

**SOMMARIO:** 1. Introduzione; — 2. L'originaria separazione dei due settori; — 3. La progressiva convergenza; — 4. I punti di contatto; — 4.1 Il regime dell'autorizzazione generale; — 4.2 I criteri per il rilascio dei titoli; — 4.3 Il passaggio al digitale e la ricerca dei principi europei; — 4.4 Ancora sui principi; — 4.5 La frammentazione territoriale; — 5. Le prospettive.

### 1. Introduzione

Il *Codice delle comunicazioni elettroniche* e il *Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici* costituiscono i principali testi normativi di riferimento delle attività svolte dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Incidono sulle materie delle telecomunicazioni e della radiotelevisione. Ambedue sono decreti legislativi di recepimento di direttive europee che, nel corso degli anni, hanno subito adattamenti in relazione alle modifiche introdotte a livello europeo. I due testi, anche al momento della loro adozione (il primo, nel 2003 e il secondo nel 2005), sono nati in un momento in cui, peraltro, i due settori facevano ormai registrare una sempre più forte convergenza (iniziata con i progressi tecnologici negli anni '90 del XX Secolo). Questa tendenza si è fatta sentire negli anni successivi, facendo registrare un progressivo allineamento, sancendo sul piano legislativo ciò che avveniva sul piano del mercato e della tecnologia, e dunque avvicinando due settori prima rigidamente separati. Con il “pacchetto” di direttive del 2002, infatti, è stato formalmente introdotto un quadro unitario per l'intero comparto delle comunicazioni elettroniche comprensivo delle telecomunicazioni, della radiotelevisione e delle nuove tecnologie dell'informazione.

### 2. L'originaria separazione dei due settori

Le cinque direttive europee in tema di comunicazioni elettroniche (n. 19, 20, 21, 22 e 58 del 2002)<sup>(1)</sup>, nate dalla *Communication Review* del 1999 e recepite nel *Codice delle comunicazioni elettroniche* del 2003, hanno sicuramente contribuito ad avallare e a rafforzare la convergenza. Ciò è avvenuto sul piano legislativo, con l'opera compiuta dal Governo. Quindi, sul piano regolatorio, ove i settori delle telecomunicazioni e dei media sono stati lambiti in alcuni casi primordiali, seguiti da esempi sempre più numerosi. Cardine di tale processo, posto a fondamento delle direttive europee, è la progressiva estensione del campo delle telecomunicazioni, ormai definito delle “co-

---

(1) Si tratta delle direttive n. 2002/21/Ce («direttiva quadro»), 2002/19/Ce («direttiva accesso»), 2002/20/Ce («direttiva autorizzazioni»), direttiva 2002/22/Ce («direttiva servizio universale»), 2002/58/Ce («direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche»).

municazioni elettroniche”, in quanto la disciplina dei segnali e la regolazione delle infrastrutture ben poteva ormai soddisfare sia le telecomunicazioni che l'emittenza radiotelevisiva. In questo senso, si può parlare, quasi paradossalmente, della affermazione della “neutralità” delle reti rispetto ai contenuti trasmessi. Come si vedrà, vista la progressiva erosione delle differenze sul piano della trasmissione (reti e segnali), è rimasta una sola, ma solida, differenza: quella della disciplina dei contenuti, insignificante nelle comunicazioni elettroniche e, al contrario, tratto saliente delle disposizioni dettate per il settore dell'audiovisivo. Cerchiamo di sondarne i dettagli.

La disciplina del settore dei media audiovisivi nasce a livello europeo con l'emana-zione della direttiva 89/552/CEE (c.d. “TV senza frontiere”<sup>(2)</sup>), la quale, partendo dal riconoscimento dell'importanza dei mezzi radiotelevisivi per il conseguimento degli obiettivi del mercato interno di natura sia culturale che economica, ha per prima introdotto la libera circolazione dei servizi audiovisivi nello spazio economico europeo. La direttiva ha così definito un intervento di armonizzazione minima delle legislazioni degli Stati Membri, nei settori della pubblicità televisiva, della tutela dei minori e della promozione delle opere audiovisive europee e dei produttori indipendenti.

Coeva alla prima direttiva in ambito radiotelevisivo è l'adozione delle direttive sui mercati dei terminali in materia di comunicazioni elettroniche (a partire dalla diret-tiva 88/301/CEE sui terminali, fino alla 96/19/CE sulla *full competition*) che avevano in comune un intento liberalizzatore del settore, ma che differivano sostanzialmente – rispecchiando la diversità di tecnologia e di esigenze connesse, non solo sul piano economico ma anche su quello sociale. Dunque, i binari erano paralleli.

