

---

**ALFONSO CONTALDO**

---

## SULLA POSSIBILITÀ DI CONVERTIRE LE TV IN CHIARO IN PAY-TV

---

**SOMMARIO:** 1. Il d.l. n. 80/1996. — 2. Soluzione di una problematica giuspubblicitica. — 3. Le modalità trasmissive ed i nuovi termini per il regime transitorio. — 3.1. Profili giuridici del *decoder*. — 4. Sulla possibilità di trasformare la concessione per TV in chiaro. — 4.1. Sulla possibilità di « integrare » l'autorizzazione alla ripetizione di programmi stranieri con la codifica del segnale. — 4.2. Il silenzio assenso per il rilascio dell'autorizzazione. — 5. Evoluzioni tecnologiche e disciplina del settore: problematiche in prospettiva.

---

### 1. IL D.L. N. 80/1996: ASPETTI PROBLEMATICI.

---

**L**e trasmissioni televisive in forma codificata sono divenute nuovamente oggetto di una disciplina transitoria. Il d.l. 26 febbraio 1996, n. 80 (che ha reiterato il d.l. 23 dicembre 1995, n. 545 il quale a sua volta reiterava il d.l. 27 ottobre 1995, n. 443) all'art. 2 prevede, infatti, che le « emittenti televisive private titolari di concessioni o di autorizzazioni per la ripetizione di programmi esteri, che hanno titolo a trasmettere in forma non codificata possono ottenere su apposita istanza da presentare al Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni l'autorizzazione a trasmettere in forma codificata ».

La normativa prevista con decretazione d'urgenza non può sollevare dubbi e problemi, da un lato, sulla legittimità costituzionale circa i requisiti di necessità e di urgenza che presuppongono il decreto legge, e dall'altro circa la sua rispondenza ad alcuni principi giuridici che attengono al procedimento amministrativo ed alla fattispecie a formazione progressiva.

Non può non sfuggire ad un'attento osservatore, come l'intervento legislativo del Governo sia volto in via preventiva a disciplinare un possibile fenomeno, il passaggio delle TV in chiaro alla tecnologia (ed al mercato) del criptato.

È pur vero che le *pay-TV* sono state oggetto di decreti legge, ma questi sono intervenuti sempre per « correggere » sotto un profilo normativo l'esercizio di un'attività televisiva che poteva (a torto o a ragione) ritenersi non disciplinata dalla legge 6 agosto 1990, n. 223.

Nella fattispecie il Governo è intervenuto a dettare una norma che non viene ancora a disciplinare una circostanza che decampa in anomia, ma anzi a dettare un'apposita norma per disciplinare « in anticipo » una pos-

sibile evoluzione del settore radio-televisivo<sup>1</sup>: la conversione delle TV in chiaro in TV a pagamento.

Non possiamo non rilevare che la disciplina dettata dal decreto legge interviene in un ambito che si presumeva dover essere ricompreso nell'attribuzione di cui all'art. 1, comma 2, della legge 17 dicembre 1992, n. 482, a cui il Legislatore (in maniera costituzionalmente legittima o meno) ha attribuito la competenza di disciplinare compiutamente il settore, sottraendogli così un ulteriore ambito di intervento (dopo quello sulla modalità di diffusione disciplinato ex art. 11, legge n. 422/1993).

Inoltre, il ricorso da parte del Governo allo strumento del decreto legge solleva problemi di natura costituzionale circa i requisiti di necessità e di urgenza che la materia potrebbe rivestire. Anche alla luce dei lavori parlamentari della Commissione speciale per il riordino del sistema radio-televisivo<sup>2</sup>, l'intervento con decretazione d'urgenza del Governo appare come una vera interferenza sul settore, poiché in quella sede non si è ancora giunti a discutere delle problematiche riguardanti le *pay-TV*. Potrebbe, infatti, anche sorgere il « sospetto » che il Governo, intervenendo in siffatto modo sulla materia, abbia voluto in qualche modo condizionare il dibattito parlamentare, creando un *iter legis* apposito, per le norme sulle TV a pagamento, e differenziato, rispetto a quello per la legge di riforma del sistema radio-televisivo.

È superfluo dire che se così fosse non solo al d.l. n. 80/1996 (come già al d.l. n. 545/1995 ed in precedenza al d.l. n. 443/1995) sarebbe arduo riconoscere in via teorica i requisiti di necessità e di urgenza previsti dall'art. 77 della Costituzione così come indicati dalla più autorevole dottrina<sup>3</sup>, ma rappresenterebbe una vera e propria « forzatura » del Governo inteso in qualche modo a produrre una norma temporanea (sempre se non avverranno « reiterazioni » della stessa) che possa incidere anche in maniera « irreversibile » (anche se solo di fatto) sul sistema. È pur vero che il decreto legge a cui si fa riferimento in questa sede non sarebbe un'eccezione, ma si inserirebbe in un « filone » che vede sempre più il ricorso alla decretazione d'urgenza, con le conseguenti reiterazioni, come una sorta di interferenza del Governo nelle iniziative parlamentari, palesando « l'effetto e la

<sup>1</sup> Per un'analisi giuridica della possibile evoluzione del sistema radiotelevisivo si rinvia a BARILE, *Idee per il Governo. Il sistema radiotelevisivo*, Bari, 1994, spec. 26 ss.. Vedi sul punto altresì il documento elaborato da ZACCARIA - D.M. MASÌ, *Principali temi per la riforma del sistema radiotelevisivo*, in *Arel Informazioni*, 1994, n. 2, 3 ss., la quale enuncia la proposta del « Centro » sul sistema radiotelevisivo. Per una disamina delle problematiche giuridiche connesse alla proposta vedi ZACCARIA, *La riforma dei principi che regolano il sistema radiotelevisivo italiano*, in *Arel Informazioni*, 1994, n. 3, 5 ss.

<sup>2</sup> Per una panoramica delle proposte di legge in materia radio-televisiva e in special modo per i lavori della Commissione speciale per il riordino del sistema radiotelevisivo istituita alla Camera dei Deputati; vedi RAO, *Costituzione e sistema delle*

*comunicazioni*, in *Dem. dir.*, 1994, n. 4 e 1995, n. 1, 381 ss.; ci si permette altresì di rinviare al nostro, *Le regole del mercato integrato multimediale nel 1994-1995 (1° semestre)*, in *Mind. L'industria dei media in Italia nel 1995*, (a cura di PUCI), Milano, 1996, 210 ss..

