

20 dicembre 2006

IL ddl Gentiloni: un'altra occasione mancata?

di Francesco Sandon

1. Che il nuovo Governo abbia presentato con una certa sollecitudine un disegno di legge sul settore televisivo non può destare eccessiva sorpresa. È ben nota infatti la centralità del problema e risapute sono anche le profonde differenze, ideali e di interessi, che dividono in questo ambito i due principali schieramenti della politica italiana. Qualche indicazione in proposito poteva del resto trarsi già dal programma di governo presentato dall'Unione in vista delle elezioni politiche del 2006, dove un intero capitolo è dedicato ai problemi dell'informazione. L'atteggiamento fortemente critico verso le politiche adottate durante la legislatura precedente è espresso con chiarezza:

la libertà di informazione è stata duramente condizionata dal conflitto di interessi e da norme, come la Legge Gasparri, che hanno consolidato le posizioni dominanti del mercato, limitando il pluralismo e la concorrenza. Per quanto riguarda il futuro dei media, si è cercato di proiettarvi le medesime posizioni di forza della situazione attuale, con strumenti vaghi o artificiali e con incentivi pubblici indirizzati a favorire singole piattaforme o tecnologie.

A questo concorre una distribuzione distorta delle risorse derivanti dal mercato pubblicitario. Risorse importanti che oggi favoriscono solo pochi soggetti, penalizzando interi settori, a partire da quello dell'editoria, della carta stampata e dell'emittenza locale.[\[1\]](#)

Veniva inoltre delineato il programma che la coalizione si impegnava a perseguire in materia. Questo si presentava nel complesso di ampia portata, spaziando dalla disciplina del conflitto di interessi a quella della concorrenza, dalla regolamentazione dei “nuovi media” alla riforma del servizio pubblico radiotelevisivo. Non tutti tali aspetti sono in realtà presi in considerazione dal disegno di legge appena adottato che, lungi dal prevedere una riforma organica del settore, si focalizza solo su alcuni problemi specifici, anche se di indubbia importanza.[\[2\]](#)

2. Il fulcro del provvedimento, come del resto testimoniato dalla sua intestazione (“disposizioni per la disciplina del settore televisivo nella fase di transizione alla tecnologia digitale”) e dai principi generali contenuti nell'art. 1,[\[3\]](#) è rappresentato dalla modificazione della normativa anticoncentrazioni relativa al periodo di transizione dalle trasmissioni analogiche a quelle digitali. Tale transizione dovrebbe secondo il progetto governativo completarsi entro il 30 novembre del 2012, anche se varie disposizioni[\[4\]](#) allungano comunque il proprio ambito temporale di efficacia “fino alla completa

conversione delle reti alla tecnologia digitale”, ove il termine stabilito non dovesse essere rispettato.

Il termine del 30 novembre del 2012 viene quindi ad assumere una natura meramente ordinatoria, ma non condiziona l'entrata in vigore della disciplina di riforma. Sarebbe infatti questa ad essere prorogata nel caso in cui la transizione al digitale dovesse protrarsi oltre il termine previsto. Tale impostazione appare senza dubbio condivisibile, in quanto segna finalmente il ribaltamento dell'abitudine, divenuta col passare degli anni quasi grottesca, di ammettere discipline transitorie contenutisticamente insoddisfacenti e costituzionalmente illegittime sulla base della prossima entrata in vigore di una disciplina definitiva rispettosa dei dettami costituzionali, destinata però ad essere regolarmente posticipata o elusa.^[5] In questa prospettiva, però, anche il nuovo disegno di legge non può considerarsi totalmente convincente, dato che alcune delle più significative misure da esso previste non produrranno, nell'immediato, alcun effetto concreto. Ciò in primo luogo per lo strumento normativo prescelto – progetto di legge ordinaria – che richiede tempi lunghi per una definitiva approvazione.^[6] Data la finalità di porre rimedio ad una cronica violazione, più volte evidenziata dalla Corte costituzionale^[7], di fondamentali principi costituzionali e visto che proprio su questi temi è iniziata recentemente una procedura di infrazione da parte delle istituzioni comunitarie,^[8] l'adozione di un decreto legge sarebbe stata una misura sicuramente più efficace e molto probabilmente costituzionalmente legittima, se non addirittura necessaria. In secondo luogo, anche una volta approvata la legge, alcune importanti disposizioni richiederanno tempi piuttosto lunghi prima di dispiegare effetti concreti. In particolare assolutamente eccessivo appare il termine complessivo di quindici mesi previsto per lo spostamento dei palinsesti delle reti analogiche eccedenti la seconda su piattaforme digitali,^[9] mentre anche le misure relative alla ripartizione delle risorse pubblicitarie del settore televisivo si presentano sotto questo profilo, come subito vedremo,^[10] quantomeno problematiche.