Poi, come in precedenza adombrato, a partire dalla fine degli anni '90 è stato avviato un cammino volto al superamento di normative separate e divergenti, in favo-re di una disciplina unitaria. È stata la Commissione europea, con la presentazione del *Libro verde sulla convergenza tra i settori delle telecomunicazioni e l'audiovisivo*, ad avviare l'*iter*. L'obiettivo era quello di definire un nuovo quadro normativo, che stimolasse la crescita e l'accesso di nuovi soggetti nel mercato in via di formazione. Così, in ambito audiovisivo la direttiva europea del 1989 ha subito nel tempo signifi-cative evoluzioni, in ragione del crescente grado di sviluppo tecnologico dei mezzi di comunicazione di massa, passando attraverso una prima revisione nel 1997, con la direttiva 97/36/CE<sup>(3)</sup> sino all'approvazione della direttiva n. 2007/65/CE, consolidata, assieme alle precedenti, nel testo della direttiva 2010/13/UE<sup>(4)</sup>. La direttiva ha intro-

(2) Direttiva del Consiglio n. 89/552/CEE, del 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento di determinate disposi-zioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, recepita in Italia dalla legge 6 agosto 1990, n. 223. In dottrina, tra i primi commenti, si v. A. Tizzano, G. Strozzi e R. Mastroianni, La disciplina comunitaria delle trasmissioni televisive e la recente legislazione italiana, in *Foro it.*, vol. 116, n. 4 c. 141 ss.

(3) Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 97/36/CE, del 30 giugno 1997 che modifica la Direttiva 89/552/CEE, sulla quale si v. B.J. Drijber, Revised Television without Frontiers Directive: Is It Fit for the Next Century?, in *Common Market Law Review*, vol. 36, 1999, p. 87 ss.

(4) La nuova direttiva viene denominata “servizi di media audiovisivi” e non più “TV senza frontiere” per sottolineare il carattere convergente della disciplina.

dotto la nuova nozione di servizio di media audiovisivo e la distinzione tra servizi lineari e non lineari, con lo scopo di ammodernare e semplificare il quadro normativo dei servizi di radiodiffusione.

Per quanto riguarda le telecomunicazioni, il percorso è stato compiuto con l'adozione del nuovo *framework* del 2002<sup>(5)</sup>. In questo caso, il legislatore europeo ha posto particolare attenzione nel dettare le definizioni di reti e servizi di comunicazione elettronica, in un contesto volto ad assicurare maggiore aderenza alla convergenza tecnologica. Sono quindi state considerate “*le reti utilizzate per la diffusione circolare dei programmi sonori e televisivi, i sistemi per il trasporto della corrente elettrica, nella misura in cui siano utilizzati per trasmettere i segnali, le reti televisive via cavo, indipendentemente dal tipo di informazione trasportato*”. Nello stesso tempo, il legislatore ha ritenuto di escludere, dal novero dei servizi, “*quelli che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica o che esercitano un controllo editoriale su tali contenuti*” (art. 2, lett. a) e c) della direttiva quadro). La *review* del 2009, con l'adozione di due direttive di modifica dell'assetto vigente, ha accentuato tale profilo.

Ciò significa che attraverso le nuove definizioni di reti e servizi di comunicazione elettronica, anche il settore radiotelevisivo è stato assoggettato alla politica della libera concorrenza, sotto il profilo dell'accesso alle risorse tecniche (e quanto meno con riferimento alle reti infrastrutturali). Al contrario, uno spazio di autonomia e specificità è stato riservato ai contenuti dei programmi radiotelevisivi, i quali continuano ad essere disciplinati dalle pertinenti direttive in materia di audiovisivo.

Le tecniche di trasmissione erano destinate a cambiare l'assetto complessivo fino ad allora conosciuto. I segnali erano al centro dell'attenzione. La loro trasmissione, neutrale rispetto ai contenuti, era divenuta comune. E ciò avrebbe portato a imponenti modifiche regolatorie e istituzionali.

### 3. La progressiva convergenza

Il principio della “convergenza” sancito dalle direttive europee ha tardato ad affermarsi in Italia, principalmente a causa di un plesso normativo, stratificato nel tempo, che vedeva la regolamentazione del settore radiotelevisivo ispirata a logiche totalmente diverse da quelle del settore delle telecomunicazioni.

