CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **86/2004** (ECLI:IT:COST:2004:86)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **ZAGREBELSKY** - Redattore: **ONIDA**
Camera di Consiglio del **11/02/2004**; Decisione del **26/02/2004**
Deposito del **09/03/2004**; Pubblicazione in G. U. **17/03/2004**
Norme impugnate:
Massime: **28329**
Atti decisi:

N. 86

SENTENZA 26 FEBBRAIO - 9 MARZO 2004

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Gustavo ZAGREBELSKY; Giudici: Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfonso QUARANTA,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 1, della legge 6 agosto 1990, n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato), e dell'art. 1, comma 3, del decreto legge 19 ottobre 1992, n. 407 (Proroga dei termini in materia di impianti di radiodiffusione), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 1992, n. 482, promosso con ordinanza del 4 novembre 2002 dal Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Radio Nordtirol 1 s.r.l. contro il Ministero delle comunicazioni ed altri, iscritta al n. 556 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 1, prima serie speciale, dell'anno 2003.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio dell'11 febbraio 2004 il Giudice relatore Valerio Onida.

Ritenuto in fatto

1. - Con ordinanza emessa il 4 novembre 2002, pervenuta a questa Corte il 3 dicembre 2002, il Consiglio di Stato ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 21, 41 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 1, della legge 6 agosto 1990, n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato), e dell'art. 1, comma 3, del decreto legge 19 ottobre 1992, n. 407 (Proroga dei termini in materia di impianti di radiodiffusione), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 1992, n. 482, il quale fa rinvio alla prima disposizione ai fini della fissazione dei requisiti per la prosecuzione nell'esercizio degli impianti di radiodiffusione sonora.

La questione è stata sollevata nell'ambito di un giudizio - promosso dalla S.r.l. Radio Nordtirol 1 contro il Ministero delle comunicazioni (subentrato al Ministero delle poste e delle telecomunicazioni) ed altri - avverso il decreto con il quale il Ministero aveva respinto la domanda presentata dalla società al fine di ottenere la concessione per la radiodiffusione sonora privata, in quanto controllata da persona fisica di nazionalità straniera, ed avverso la successiva ordinanza con la quale era stata ordinata la disattivazione, mediante sigillo, degli impianti di radiodiffusione dell'emittente.

Il Consiglio di Stato afferma preliminarmente di non condividere la tesi dell'appellante, ad avviso del quale l'art. 1 della legge 27 ottobre 1993, n. 422, di conversione del decreto legge 27 agosto 1993, n. 323, avendo espunto dal testo dell'art. 1, comma 3, del decreto legge n. 407 del 1992 il richiamo all'art. 17, commi 1 e 2, della legge n. 223 del 1990, avrebbe sancito l'abrogazione del divieto del possesso di maggioranze di azioni da parte di soggetti di nazionalità straniera ai fini della prosecuzione nell'esercizio di impianti di radiodiffusione sonora. Ad avviso del giudice remittente, infatti, anche a seguito di tale modifica normativa, l'art. 1 del decreto legge n. 407 del 1992, nel testo applicabile *ratione temporis*, richiederebbe, ai fini del rilascio della concessione, il possesso dei requisiti di cui all'art. 16, comma 10, della legge n. 223 del 1990, norma che, a sua volta, rinvia proprio all'art. 17 della stessa legge, il quale dispone il suddetto divieto del rilascio del titolo in favore di società nelle quali la maggioranza del pacchetto azionario sia di pertinenza di soggetti di nazionalità straniera.

Il Collegio reputa peraltro che i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dall'appellante siano, oltre che rilevanti (il provvedimento di diniego essendo infatti motivato con riguardo al possesso della maggioranza delle quote da parte di cittadino straniero, nella specie austriaco), anche non manifestamente infondati.

Al riguardo, il remittente interpreta l'art. 17, comma 1, della legge n. 223 del 1990 nel senso che, mentre per le società costituite in Italia e caratterizzate dalla posizione predominante di un socio straniero vi sarebbe un divieto assoluto di conseguire il titolo concessorio, per converso detta preclusione non opererebbe con riguardo alle società costituite in altri Stati dell'Unione europea e in altri Stati esteri ove vige un regime di reciprocità.