3.1 Nella sostanza la disciplina anticoncentrazioni dettata per il periodo di transizione si presenta articolata. In primo luogo l'art. 2 primo comma prevede che il conseguimento di una quota superiore al 45 per cento del totale dei ricavi pubblicitari del settore televisivo complessivamente considerato (etere terrestre sia analogico che digitale, satellite e cavo) costituisca una posizione dominante vietata ai sensi dell'art. 43 del T.U. della radiotelevisione. Il verificarsi di una tale situazione (da accertarsi da parte dell'AGCom entro il 31 ottobre di ogni anno con riferimento all'anno solare precedente) determina una particolare sanzione a carico del gruppo che vi incorra: nell'anno solare successivo potrà trasmettere pubblicità su frequenze analogiche per non più del 16 per cento di ciascuna ora di programmazione.^[11] Il limite orario è attualmente del 18 per cento, nel quale per altro non rientrano le c.d. tele-promozioni.^[12]

La misura in questione si propone il condivisibile fine di liberare risorse pubblicitarie per favorire l'apertura del mercato radiotelevisivo via etere terrestre oltre l'attuale duopolio, ma presenta alcuni punti problematici. Innanzitutto appare discutibile che il mercato di riferimento sia individuato nelle risorse pubblicitarie del settore televisivo complessivamente considerato, mentre la pubblicità gioca un ruolo ben diverso nella televisione *free to air* ed in quella a pagamento, per cui sarebbe stato probabilmente più coerente considerare la sola televisione via etere, anche considerato che è riguardo ad essa che si presentano i maggiori problemi di concentrazione. Anche in riferimento ad un mercato così delineato il limite del 45 per cento appare comunque molto alto e non in grado di incidere sulla situazione duopolistica che lo caratterizza.^[13] La sanzione prevista è inoltre assolutamente rigida e sembra determinare il paradossale effetto di incentivare violazioni ampie, in modo da rifarsi “a priori” delle perdite che deriveranno dall'applicazione della sanzione stessa.^[14]

Da un diverso punto di vista sembra che il meccanismo congegnato vada incontro ad una alternativa nella quale nessuna delle due opzioni astrattamente ipotizzabili sarebbe pienamente soddisfacente: o produrre effetti in qualche modo retroattivi, o non produrli affatto. Se infatti la legge venisse approvata, come sembra ragionevole presumere, nel corso del 2007, il primo anno solare durante il quale le emittenti potrebbero consapevolmente essere sottoposte al limite del 45 per cento sarebbe il 2008. La

valutazione dell'AGCom relativa a tale anno dovrebbe avvenire entro il 31 ottobre 2009 e le eventuali misure per il superamento del limite dovrebbero essere disposte per l'anno successivo. La misura diventerebbe però praticamente irrilevante, dato che a quel tempo dovrebbe essersi già compiuto il passaggio di una rete analogica al digitale da parte dei soggetti che possiedono più di due reti analogiche e che l'ultimo periodo del terzo comma dell'art. 2 del progetto di legge dispone che in questo caso il limite del 16 per cento non andrebbe applicato. Se si volesse quindi anticipare tale percorso (se la legge fosse approvata prima dell'ottobre 2007 l'AGCom potrebbe teoricamente disporre il limite orario del 16 per cento già per il 2008) bisognerebbe ammettere che il limite possa riguardare periodi di attività durante i quali la legge che lo dispone non era ancora entrata in vigore. Il che, se non giuridicamente impossibile, suscita però notevoli perplessità.

Da un punto di vista pratico è da notare che l'unico soggetto che sarebbe toccato dalle nuove disposizioni è il gruppo Mediaset. Esso ha infatti raccolto, tanto nel 2004 quanto nel 2005 circa il 58 per cento del totale dei ricavi pubblicitari dell'intero settore televisivo. La Rai, seconda in questa graduatoria, è ben lontana con la sua quota di circa il 27 per cento.^[15] Ove fosse possibile far scattare la misura prevista dall'art. 2 terzo comma Mediaset non potrebbe dunque trasmettere più del 16 per cento di pubblicità per ora di trasmissione. A parte la sicura e salutare (ancorché limitata) riduzione della quantità di pubblicità trasmessa, gli effetti concreti di tale misura sembrano però difficili da prevedere con esattezza. In effetti non appare chiaro fino a che punto essa determinerebbe una riduzione dei ricavi complessivi del gruppo (parametro posto a base della misura riparatoria) e fino a che punto invece questa potrebbe essere compensata da un aumento dei prezzi delle inserzioni (magari con una semplice riduzione degli sconti usualmente praticati)^[16]. In questa seconda ipotesi bisogna inoltre considerare che gli effetti potrebbero ripercuotersi sul complessivo mercato della pubblicità, tanto con riguardo al settore televisivo, tanto nei rapporti tra questo e la stampa. In questa prospettiva, nella concreta situazione italiana - caratterizzata dalla concentrazione del mercato televisivo e da un eccesso di finanziamento pubblicitario alla televisione rispetto alla stampa - gli effetti sembrerebbero comunque tendenzialmente muoversi nella direzione di un auspicabile riequilibrio del settore. Verrebbe infatti reso economicamente meno appetibile reclamizzare i propri prodotti sul principale gruppo televisivo privato, favorendo quindi i gruppi televisivi minori e l'editoria.