<sup>3</sup> L'analisi dei requisiti di necessità e di urgenza alla luce della copiosa « produzione » di decreti legge da parte del Governo è stata oggetto di analisi di PALADIN, *Atti legislativi del Governo e rapporti tra poteri*, Relazione al Convegno AIC di Parma (24-25 novembre 1995), spec. 3 ss. (dattiloscritto); ANGIOLINI, *Osservazioni sui problemi affrontati dalla Relazione del prof. Livio Paladin*, Relazione al Convegno AIC, cit., spec. 2 ss.; SILVESTRI, *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti-legge*, Relazione al Convegno AIC, cit., spec. 4 ss.

concausa della debolezza e della precarietà dei Governi italiani, incapaci di formulare veri e propri indirizzi politici, realizzandoli nelle forme ordinarie costituzionalmente previste »<sup>4</sup>. Non possiamo peraltro non ricordare come in materia radiotelevisiva il Governo abbia già nel passato fatto ricorso alla decretazione d'urgenza sia negli anni Ottanta<sup>5</sup> sia in seguito alla promulgazione della legge n. 223/1990.

## 2. SOLUZIONE DI UNA PROBLEMATICIA GIUSPUBBLICISTICA.

Con l'art. 2 del d.l. n. 80/1996 (come per il precedente d.l. n. 545/1995, nonché il d.l. n. 443/1995) appare inequivocabile la volontà di ridurre l'ambito della potestà regolamentare attribuita al Governo con l'art. 1, comma 2, legge 17 dicembre 1992, n. 482, dopo il precedente intervento dell'art. 11, legge 27 ottobre 1993, n. 422 che aveva disciplinato le modalità di diffusione dei messaggi criptati.

Non appare chiaro se il nuovo intervento nella materia escluda definitivamente o meno la successiva emanazione del regolamento oppure se il regolamento, non ancora venuto alla luce dopo tre anni dall'attribuzione della relativa potestà in materia effettuata con la legge n. 482/1992, non sarà più emanato avendo il Governo preso atto (almeno si spera) della riserva di legge assoluta che vige sulla materia<sup>6</sup>: il demandare ad una fonte normativa secondaria la disciplina del mezzo televisivo a pagamento, così come sanciva l'art. 1, n. 2 della legge 17 dicembre 1992, n. 482, poneva un delicato problema di costituzionalità.

Se, infatti, l'attribuzione ad un regolamento della disciplina del settore comunque afferente alla diffusione del pensiero sollevava problemi interpretativi in merito all'art. 21 della Costituzione, visto che nella dottrina giuspubblicistica<sup>7</sup> i più sostengono che la garanzia della libertà di manifestazione del pensiero ex art. 21 della Costituzione non può legittimare automaticamente ogni possibile modalità diffusa del pensiero (una volta che questa sia stata prescelta), l'essere intervenuto, anche se con un decreto legge, almeno risolve questo ordine di problemi, tenuto conto che è stato altresì sostenuto in dottrina<sup>8</sup>, che per il rispetto del principio di eguaglianza, l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero possa comportare la necessità di un ulteriore disciplina, attuabile attraverso una fonte primaria.

<sup>4</sup> Così PALADIN, *Atti legislativo del Governo e rapporti tra poteri*, cit., 8 (dattiloscritto).

<sup>5</sup> Il « trend » è stato oggetto di analisi di PALADIN, *op. supra cit.*, 3 ss. (dattiloscritto).

<sup>6</sup> Per una disamina delle ragioni che fanno propendere che in materia viga una riserva di legge assoluta ci si permette di rinviare al nostro, *Aspetti giuspubblicistici della disciplina sulla pay-TV*, in *Dir. aut.*, 1994, 212 ss.

<sup>7</sup> Vedi BARILE, voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XXIV,

Milano, 1974, 442 ss.; CHIOLA, *Il regime « misto » delle affissioni per la propaganda ideologica*, in *Giur. cost.*, 1979, I, 666 ss.; PACE, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione*, Padova, 1983, 388 ss.; per quanto riguarda più specificamente la pay-TV vedi BORRELLO, *Pay-TV e circolazione di prodotti del pensiero a vocazione comunicativa*, in *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, (a cura di BARILE - ZACCARIA), Torino, 297 ss.

<sup>8</sup> Vedi VIGNUDELLI, *Il diritto della sibilità. Informarsi od essere informati*, Rimini, 1993, 161 ss..

Le modalità di utilizzo dei mezzi di diffusione a pagamento per l'utenza, ove la norma costituzionale non provveda in via diretta, sono rimessi al Legislatore ordinario, che con il vincolo finalistico della maggior espressione soggettiva ed oggettiva possibile della libertà di manifestazione del pensiero di cui i media costituiscono il presupposto, può adottare al riguardo le più svariate soluzioni. Anche nella fattispecie si sarebbe riprodotta la problematica messa a fuoco dalla più autorevole dottrina giuspubblicistica italiana<sup>9</sup>, in merito ai rapporti fra garanzia della libertà di espressione e garanzia dell'uso del mezzo, senza escludere in particolari ambiti una disciplina differenziata<sup>10</sup>.

### 3. LE MODALITÀ TRASMISSIVE ED I NUOVI TERMINI PER IL REGIME TRANSITORIO.

Il Parlamento, sancendo che « le trasmissioni in codice dovranno essere effettuate esclusivamente a mezzo di impianti di diffusione via cavo e da satellite » (art. 11, n. 1, legge n. 422 del 27 ottobre 1993), prevedeva un articolato periodo di transizione per l'abbandono delle trasmissioni via ponte radio.

Per i primi due anni dalla promulgazione della legge le *pay-TV* si sarebbe potuto continuare ad utilizzare le frequenze hertziane, mentre per i successivi due anni « il segnale televisivo sarebbe dovuto essere obbligatoriamente diffuso con più mezzi trasmissivi » (il corsivo è mio) in modo da consentire agli utenti « il passaggio graduale a un sistema di ricezione esclusivamente a mezzo di impianti diffusione via cavo o da satellite » (art. 11, n. 2, legge n. 422 del 27 ottobre 1993).

Non essendo riuscite le Telepiù (per problemi di tecnologia di mercato) nei due anni previsti dalla legge a garantire la diffusione delle loro trasmissioni anche con il cavo o il satellite, il d.l. 28 agosto 1995, n. 360 all'art. 3 veniva previsto un breve rinvio per l'inizio del *simulcasting*.