La legge n. 249 del 1997<sup>(6)</sup>, altro snodo fondamentale della stagione delle autorità indipendenti<sup>(7)</sup>, si è ispirata proprio al criterio della “convergenza”: nell'istituire l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), la norma istitutiva aveva mostrato la lungimiranza dell'operazione compiuta. Ciononostante, il *corpus* normativo rimaneva fondato su un assetto rigidamente settoriale, basato su principi molto diversi tra il

(5) Tra i primi commenti, si v. L. Radicati Di Brozolo, *Il nuovo quadro delle comunicazioni elettroniche. Convergenza, concorrenza, regolazione e asimmetria*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002, p. 561 ss., R. Perez, *Telecomunicazioni e concorrenza*, Milano, Giuffrè, 2002.

(6) Su cui si v., tra i primi commentatori, V. Roppo, *Note minime sulla costituenda Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, in *Politica del diritto*, 1997, p. 325 ss.

(7) S. Cassese, C. Franchini, *I garanti delle regole*, Bologna, Il Mulino, 1996.

comparto delle telecomunicazioni e quello della radiotelevisione. Da un lato, il d.P.R. 19 settembre 1997, n. 318, dando attuazione al primo percorso di liberalizzazione dei mercati delle telecomunicazioni (con notevole ritardo e solo a valle delle procedure avviate dalla Commissione europea), istituiva un quadro comune per l'installazione delle reti di telecomunicazioni e la fornitura dei servizi ad esse correlati. Questo importante decreto introduceva i regimi dell'“*autorizzazione generale*” e della “*licenza individuale*”, lasciando ancora un buon margine di discrezionalità all'autorità di settore, quantomeno in alcuni casi come la telefonia fissa. Dall'altro, per le reti radiotelevisive veniva mantenuto il tradizionale regime “concessorio”, disciplinato in origine dalla legge n. 223 del 1990, il cui titolo abilitativo – la concessione – comprendeva sia l'installazione e l'esercizio delle reti radiotelevisive sia l'attività di diffusione dei contenuti. Allo stesso tempo, si cercava di incidere sull'assetto esistente con un approccio teso alla concorrenza: la legge istitutiva, infatti, è collegata da un *fil rouge* alla sentenza della Corte costituzionale 7 dicembre 1994, n. 420, che aveva sancito l'illegittimità della legge Mammì quanto alla posizione degli operatori e all'uso delle risorse scarse. I cambiamenti introdotti dovevano assicurare, almeno nelle intenzioni, sul piano della piena concorrenza e del rispetto del principio del pluralismo.

Ora, ancor prima dell'emanazione delle direttive europee del 2002, che come visto hanno definitivamente sancito il principio dell'assoggettamento delle reti di comunicazione elettronica ad un'unica disciplina, il quadro normativo relativo al settore radiotelevisivo subiva una prima evoluzione, attuando un progressivo avvicinamento al settore “liberalizzato” delle telecomunicazioni determinato dall'affacciarsi della televisione digitale terrestre. È noto, infatti, che il decreto-legge 23 gennaio 2001, n. 5, convertito con modificazioni dalla legge n. 66 del 2001, nel disegnare l'avvio delle diffusioni terrestri in tecnica digitale, disciplinava il rilascio dei titoli abilitativi da parte del Ministero per le comunicazioni, sulla base di un apposito regolamento approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni lo stesso anno con delibera n. 435/01/CONS, introducendo per la prima volta anche in tale settore i regimi dell'autorizzazione e della licenza individuale. Nasceva così il modello regolatorio delle televisione digitale terrestre (cosiddetto *horizontal entry model*) che si fonda su tre distinti regimi – quello del fornitore di contenuti, quello del fornitore di servizi interattivi associati e quello dell'operatore di rete – cui corrispondono separati titoli abilitativi (autorizzazione per i primi, autorizzazione generale per i secondi, licenza individuale per i terzi) a superamento dell'unico titolo “concessorio” vigente per la televisione analogica.

#### 4. I punti di contatto

Il primo passo di avvicinamento del settore audiovisivo con quello delle telecomunicazioni, appena descritto, è proseguito con la legge 6 maggio 2004, n. 112, che ha introdotto alcuni correttivi ai fini di superare i rilievi del Presidente della Repubblica sul primo testo trasmesso dalle Camere. La legge ha delegato il Governo all'adozione

di un decreto di settore, vale a dire il già citato decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (*Tusmar*).