3.2 Il secondo pilastro su cui si basa la disciplina anticoncentrazioni del disegno di legge riguarda la gestione dell'etere ed è disciplinato dall'art. 3 commi 1-6. È previsto, da un lato, che chi detiene più frequenze televisive analogiche di quante siano necessarie all'esercizio della propria attività (frequenze ridondanti per almeno il 98 per cento del proprio bacino di servizio) debba restituirle al Ministero entro 12 mesi dall'entrata in vigore della legge; dall'altro, ed è questo il punto più significativo, che i soggetti titolari di più di due emittenti televisive in ambito nazionale via etere terrestre su frequenze analogiche possano conservarne solo due e debbano trasferire le rimanenti su piattaforme digitali.^[17] Le frequenze analogiche in tal modo liberate non seguono peraltro un destino unitario. Quelle che erano state acquisite ai sensi della l. n. 66 del 2001 possono essere cedute ai soggetti che ne facciano richiesta "a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie" sulla base di un'offerta predisposta e pubblicata in conformità ai criteri e alle modalità stabiliti dall'AGCom. Quelle che non trovino in tal modo un acquirente, così come quelle non acquisite ai sensi della l. n. 66 del 2001, rientrano invece nella disponibilità del Ministero che dovrà riallocarle con procedure pubbliche e con modalità stabilite dall'AGCom.^[18]

Che una redistribuzione delle frequenze sia necessaria è un punto che pare difficile mettere in discussione. Basti a tal fine ricordare la sent. n. 466 del 2002 dove la Corte costituzionale ricordava come "la formazione dell'esistente sistema televisivo italiano privato in ambito nazionale ed in tecnica analogica trae origine da situazioni di mera occupazione di fatto delle frequenze (esercizio di impianti senza rilascio di concessioni ed autorizzazioni), al di fuori di ogni logica di incremento del pluralismo nella distribuzione delle frequenze e di pianificazione effettiva dell'etere". La paradossalità della situazione relativa all'utilizzo delle frequenze in Italia è del resto testimoniata in maniera lampante dalla

vicenda di Europa7, emittente titolare da anni di regolare concessione ma impossibilitata a trasmettere in quanto il Ministero non è in grado di attribuirle le necessarie frequenze (...mentre Rete4 trasmette regolarmente pur essendo in effetti priva di concessione).

A suscitare forti perplessità è invece il fatto che tale redistribuzione venga impostata mettendo sullo stesso piano gli operatori privati e l'operatore pubblico: tutti i soggetti titolari di più di due emittenti televisive analogiche via etere in ambito nazionale sono tenuti a trasferire quelle eccedenti la seconda su piattaforme digitali "al fine di favorire il passaggio alla nuova tecnologia digitale in un contesto di tutela del pluralismo, di apertura del mercato e di uso efficiente dello spettro elettromagnetico"^[19]. Ebbene, se tale assimilazione può essere comprensibile da un punto di vista pratico e politico, inserendosi in quel percorso di "disarmo bilanciato" dei duopolisti Rai e Mediaset già iniziato dalla l. n. 249 del 1997, non sembra assolutamente necessaria da un punto di vista giuridico e viene inoltre attuata senza tenere nella dovuta considerazione la specifica missione di servizio pubblico della Rai. L'involuzione, anche rispetto alla stessa legge del 1997, è evidente. Quest'ultima, infatti, a fronte del trasferimento sul satellite di Rete4, prevedeva che una delle reti Rai dovesse essere finanziata esclusivamente tramite il canone e senza far ricorso quindi alla pubblicità commerciale, con ciò rafforzandone in qualche modo le specificità di servizio pubblico. Il presente disegno di legge, per contro, assimila semplicemente emittenza pubblica e privata, affidando agli operatori il compito di scegliere quale rete trasferire sul digitale e al di fuori quindi, per quanto attiene al servizio pubblico, di ogni visione strategica complessiva. Si riversano in tal modo sul Consiglio di Amministrazione della Rai scelte fondamentali che dovrebbero essere operate a livello politico. La scelta di quale rete "sacrificare" non è infatti neutra: anche esclusa (per evidenti ragioni pratiche) Rai1, le conseguenze sarebbero ben diverse se ad essere trasferita su piattaforme digitali fosse Rai2 o Rai3, basti pensare alla programmazione regionale, alla maggiore caratterizzazione ideologica ma anche attenzione alla dimensione culturale e di servizio pubblico proprie della terza rete.

In definitiva si pagano in questo caso le conseguenze della scelta di un disegno di legge non di sistema. Quello che manca è una visione complessiva del settore e del servizio pubblico in particolare, che finisce con l'essere disciplinato non in modo compiuto e sulla base di precise scelte di fondo, ma in base agli effetti collaterali di scelte riguardanti soprattutto il tentativo di correggere le anomalie che caratterizzano l'emittenza privata. In effetti a scandalizzare non è tanto il fatto che la Rai conservi solo due reti in analogico (anche la BBC ha due sole reti analogiche!) ma il fatto che ciò non derivi da una scelta volta a valorizzare la missione di servizio pubblico, ma da una misura in buona parte di tattica politica.

3.3 Un terzo ambito di intervento, più specifico, sulla disciplina anticoncentrazione della fase transitoria è rappresentato dall'inclusione dei canali digitali via etere ad accesso condizionato e a pagamento (se aventi una copertura di almeno il 50% della popolazione e contraddistinti da un unico marchio) nel limite del 20 per cento dei programmi irradiabili, indifferentemente in tecnica analogica o digitale, stabilito dall'art. 43 comma 8 T.U. della radiotelevisione (art. 2 comma 6). Tali canali erano in precedenza esclusi dal computo, venendo considerati attività di fornitura di servizi interattivi associati o di servizi di accesso condizionato (artt. 2 comma 1 lett. h e art. 31 comma 1 del T.U. della radiotelevisione, che sarebbero modificati dall'art. 6 comma 1 del disegno di legge).