Quella norma, non essendo stata convertita in legge, è decaduta; si è poi sancito dapprima con l'art. 2 del d.l. n. 443/1995 poi con il d.l. n. 552/1995, il nuovo termine per la continuazione dell'esercizio soltanto via etere delle emittenti criptate (termine previsto per il 31 dicembre 1996), mentre quello per il *simulcasting* è stato confermato per il 28 agosto 1997. Il *simulcast* dovrà, però, essere effettuato esclusivamente via satellite e non anche con il cavo, così come consentito in precedenza.

La norma in oggetto, come già avveniva nell'art. 11, legge n. 422/1993, non dispone quali saranno gli obblighi delle *pay-TV* una volta che non utilizzeranno più soltanto la tecnologia del ponte radio, considerandosi meramente transitoria in attesa di una nuova e più compiuta disciplina del settore<sup>11</sup>.

Allora, a maggior ragione, viene da chiedersi perché si è voluti intervenire sulla materia con l'art. 2, comma 2, del d.l. n. 443/1995 e con le suc-

<sup>9</sup> Vedi FOIS, *Principi fondamentali. Diritti e doveri dei cittadini nella costituzione italiana*, Rimini, 1991, spec. 56.

<sup>10</sup> Per un approfondimento sul dibattito si rinvia a VIGNUDELLI, *op. supra cit.*, 94 ss.

<sup>11</sup> Le problematiche sollevate dalla normativa in oggetto è stata oggetto di una nostra disamina in, *Aspetti giuspubblicistici della disciplina sulla pay-TV*, in *Dir. aut.*, 1994, 212 ss.

cessive reiterazioni (d.l. n. 545/1995 e n. 80/1996), nonostante non fossero state discusse in Parlamento le proposte di legge riguardanti una (più puntuale) disciplina per questa tecnologia. L'unica *ratio legis* appare quella di aprire alla concorrenza un ambito in cui operava « in solitudine » un operatore, senza tener conto che per il settore « latitava » per ritardi in qualche modo imputabili al Governo ed al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni la normativa secondaria di riferimento, nonostante lo « sfratto » graduale dall'etere atmosferico delle trasmissioni criptate<sup>12</sup>.

Inoltre la possibilità per altri operatori del settore televisivo di poter istituire *pay-TV*, nonostante non ne avessero fatto esplicita richiesta al momento di chiedere il rilascio della concessione, solleva con ulteriore vigore il problema inerente il divieto posto a carico delle *pay-TV* di utilizzare le onde hertziane atmosferiche per diffondere le trasmissioni criptate: la discriminazione che verrebbe operata a danno della diffusione di trasmissioni criptate può apparire tale da incidere sulla stessa libertà di manifestazione del pensiero?

La manifestazione del pensiero attuata attraverso trasmissioni televisive criptate richiederebbe, per essere ricevute dall'utenza, non soltanto un pagamento del servizio, ma altresì l'acquisto di un apposito *hardware* non utilizzabile per la ricezione della televisione via ponte radio. Insomma si è creata e continuerà a persistere una discriminazione ulteriore fra l'utente del messaggio televisivo criptato e quello del messaggio televisivo in chiaro: non sarebbe più sufficiente il pagare per vedere sull'apparecchio televisivo (comune nell'utilizzazione anche per le trasmissioni via ponte radio) le trasmissioni criptate, ma sarebbe necessario un'apposita ed esclusiva attrezzatura (cioè un *kit* comprensivo di antenna parabolica, un « ruotante » ed un « decoder »). Una simile situazione condizionerebbe (rendendola di difficoltoso espletamento) lo stesso diritto a ricevere l'« informazione » nonché la libertà di manifestazione del pensiero, almeno se si ritiene che essa comprenda la scelta sull'opportunità, sul tempo e sul modo della comunicazione.

### 3.1. PROFILI GIURIDICI DEL DECODER.

L'introduzione e la commercializzazione dei *decoder* (cioè degli strumenti tecnici in grado di trasformare il segnale criptato in segnale in chiaro per l'apparecchio del telespettatore abbonato) sono divenuti oggetto di un'apposita norma del d.l. n. 80/1996 (come già era avvenuto con il precedente d.l. n. 545/1995), laddove il d.l. n. 443/1995 (reiterato dal d.l. n. 545/1995) non prevedeva nulla al riguardo. L'art. 3 del d.l. n. 80, infatti, introduce nel nostro ordinamento giuridico un apposito divieto per quanti costruiscono, importano e commercializzano e distribuiscono decodificatori con accesso condizionato non conformi *in primis* alle normative tecniche nazionali e poi, in quanto applicabili, alle normative del ETSI (European

<sup>12</sup> Sulle implicazioni che una simile normativa può avere anche sulla disciplina della TV via satellite ci si permette di rinviare al nostro, *Televisione via satellite: problematiche giuridiche del medium transfrontaliero*, in *Dem. diritto*, 1995, n. 2,

spec. 395 ss. Per un'analisi delle problematiche più in generale connesse alla TV via satellite vedi VIGNUDELLI, *DBS: problematiche giuridiche*, in *Europaforum*, 1991, n. 9, 8 ss.

Telecommunications Standard Institute) e del CE/CENELEC (Comitato europeo di normazione/Comitato europeo di normazione elettronica).

L'art. 3 sembra voler introdurre una sorta di divieto per la costruzione e distribuzione-vendita di *decoder* che consentano la possibilità di decrittare soltanto il canale dell'emittente, via cavo o via satellite, con la quale si è concluso un contratto di abbonamento per la ricezione dei programmi.

Verrebbe, pertanto, fatta salva la possibilità per le Telepiù di poter continuare, in « costanza » del regime transitorio, a vendere il proprio *decoder*, anche con accesso condizionato, per la ricezione dei programmi criptati (e quindi a pagamento) trasmessi via ponte radio.

Per l'immissione sul mercato di *decoder* per la TV via cavo e via satellite la norma primaria rinvierebbe a norme tecniche recepite in fonti secondarie (i decreti ministeriali per l'appunto); ma nell'ambito della decodificazione via cavo gli unici standard recepiti in decreti ministeriali sono quelli per il *modem*<sup>13</sup>; mentre per quelli via satellite dovrebbero essere ancora quelle previste per il teletext, che non distingue l'emissione via ponte radio da quella DBS<sup>14</sup>. Pertanto non esisterebbero norme tecniche nazionali per la definizione di *decoder condizionati* per trasmissioni televisive, tenuto conto che non sembrano applicabili le normative per il modem o il teletext.

