

Centro Europa 7 e Di Stefano c. Italia – Grande Chambre – sentenza 7 giugno 2012 (ricorso n. 38433/09)

Rilascio di autorizzazione per la trasmissione televisiva non seguita da effettiva assegnazione delle frequenze – Vantaggio indebito per le imprese radio-televisive concorrenti e già detentrici di frequenze e conseguente lesione del pluralismo nel settore – Violazione dell’art. 10 CEDU – Sussiste.

Rilascio di autorizzazione per la trasmissione televisiva non seguita da effettiva assegnazione delle frequenze – Vantaggio indebito per le imprese radio-televisive concorrenti e conseguente lesione dell’aspettativa di sviluppo imprenditoriale e patrimoniale – Violazione dell’art. 1 Protocollo 1 – Sussiste.

Violazione del principio del giusto processo – Non sussiste.

Viola l’art. 10 della Convenzione EDU il comportamento delle autorità nazionali italiane, le quali - dapprima rilascino alla società ricorrente l’autorizzazione alla trasmissione televisiva per l’80 per cento del territorio nazionale con l’assegnazione di 3 frequenze - e poi omettano di assegnare le citate frequenze, necessarie alla trasmissione. (La violazione da parte dello Stato italiano – e per esso del Ministero delle comunicazioni e dell’Autorità di garanzia nelle comunicazioni (AGCOM) - sta nell’aver assunto condotte contraddittorie e omissive, consistite essenzialmente nell’aver subordinato l’efficacia dell’autorizzazione all’approvazione di un piano di assegnazione, a sua volta conforme a un piano di adeguamento da adottarsi a cura dell’AGCOM, che non è mai stato adottato. Tutto ciò si è risolto nella mancata effettiva assegnazione delle frequenze al Centro Europa 7 e al conseguente vantaggio indebito concesso alle stazioni di trasmissione che già detenevano le frequenze. La violazione del principio del pluralismo nel settore radio-televisivo e quindi dell’art. 10 è stata ravvisata nel protrarsi di questa situazione illegittima).

Viola l’art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione EDU il comportamento delle autorità nazionali italiane, le quali - dapprima rilascino alla società ricorrente l’autorizzazione alla trasmissione televisiva per l’80 per cento del territorio nazionale con l’assegnazione di 3 frequenze - e poi omettano di assegnare le citate frequenze, necessarie alla trasmissione. (La violazione da parte dello Stato italiano – e per esso del Ministero delle comunicazioni e dell’Autorità di garanzia nelle comunicazioni (AGCOM) - sta nell’aver assunto condotte contraddittorie e omissive, consistite essenzialmente nell’aver subordinato l’efficacia dell’autorizzazione all’approvazione di un piano di assegnazione, a sua volta conforme a un piano di adeguamento da adottarsi a cura dell’AGCOM, che non è mai stato adottato. Tutto ciò si è risolto nella mancata effettiva assegnazione delle frequenze al Centro Europa 7 e alla conseguente frustrazione della legittima aspettativa della ricorrente in ordine allo sviluppo imprenditoriale e patrimoniale che avrebbe potuto conseguire se le frequenze le fossero state realmente assegnate).

Non viola l’art. 6, comma 1, della Convenzione EDU la procedura innanzi al Consiglio di Stato italiano la quale non abbia rivelato elementi di contrasto con il principio del giusto processo, con riferimento alla collocazione istituzionale del giudice e al rispetto dei diritti convenzionali nella valutazione della prova.

Fatto. La sentenza riportata inerisce alla nota, complessa e tormentata vicenda della società a responsabilità limitata CENTRO EUROPA 7, la quale nel 1999 ottenne – a seguito di pubblica gara - dal Ministero della comunicazioni l’autorizzazione a trasmettere (allora, in analogico) a livello nazionale. Essa aveva quindi ottenuto la titolarità di 3 frequenze, atte a coprire l’80 per cento del territorio nazionale. Contestualmente, due emittenti – tra cui Rete 4 – erano state escluse, a motivo delle regole anti-concentrazione contenute nella legge n. 249 del 1997.