L'innovazione non sembrerebbe indifferente da un punto di vista pratico. Nel maggio del 2006^[20] a fronte di un'offerta netta^[21] via etere di 29 canali nazionali in chiaro (per la quale il limite del 20 per cento previsto dall'art. 43 comma 8 del T.U. avrebbe permesso quindi la titolarità di 5 canali per ogni soggetto) esistevano ben 13 canali a pagamento utilizzati da due soli operatori (Mediaset Premium con 7 canali e La7 Cartapiù con 6 canali). Nella nuova impostazione il limite per soggetto salirebbe quindi a 8 canali (20 per cento di 42) ma sarebbe comunque necessario per i gruppi che esercitano i servizi a pagamento ridimensionare la propria offerta complessiva per rientrare nei limiti previsti.

L'assimilazione a questi fini tra canali a pagamento e canali in chiaro non sembra comunque totalmente convincente. In effetti, mentre il limite previsto dall'art. 43 comma 8 del testo unico sembra volto alla tutela del pluralismo esterno nei contenuti trasmessi, per i canali *pay per view* il problema che si pone è piuttosto quello di far sì che la loro diffusione non vada eccessivamente a discapito dell'offerta in chiaro. Tale questione, senza dubbio complessa, non viene risolta dalla mera assimilazione ai fini anticoncentrazione dei canali a pagamento a quelli in chiaro (che pure ha il pregio di evitare che i gruppi con molte risorse frequenziali a disposizione utilizzino a pagamento i canali che non possono utilizzare in chiaro). Sarebbe necessario anche, come del resto stabilito (ma solo in via di principio) dall'art. 4 comma 1 lett. f del T.U. della radiotelevisione, porre dei limiti specifici alla capacità trasmissiva destinata ai programmi criptati.

3.4 Il quarto e ultimo intervento nella disciplina antitrust destinato ad operare già nella fase di transizione al digitale riguarda uno degli aspetti più discussi della legge Gasparri, ovvero il Sistema Integrato delle Comunicazioni. L'intervento, a parte un'operazione di mera cosmesi terminologica (il SIC diventa il "settore delle comunicazioni") si riduce infatti ad escludere dal novero dei ricavi ad esso pertinenti le "attività di diffusione del prodotto realizzate al punto vendita", stimate dall'AGCom in 3494 milioni di euro nel 2005 (su di un totale del SIC di circa 22 miliardi di euro)[22]. Un intervento, dunque, rilevante ma non certo particolarmente incisivo.

4. I commi 7, 8, 9 dell'art. 3 del disegno di legge prevedono alcune modificazioni anche per la normativa antitrust destinata ad operare (per la televisione via etere, sembra doversi supporre) una volta completato il passaggio al digitale. Quindi, almeno tendenzialmente, dal 30 novembre 2012. I fornitori di contenuti in ambito nazionale non potranno utilizzare più del 20 per cento della capacità trasmissiva complessiva, da calcolarsi in base al prodotto della capacità di trasporto delle varie reti per la popolazione effettivamente servita (comma 8). Ove gli stessi soggetti siano anche operatori di rete sono tenuti alla separazione societaria (comma 7). Fino allo *switch off* la capacità trasmissiva in eccesso può essere ceduta ad altri soggetti;[23] ove ciò non avvenga, questa rientra nella piena disponibilità del Ministero delle comunicazioni.

La disciplina dettata dai commi 7 ed 8 costituisce in buona misura una riproposizione con qualche affinamento di quella già contenuta nel T.U. della radiotelevisione rispettivamente all' art. 5 comma 1 lett. g) n. 2) e all'art. 43 comma 7. La principale modificazione consiste nel fatto che il limite del 20 per cento gravante sui fornitori di contenuti non viene più calcolato in base ai programmi irradabili (canali) ma in base alla capacità trasmissiva risultante dalla moltiplicazione della capacità di trasporto delle reti per la popolazione effettivamente servita. E ciò permette di effettuare valutazioni molto più accurate, evitando soprattutto di mettere sullo stesso piano canali caratterizzati da significative differenze quanto a popolazione servita e a capacità di trasporto (e quindi a qualità trasmissiva).

A suscitare notevoli perplessità è il fatto che la quota di capacità trasmissiva eccedente il limite del 20 per cento che il fornitore di contenuti non abbia provveduto a cedere prima del definitivo passaggio alla tecnologia digitale rientri "nella piena disponibilità del Ministero delle comunicazioni". Il primo punto problematico è addirittura se il fornitore di contenuti possa liberamente disporre delle frequenze su cui opera, visto il sottostante rapporto contrattuale con l'operatore di rete.[24]

Resta poi da chiedersi perchè mai, nel caso in cui il fornitore di contenuti non ceda la capacità trasmissiva eccedente il 20 per cento (anche supposto, quindi, che questa sia nella sua giuridica disponibilità e non in quella dell'operatore di rete) questa dovrebbe rientrare "nella piena disponibilità del Ministero delle comunicazioni" e non invece dell'operatore di rete con il vincolo a cederla ad un soggetto diverso da quello precedente (sotto il controllo, ovviamente, dell'Autorità di settore). Il subentro del Ministero in un contratto tra soggetti privati, necessariamente finalizzato oltretutto ad una ulteriore cessione a privati della capacità trasmissiva in esame (visto che non si vede come questa potrebbe venire utilizzata direttamente dal Ministero) sembra incongruente da un punto di vista logico

ed in deciso contrasto con la libertà di impresa dell'operatore di rete, che si vedrebbe senza alcuna colpa sottratta la disponibilità di una parte della propria capacità trasmissiva.