A livello comunitario è stata, invece, emanata una Direttiva sui *decoder*, la n. 95/47/CEE del Parlamento e del Consiglio, che si sofferma altresì sull'accesso condizionato ritenendolo una questione importante « per i consumatori e per i fornitori di servizi televisivi a pagamento » ma anche per i titolari dei diritti sui programmi.

In seguito ad una consultazione, che la Commissione telecomunicazioni del Parlamento europeo ha fatto per giungere a dare il suo contributo consultivo, fra gli operatori economici presenti sul mercato continentale, si sono raggiunti alcuni accordi (quali ad esempio quello della Digital Video Broadacasting) proprio sull'accesso condizionato ai servizi televisivi numerici a pagamento. La Direttiva n. 95/47/CEE fa riferimento a questi accordi menzionandoli nei *consideranda* che costituiscono parte integrante della Direttiva stessa.

Inoltre il Parlamento ha accolto altresì il principio che gli operatori di servizi di accesso condizionato debbono poter far valere il diritto di rendere remunerativi i loro investimenti, incoraggiando altresì la distribuzione a investire sul settore. Inoltre il Consiglio ha ritenuto necessario rendere obbligatorio l'inclusione dell'algoritmo europeo comune di scomposizione del segnale nelle apparecchiature di consumo della CEE, per garantire che tutti i fornitori di servizi televisivi a pagamento siano in grado di fornire i programmi a tutti i consumatori di servizi televisivi numerici a pagamento. L'art. 3 della Direttiva prevede innanzitutto che ogni apparecchio televisivo dotato di un sistema visivo a schermo integrale debba essere dotato di almeno un'interfaccia aperta, che sia « normalizzata » ad opera di un ente di normalizzazione europeo riconosciuto, in modo da consentire

<sup>13</sup> Per un'analisi della disciplina giuridica del *modem* si rinvia a CARDARELLI, *Profili di diritto delle tecnologie dell'informazione*, Camerino, 1992, 79 ss.

<sup>14</sup> Al riguardo ci permette di rinviare

al nostro, *Aspetti dell'evoluzione giuridica del teletext: dal monopolio (con il Televideo) alla liberalizzazione*, in questa Rivista, 1994, spec. 816 ss.

la connessione delle periferiche anche dei « decodificatori supplementari » e « ricevitori numerici ».

L'art. 4 della Direttiva prevede che tutte le apparecchiature di consumo (destinate alla vendita o al noleggio) in grado di ricomporre segnali televisivi numerici debbono poter consentire il *descrambling* dei segnali « conformemente all'algoritmo europeo comune di scomposizione dei segnali amministrato da un ente di normalizzazione europeo » (e quindi anche dalla Video Broadcasting Service).

I sistemi di accesso condizionato utilizzati sul mercato della CEE debbono essere dotati della capacità tecnica necessaria per effettuare un *transcontrol* in corrispondenza delle c.d. *head-end*.

La Direttiva invita, altresì, gli Stati aderenti alla U di adottare idonee norme perché gli operatori dei servizi di accesso condizionato propongano a tutti i distributori, a condizioni « eque e ragionevoli e non discriminatorie », servizi tecnici in grado di garantire che i servizi televisivi (ma solo quelli numerici) siano captati dai telespettatori autorizzati dall'intermediario dei codificatori gestiti dagli operatori di servizio. A questo riguardo prevede che le stesse aziende televisive che eserciscano *pay-TV* tengano una contabilità differenziata per l'attività di produzione, diffusione e manutenzione dei *decoder*, rispetto al resto delle loro attività. È prevista, altresì, la possibilità per i detentori dei diritti industriali dei *decoder* di concedere le licenze di fabbricazione a terzi, purché non vengano previste condizioni che vietino, dissuadano o scoraggino l'inclusione del prodotto di interfaccia comuni che permettano il collegamento con più sistemi di accesso, nonché condizioni di esclusività qualora il licenziatario rispetti le condizioni previste per la sicurezza delle transazioni degli operatori dell'accesso.

Questa normativa però non può trovare ancora applicazione, perché l'art. 8 della Direttiva prevede per gli Stati il termine di nove mesi a far data dalla pubblicazione del testo in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee* (quindi a far data dal 23 novembre 1995) per adeguare la normativa nazionale.

Pertanto, se alla scadenza del termine il Legislatore non avesse adempiuto agli obblighi previsti dalla direttiva oppure qualora la normativa italiana sulla scorta dell'art. 3 del d.l. n. 545/1995 continuasse a differire sostanzialmente da quella della Direttiva 95/47/CEE si porrebbero le problematiche sulla diretta applicazione (o meno) della normativa comunitaria<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> La diretta (o meno) applicabilità delle fonti comunitarie è oggetto di ampio dibattito dottrinale.

Vedi al riguardo TIZZANO, *La Corte Costituzionale e il diritto comunitario: venti anni dopo...*, in *Foro it.*, 1984, I, 2063 ss.; LA PERGOLA - DEL DUCA, *Community law, International Law and the Italian Constitution*, in *American Journal of International Law*, 1985, 598 ss.; LAURIA, *Rapporti fra normativa comunitaria e normativa italiana: la sentenza n. 180/1984 della Corte Costituzionale*, in *Mezzogiorno d'Europa*, 1985, 133 ss.; MORI, *La recente giurisprudenza della Corte Costituzionale sui rapporti tra diritto comunitario e diritto*

*interno*, in *Riv. dir. int., priv. proc.*, 1985, 773 s.; NAPOLETANO, *Diritto comunitario e diritto italiano nella sentenza n. 170/1984 della Corte Costituzionale*, in *Commenti e studi*, XVII-XVIII, Milano, 1985, 353 ss.; MASTRONUZZI - PELLECCIA, *Il nuovo significato dell'art. 11 della Costituzione in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale n. 170 dell'8 giugno 1984*, in *Dir. com. scambi intren.*, 1986, 94 ss.