È questo il momento in cui si intravedono i primi segnali di intersezione tra i due settori. Il *Tusmar*, prima con l'esercizio del potere delegato al Governo (2005) e, poi, nel recepire la direttiva sui servizi di media audiovisivi (2010)<sup>(8)</sup>, ha per la prima volta introdotto significative interrelazioni con il CCE, nel tracciare la linea di demarcazione tra la disciplina dei contenuti e quella delle reti radiotelevisive, in coerenza con il quadro normativo europeo.

Ne vedremo di seguito alcuni addentellati.

#### 4.1. Il regime dell'autorizzazione generale

Un primo punto di congiunzione tra le due discipline è rappresentato dall'articolo 15 del *Tusmar* che, superando l'iniziale previsione della licenza individuale (stabilita dalle leggi n. 66 del 2001 e n. 112 del 2004 per l'attività di operatore di rete televisiva o radiofonica), ha assoggettato tale attività al regime dell'autorizzazione generale, ai sensi dell'articolo 25 del *Codice*, titolo al quale è associato, con separato provvedimento, il diritto d'uso delle frequenze.

Il principio di separazione delle attività relative alla gestione delle reti radiofoniche e televisive rispetto alle attività relative alla diffusione dei contenuti (grazie alla previsione di distinti titoli abilitativi) è rafforzato da una serie di obblighi posti a salvaguardia del pluralismo e della concorrenza<sup>(9)</sup>.

Coerentemente con tale impostazione, l'attività di fornitore di servizi di media audiovisivi è soggetta al regime dell'autorizzazione, secondo quanto previsto dagli articoli 16, 20, 21, comma 1-*bis*, e 22-*bis* del *Tusmar* e dai regolamenti adottati dall'Autorità (rispettivamente, per la televisione digitale terrestre<sup>(10)</sup>, per la diffusione via satellite<sup>(11)</sup>, per i servizi di media audiovisivi a richiesta su qualunque piattaforma diffusa<sup>(12)</sup> e per i servizi media audiovisivi su altri mezzi di comunicazione elettronica, quali IPTV, *Web Tv* e *Mobile Tv*)<sup>(13)</sup>. Infine, ai sensi dell'articolo 31 del *Tusmar*, l'attività di fornitore di servizi interattivi associati e di servizi ad accesso condizionato è soggetta ad autorizzazione generale sulla base del già citato articolo 25 del *Codice*.

(8) A commento, si v. R. Mastroianni, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi e la sua attuazione nell'ordinamento italiano*, Torino, Giappichelli, 2011.

(9) Essi sono sanciti dall'articolo 5 del *Tusmar* e tra essi assumono particolare rilievo l'obbligo di separazione societaria, imposto agli operatori di rete in ambito nazionale che siano contemporaneamente anche fornitori di servizi di media audiovisivi e radiofonici (ovvero fornitori di servizi di accesso condizionato di servizi interattivi associati), e l'obbligo di non effettuare discriminazioni nei confronti delle emittenti non riconducibili a società controllate o collegate ad operatori di rete nel fornire l'accesso alla capacità trasmissiva.

(10) Cfr. regolamento allegato alla delibera n. 353/11/Cons.

(11) Cfr. regolamento allegato alla delibera n. 127/00/Cons.

(12) Cfr. regolamento allegato alla delibera n. 607/10/Cons.

(13) Cfr. regolamento allegato alla delibera n. 606/10/Cons.

#### 4.2. I criteri per il rilascio dei titoli

Altro elemento di contatto è dato dall'articolo 15, comma 1, del *Tusmar* e dall'articolo 27, comma 5 del *Codice*: entrambi fanno espressamente salvi i criteri e le procedure specifici per la concessione dei diritti d'uso delle radiofrequenze per la diffusione sonora e televisiva, in considerazione degli obiettivi di tutela del pluralismo e degli altri obiettivi di interesse generale<sup>(14)</sup>.