5. La garanzia delle misure finora descritte (art. 2 comma 3 e art. 3 del disegno di legge) è affidata all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni la quale è chiamata ad applicare (con le procedure stabilite dal proprio regolamento adottato ex art. 51 del T.U. della radiotelevisione) una articolata serie di sanzioni, che sembrerebbero almeno astrattamente in grado di dissuadere eventuali propositi di violazione.^[25] Per la prima violazione è prevista una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 5 per cento del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della contestazione. Ove dopo l'irrogazione di tale sanzione venga accertata un'ulteriore violazione è prevista la sospensione dell'attività dell'emittente per un periodo da 1 a 10 giorni e, nei casi più gravi, per un periodo fino a sei mesi. In caso di ulteriore violazione l'Autorità può disporre la revoca del titolo abilitativo, informandone il Ministero per le comunicazioni.

6. Oltre al nocciolo duro relativo alla disciplina antitrust il disegno di legge prevede alcune altre misure significative, che sembra opportuno ricordare almeno brevemente. Innanzitutto, tramite l'abrogazione dell'art. 21 della l. Gasparri,^[26] verrebbero formalmente accantonate le prospettive di privatizzazione della RAI, che tanto avevano fatto discutere e che a dire il vero sembravano già da tempo abbandonate da un punto di vista pratico.

Appare inoltre opportuno, dato il vero e proprio bombardamento cui è attualmente sottoposto lo spettatore delle televisioni commerciali, il ridimensionamento dei limiti di affollamento pubblicitario per le emittenti televisive private operanti a livello nazionale (art. 2 commi 4 e 5)^[27], così come il corrispettivo irrigidimento delle sanzioni per la violazione degli obblighi previsti dalle disposizioni sulla pubblicità, sulle sponsorizzazioni e sulle televendite^[28]. Resta comunque da vedere se l'Autorità sarà in grado di garantirne l'effettivo rispetto.^[29]

L'intervento sulle sanzioni ha peraltro portata più ampia e riguarda sia il procedimento di irrogazione sia la modulazione delle sanzioni pecuniarie. Dal primo punto di vista viene generalizzato il procedimento previsto dal capo I sezioni I e II della l. n. 689 del 1981 e viene per contro abrogato quello in precedenza previsto dall'art. 51 comma 2 del T.U. della radiotelevisione.^[30] Per quanto riguarda la misura delle varie sanzioni pecuniarie, oltre a quelle in materia di pubblicità vengono innalzate quelle per la violazione dell'obbligo di trasmissione dei messaggi di comunicazione pubblica di cui all'art. 33 del T.U.

Eguale importante è infine l'art. 4 che affronta le problematiche connesse all'attività di rilevazione degli indici di ascolto e di diffusione dei diversi mezzi di comunicazione^[31]. La situazione attuale incentrata sull'Auditel è oggetto di aspre polemiche in quanto è ritenuta poco obiettiva ed in particolare sbilanciata a favore dei duopolisti Rai e, soprattutto, Mediaset.^[32] Nel progetto di legge è prevista una delega legislativa al Governo per l'emanazione, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge, di un decreto legislativo per definire le modalità attraverso le quali l'AGCom dovrà curare le rilevazioni degli indici di ascolto e di diffusione dei diversi mezzi di comunicazione. Nell'ambito dei principi e criteri direttivi vengono ribadite le prerogative dell'Autorità già stabilite dalla l. n. 249 del 1997^[33] secondo cui questa vigila sull'attività svolta da altri soggetti e, nel caso questa non risponda a criteri universalistici del campionamento rispetto alla popolazione o ai mezzi interessati, può provvedere ad effettuare le rilevazioni necessarie. Viene inoltre stabilito che si debba tener conto delle diverse tecnologie e piattaforme trasmissive disponibili, disposizione che acquista particolare significato in un periodo di rapide e significative trasformazioni tecnologiche.^{[34] [35]}

7. Nel complesso il progetto governativo si presenta realistico e si muove, per quanto dispone, nella giusta direzione. D'altra parte non si distingue per organicità e incisività e presenta alcune soluzioni davvero poco convincenti. Se ai problemi specifici potrà essere posto rimedio durante l'iter parlamentare

di approvazione, diverso è invece il discorso per quanto riguarda le problematiche di carattere più generale.

Va sicuramente riconosciuto che un intervento di portata più ampia sarebbe stato difficile da presentare e comunque probabilmente si sarebbe rivelato velleitario, dati i numeri e la situazione politica complessiva che caratterizzano l'attuale Parlamento. Non solo infatti in questa materia non si è mai riusciti nelle vicende italiane a sviluppare un dialogo fra maggioranza ed opposizione, ma anche all'interno delle stesse coalizioni le posizioni sono state spesso molto diversificate. Un intervento limitato agli aspetti più urgenti e meno controversi (almeno tra le forze di maggioranza) sembra quindi in questa prospettiva pienamente comprensibile. Le modalità con cui è stato realizzato danno però luogo ad un duplice ordine di problemi.