Ad avviso del Consiglio di Stato, l'opposta soluzione ermeneutica offerta dalla difesa erariale, a tenore della quale il divieto di appartenenza della maggioranza delle azioni da parte di soggetti non italiani né comunitari varrebbe anche per le citate società estere, pur se capace di restituire razionalità al tessuto normativo, non sarebbe confortata dal dato positivo, che, al contrario, in modo esplicito (art. 17, comma 1, terzo periodo), escluderebbe che per le società in esame operino i divieti di cui ai periodi precedenti della stessa disposizione, ossia il divieto di controllo del pacchetto azionario o delle quote di controllo da parte di soggetti stranieri, con

ciò in positivo ammettendo senza limitazione alcuna dette società al conseguimento del titolo concessorio.

Tale essendo l'esegesi del dato positivo, il divieto assoluto, risultante dalle disposizioni censurate, per le società costituite in Italia e controllate da soggetti di nazionalità straniera di conseguire un titolo concessorio per converso accessibile a società straniere versanti nelle medesime condizioni, violerebbe, ad avviso del remittente, gli articoli 3, 21, 41 e 97 della Costituzione.

In relazione alla denunciata violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, il Consiglio di Stato osserva che la norma impugnata sancisce una non motivata diversità di trattamento tra società italiane ed estere versanti nelle medesime condizioni (controllo del pacchetto azionario o delle quote da parte di cittadini stranieri), inibendo alle prime e consentendo alle seconde il conseguimento della concessione per la radiodiffusione sonora. In particolare, la vulnerazione del principio di eguaglianza deriverebbe dalla disomogeneità di trattamento tra società italiane e società appartenenti ad altri paesi della Comunità, il che si tradurrebbe in una "discriminazione a rovescio" ai danni degli operatori nazionali, come tali anch'essi comunitari, nell'ambito di uno spazio economico comune. E tale diversità di trattamento mal si concilierebbe con la ricorrenza, in entrambe le fattispecie oggetto di differente trattamento legislativo, della medesima *ratio* di evitare un controllo straniero su attività considerate di preminente interesse nazionale.

L'irragionevolezza della disparità di trattamento renderebbe per conseguenza evidente l'incisione negativa dei valori costituzionali protetti dagli articoli 21, 41 e 97 della Costituzione. Ad avviso del giudice *a quo*, il divieto in questione limiterebbe in modo discriminatorio l'esercizio dell'iniziativa economica nel campo della comunicazione e, quindi, inciderebbe negativamente sull'imparzialità e sul buon andamento dell'amministrazione in sede di valutazione delle domande e di adozione dei provvedimenti conseguenziali. Il *vulnus* ai richiamati principi costituzionali andrebbe valutato anche alla luce dei principi comunitari in materia di libertà di circolazione e di concorrenza, che non consentono forme di "discriminazione a rovescio" nei confronti degli imprenditori nazionali, essendo anch'essi operatori comunitari destinatari delle norme di tutela cristallizzate nel Trattato istitutivo della Comunità europea.

Infine, il giudice remittente osserva che la discriminazione oggetto di censura, sia sul versante costituzionale sia sul piano comunitario, "è quella che viene in rilievo tra le società operanti in Italia nel settore delle comunicazioni - e quindi soggetti comunitari - destinatari di un diverso trattamento legislativo su base di nazionalità, senza che risulti pertanto conferente l'appartenenza o meno dei singoli soci ad uno degli Stati della Comunità al pari della circostanza che la disciplina nazionale sia identica per le società costituite in Italia".

2. - Nel giudizio dinanzi alla Corte è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata.

L'Avvocatura ripropone l'interpretazione avanzata nel giudizio *a quo* per rendere compatibile la norma denunciata con i principi costituzionali. Ad avviso della difesa erariale, l'art. 17 della legge n. 223 del 1990 enuncia essenzialmente una regola che impedisce l'appartenenza della maggioranza delle azioni della società concessionaria a persone fisiche di cittadinanza straniera ed a persone giuridiche di nazionalità straniera. La norma introduce una eccezione per le società costituite in Stati appartenenti alla CE o che pratichino nei confronti dell'Italia un trattamento di reciprocità: questa deroga, però, "non significa che queste ultime società possano avere un socio di maggioranza di nazionalità estera (extracomunitaria), ma solo che la maggioranza delle azioni della società concessionaria non impedisce il rilascio della concessione quando titolare ne è una società che, pur essendo di nazionalità straniera, tuttavia

rientra nella CE o appartiene ad uno Stato che pratica nei confronti dell'Italia una condizione di reciprocità".