L’autorizzazione tuttavia (in conformità a un regolamento emanato dall’AGCOM e pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* il 12 dicembre 1998) subordinava l’effettivo ottenimento delle frequenze alla predisposizione di un piano di assegnazione ai vari soggetti legittimati alle frequenze stesse, che a sua volta si sarebbe dovuto conformare a un piano di adeguamento, da emanarsi da parte della medesima AGCOM, anche sulla base del progresso tecnologico. Una volta adottato tale piano, anche il CENTRO EUROPA 7 avrebbe a sua volta dovuto adeguare le strutture impiegate nel servizio di trasmissione.

Nonostante i cospicui investimenti fatti da CENTRO EUROPA 7 in vista dell'effettivo inizio dell'attività, il Ministero non arrivò mai alla reale assegnazione delle frequenze. Ciò essenzialmente in ragione di questi passaggi (riferiti in sentenza):

- 1) l'assegnazione avrebbe dovuto individuare concretamente le frequenze specifiche spettanti al CENTRO EUROPA 7 sulla base del piano di assegnazione;
- 2) tuttavia tale piano non conteneva i necessari dettagli e indicazioni tecnici per consentire l'inizio delle attività;
- 3) il piano di adeguamento delle frequenze non fu, in fatto, mai emanato;
- 4) nonostante a un atto di messa in mora inoltrato dal CENTRO EUROPA 7 nel novembre 1999 al Ministero delle comunicazioni, le frequenze non le furono in effetto messe a disposizione;
- 5) sul successivo ricorso al TAR Lazio – proposto nel 2000 per sentir dichiarata illegittima l'inerzia della pubblica Amministrazione – la decisione del TAR arrivò solo nel 2004. In essa si accertava il diritto del ricorrente a vedersi assegnate le frequenze, salva la possibilità di revoca motivata delle stesse per ragioni tecniche. Su impugnazione della contro-interessata (RTI) al Consiglio di Stato, questo si pronunciò con la sentenza 2624 del 31 maggio 2008 che respinse l'appello, accertando l'inadempimento dell'Amministrazione a emanare il piano di adeguamento;
- 6) nell'ottobre 2008 la ricorrente CENTRO EUROPA 7 agì per l'ottemperanza. Poiché nel frattempo – l'11 dicembre 2008 - il Ministero aveva esteso la validità dell'assegnazione delle frequenze dai 24 mesi iniziali fino al momento dell'entrata in vigore del digitale terrestre, il Consiglio di Stato il 20 gennaio 2009 rigettò il ricorso in ottemperanza, statuendo che l'Amministrazione aveva eseguito il giudicato. Ma CENTRO EUROPA 7 inoltrò un nuovo ricorso al TAR, giacché l'estensione della durata temporale dell'assegnazione iniziale non poteva sopperire agli impedimenti tecnici effettivi che avevano precluso l'inizio delle trasmissioni. Dopo tale ricorso, fu stipulata una transazione tra l'Amministrazione pubblica e la parte privata ma – a giudizio di quest'ultima – i termini della transazione non furono rispettati, sicché essa avanzò istanza di prelievo e la causa pende tuttora;
- 7) nel frattempo, nel corso del 2002, la ricorrente CENTRO EUROPA 7 era anche intervenuta *ad adiuvandum* in un giudizio di legittimità costituzionale provocato proprio dal TAR Lazio in altro giudizio, afferente al tema della conformità a Costituzione della disciplina dell'assetto radio-televisivo italiano. Nonostante che tale giudizio costituzionale fosse stato definito con la sentenza n. 466 del 2002, nel senso dell'illegittimità del perdurare della situazione di concentrazione delle frequenze in analogico in capo a pochi soggetti e con esclusione di quanti – pur essendovi pienamente titolati – non avevano avuto la concreta messa a disposizione delle frequenze, neanche tale pronuncia giovò al CENTRO EUROPA 7. Con le successive leggi n. 43 (di conversione del decreto legge n. 352 del 2003) e n. 112 del 2004, il legislatore era infatti intervenuto di nuovo per prorogare la situazione di concentrazione nell'emittenza televisiva;
- 8) sicché la ricorrente aveva adito il TAR Lazio con un'ennesima azione volta a ottenere il risarcimento del danno, salvo vedersela respingere sulla base dell'argomento che essa poteva vantare ancora un interesse legittimo ma non un diritto soggettivo pieno. Peraltro, questo argomento era stato poi superato in sede d'appello dal Consiglio di Stato, cui la ricorrente CENTRO EUROPA 7 si era rivolta. Il Consiglio di Stato aveva dapprima sollevato un questione pregiudiziale alla Corte di giustizia del Lussemburgo, circa la compatibilità della disciplina italiana con i trattati comunitari e con diverse direttive del 2002, traendo dalla conseguente pronuncia comunitaria del 31 gennaio 2008 un verdetto di non compatibilità. Indi, con una sentenza resa nello stesso 31 maggio 2008 ma con il n. 2622, il Consiglio di Stato aveva accolto la domanda risarcitoria, per un importo di circa un milione di euro, liquidati con un provvedimento successivo dell'11 dicembre 2008.