Ciò in quanto sia la direttiva “quadro” (direttiva n. 2002/21/CE) che la direttiva “autorizzazioni” (direttiva n. 2002/20/CE) statuiscono che gli Stati Membri possano adottare criteri e procedure specifici nell'assegnazione dei diritti di uso relativi alle frequenze radiotelevisive per raggiungere obiettivi di interesse generale quali “*la libertà di espressione, il pluralismo dei mezzi di informazione, l'imparzialità, la diversità culturale e linguistica, la protezione dei consumatori e la tutela dei minori*”, purché tali procedure siano basate su criteri oggettivi, proporzionati, trasparenti e non discriminatori e siano adottate dopo la consultazione di tutte le parti interessate.

Si tratta, in pratica, di uno *status* speciale dei diritti d'uso delle frequenze per i servizi radiotelevisivi, che viene riconosciuto agli Stati membri in ragione della strumentalità di detto regime rispetto a quello dei contenuti audiovisivi, al fine di assicurare il raggiungimento dei suindicati obiettivi di pluralismo e libertà di espressione<sup>(15)</sup>.

A sua volta, la disciplina dell'autorizzazione generale allo svolgimento dell'attività di operatore di rete è contenuta nell'art. 25 del *Codice* che stabilisce, al comma 1, che “[1] attività di fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica è libera”, e al comma 3 che “[1] a fornitura di reti o di servizi di comunicazione elettronica, fatti salvi [...] 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”.

#### 4.3. Il passaggio al digitale e la ricerca dei principi europei

Occorre poi evidenziare che il *Codice* del 2003, pur recependo correttamente il principio della convergenza e della neutralità delle reti di comunicazione elettronica, disponeva, nello stesso tempo che “*rimangono ferme e prevalgono sulle disposizioni del Codice le norme speciali in materia di reti utilizzate per la diffusione di programmi circolari di programmi sonori e televisivi*” (articolo 2, comma 3), in tal modo affermando – come

(14) Il nuovo articolo 15, comma 1, del decreto legislativo 177/2005, introdotto dalla legge 101/2008, fa salvi “i criteri e le procedure specifici per la concessione dei diritti di uso delle radiofrequenze per la diffusione sonora e televisiva, previsti dal codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, in considerazione degli obiettivi di tutela del pluralismo e degli altri obiettivi di interesse generale”. L'articolo 27, comma 5, del citato decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, a sua volta, fa salvi “criteri e procedure specifici previsti dalla normativa vigente in materia di concessione dei diritti di uso delle frequenze radio ai fornitori di servizi di contenuto radiofonico o televisivo”.

(15) Tale principio è stato ribadito dalla direttiva 2009/140/Ce (consideranda da 25 a 40 e da 67 a 72), che provvede, in tema di spettro radio, a modificare gli articoli 8 e 8-bis della direttiva quadro (2002/21/Ce) e l'articolo 5 della direttiva autorizzazioni (2002/19/Ce). Uno degli aspetti qualificanti della nuova direttiva, recepita in Italia dal decreto legislativo 28 maggio 2014, n. 70 di modifica del Codice, è appunto la gestione efficiente ed efficace dello spettro radio sotto il profilo economico, sociale ed ambientale, che tenga conto degli obiettivi della diversità culturale e del pluralismo dei media.

riconosciuto da buona parte della dottrina – la prevalenza delle previgenti disposizioni in materia radiotelevisiva sul *Codice*.

La declinazione del principio di “specialità”, dunque, è stata effettuata nell’ambito di un percorso legislativo, per così dire “a tappe”, che ha portato ad un sostanziale riallineamento della regolamentazione nazionale ai principi posti dalle direttive europee mediante il ricorso a successive modifiche dell’articolo 15 del *Tusmar*, avvenute negli anni 2008-2009, anche sotto la spinta della procedura d’infrazione avviata dalla Commissione europea nei confronti dell’Italia<sup>(16)</sup>.

Con l’articolo 8-*novies* del cd. decreto “*Salva Infrazioni*” (d.l. n. 59/2008, convertito con la legge n. 101/2008) il legislatore, fornendo una rapida risposta all’esigenza manifestata dalla Commissione europea, ha deciso di modificare l’articolo 15 del *Tusmar* provvedendo così ad allineare totalmente la disciplina nazionale al quadro europeo. L’assegnazione dei diritti di uso delle frequenze per le reti televisive digitali deve essere basata su criteri obiettivi, proporzionati, trasparenti e non discriminatori.