La dottrina giuspubblicistica è più cauta nell'accettare la sovraordinazione alla legge italiana delle direttive e dei regolamenti comunitari. Anche perché l'organo competente ad approvarle è la Commissione delle Comunità economiche europee, un organo i

#### 4. SULLA POSSIBILITÀ DI TRASFORMARE LA CONCESSIONE PER TV IN CHIARO.

L'art. 2 del d.l. n. 80/1996 (come già nei dd.ll. nn. 443 e 545/1995) ha previsto anche la possibilità per le emittenti televisive private concessionarie e per quelle autorizzate ex art. 39, legge n. 103/1975 di poter trasmettere, previa apposita autorizzazione del Ministero PP.TT., in forma modificata.

La norma, pertanto, sembra porre fine a quella sorta di limbo nel quale l'art. 1 della legge n. 487/1992 aveva relegato le *pay-TV* fino all'emanazione dell'apposito regolamento. Infatti le *pay-TV* utilmente collocate in graduatoria ex art. 2, d.m. 12 agosto 1992 avrebbero potuto ottenere la concessione, senonché il Ministero PP.TT. ha invece preferito prevedere una sorta di regime *para-concessorio*, prevedendo a loro carico tutti gli obblighi connessi (quale ad esempio l'obbligo di dotarsi di una propria testa giornalistica), ma non i relativi diritti spettanti ai concessionari, quale ad esempio la possibilità di acquisire altre TV concessionarie al fine di migliorare la diffusione del proprio segnale.

A fronte di questa chiarificazione, tuttavia, la nuova normativa è, però, altresì foriera di nuove anomalie: una volta scelta la via del regime concessorio anche per le *pay-TV*<sup>16</sup> sorgono aspetti problematici laddove una norma preveda che una autorizzazione possa « integrare » l'oggetto della concessione e le sue modalità di esercizio.

Il regime autorizzatorio e quello concessorio appaiono fra loro radicalmente diversi, ciò nonostante la giurisprudenza della Corte Costituzionale

cui rappresentanti non vengono eletti direttamente dal Corpo elettorale.

L'ordinamento giuridico italiano, alla luce della legge 9 marzo 1989, n. 86 (c.d. legge La Pergola), ha optato per il recepimento delle fonti comunitarie, ma non ha risolto il problema della prevalenza del regolamento comunitario nei confronti delle leggi interne « incompatibili »; invece per quanto riguarda le direttive comunitarie, il Parlamento italiano attua una prassi che prevede annualmente una legge delega affinché il Governo emani tutti quei decreti legislativi che possano dare attuazione nel nostro ordinamento alle Direttive.

Viene in particolar modo sollevata la compatibilità delle fonti comunitarie con i principi in tema di diritti fondamentali. Inoltre vedi FOIS, *Sistema delle fonti e riserva di legge nel difficile incrocio tra diritto comunitario ed interno*, in *La Corte Costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, (Atti del Seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 15 e 16 ottobre 1990), Milano, 1991, 143 ss. In questa sede l'A. precisa che quali siano i limiti impliciti all'ingresso del diritto comunitario nell'ordinamento giuridico italiano

soffermandosi soprattutto sul principio di eguaglianza, su quello democratico e sul principio della sovranità popolare.

Una diversa « teoria » è sostenuta dal Predieri, che ritiene prevalenti le norme comunitarie su quelle interne, ivi comprese quelle costituzionali non attinenti a diritti inviolabili ed a principi fondamentali (così PREDIERI, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamenti o di norme nelle relazioni fra Stato e Comunità europea*, in *La Corte Costituzionale fra diritto interno e diritto comunitario*, cit., Milano, 1991, 104 ss.). Per una analisi « comparata » delle posizioni dottrinali in campo si rinvia a CELOTTO, *Novità in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza costituzionale del 1994*, in *Riv. ann. rep. it.*, 1995, 503 ss..

<sup>16</sup> Per una disamina delle problematiche sul regime concessorio vigente in materia di *pay-TV* si rinvia a R. ESPOSITO, *Nuovi mezzi: satellite, cavo, pay-TV*, in *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, (a cura di BARILE - ZACCARIA), Torino, 1994, 265 ss.



è apparsa a lungo « ondeggiante »<sup>17</sup> nel definire il regime più appropriato per l'esercizio privato dell'attività radiotelevisiva.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 202/1976 riconobbe nell'autorizzazione il titolo per l'esercizio dell'attività radiotelevisiva in ambito locale, presupponendo altresì l'esistenza di un diritto soggettivo del privato all'utilizzo del bene etere per la diffusione del segnale<sup>18</sup>.

Contro il regime autorizzatorio, però, si pronunciava gran parte della dottrina<sup>19</sup>, ritenendolo « inadeguato » alla radiodiffusione, in cui le esigenze di controllo e la naturale limitatezza del veicolo (peraltro ritenuta inesatta dal Centro micro-onde dell'Università di Firenze) di trasmissione del messaggio richiedono un intervento di governo dell'etere<sup>20</sup>.

La Corte con la sentenza n. 153/1987 affermava che l'alternativa non sembra porsi necessariamente ed esclusivamente tra il monopolio pubblico e conseguente regime di concessione da un lato e dall'altro il riconoscimento di un diritto soggettivo a tale tipo di trasmissioni, esercitabile cioè a seguito di autorizzazione subordinata al solo accertamento dei requisiti di carattere tecnico.

Quando si parla di autorizzazioni non ci si riferisce alla sola ipotesi tradizionale relativa alla rimozione di ostacoli ai fini dell'esercizio di un preesistente diritto soggettivo, ma si fa riferimento a quei tipi di provvedimenti — definiti talvolta anche licenze — che consentono l'esplicazione di certe attività sulla base di una valutazione discrezionale circa la rispondenza della predetta attività a determinati interessi pubblici. Si tratta cioè di un provvedimento che, presupponendo un preesistente diritto soggettivo, comporta solo la valutazione di determinati requisiti tecnici, anche se viene contemperata l'opportunità dell'esercizio dell'attività in questione e la conseguente possibilità di revoca. La differente valenza del principio della concessione, richiamata esplicitamente dalla Corte, viene ricondotta alle

<sup>17</sup> Vedi FOIS, *Profili costituzionali e disciplina radiotelevisiva*, in *Giur. cost.*, 1989, nonché in FOIS, *La libertà di « informazione »*, (a cura di VIGNUDELLI), Rimini, 1993, 103 ss..

<sup>18</sup> Sul punto vedi FOIS, *La natura dell'attività radiotelevisiva alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977, nonché in FOIS, *La libertà di « informazione »*, (a cura di VIGNUDELLI), Rimini, 1991, 157 ss..