A fronte dello sviluppo fattuale, legislativo e procedurale qui sommariamente ripercorso e che - in definitiva - ha consentito a stazioni emittenti che non avevano vinto la gara del 1999 di continuare a

trasmettere, la CENTRO EUROPA 7 s.r.l. e il suo rappresentante legale Francesco Di Stefano il 16 luglio 2009 hanno adito la Corte europea dei diritti dell'uomo per ottenere l'accertamento della violazione degli artt. 10 e 6 CEDU e dell'art. 1 Prot. 1, anche in ragione dell'insufficienza del risarcimento del danno. È intervenuta a sostegno della Centro Europa 7 l'ONG *Open Society Justice Initiative*.

Diritto.

Premesse e decisioni procedurali. La Corte europea anzitutto assume due decisioni procedurali: per un verso, la Seconda sezione decide di rimettere - ai sensi dell'art. 30 CEDU - l'esame del caso alla *Grande Chambre*; in secondo luogo, la Corte esclude una legittimazione ad agire del Di Stefano distinta da quella della CENTRO EUROPA 7. Sicché dichiara ricevibile solo il ricorso intestato alla società e non anche quello del Di Stefano medesimo (v. n. 93 della sentenza).

Indi la Corte europea dei diritti, come peraltro fa solitamente, compie un'ampia ricognizione del diritto vivente nella materia in questione, pervenendo ad accettare i capisaldi del diritto italiano in punto di libertà e pluralismo dell'informazione. Ricapitolando il percorso della legislazione e della giurisprudenza costituzionale, fin dalla sentenza 225 del 1974 - che per prima enuclea il diritto a essere informati - la Corte prende atto che in Italia il pluralismo nel settore dei *mass-media*, da ricondursi all'ambito di applicazione dell'art. 21 della Costituzione italiana, deve essere inteso nel doppio senso, interno ed esterno e che a garantire tale pluralismo - con il connesso divieto di assumere posizioni dominanti - non basta la mera esistenza di un soggetto pubblico e di uno privato (v. nn. 49-64 della sentenza).

In successione, La Corte EDU passa in rassegna una nutrita serie di documenti internazionali in materia, tra cui varie raccomandazioni del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa e un rapporto della Commissione di Venezia (v. nn. 70-76).

La Corte respinge quindi varie eccezioni della difesa dell'Italia, le più rilevanti appaiono essere due, quella sulla tardività del ricorso (per essere decorso inutilmente il termine dei 6 mesi) e quella - invero in contraddizione con la precedente - di non aver esaurito le vie di ricorso interne.

Sul punto della tardività, la Corte constata che il ricorso - proposto il 16 luglio 2009 - si rapportava all'ultimo provvedimento di un'autorità interna sul rapporto controverso, vale a dire il rigetto del ricorso in ottemperanza pronunciato dal Consiglio di Stato il 20 gennaio 2009. Il ricorso viene quindi dichiarato tempestivo.