In primo luogo la limitatezza dell'intervento non è priva di conseguenze negative, prima fra tutte la mancanza di una visione d'insieme della materia. Questo può sembrare un aspetto trascurabile in relazione ad un provvedimento come quello in esame, che si propone soprattutto di far fronte ad alcuni problemi (l'apertura del mercato, nelle diverse dimensioni relative alle risorse pubblicitarie e frequenziali) che, pur presentandosi in una forma particolarmente acuta, hanno comunque una portata limitata. Ma tale approccio non tiene sufficientemente conto che quello televisivo costituisce, come noto, un sistema e che le scelte relative ad aspetti anche specifici finiscono l'irradiare i propri effetti ben oltre l'ambito limitato per cui erano state pensate. Ad essere particolarmente penalizzata, in questa prospettiva, è la dimensione di servizio pubblico della televisione ed in particolare la disciplina della RAI, che, non direttamente prese in esame nel presente progetto, rischiano di ricevere la propria disciplina più dagli effetti collaterali di misure volte ad affrontare problemi di alto tipo che non da un progetto complessivo volto a valorizzarne la specifica missione pubblica. Si pensi in questo senso alle disposizioni dell'art. 3 commi 2-6 che disciplinano il trasloco delle reti analogiche eccedenti la seconda su piattaforme digitali.^[36] Il Ministro delle comunicazioni ha prospettato la presentazione a breve di un nuovo disegno di legge direttamente attinente alla concessionaria pubblica, riconoscendo che questo avrebbe però richiesto una preliminare discussione tra le forze di maggioranza. In quella sede è peraltro auspicabile che non ci si trovi a rimpiangere scelte già effettuate, sia pure implicitamente e al di fuori di una visione d'insieme della materia.

In secondo luogo, una volta scelta la strada dell'intervento limitato agli aspetti più critici del sistema, sarebbe sembrata opportuna l'adozione di misure immediate ed incisive, volte a rimediare con prontezza alle criticità che imponevano un intervento di questa natura. E ciò sia per quanto riguarda lo strumento normativo adottato, sia per quanto attiene alla concreta disciplina dettata. Ancora una volta si è scelta invece una soluzione a medio termine, destinata ad entrare in vigore, nelle previsioni dello stesso Ministro proponente, verso la metà del 2007 e a produrre effetti pratici significativi non prima della fine del 2008 – inizio del 2009, salvo ovviamente ulteriori proroghe o complicazioni.

L'estenuante inseguimento all'autobus del pluralismo televisivo, quindi, continua e la fermata a cui salire diviene, ancora una volta, la prossima. In un contesto caratterizzato da rapidi mutamenti tecnologici e di mercato il rischio che incombe sempre più è quello che la fermata successiva sia il capolinea e che l'autobus venga quindi infine raggiunto mentre i passeggeri scendono, proseguendo la loro strada con altri mezzi.

[1] V. *Per il bene dell'Italia. Programma di Governo 2006-2011*, p. 261. Il programma è consultabile all'indirizzo internet: <http://www.fabbricadelprogramma.it/adon/static/programma-unione.pdf>

[2] Se il programma elettorale non ha trovato completa realizzazione nel disegno di legge appena presentato, va però riconosciuto che delle principali misure in esso contenute si trova chiara traccia nel programma, cosicché l'intervento, pur se di portata limitata, appare sostanzialmente fedele, almeno per quanto dispone, al manifesto elettorale. In particolare il programma prevedeva espressamente il varo di "una normativa per tutelare la concorrenza nel sistema della comunicazione, eliminando le attuali distorsioni, favorendo e regolando l'evoluzione tecnologica. Ciò mediante la previsione di limiti alla concentrazione delle risorse economiche nei singoli mercati di cui si compone il sistema della comunicazione, e di limiti riferiti al sistema nel suo complesso, basati anche sul criterio della capacità trasmissiva utilizzata dai produttori di contenuti". Era inoltre prevista l'introduzione di "strumenti normativi specifici, legati alle proprietà e alle posizioni di controllo dei media, che impediscano l'estensione delle posizioni dominanti in mercati contigui" e "in linea con gli indirizzi comunitari (...) il principio di separazione fra i gestori delle infrastrutture di rete e i produttori di contenuti". Espresa considerazione ricevevano inoltre l'introduzione di "nuovi strumenti – sotto la responsabilità dell'Authority – per rilevare in modo affidabile gli ascolti multiplatforma" e la regolamentazione dell'utilizzo "delle frequenze – che sono un bene pubblico – in armonia con le indicazioni europee." V. in particolare p. 262 del programma.

[3] Il quale prevede che "Nella fase di transizione dalla tecnologia analogica alla tecnologia digitale, e comunque fino alla definitiva conversione delle reti fissata al 30 novembre 2012, al fine di evitare la costituzione di posizioni dominanti nel nuovo contesto tecnologico e di consolidare la tutela del pluralismo e della concorrenza, la disciplina del sistema televisivo via etere terrestre è ispirata a principi di più equa distribuzione delle risorse economiche, tendenziale e progressiva separazione tra operatori di rete e fornitori di contenuti, previsione di limiti alla capacità trasmissiva utilizzata dai fornitori di contenuti. Essa promuove altresì una transizione ordinata, intesa ad ottimizzare l'uso dello spettro frequenziale e delle relative risorse, ed a tal fine incoraggia il coordinamento e la messa in comune delle risorse frequenziali attraverso forme consortili tra imprese o altre iniziative analoghe."