<sup>19</sup> Vedi al riguardo CARETTI, *Monopolio pubblico radio TV « libere » dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 202/1976*, in *Dir. radiotelecom.*, 1976, 248 ss.; CHIOLA, *Il pluralismo spontaneo per la radiotelevisione locale*, in *Giur. cost.*, 1976, I, 1418 ss.; D'ONOFRIO, *La « sentenza legge » sulle emittenti locali: il difficile equilibrio fra libertà e potere*, in *Dir. radiotelecom.*, 1976, 262 ss.; ZACCARIA, *La Corte cambia strada: il monopolio radiotelevisivo è legittimo solo a metà*, in *Dir. radiotelecom.*, 1976, 288 ss..

<sup>20</sup> Il governo pubblico dell'etere è un principio enucleato dalla legislazione ordi-

naria ad opera del Sandulli e su cui è venuta la dottrina giuspubblicistica più autorevole. Vedi A.M. SANDULLI, *Pubblico e privato nel sistema radio-televisivo*, in *Dir. soc.*, 1980, 247; GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1989, 92 ss.; CAPOTOSTI, *Commento all'art. 3*, in AA.VV., *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, (a cura di ROPPO - ZACCARIA), Milano, 1991, 50. Un'analisi originale è stata condotta dal Chiola (cfr. CHIOLA - VANNINI, voce *Radiotelevisione*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 4 ad vocem); mentre per evitare che la funzione pubblica di regolamentazione dell'etere non possa dar luogo a qualsivoglia controllo del contenuto, si rinvia a FOIS, *Intervento*, in *Nuove tecnologie e internazionalizzazione della televisione*, (Atti del Convegno promosso dalla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi tenutosi a Roma il 3 e 4 luglio 1991), Roma, 1992, 96; VIGNUDELLI, *Il diritto della sibilla. Informarsi od essere informati?*, Rimini, 1993, 88.

diverse missioni, (individuata nella sentenza n. 826/1988), del Soggetto pubblico e di quelli privati<sup>21</sup>. La sentenza della Corte Costituzionale n. 112/1993 ha ritenuto la concessione quale titolo abilitante e fondamento tecnico dell'accesso dei privati alle trasmissioni televisive: sul presupposto della indispensabilità di un razionale governo dell'etere, al fine di presidiare i valori costituzionali con cui l'attività di trasmissione radiotelevisiva interferisce.

La concessione radio-televisiva, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale ed ai sensi del dispositivo *ex art.* 16 ss. legge n. 223/1990, ci sembra avere una struttura provvedimentale unilaterale, includente la clausola concessoria ed i precetti di regolazione di aspetti organizzativi e patrimoniali del rapporto; gli effetti sono però bilaterali. Inoltre, ad integrare gli obblighi del concessionario, stando alla legislazione attuale (ed anche in riferimento ai principi costituzionali *ex art.* 21 della Costituzione) non potrebbe intervenire un disciplinare-tipo.

La concessione radio-televisiva non può rientrare così, stando alla tripartizione strutturale delineata dalla dottrina giusamministrativistica più autorevole<sup>22</sup>, che nella tipologia cosiddetta provvedimentale<sup>23</sup>, la quale esclude la struttura contrattuale degli atti e dei rapporti di concessione.

Orbene, anche lo stesso Governo, redigendo il d.l. n. 443/1995 sembra condividere quest'impostazione, laddove richiede per le emittenti concessionarie che vogliono passare dalle trasmissioni in chiaro a quelle criptate un apposito provvedimento dell'Amministrazione Pubblica. Tuttavia il provvedimento necessario al parziale cambiamento d'uso economico su un bene adespota, e cioè l'etere, si ritiene (a torto o a ragione) debba essere oggetto di un'ulteriore concessione, non potendo avvenire soltanto tramite un'autorizzazione. In casi analoghi, inoltre, come ad esempio in quello minerario, ciò non avviene, poiché, qualora ottenuta la concessione per lo sfruttamento di una miniera, il concessionario trovasse, altresì, nel sottosuolo liquidi o sostanze gassose dovrebbe chiedere nuova concessione per la loro estrazione<sup>24</sup>.

L'analogia appare tanto più calzante, poiché, pur non potendo assolutamente assimilare l'attività radio-televisiva con quella mineraria, le concessioni per la loro attività sono entrambe provvedimentali.

A questa nostra conclusione si potrebbe controbattere che il procedimento di rilascio delle concessioni per l'attività radiotelevisiva a paga-

<sup>21</sup> Vedi al riguardo BORRELLO, *Cronaca di una incostituzionalità annunciata (ma non... dichiarata)*, in *Giur. cost.*, 1988, I, 3950 ss.; CARETTI, *La sentenza n. 826/1988 in materia di servizi radiotelevisivi: la Corte riprende il suo dialogo col Legislatore e arricchisce il proprio « potenziale » decisivo*, in questa *Rivista*, 1989, 11 ss.; PARDOLESI, *Etere misto e pluralismo (annunciato)*, in questa *Rivista*, 1989, 31 ss.; BARNESCHI, *Il sistema radiotelevisivo italiano alla luce dell'istruttoria della Corte costituzionale e della sentenza n. 826/1988*, in *Dir. radiotelecom.*, 1988, 387 ss.

<sup>22</sup> La dottrina più autorevole è al riguardo concorde. Vedi POTOTSCHING, *Con-*

*cessione ed appalto nell'esercizio di pubblici*, in *Jus*, 1955, 393 ss.; IDEM, *I pubblici servizi*, Padova, 1963, 112 ss.; CASSESE, *Concessioni di opere pubbliche e partecipazioni statali*, in *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974, 121 ss.; V. CAIANIELLO, *Concessioni* (diritto amministrativo), in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, II, Torino, 1980, 241 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1985, 89 ss.

<sup>23</sup> Per approfondimenti sulla concessione-provvedimento vedi E. SILVESTRI, voce *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 370 ss.

<sup>24</sup> Vedi M.S. GIANNINI, *op. et loc. supra cit.*

mento risulta differire da quella normale poiché la seconda realizza una fattispecie a formazione progressiva, poiché gli atti operativi sull'effetto giuridico sono oltre alla precedente concessione per le trasmissioni una successiva autorizzazione a criptare il segnale. Sarebbe una sequenza più articolata di atti rispetto a quella richiesta per l'esercizio dell'attività radiotelevisiva a realizzare l'atto per l'esercizio dell'attività radiotelevisiva a pagamento.