La questione - osserva l'Avvocatura - è stata ulteriormente chiarita dall'art. 3, comma 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249 (Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo), il quale, nel ridefinire le condizioni di ammissibilità per il rilascio della concessione, ha espresso lo stesso concetto con una diversa formulazione che non presta più il fianco all'equivoco rilevato dal remittente. La nuova disposizione stabilisce che le società devono essere di nazionalità italiana ovvero di uno Stato appartenente all'Unione europea e che il controllo di entrambe da parte di soggetti di cittadinanza o nazionalità di Stati non appartenenti all'Unione è consentito solo a condizione di reciprocità. Sarebbe così venuto meno ogni possibile dubbio sulla disparità di trattamento ipotizzata dal Consiglio di Stato ai danni di società italiane con socio straniero rispetto a società straniere o comunitarie, essendo state precisate, per tutte, le condizioni già deducibili dalla legge n. 223 del 1990.

Considerato in diritto

1. - La questione sollevata dal Consiglio di Stato investe l'art. 17, comma 1, della legge 6 agosto 1990, n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato), e l'art. 1, comma 3, del decreto legge 19 ottobre 1992, n. 407 (Proroga dei termini in materia di impianti di radiodiffusione), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 1992, n. 482. La prima disposizione stabilisce che la maggioranza delle azioni o quote delle società concessionarie private di radiodiffusione sonora e televisiva, nonché delle società che direttamente o indirettamente le controllino, o comunque un numero di azioni o quote che consenta il controllo delle società o il loro collegamento, non può appartenere o essere intestato a persone fisiche, giuridiche, società con o senza personalità giuridica, di cittadinanza o nazionalità straniera (primo e secondo periodo del citato art. 17, comma 1); ma "i divieti di cui ai precedenti periodi relativamente alle società estere non si applicano nei confronti di società costituite in Stati appartenenti alla Comunità economica europea o in Stati che pratichino nei confronti dell'Italia un trattamento di reciprocità" (terzo periodo). A sua volta, l'art. 1, comma 3, del decreto legge n. 407 del 1992, nel prevedere il rilascio di concessioni di durata biennale ai soggetti autorizzati a proseguire nell'esercizio di impianti di radiodiffusione sonora, lo subordina al possesso, fra l'altro, dei requisiti di cui all'art. 16, comma 10, della legge n. 223 del 1990, il quale rinvia all'art. 17, commi 1 e 2, della stessa legge (il richiamo diretto ai requisiti di cui a detto art. 17, commi 1 e 2, contenuto nel testo originario del decreto come convertito, è stato poi soppresso dall'art. 1, comma 4, del decreto legge 27 agosto 1993, n. 323, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 ottobre 1993, n. 422, ma senza conseguenze sul punto in questione, stante il perdurante rinvio di cui all'art. 16, comma 10): e dunque, in sostanza, rinvia alla medesima disciplina già ricordata in tema di limiti alla partecipazione straniera nelle società concessionarie.

Il remittente (chiamato a decidere sul caso di una società italiana, controllata da un cittadino di uno Stato - l'Austria - all'epoca ancora non facente parte della Comunità europea, che si è vista negare la concessione) interpreta la norma in esame nel senso che essa, mentre esclude che i soci delle società italiane concessionarie o controllanti delle medesime possano essere in maggioranza di cittadinanza o nazionalità estera, non prevederebbe lo stesso limite nei confronti delle società concessionarie o controllanti costituite in un altro Stato appartenente alla Comunità economica europea. Si realizzerebbe dunque, secondo il Consiglio di Stato, una "discriminazione a rovescio" a danno delle società italiane nei confronti di quelle di altri Stati comunitari, che contrasterebbe con l'art. 3 della Costituzione, per la ingiustificata disparità di trattamento, ritenuta irragionevole in presenza della medesima *ratio* consistente

nell'intento di evitare un controllo di soggetti stranieri extracomunitari su attività considerate di preminente interesse nazionale; nonché, per conseguenza, con gli artt. 21, 41 e 97 della Costituzione, in quanto si limiterebbe in modo discriminatorio l'esercizio dell'iniziativa economica nel campo della comunicazione e si inciderebbe negativamente sull'imparzialità e sul buon andamento dell'amministrazione "in sede di valutazione delle domande e di adozione dei provvedimenti conseguenziali".