[4] V. in particolare l'art. 2 comma 1 e l'art. 3 commi 7, 8 e 9 (anche se nei casi previsti dall'art. 3 si fa in effetti riferimento all'inizio della disciplina "a regime" e non alla fine di quella transitoria).

[5] V., con una grande varietà di soluzioni pratiche, la sent. n. 826 del 1988; la sent. n. 420 del 1994; l'art. 3 commi 6 e 7 della l. n. 249 del 1997; la sent. n. 466 del 2002; l'art. 25 della l. n. 112 del 2004.

[6] Lo stesso Ministro proponente, on. Paolo Gentiloni ha riconosciuto in dichiarazioni alla stampa che i tempi di approvazione saranno lunghi, auspicando comunque che si limiteranno alla metà di quelli che furono necessari per l'approvazione della legge Gasparri. Non meno di sei - otto mesi, quindi.

[7] V. da ultimo la sent. n. 466 del 2002.

[8] Con lettera di messa in mora del 19 luglio 2006, la Commissione Europea ha aperto una procedura di infrazione in capo allo Stato italiano, contestando in particolare il contrasto di taluni aspetti fondamentali della legge n. 112/04, e del Testo Unico della radiotelevisione, con il quadro delle regole comunitarie in materia di gestione efficiente dello spettro e di accesso non discriminatorio alle risorse frequenziali ed ai relativi diritti d'uso (si tratta, nello specifico, dell'articolo 9 della Direttiva quadro, degli articoli 3, 5 e 7 della Direttiva autorizzazioni e degli articoli 2 e 4 della Direttiva sulla concorrenza). La Corte di Giustizia delle Comunità Europee si appresta inoltre a decidere nei prossimi mesi sulla legittimità comunitaria della normativa italiana sulla televisione con riferimento alla paradossale vicenda di Europa7, emittente da anni titolare di una regolare concessione televisiva che però non può trasmettere in quanto non le vengono messe a disposizione le frequenze necessarie.

[9] Tale termine appare quindi una ingiustificata procrastinazione dell'illegittimo regime attuale, visto oltretutto che tali reti già operano anche in digitale. Sul punto v. *infra* § 3.2

[10] Sul punto v. *infra* § seguente.

[11] A meno che il gruppo in questione non abbia trasferito in tecnica digitale una delle sue reti in precedenza operanti su frequenze analogiche, v. *infra*

[12] Anche su questo v. *infra* § 6.

[13] Come prontamente sottolineato tanto da S. Brigantini, *Un buon inizio*, Corriere della Sera del 14 ottobre 2006, quanto da M. Polo, *Si può fare di più*, lavoce.info il 16 ottobre 2006.

[14] Ovviamente a meno che il soggetto interessato non ritenga conveniente rientrare entro il limite stabilito.

[15] La relazione annuale dell'AGCom del 2006 evidenzia come i ricavi pubblicitari dell'intero settore televisivo siano stati di 3746 milioni di euro nel 2004 e di 3885 milioni nel 2005. di questi al gruppo Mediaset sono andati 2157 milioni (57,58%) nel 2004 e 2264 (58,27%) nel 2005. alla Rai 1040 milioni (27,75%) nel 2004, 1056 milioni (27,18%) nel 2005. per i dati in questione cfr. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, relazione sull'attività svolta e sui programmi di lavoro, 2006, p. 75 ss.

[16] Va inoltre tenuto presente che i limiti orari all'affollamento pubblicitario potrebbero andare incontro ad un ridimensionamento della loro rilevanza ove dovesse prendere piede la pratica del *product placement* (visibilità dei prodotti e dei marchi all'interno della programmazione) che la revisione della direttiva "televisioni senza frontiere" sembra in procinto di liberalizzare.

[17] A tal fine è previsto un procedimento dalla durata massima di 15 mesi a partire dalla data di approvazione della legge. In particolare entro 90 giorni dall'entrata in vigore della legge i soggetti titolari di più di due reti devono predisporre un progetto per il trasferimento delle reti eccedenti su piattaforme digitali; tale progetto deve essere approvato nei 90 giorni successivi dall'AGCom; entro 12 mesi dalla presentazione del progetto le reti eccedenti devono essere trasferite. Sull'eccessiva durata di tale percorso v. *supra* § 2.

[18] Incentivando i progetti che assicurino la più ampia copertura, nel rispetto dei criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità previsti dall'ordinamento, e con la previsione di quote di riserva a favore dell'emittenza locale, fatti salvi i diritti acquisiti. V. art. 3 comma 5.

[19] Art. 3 secondo comma del disegno di legge.

[20] I dati sono ricavati dalla Relazione Agcom 2006, cit., p. 73 ss.

[21] Senza contare cioè le duplicazioni derivanti dalla trasmissione contemporanea degli stessi programmi sia in tecnica analogica che digitale (c.d. *simulcast*) o su più blocchi di trasmissione digitali terrestri.

[22] Cfr. Allegato A alla delibera 341/06/CONS.