Sarebbero così previsti due sub-procedimenti distinti, l'uno volto a consentire l'attività radiotelevisiva e l'altro di svolgerla a pagamento.

I due atti finali dei sub-procedimenti a loro volta sarebbero elementi costitutivi dell'efficacia dell'atto finale<sup>25</sup>.

Anche se sotto il profilo procedimentale la fattispecie si presentasse ammissibile, tuttavia non possiamo non constatare l'eccezionalità di un procedimento amministrativo nella quale si realizza una fattispecie a formazione progressiva dapprima con una concessione che consenta l'attività in chiaro e poi con una autorizzazione che consentirebbe l'attività in criptato.

#### 4.1. SULLA POSSIBILITÀ DI « INTEGRARE » L'AUTORIZZAZIONE ALLA RIPETIZIONE DI PROGRAMMI STRANIERI CON LA CODIFICA DEL SEGNALE.

Diverso è invece il discorso per le emittenti autorizzate alla ripetizione di programmi esteri così come disciplinate *ex art.* 38, legge 14 aprile 1975, n. 103. Nella fattispecie l'autorizzazione a trasmettere in criptato concluderebbe un nuovo sub-procedimento amministrativo che ridefinirebbe l'oggetto dell'attività autorizzata a seguito di un precedente sub-procedimento. Infatti per le emittenti che ripetono i programmi stranieri è possibile configurare, secondo la previsione della legge n. 103/1975, un regime autorizzatorio, nonostante vengano previsti *ex art.* 38, legge n. 223/1990, limiti propri dei concessionari, assogettando gli esercenti degli impianti a tutti gli oneri concessi alla procedura concorsuale di assegnazione delle frequenze ed in seguito al rilascio dell'autorizzazione a tutti gli obblighi dei concessionari privati.

L'autorizzazione riguardante l'installazione e l'esercizio degli impianti di ripetizione ci appare diversa dalla tipologia autorizzatoria, poiché comprende l'assegnazione della frequenza di funzionamento (*art.* 38, legge n. 103/1975), con profili di utilizzo che la legge n. 223/1990 delinea similmente a quelli propri dei concessionari.

Inoltre il rilascio dell'autorizzazione resta comunque subordinato alla disponibilità di frequenze assegnabili sui diversi ambiti (locali e nazionale).

La diffusione dev'essere integrale sia nella composizione, sia nella durata (*art.* 27 reg.). Se appare superata, anche alla luce della Convenzione di Strasburgo sulle trasmissioni transfrontaliere<sup>26</sup>, l'obbligo, originaria-

<sup>25</sup> Sul punto vedi SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XIV ed., Napoli, 1984, spec. 624.

<sup>26</sup> Vedi BOISSON DE CHAZOURNES, *La télévision transfrontalière dans le cadre du*

*Conseil d'Europe: exigeux et portée d'une réglementation*, in *AFDI*, 1989, 795 ss.; STROZZI - MASTROIANNI, *La disciplina europea delle trasmissioni televisive*, in *Rapporto '93 sui problemi giuridici della ra-*

mente previsto dalla legge n. 103/1975 posto a carico del titolare di eliminare dai programmi esteri le parti aventi sotto qualsiasi forma carattere pubblicitario<sup>27</sup> qualora la pubblicità non sia stata inserita espressamente per il Paese straniero; ci appare, invece, vigente l'obbligo posto a carico dell'emittente ripetitrice di mantenere immutabile il contenuto, essendo vietata al titolare la diffusione di programmi diversi o l'impiego degli impianti a scopi diversi (art. 40, legge n. 103/1975).

L'esercizio dell'impianto di ripetizione è soggetto alla vigilanza del Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni, che deve verificare l'osservanza delle seguenti prescrizioni (art. 39, comma 2, l. cit.)<sup>28</sup>.

Il regime autorizzatorio delle imprese di ripetizione secondo la legge 14 aprile 1975, n. 103 ha avuto in realtà parziale attuazione.

Le istanze di autorizzazione presentate ai sensi dell'art. 38 l. cit. hanno avuto un esito positivo, ma l'emittente Telemontecarlo (la più importante azienda ripetitrice) oltre ad essere autorizzata alla ripetizione di TMC-Monaco è altresì concessionaria per il servizio radio-televisivo in ambito nazionale.

#### 4.2. IL SILENZIO ASSENSO PER IL RILASCIO DELL'AUTORIZZAZIONE.

L'art. 2, comma 2, del d.l. n. 80/1996 (come già nei dd.ll. n. 443 e 545/1995) estende al procedimento amministrativo previsto in quella sede, e cioè alla conversione delle concessioni per la trasmissione in chiaro in criptato, l'istituto del silenzio-assenso. L'intenzione che appare a prima lettura della norma è nel senso di privilegiare la speditezza del procedimento rispetto a determinate esigenze istruttorie.

Il silenzio assenso, che si ha qualora la risposta all'interessato non venga fornita entro 60 giorni dall'istanza di richiesta di autorizzazione per la conversione in criptato della trasmissione in chiaro, è equivalente all'atto positivo, e cioè al rilascio dell'autorizzazione.

Pertanto può essere impugnato dai controinteressati, i quali possono sia contestare la formazione del silenzio-assenso sia rilevare vizi intrinseci alla formazione della volontà positiva.

Appare comunque indubbio che l'istituto del silenzio-assenso nel procedimento amministrativo che in questa sede prendiamo in esame è destinato a restringere i margini della discrezionalità amministrativa per il rilascio dell'autorizzazione, attribuendo margini interpretativi all'Autorità giurisdizionale amministrativa.

Infatti sia nella ipotesi in cui il silenzio-assenso avvenga illegittimamente sia nella ipotesi in cui il silenzio assenso non si è potuto formare nella Pubblica Amministrazione per mancanza di requisiti essenziali, la linea di demarcazione deve essere costruita dalla giurisprudenza, con ineliminabile disagio per il privato, il quale non essendo ovviamente in grado di conoscere in anticipo se la sua posizione è quella di un titolare di silenzio-assenso » valido o meno, o addirittura quella di soggetto carente di titolo,

*diotelevisione in Italia*, a cura di BARILE - ZACCARIA, Torino, 1994, 323 ss.

<sup>27</sup> Vedi VIGNUDELLI, *Considerazioni sul problema delle teleemittenze estere*, in Ra-

*diotelevisione pubblica e privata in Italia*, (a cura di BARILE - CHELI - ZACCARIA), Bologna, 1980, 415 ss.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

può incorrere, senza possibilità di difesa, nel diverso ordine di sanzioni previste per il primo e per il secondo caso »<sup>29</sup>.