Il percorso di conformazione avviato con la novella legislativa all’articolo 15 del *Tusmar* è proseguito con l’adozione della delibera n. 181/09/CONS del 7 aprile 2009, con la quale l’Autorità ha approvato i *Criteri per la completa digitalizzazione delle reti televisive terrestri*, in accordo con i principi stabiliti dall’articolo 8-*novies* della legge 101/2008<sup>(17)</sup>. Tali criteri hanno ricercato l’affinamento del quadro regolamentare al fine di assicurare la conformità della regolamentazione in materia di assegnazione delle frequenze ai principi stabiliti dal diritto comunitario<sup>(18)</sup>.

La delibera n. 181, dunque, nella ricerca di una corretta attuazione dei principi di settore, ha tenuto conto, da un lato, del “principio di specialità” delle direttive europee, nella parte in cui esse prevedono che gli Stati Membri possano adottare criteri e procedure specifici nell’assegnazione dei diritti di uso relativi alle frequenze radiotelevisive per raggiungere obiettivi di interesse generale, dall’altro dell’esigenza di basare comunemente tali procedure su criteri oggettivi, proporzionati, trasparenti e non discriminatori.

Successivamente, in attuazione del decreto-legge n. 16 del 2012 (cd. Decreto “*Salva Italia*”) l’Autorità ha poi disciplinato, con la delibera n. 277/13/CONS, una specifica procedura per l’assegnazione del cosiddetto “*dividendo digitale*”.

(16) La procedura d’infrazione n. 2005/5086 ha avuto, quindi, ad oggetto l’incompatibilità di alcune disposizioni legislative nazionali in materia radiotelevisiva (derivanti dalla legge n. 66 del 2001 e dalla legge n. 112 del 2004) con la direttiva n. 2002/21/Ce (direttiva “quadro”), la direttiva n. 2002/20/Ce (direttiva autorizzazioni) e con la direttiva n. 2002/77/Ce (“direttiva concorrenza”). In particolare, nel parere motivato del 18 luglio 2007, la Commissione europea ha ritenuto la normativa nazionale in contrasto con il diritto comunitario nella misura in cui ha garantito agli operatori già attivi in tecnica analogica una protezione dalla concorrenza nel mercato radiotelevisivo digitale terrestre, escludendo la possibilità di accesso al mercato delle trasmissioni in tecnica digitale ad imprese che non fossero già operanti in analogico e concedendo agli operatori già attivi in tecnica analogica le frequenze per le trasmissioni in tecnica digitale senza procedure obiettive, proporzionate e non discriminatorie.

(17) Legge 6 giugno 2008, n. 101 “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 8 aprile 2008, n. 59, recante disposizioni urgenti per l’attuazione di obblighi comunitari e l’esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia delle comunità europee”.

(18) La delibera n. 181 è stata anche “legificata” dall’articolo 45 della legge n. 88/2009, che ha modificato il citato art. 8-*novies*, comma 4, della legge 101/2008, ed è così entrata a far stabilmente parte del quadro normativo primario.

La delibera è stata completata dalla previsione di alcune misure “*pro-concorrenziali*”. Si è cercato di ottenere una nuova composizione del mercato, ormai interamente digitalizzato, che vede la presenza di numerosi operatori di rete, anche “*nuovi entranti*” e di numerosi e nuovi fornitori di contenuti anche non verticalmente integrati, a garanzia di un effettivo accesso alla capacità trasmissiva.

La Corte di giustizia è intervenuta ulteriormente sulla materia con due recenti sentenze del luglio 2017<sup>(19)</sup> a seguito di domande pregiudiziali sollevate dal giudice nazionale. Ne è nata una situazione problematica in sede giurisdizionale, ove sono in discussione alcune delicatissime vicende.

Tutto questo discorso conduce a un terzo punto di contatto: la concorrenza, la parità di trattamento tra operatori, il pluralismo e, in definitiva, i cardini del settore, costituiscono un processo costante, soggetto ad assestamenti e a scosse continue, in cui intervengono non solo il legislatore europeo e quello nazionale, ma anche i decisori (principalmente le autorità indipendenti), nonché i giudici, in ambito sia nazionale che europeo.

Non solo: la convergenza ha reso questa ricerca coerente in entrambi i settori, facendola convergere verso un processo unico. È questo un aspetto da tenere altamente in considerazione, in quanto indica che anche il presidio giuridico e i fini dell’ordinamento seguono il percorso di avvicinamento tecnologico. Il diritto, comunque, dovrebbe fare da guida a tali processi, e non seguire passivamente i fatti.