[23] A condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie sulla base di un'offerta predisposta e pubblicata in conformità ai criteri e alle modalità stabiliti con decreto del Ministro delle comunicazioni d'intesa con l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

[24] Le alternative principali sembrerebbero in proposito essere due. O il fornitore di contenuti è anche operatore di rete, e la situazione si presenta in questo caso particolarmente complessa dato l'intersecarsi con la disposizione dell'art. 3 comma 7 (che prevede con la medesima tempistica l'obbligo di

separazione societaria); o il fornitore di contenuti dispone di una certa capacità trasmissiva sulla base di un rapporto contrattuale con un operatore di rete. In questo caso sarà il contratto stesso a stabilire se il fornitore di contenuti possa cedere a terzi l'utilizzo della capacità trasmissiva in oggetto, ma, in mancanza di una tale previsione, la cessione prevista dal primo periodo del nono comma sembrerebbe difficile da configurare.

[25] Art. 5 del disegno di legge.

[26] Disposta dall'art. 6 comma 6 del disegno di legge.

[27] Operato includendo nei limiti di affollamento orario del 18 per cento anche le c.d. telepromozioni.

[28] Che vengono portate alla fascia compresa tra 10.329 euro e 258.228 euro (mentre attualmente sono comprese tra 5.165 euro e 51.646 euro).

[29] Persino il rispetto di regole chiare ed in qualche modo tecniche come i limiti di affollamento pubblicitario ed il divieto di aumentare il volume durante la trasmissione degli spot stentano infatti attualmente a ricevere applicazione. La rivista mensile Altroconsumo ha monitorato per un anno, in collaborazione con l'Osservatorio di Pavia, la pubblicità televisiva evidenziando una situazione davvero desolante. In 11 giorni di rilevazione (uno al mese, dalle 7 alle 23) a fronte di un comportamento sostanzialmente corretto da parte di Rai e La7 (l'affollamento orario è stato superato solo in due ore su Rai Uno e su La7, nessuna violazione è stata invece effettuata da Rai Due e Rai Tre) le reti Mediaset hanno sfiorato in maniera costante ed eclatante: 45 ore di violazione per Canale5, 44 per Rete4 e 39 per Italia1. Secondo la stessa indagine i minori sono scarsamente tutelati, soprattutto per quanto riguarda l'esposizione a messaggi promozionali di bevande alcoliche e superalcoliche durante la c.d. "fascia protetta" (dalle 16 alle 19). In definitiva la pubblicità è davvero tanta: in media il 24 per cento del tempo di trasmissione sulle reti Mediaset ed il 19 per cento su La7. Meglio vanno le cose sulle reti Rai dove le medie sono rispettivamente del 10, dell'8 e del 5 per cento. Cfr. *Tv troppo libere di pubblicizzare*, «Altroconsumo» n. 197 ottobre 2006, p. 10-11.

[30] Il quale prevedeva che per l'irrogazione delle sanzioni previste dall'art. 51 comma 1 lett. da a) a e) del T.U. della radiotelevisione l'Autorità disponesse i necessari accertamenti e contestasse gli addebiti agli interessati assegnando loro un termine non superiore a quindici giorni per le giustificazioni, trascorso il quale (o quando le giustificazioni fossero risultate inadeguate) l'Autorità avrebbe dovuto diffidare gli interessati a cessare il comportamento illegittimo entro un termine di ulteriori quindici giorni a tal fine assegnato. Solo ove il comportamento illegittimo si fosse ulteriormente protratto l'Autorità avrebbe potuto irrogare la sanzione. Il nuovo regime, in precedenza limitato alle sanzioni previste dall'art. 51 comma 1 lett. da f) a o) prevede per contro che entro 30 giorni dalla data di notificazione della violazione gli interessati possono presentare scritti difensivi e documenti e possono chiedere di essere sentiti dall'Autorità che, sentiti gli interessati che ne abbiano fatto richiesta ed esaminate le difese proposte, se ritiene fondato l'accertamento determina la somma dovuta e ne ingiunge il pagamento insieme con le spese, altrimenti emette ordinanza motivata di archiviazione (art. 18 l. n. 689 del 1981).

[31] Tale attività viene definita "di interesse generale a garanzia del pluralismo e della concorrenza nel settore della comunicazione"

[32] Sull'insoddisfazione in particolare di Sky sull'attuale situazione e sulle prospettive della riforma v. *Auditel la guerra segreta. Rai e Mediaset nel fortino degli spot*, su «La Repubblica» del 18/11/2006 p. 61. Il ministro Gentiloni è intervenuto sullo stesso tema con un'intervista allo stesso giornale il giorno successivo: "l'Auditel deve cambiare rotta o i dati li rileverà l'Authority" (p. 21).

[33] Con l'art. 1 comma 6 lett. b) punto 11

[34] Significativa sui problemi che attualmente incontra l'attività dell'Auditel con riguardo alle rilevazioni relative alle diverse piattaforme tecnologiche è l'ordinanza cautelare 1013/2005 della Corte d'Appello di Milano del 12 aprile 2005 relativa ad una causa contro l'Auditel promossa da alcuni fornitori di contenuti su piattaforma satellitare.

[35] Altri principi e criteri direttivi previsti dall'art. 4 del progetto di legge sono che si favorisca il pluralismo e la concorrenza nel sistema delle comunicazioni; che sia garantito che la rilevazione degli indici di ascolto risponda a criteri universalistici del campionamento rispetto alla popolazione e ai mezzi interessati; che sia assicurata la congruenza delle metodologie adottate nelle attività tecniche preordinate e connesse alla rilevazione degli ascolti televisivi.

[36] V. supra § 3.2