Sono stati individuati comunque dalla dottrina<sup>30</sup> ulteriori requisiti per il perfezionamento della figura dell'istituto del silenzio assenso, fra i quali oltre il termine finale<sup>31</sup> compaiono altresì elementi come la legittimazione del richiedente<sup>32</sup> oppure la competenza dell'organo, a cui la domanda è inoltrata.

## 5. EVOLUZIONI TECNOLOGICHE E DISCIPLINA DEL SETTORE: PROBLEMATICHE IN PROSPETTIVA

La ridisciplina del settore non potrà non tener conto delle evoluzioni del settore<sup>33</sup> e soprattutto della possibilità connessa all'impiego del satellite che potrà permettere l'allargamento dei soggetti esercenti l'attività radio-televisiva. Allora bisogna porsi la domanda, come fa del resto la dottrina giuspubblicistica più attenta al fenomeno<sup>34</sup>, se tutelano realmente il pluralismo norme come l'art. 2, d.l. n. 80/1996 (come già i dd.ll. n. 443 e 545/1995) che impongono alle *pay-TV* di dover diffondere il loro segnale via satellite (senza tener conto dell'evoluzione tecnologica), e se il pluralismo possa trovare una sua esplicazione nelle potenzialità delle nuove tecnologie.

È, pertanto, evidente quanto tali complesse problematiche pongano interrogativi di non poco conto pure sull'esercizio dei diritti di libertà che caratterizzano il nostro ordinamento giuridico.

Se invece, ancorandosi ai principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico, il Governo come Legislatore d'urgenza avesse voluto escogitare misure che permettessero da un lato il pluralismo informativo e, dall'altro, una maggiore uguaglianza fra i cittadini, avrebbe dovuto propendere per altre soluzioni seguendo quanto indicatole anche dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 420/1994<sup>35</sup>.

<sup>29</sup> Il silenzio assenso, in quanto atto positivo non ammette una verifica giurisdizionale del beneficiario, ma può essere comunque impugnato dai controinteressati (vedi GUERRIERI, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione come atto amministrativo*, in *Funz. amm.*, 1968, 479 ss.; D. RESTA, *La figura del silenzio assenso nell'attività di controllo della Pubblica Amministrazione*, in *Cons. Stato*, 1981, II, 311 ss.; G. LOMBARDI, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione. Profili comparatistici e spunti problematici*, in *Dir. soc.*, 1983, 527 ss.).

<sup>30</sup> Per un'analisi approfondita delle problematiche attinenti al silenzio assenso vedi SCOCA, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1971, 131 ss.; IDEM, *Brevi riflessioni in tema di silenzio assenso*, in *Foro amm.*, 1984, I, 830 ss.; SCOCA - D'ORSOGNA, *Silenzio, clamori di novità*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, 395 ss.

<sup>31</sup> La rilevanza del termine è sottolineata da SCOCA, *op. et loc. supra cit.*

<sup>32</sup> Sulla rilevanza della legittimazione del richiedente vedi SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XI ed., Napoli, 1984, 653 ss.; SCOCA - D'ORSOGNA, *op. et loc. supra cit.*

<sup>33</sup> Vedi BARILE, *Idee per il governo. Il sistema radiotelevisivo*, Bari, 1994, spec. 35 ss.

<sup>34</sup> Vedi VIGNUDELLI, *Il diritto della sibillica. Informarsi od essere informati?*, Rimini, 1993, 89. Per una panoramica della dottrina sulla problematica connessa al bene etere ci si permetta di rinviare al nostro, *La natura giuridica dell'etere ed il diritto d'antenna*, in questa *Rivista*, 1994, 82 ss.

<sup>35</sup> Per un commento della sentenza della Corte Costituzionale n. 420/1994 si rinvia a S. AMBROSINI, *Antitrust e informazioni radiotelevisive: incostituzionalità della norma sulle concentrazioni*, in *Giur. it.*,

L'intrecciarsi di sub-procedimenti concessori ed autorizzatori in un unico procedimento amministrativo per l'esercizio dell'attività radiotelevisiva a pagamento non può non sollevare ulteriori problemi riguardo al regime amministrativo previsto per l'attività radiotelevisiva, che ci consente di sostenere come si preferisca continuare a disciplinare questo ambito considerandolo una sorta di potere e non esplicitazione di una libertà<sup>36</sup>.

Con l'appesantire il procedimento amministrativo connesso all'esercizio dell'attività radiotelevisiva a pagamento si finisce per allargare a « dismisura il potere discrezionale del soggetto pubblico, in questo modo titolare di una smisurata competenza in sede di tutela, tanto da fagocitare totalmente le libertà individuali »<sup>37</sup>. I pericoli sono evidenti. Del resto un'autorevole dottrina giuspubblicistica<sup>38</sup> non ha mancato di sottolineare come il continuo intervento sull'uso dei mezzi finisca per condizionare inevitabilmente lo stesso contenuto della libera manifestazione del pensiero, almeno se si ritenga che essa comprenda la scelta sull'opportunità, sul tempo e sul modo della comunicazione stessa<sup>39</sup>.

1995, 133 ss.; PARDOLESI, *Pluralismo esterno (non più d'una rete a testa?) per l'etere privato*, in *Foro it.*, 1995, I, 5 ss.; VOTANO, *Concentrazioni televisive: cronaca di una incostituzionalità annunciata*, in questa *Rivista*, 1995, 316 ss.; CONTALDO - VESPIGNANI, *La concentrazione delle televisioni nazionali e la libertà di « informazione »*, in questa *Rivista*, 1995, 330 ss.

<sup>36</sup> Vedi FOIS, *Informazione: potere o libertà?*, in *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione italiana*, (a cura

di BARILE - ZACCARIA), Torino, 1994, 401 ss.

<sup>37</sup> Vedi VIGNUDELLI, *Il diritto della sibilla. Informarsi od essere informato?*, Rimini, 1993, 102 ss.

<sup>38</sup> Vedi FOIS, *La natura dell'attività radiotelevisiva alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977, nonché in FOIS, *La libertà di « informazione »*, (a cura di VIGNUDELLI), Rimini, 1991, 157 ss.

<sup>39</sup> Vedi altresì VIGNUDELLI, *op. et loc. supra cit.*