I principi, dunque, fanno dialogare i settori. Mettono in luce le criticità esistenti, cercando di superare un quadro altamente problematico e complesso. Indicano, ormai, un percorso comune, che sposa i due settori, che in questo senso appaiono come un *unicum*.

#### **4.4. Ancora sui principi**

I principi, cui si è accennato al paragrafo precedente, meritano qualche ulteriore considerazione alla luce dello *ius positum*.

La lettura delle disposizioni del *Tusmar* e del *Codice*, infatti, indica congiunzioni anche sul piano assiologico, connotando in senso forte l’assonanza tra i due settori dell’audiovisivo e delle comunicazioni elettroniche. Nel primo, è di rilievo l’art. 6, che indica la “*tutela della concorrenza nel sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia e dei mezzi di comunicazione di massa e nel mercato della pubblicità e tutela del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, vietando a tale fine la costituzione o il mantenimento di posizioni lesive del pluralismo*”, la “*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*”, l’obbligo, per i fornitori, di non effettuare, tra l’altro, “*discriminazioni nello stabilire*

(19) Cgue, sentenza 26 luglio 2017, causa C-112/16, Persidera; 26 luglio 2017, causa C-560/15, Europa Way e Persidera. Per un commento, si v. M. Ramajoli, *I pericoli del marketplace of ideas. Considerazioni sparse a latere di due sentenze della Corte di giustizia in tema di assegnazione delle frequenze radiotelevisive*, in *Rivista di diritto dei media*, 2018, fasc. 1, p. 1 ss.



*gli opportuni accordi tecnici in materia di qualità trasmissiva e condizioni di accesso alla rete fra emittenti”.*

Mi pare che ci sia un’eco nel *Codice*. Qui, la radice assiologica è analoga, ma occorre fare i dovuti *distinguo*. Iniziamo con l’art. 3, che impone di garantire “*i diritti inderogabili di libertà delle persone nell’uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche*”. Mentre la seconda parte dell’alinea è tipica del settore, la prima congiunge idealmente quest’ultimo all’audiovisivo. Nello stesso senso va l’ulteriore parte del comma, ove afferma che i provvedimenti riguardanti l’accesso o l’uso di servizi e applicazioni “*rispettano i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e dai principi generali del diritto dell’Unione europea*”.

L’art. 4, d’altro canto, al comma 1, lett. a) e b), indica che la disciplina dei servizi di comunicazione elettronica deve assicurare la libertà di comunicazione e la segretezza delle comunicazioni, incidendo su un assetto maggiormente orientato all’esercizio individuale del diritto da parte del singolo. Il tenore letterale è molto chiaro e conduce alla comune esigenza di tutelare le libertà dei singoli nell’ambito della comunicazione, mentre il *Tusmar* si occupa del sistema complessivo (quanto a informazione “passiva” e a tenuta del pluralismo).

Anche qui, però, vi sono “ritorni”: intendiamo dire articoli che mostrano quasi una sovrapposizione tra i due settori. È il caso dell’art. 13, comma 3, del *Codice*, che impone a Ministero e l’Autorità di contribuire “*a promuovere la diversità culturale e linguistica e il pluralismo dei mezzi di comunicazione*”. Previsioni che sembra superfluo commentare e che fanno riemergere questa connessione ideale tra i due ambiti. Altre parti dell’art. 13, legate all’apertura e alla concorrenza tra operatori, indicano invece la pregnanza dei fini imposti dal legislatore, sulla scorta delle disposizioni europee e, in ultimo, del processo di liberalizzazione e apertura avviato dalle istituzioni europee.

Non possono omettersi disposizioni che compiono una ulteriore differenziazione: lo si vede tra l’altro dalla presenza, nella disciplina del *Tusmar*, dell’esigenza di disciplinare i contenuti. Così, è chiaro come l’articolo 3 faccia compiere un salto rispetto alla “mera” disciplina dei segnali: sono in discussione, nei campi dei media, la “*garanzia della libertà e del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, la tutela della libertà di espressione di ogni individuo, inclusa la libertà di opinione e quella di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza limiti di frontiere, l’obiettività, la completezza, la lealtà e l’imparzialità dell’informazione, la tutela dei diritti d’autore e di proprietà intellettuale, l’apertura alle diverse opinioni e tendenze politiche, sociali, culturali e religiose e la salvaguardia delle diversità etniche e del patrimonio culturale, artistico e ambientale, a livello nazionale e locale, nel rispetto delle libertà e dei diritti, in particolare della dignità della persona, della promozione e tutela del benessere, della salute e dell’armonico sviluppo fisico, psichico e morale del minore, garantiti dalla Costituzione*”. La sola lettura della disposizione ci indica l’orizzonte di senso nel quale ci si trova, indubbiamente non confliggente, ma ulteriore e più ampio rispetto alle comunicazioni elettroniche.

