

## Il monitor è mio e me lo gestisco io!

### Brevi osservazioni sullo schema di decreto legislativo sull'esercizio delle attività televisive

Silvio Boccalatte

#### 1. La riforma del testo unico della radiotelevisione: una novella imposta dall'Europa

La gestione dei mass media infuoca da anni il dibattito italiano, molto spesso per motivi politici contingenti, talvolta in riferimento al più ampio problema del rapporto tra singolo e il messaggio trasmesso nell'etere. Sul punto si registra un'intricatissima convergenza di questioni: dalla libertà di manifestazione del pensiero alla libertà di informazione e alla libertà "di essere informati", dalla tutela del pluralismo all'autodeterminazione del singolo, dalla problematica dell'influenza mediatica sui circuiti democratici a quella del condizionamento del comportamento dei singoli e dei gruppi.

Nel 2007, con la direttiva del Parlamento e del Consiglio 2007/65/CE, l'Unione Europea ha cercato di affrontare parzialmente questi temi delicatissimi modificando una precedente direttiva CEE del 1989 al fine di adattarla agli enormi cambiamenti tecnologici intervenuti nel campo dei mezzi di comunicazione di massa: l'Italia ha conseguentemente intrapreso l'iter per recepire tale normativa europea nel proprio ordinamento, e, a tal fine, di recente il Governo ha sottoposto al parere del Parlamento uno schema di decreto legislativo.<sup>1</sup>

Non è questa la sede per un'analisi puntuale delle disposizioni che compongono questo atto normativo, peraltro molto lungo e complesso, e, in buona sostanza, consistente nella mera trasposizione della nuova disciplina europea all'interno del sistema giuridico italiano attraverso una serie di modifiche al decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 ("Testo unico della radiotelevisione"); certamente, però, si impone la necessità di alcune brevi riflessioni su determinate disposizioni che suscitano immediate perplessità.

#### 2. Sull'ambito di applicazione della disciplina.

Giova immediatamente notare che è oggetto di modifica lo stesso titolo dell'atto normativo che si propone divenga "Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici": ciò prelude ad un importante mutamento dell'ambito di applicazione del decreto legislativo, che, dal mero settore radiotelevisivo "tradizionale" si estenderebbe a ogni possibile piattaforma, anche elettronica e telematica. Proprio su questo aspetto si concentra la nozione di "servizio di

<sup>1</sup> Atto Camera n. 169, trasmesso alla Presidenza del Senato il 18 dicembre 2009, reperibile nel sito [www.senato.it/service/PDF/PDFServer?tipo=BGT&id=449426](http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer?tipo=BGT&id=449426) (visitato l'11 febbraio 2010).

#### KEY FINDINGS

- la nuova disciplina sulla radiotelevisione sembra applicarsi indistintamente ai grandi network così come ai privati.
- le definizioni di "responsabilità editoriale" sembra includere anche i meri fornitori dell'accesso e della piattaforma internet, i quali non hanno alcun reale potere di controllo sui contenuti veicolati tramite i loro servizi;
- l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni acquista nuovi poteri, talvolta senza norme procedurali chiaramente delineate dalla legge;
- il divieto di fruizioni di programmi vietati ai minori, da chiunque richiesti, nelle ore diurne, è eccessivo rispetto allo scopo di tutela dei minori e risulta di dubbia legittimità costituzionale.

*Silvio Boccalatte è avvocato e Fellow dell'Istituto Bruno Leoni*

media audiovisivo” (art. 2, comma 1, lett. a)<sup>2</sup>, a mente del quale si escludono “i servizi prestati nell’esercizio di attività principalmente non economiche e che non sono in concorrenza con la radiodiffusione televisiva”, precisando, però che, in ogni caso, “rientrano nella predetta definizione i servizi, anche veicolati mediante siti internet, che comportano la fornitura o la messa a disposizione di immagini animate, sonore o non, nei quali il contenuto audiovisivo non abbia carattere meramente incidentale”.