Quanto poi all'eccezione di non esaurimento, la Corte osserva che - pur essendo ancora pendente uno spezzone della lite - è altresì vero che il rapporto concessorio controverso, iniziato nel 1999 e terminato con l'estensione della durata dell'assegnazione formale delle frequenze fino all'11 dicembre 2008 (v. *supra* nel *Fatto*, punto 6), è ormai terminato proprio con il rigetto del ricorso in ottemperanza.

Sull'art. 10 CEDU. La Corte ricapitola quanto la libertà di espressione sia importante per lo sviluppo e la sopravvivenza della democrazia e come in tal ambito il pluralismo della radio e della televisione sia essenziale. Sotto questo profilo i *mass-media* svolgono un servizio fondamentale per la collettività se questa intende rimanere democratica, anche in virtù che il mezzo tecnico audiovisivo è più potente di quello della carta stampata (v. nn. 129-132). E' chiaro dunque che il verificarsi di posizioni dominanti è un pericolo per il pluralismo e la libertà d'informazione. E' consentito agli Stati regolare la materia con legge, per interferire nel settore secondo le esigenze di una società democratica. Ma l'interferenza subita in via di fatto dalla CENTRO EUROPA 7 non è stata

guidata da tali principi né essa può ritenersi aver avuto copertura legislativa, giacché nel quadro normativo italiano è mancato il connotato principale della legge, vale a dire la prevedibilità dei suoi effetti (nn. 143 e 156-157). Di qui l'accertamento della violazione dell'art. 10 CEDU, con 16 voti a uno.

Sull'art. 1 del Protocollo addizionale 1. La Corte EDU rammenta che la nozione di proprietà contenuta nell'art. 1 del Prot. 1 ha a che fare con le varie voci economicamente valutabili concretamente intestate al patrimonio della persona. Sicché in tale nozione deve rientrare anche una legittima aspettativa quale quella di vedersi assegnate le frequenze per condurre una lecita attività imprenditoriale (n. 173). Aver privato la persona di quella posta patrimoniale, senza indennizzo e al di fuori di una previsione di legge, costituisce violazione dell'art. 1 Prot. 1. Qui la maggioranza è stata di 14 voti a 3.

Sull'art. 6 CEDU. Sul punto del giusto processo, la Corte distingue due aspetti. Per quel che concerne la doglianza per cui lo Stato italiano – specie con le leggi nn. 43 e 112 del 2004 – sarebbe intervenuto ad alterare in proprio favore l'esito di un giudizio in corso, la Corte osserva che si tratta del medesimo profilo già trattato a proposito dell'art. 10, sicché non c'è ragione di considerare gli stessi fatti, intesi come lesivi dello stesso interesse a vedersi tutelato un diritto, sia sotto l'aspetto sostanziale della libertà di espressione sia sotto l'aspetto procedurale del giusto processo. Per questo, rigetta il ricorso. E lo rigetta anche sotto l'aspetto dell'eventuale non imparzialità del giudice che ha deciso le cause, vale a dire il Consiglio di Stato con riferimento alla collocazione istituzionale di questo e al rispetto dei diritti convenzionali nella valutazione della prova (v. n. 198).

Sulla misura della riparazione del danno (art. 41 CEDU). La Corte europea perviene a riconoscere alla Centro Europa 7 – con una maggioranza di 9 voti a 8 - 10 milioni di euro a titolo di risarcimento per le violazioni patite e – all'unanimità - 100 mila euro per le spese.

Opinioni concorrenti e dissenzienti. Il giudice croato Vajic redige un'opinione concorrente con la quale si dissocia solo sulla motivazione della violazione dell'art. 1 Prot. 1. Egli ritiene superflua la nozione di 'legittima aspettativa'. Secondo il giudice Vajic delle due l'una: o la posta patrimoniale è entrata nella sfera della persona secondo le regole del diritto nazionale e quindi, nel Paese sottoscrittore, è degno di tutela in giudizio, e allora è già bene oggetto di proprietà ai sensi del Prot. 1 (ed è questo il caso); oppure quella posta patrimoniale non è ancora maturata, e allora non ricade nella nozione di proprietà per il diritto convenzionale e non è la nozione di 'legittima aspettativa' che può allargarne i confini.