Come ultima notazione sul punto, si può aggiungere che, a giudizio di chi scrive, gli articoli 9 e 10 del *Tusmar* si inseriscono in un processo unitario, e trovano un punto di raccordo nella presenza delle istituzioni competenti, che sono comuni ai due settori: l'Autorità e il Ministero. A quest'ultimo, in base all'art. 9, sono affidate le competenze del testo unico nonché quelle *“ricadenti nelle funzioni e nei compiti di spettanza statale indicati dall'articolo 32-ter del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, come da ultimo sostituito dall'articolo 2 del decreto legislativo 30 dicembre 2003, n. 366”*. Si tratta, dunque, del collegamento con l'assetto essenziale dell'amministrazione centrale dello Stato, come ridisegnata a fine anni '90. Alla prima, invece, in base all'art. 10, è rimesso *“il rispetto dei diritti fondamentali della persona nel settore delle comunicazioni, anche mediante servizi di media audiovisivi o radiofonici”*. Il riferimento effettuato e il tenore letterale (con la congiunzione tra i due periodi, ossia tra i due settori), impongono una lettura unitaria di cui occorre tenere necessariamente (e debitamente) conto al momento dell'adozione delle decisioni.

#### 4.5. La frammentazione territoriale

Un ulteriore momento di riflessione, analizzando trasversalmente i due settori, può essere rinvenuto nell'esigenza di assicurare una adeguata articolazione sul piano territoriale, garantendo in senso lato la sussidiarietà. La radice comune è data dalla legge istitutiva, ove si afferma la necessità di riconoscere *“le esigenze di decentramento sul territorio al fine di assicurare le necessarie funzioni di governo, di garanzia e di controllo in tema di comunicazione”*. Il tema, che comunque è ampio, rinvia alla rilevante presenza dei Comitati regionali per le comunicazioni (Co.re.com.), che sono *“funzionalmente organi dell'Autorità”* (art. 1, comma 13, legge n. 249/1997)<sup>(20)</sup>.

Essi, a ben vedere, hanno una funzione duplice, in quanto operano sia nel settore delle comunicazioni elettroniche che in quello dell'audiovisivo. Sotto il primo profilo, è saliente la competenza a risolvere le controversie tra operatori e utenti (che ormai possono giungere anche alla loro definizione, se sorretta da apposita delega conferita dall'Autorità)<sup>(21)</sup>, oppure la tenuta del Registro degli operatori della comunicazione (Roc). Sotto il secondo, rilevano la tutela dei minori, la vigilanza sul rispetto delle norme in materia di pubblicazione e diffusione dei sondaggi sui mezzi di comunicazione di massa in ambito locale<sup>(22)</sup> o, infine, le procedure per l'esercizio del diritto di rettifica nel settore radiotelevisivo locale.

(20) Anche il *Tusmar*, all'art. 13, è chiarissimo in merito. Le funzioni in materia, infatti, sono svolte, ai sensi della disposizione, *“anche attraverso i Comitati regionali per le comunicazioni (Corecom), organi funzionali dell'Autorità, ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249. Nello svolgimento di tali funzioni i Comitati regionali per le comunicazioni si avvalgono degli ispettorati territoriali del Ministero”*. Dunque vi è il riconoscimento formale dei Co.re.com. e l'aggancio normativo espresso tramite il riferimento alla legge istitutiva. La loro natura di organismi funzionalmente collegati all'Autorità, anche se strutturalmente inseriti nell'amministrazione delle Regioni, è ribadita.

(21) Svolto ai sensi della delibera 173/07/CONS. Da segnalare che con delibera n. 422/17/CONS è stato avviato il procedimento per la modifica del regolamento che disciplina tali procedure. Per la delega delle funzioni, si v. la delibera n. 52/99/CONS e 53/99/CONS, il primo Accordo del 2003 e il secondo del 2008.

(22) Vietati nei quindici giorni che precedono le consultazioni elettorali, ai sensi della legge n. 28/2000.