Una simile formulazione testuale sembrerebbe autorizzare interpretazioni eccessivamente estensive, giungendo a parificare un *network* di portata internazionale al semplice privato che decidesse di creare un sito internet al fine di divulgare (anche solo gratuitamente, per hobby) suoi filmati a carattere opinionistico o informativo.

Tale effetto è paradossale: ben difficilmente potrebbe essere considerata ragionevole una simile equiparazione, che, in buona sostanza, costituisce una raffinata forma di limitazione alla libertà di manifestazione del pensiero attraverso internet.

### 3. Sulla definizione di “responsabilità editoriale”

Come rilevato già nel diritto romano, le definizioni sono sempre, intrinsecamente, pericolose e la loro applicazione alla realtà diviene facilmente oggetto di aspre dispute: non a caso, il secondo rilievo che si può muovere al menzionato schema di decreto legislativo ha nuovamente ad oggetto una definizione.

Secondo la proposta in esame, la “responsabilità editoriale” è “l’esercizio di un controllo effettivo” sui programmi<sup>3</sup> e sui servizi di media audiovisivi a richiesta, laddove “ai fini della presente nozione, per ‘controllo effettivo’ si intende la possibilità di assumere decisioni circa l’inserimento o la rimozione di contenuti, la collocazione, le modalità di presentazione, l’attribuzione di codici o la definizione di altre modalità di reperimento da parte dell’utente nell’ambito di un palinsesto o catalogo” (art. 2, comma 1, lett. h). A prima lettura sembrerebbe una definizione ineccepibile, ma, ricordando che la disciplina in oggetto include anche i programmi e i servizi di media audiovisivi veicolati tramite internet, la valutazione muta radicalmente: infatti, seguendo il tenore letterale della definizione, tra i soggetti dotati del “controllo effettivo” potrebbero essere annoverati anche coloro che, tramite le piattaforme web, trasmettono programmi e servizi di media audiovisivi gestiti da terzi, forniscono a terzi l’accesso alla rete al fine di trasmettere tali contenuti (c.d. “*mere conduit*”), oppure li memorizzano, temporaneamente e automaticamente (c.d. “*caching*”) o su richiesta (c.d. “*hosting*”).

Tale interpretazione andrebbe scongiurata perché creerebbe un’ingiusta ipotesi di responsabilità oggettiva in capo ai fornitori di tali servizi: essi hanno certamente la possibilità tecnica di inserire-rimuovere contenuti e compiere le altre operazioni riconducibili nella definizione di “controllo effettivo”, ma, in realtà, non sono minimamente a conoscenza di ciò che viene trasmesso. Peraltro, nell’ambito dei “servizi della società dell’informazione”, il vigente decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 (“Attuazione della [direttiva 2000/31/CE](#) relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elet-

<sup>2</sup> Per comodità espositiva, nel presente studio i riferimenti normativi non si intendono al testo dello schema di decreto legislativo, ma al testo del decreto legislativo 177/2005, come risulterebbe a seguito dell’approvazione della novella.

<sup>3</sup> Il “programma” è definito come “una serie di immagini animate, sonore o non, che costituiscono un singolo elemento nell’ambito di un palinsesto o di un catalogo stabilito da un fornitore di servizi di media, la cui forma ed il cui contenuto sono comparabili alla forma ed al contenuto della radiodiffusione televisiva. Non si considerano programmi le trasmissioni meramente ripetitive o consistenti in immagini fisse” (art. 2, comma 1, lett. e).

tronico”), esclude ogni responsabilità per tutti i soggetti prestatori di servizi di “*mere conduit*” (art. 14, d.lgs. 70/2003), di “*caching*” (art. 15, d.lgs. 70/2003) e di “*hosting*” (art. 16, d.lgs. 70/2003): se allo schema di decreto legislativo in esame non si aggiunge un’esplicita salvezza di quanto disposto nel d.lgs. 70/2003, ogni interprete si chiederà se la novella costituisca o meno una forma di abrogazione settoriale implicita della normativa del 2003. Non è difficile immaginare che questo problema potrebbe condurre ad soluzioni esegetiche spesso contrastanti, con effetti di lesione del fondamentale principio della certezza del diritto in un campo già delicatissimo come quello della diffusione di programmi televisivi via internet.

