coerentemente a tale impostazione, la Corte, nella sentenza n. 148 del 1981, ha così ipotizzato anche la possibilità dell'abbandono della riserva statale delle trasmissioni su scala nazionale, a condizione che il legislatore predisponga un efficace sistema di garanzie idoneo ad attuare il fondamentale principio del pluralismo.»

[45] Corte cost., sentenza 13-14 luglio 1988 n. 826, punto 10 della considerazioni in diritto:

«La riserva di cui all'art. 43 Cost. relativa alle trasmissioni radiotelevisive, tuttavia, proprio perché trova la sua unica ragion d'essere nella difesa del pluralismo contro i pericoli di monopolio od oligopolio privato, si tradurrebbe in una ingiustificata restrizione delle libertà garantite dagli artt. 21 e 41 Cost. in tutte quelle ipotesi nelle quali non sussistano pericoli di concentrazioni. Per tale motivo, la Corte ha ritenuto che debbano essere sottratti alla riserva statale sia l'esercizio di ripetitori di programmi televisivi esteri (sent. n. 225/1974), sia l'esercizio di impianti televisivi via cavo e via etere con raggio limitato all'ambito locale (sentt. nn. 226/1974 e 202/1976), sia, infine, la facoltà di effettuare, anche in regime di autorizzazione, la trasmissione di programmi destinati alla diffusione circolare verso l'estero (sent. n. 153/1987). Coerentemente a tale impostazione, la Corte, nella sentenza n. 148 del 1981, ha così ipotizzato anche la possibilità dell'abbandono della riserva statale delle trasmissioni su scala nazionale, a condizione che il legislatore predisponga un efficace sistema di garanzie idoneo ad attuare il fondamentale principio del pluralismo.»

[46] Corte cost., sentenza 13-14 luglio 1988 n. 826, punto 12 della considerazioni in diritto:

«I principi informatori dell'attività radiotelevisiva indicati dalla Corte si sono tradotti, per quanto concerne l'emittenza pubblica, nella legge n. 103 del 1975. Sono rimaste invece a lungo prive di qualsiasi seguito legislativo le indicazioni sull'emittenza privata. Per quanto concerne, in particolare, le trasmissioni via etere in ambito locale, il legislatore non ha ancora dato risposta ai ripetuti richiami di questa Corte sulla necessità dell'adozione di una idonea disciplina che – definendo l'ambito locale e fissando i criteri per l'assegnazione delle frequenze e per il rilascio delle indispensabili autorizzazioni – armonizzi l'esercizio dell'iniziativa privata con le esigenze del servizio pubblico nazionale (sent. n. 202/1976 e, nello stesso senso, sentt. nn. 237/1984, 35/1986 e ord. n. 35/1987). Il vuoto legislativo, protrattosi per un notevole periodo di tempo, ha oggettivamente favorito il proliferare incontrollato dell'emittenza privata che – senza richiedere la "previa" autorizzazione pur ritenuta necessaria da questa Corte, seguita in ciò dalla Cassazione e dal Consiglio di Stato – procedeva ad un'invasione dell'etere, sconfinando anche in bande assegnate ad altri utilizzatori.»

[47] Art. 52 (*Portata e interpretazione dei diritti e dei principi*) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea:

«4. Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni.»

[48] Articolo 10 (*Libertà di espressione*) della CEDU:

«1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive.

2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.»

[49] Art. 6 del Trattato sull'Unione europea:

«3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.»

[50] Art. 53 (*Principio di specialità*) del **Testo Unico**:

«In considerazione degli obiettivi di tutela del pluralismo e degli altri obiettivi di interesse generale perseguiti, tenendo conto dell'esigenza di incoraggiare l'uso efficace e la gestione efficiente delle radiofrequenze, di adottare misure proporzionate agli obiettivi, di incoraggiare investimenti efficienti in materia di infrastrutture, promuovendo innovazione, e di adottare misure rispettose e tali da non ostacolare lo sviluppo dei mercati emergenti, le disposizioni del presente testo unico in materia di reti utilizzate per la diffusione di servizi di media audiovisivi e radiofonici di cui all'articolo 1, comma 2, costituiscono disposizioni speciali, e prevalgono, ai sensi dell'articolo 2, comma 3, su quelle dettate in materia dal medesimo. », del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259

Come già anticipato alla nota 25, non vi è però nulla di più contraddittorio di una disposizione – come quella appena riportata – che per tutelare il pluralismo (salvo poi negarlo) afferma la propria prevalenza su quelle dettate dal Codice delle comunicazioni elettroniche: solo le norme del Codice, infatti, sono ossequiose dei principi comunitari di libera concorrenza e di tacita autorizzazione, unitamente a quelli universali di libertà di comunicazione e, appunto, di tutela del pluralismo. Tra queste norme, il citato art. 27 (riportato alla nota 15).

[51] Ai sensi del citato art. 25 del **Codice**.

[52] Anzi, tale interesse viene rafforzato dall'ampliamento del pluralismo dell'informazione.

[53] *Considerandum* n. 43 della **Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. "direttiva Bolkestein")**.

[54] Art. 267, comma 2, del TFUE:

«Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.»

[55] Art. 258 del TFUE:

«La Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni.

Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di giustizia dell'Unione europea.»

Publicato su filodiritto il 24.03.12

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941).

La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941.

È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, *La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex art. 365 cod. pen.*, in "Filodiritto" (<http://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale.

Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Informatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa.

È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.