I giudici ungherese Sajò, turca Karakas, georgiana Tsotsoria e, *pro parte*, austriaca Steiner sottoscrivono un'opinione dissenziente sul profilo dell'ammontare dell'equa riparazione (art. 41). Essi ritengono che – come peraltro osservato dal Consiglio di Stato all'atto di accordare solo un milione di euro – l'aspettativa della società ricorrente di ottenere le frequenze doveva considerarsi scemata e che quindi il calcolo della Corte è errato. Tanto più che esso non si è avvalso del parere di un perito al riguardo.

Il giudice serbo Popovic e la bosniaca Mijovic dissentono sul medesimo punto, ritenendo per un verso eccessiva la riparazione accordata dalla Corte e, per l'altro, comunque carente nella ricorrente la qualità di vittima delle violazioni lamentate, proprio perché in definitiva il Consiglio di Stato le aveva riconosciuto un risarcimento.

La giudice austriaca Steiner redige infine un'opinione dissenziente sul punto della tardività, considerando che il termine dei sei mesi avrebbe dovuto essere calcolato dalle sentenze del Consiglio di Stato del 31 maggio 2008. L'opinione inoltre reca ulteriori osservazioni critiche sulla quantificazione della riparazione *ex art.* 41.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CEDU, artt. 10 e 6

Protocollo addizionale 1, art. 1

Costituzione italiana, artt. 21, 41 e 42

Leggi italiane: nn. 103 del 1975, 249 del 1997, 66 del 2001, 43 e 112 del 2004

PRECEDENTI IN TEMA DI LIBERTÀ D'INFORMAZIONE, DIRITTO A ESSERE INFORMATI E PLURALISMO NEL SETTORE DEI MASS-MEDIA

Corte EDU: Informationsverein Lentia and Others *c.* Austria, 1993, § 27; Radio ABC *c.* Austria, 1997, § 27, Leveque *c.* Francia (dec.), n. 35591/97, 1999; United Christian Broadcasters Ltd *c.* Regno Unito (dec.), n. 44802/98, 2000; Demuth *c.* Svizzera, n. 38743/97, 2002; Murphy *c.* Irlanda, n. 44179/98, 2003; Meltex *c.* Armenia n. 32283/04, 2008; Ormanni *c.* Italia n. 30278/04, 2007, Riolo *c.* Italia, n. 42211/07, 2008, Saaristo *c.* Finlandia, n. 184/06, 2010, Publico *c.* Portogallo 2010.

Corte costituzionale italiana: sentenze nn. 11 e 98 del 1968; 225 del 1974; 202 del 1976; 826 del 1988; 420 del 1994; 155 e 466 del 2002; 69 del 2009.

PRECEDENTI IN TEMA DI DIRITTO DI PROPRIETÀ INTESO IN SENSO AMPIO

Corte EDU (*relativamente a frequenze televisive*): Tre Traktörer AB *c.* Svezia, n. 10873/84, 1989, § 53; Capital Bank AD *c.* Bulgaria, n. 49429/99, 2005, § 130, Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd *c.* Polonia, n. 51728/99, 2005, § 49; Bimer S.A. *c.* Moldavia, 2007, § 49, 10 luglio 2007);

(*relativamente alla legittima pretesa di vedersi assegnate le frequenze per condurre una lecita attività imprenditoriale*): Stretch *c.* Regno Unito, n. 44277/98, §§ 32-35, 24 giugno 2003, Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi *c.* Turchia (n. 2), nn. 7646/03, 37665/03, 37992/03, 37993/03, 37996/03, 37998/03, 37999/03 and 38000/03, § 50, 6 ottobre 2009.

(*relativamente a poste patrimoniali potenziali*): Plalam *c.* Italia, n. 16021/02, 2010, Di Belmonte *c.* Italia, n. 72638/01, 2010.

Corte costituzionale italiana: sentenze nn. 55 e 56 del 1968; 5 del 1980, 147 del 1995, 369 del 1996 e 348 e 349 del 2007.