#### 4. Sui poteri dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni

Il testo proposto dal Governo rafforza il ruolo dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni tramite disposizioni che, in taluni casi, non appaiono del tutto condivisibili.

Ci si riferisce, specificamente, ai poteri conferiti “in ipotesi di violazione dei principi fondamentali dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia”, allorché l’Autorità “può disporre la sospensione di ricezione o ritrasmissione di servizi di media non soggetti alla giurisdizione di alcuno Stato membro dell’Unione europea, ma i cui contenuti o cataloghi sono ricevuti direttamente o indirettamente dal pubblico italiano” (art. 1-ter, comma 8). In tali casi, l’Autorità “a seguito dell’adozione di un formale richiamo”, può ordinare “di adottare ogni misura necessaria ad inibire la diffusione di tali programmi o cataloghi al pubblico italiano”: in caso di inosservanza dell’ordine, la sanzione può giungere sino a 150.000,00 Euro.

Una simile disciplina attribuisce all’Autorità un potere piuttosto ampio, privo di vincoli espliciti: in assenza di indicazioni diverse, per costituire un “formale richiamo” potrebbe essere sufficiente anche una sola raccomandata dalla quale emergesse palesemente la volontà di adottare un richiamo. Una simile libertà di manovra potrebbe creare difficoltà alla stessa Autorità, la quale, molto probabilmente, adotterebbe un protocollo operativo finalizzato ad affrontare e risolvere queste situazioni: ciò nondimeno sarebbe estremamente opportuno che la fonte primaria menzionasse le principali garanzie procedurali, ispirate al c.d. “giusto processo”.

#### 5. Sull’orario di diffusione di programmi per soli adulti

Questo è l’unico contenuto dello schema di decreto legislativo presentato dal Governo che ha acquisito un certo rilievo su giornali e telegiornali.

Secondo la proposta in esame, i film “ai quali è stato negato il nulla osta per la proiezione o la rappresentazione in pubblico o che siano stati vietati ai minori di anni diciotto nonché dei programmi classificabili a visione per soli adulti” non possono essere trasmessi su ogni piattaforma di trasmissione, a pagamento o meno, anche se forniti su richiesta, dalle ore 7 alle 23,00 (art. 34, comma 3). Lo stesso vale per i film vietati ai minori di quattordici anni, ma il limite delle 23.00 è sostituito dalle 22.30.

Orbene, nessuno dubita seriamente che l’esigenza di tutelare lo sviluppo fisico e psichico dei minori meriti una particolare attenzione, ma una simile disciplina è chiaramente sproporzionata rispetto allo scopo che vuole conseguire, e, in tal modo, lede altri diritti che sono comunque meritevoli di considerazione. Il divieto assoluto di proiezione di film vietati ai minori durante il giorno è chiaramente in contrasto con il diritto di ogni individuo adulto di accedere alla visione di tale materiale quando ne esprima una chiara volontà: non a caso la disciplina sulla commercializzazione di detti prodotti

ne esclude solo l'indiscriminata esposizione in luogo pubblico o visibile al pubblico, nonché la vendita ai minori di sedici anni (art. unico, l. 17 luglio 1975, n. 355).

La formulazione proposta dal Governo risulta, insomma, di dubbia legittimità costituzionale e dovrebbe essere modificata nel senso di ammettere la visione dei film vietati anche in orari diurni, sebbene solo su esplicita richiesta di una persona adulta, da identificarsi tramite adeguata procedura di autenticazione.



## IBL Briefing Paper

### CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

### COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.

### I BRIEFING PAPER

I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito [www.brunoleoni.it](http://www.brunoleoni.it).