2. - La questione non è fondata, in quanto la norma impugnata deve essere intesa in senso diverso da quello ritenuto dal giudice *a quo*.

Benché la formulazione letterale dell'art. 17, comma 1, terzo periodo, della legge n. 223 del 1990, là dove laconicamente esclude le società di altri Stati CE dai "divieti" previsti per le società estere, possa prestarsi ad attribuire ad esso il significato ritenuto dal Consiglio di Stato, un criterio sistematico, che tenga conto della *ratio* della disposizione, ed eviti di attribuirle un senso incongruo rispetto ad essa, e suscettibile di confliggere con i principi costituzionali e comunitari, deve indurre invece ad adottare una diversa interpretazione: quella cioè secondo cui sono integralmente parificati i requisiti che debbono essere posseduti dalle società di altri Stati CE a quelli prescritti per le società di nazionalità italiana.

La norma in questione è volta ad assicurare che l'influenza gestionale predominante collegata al controllo delle società concessionarie dell'esercizio di impianti di radiodiffusione sonora e televisiva sia riservata a soggetti appartenenti all'Italia o ad altri Stati della Comunità europea, in linea anche con la preoccupazione di salvaguardare la "diversità culturale" europea (cfr. il tredicesimo "considerando" della direttiva n. 89/552/CEE del 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive), e di promuovere la trasmissione di "opere europee", cioè prodotte con il prevalente contributo di soggetti appartenenti agli Stati della Comunità (secondo le regole di cui al capitolo III della citata direttiva n. 89/552/CEE). Tale intento richiede che non solo le persone fisiche concessionarie, ma anche i soggetti che effettivamente controllino, direttamente o indirettamente, le società concessionarie, siano cittadini di uno Stato membro della Comunità (salve le deroghe ammesse in virtù del principio di reciprocità o di speciali accordi): intento che sarebbe palesemente frustrato se una società costituita in uno Stato europeo potesse conseguire la concessione ancorché posseduta in maggioranza, o controllata, da soggetti extracomunitari.

In tal senso è oggi esplicito l'art. 3, comma 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249 (Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo), che, disciplinando il rilascio delle nuove concessioni radiotelevisive private, stabilisce fra l'altro che le società concessionarie "devono essere di nazionalità italiana ovvero di uno Stato appartenente all'Unione europea" e che "il controllo delle società da parte di soggetti di cittadinanza o nazionalità di Stati non appartenenti all'Unione europea è consentito a condizione che detti Stati pratichino nei confronti dell'Italia un trattamento di effettiva reciprocità, fatte salve le disposizioni derivanti da accordi internazionali". Quest'ultima disposizione non ha sostanzialmente innovato in materia, ma ha solo espresso in modo più chiaro le regole già recate dalle norme impugnate dal remittente, e di essa si deve tener conto ai fini della interpretazione della normativa precedente, che qui viene in discussione.

Nel medesimo senso si è pronunciata del resto l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nella delibera n. 58 del 19 maggio 1999, in cui si dichiarava - affrontando un caso parallelo a quello dedotto davanti al giudice *a quo*, ed esplicitamente esprimendosi sulla interpretazione dell'art. 17, comma 1, della legge n. 223 del 1990 - che l'acquisizione da parte di una società di diritto lussemburghese (quindi di una società costituita in uno Stato appartenente alla Comunità), quasi interamente nelle mani di soci statunitensi, del controllo, tramite un'altra società controllata, della società titolare di un'emittente televisiva in ambito nazionale, non era compatibile, in ragione dell'articolazione dell'azionariato dell'acquirente,

"con la disciplina dell'art. 17 della legge n. 223 del 1990, ed attualmente della legge n. 249 del 1997".

3. - Stante l'interpretazione qui accolta delle disposizioni denunciate, e dunque l'assenza della lamentata discriminazione fra società italiane e società costituite in altri Stati comunitari, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Consiglio di Stato non ha ragione di sussistere.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 1, della legge 6 agosto 1990, n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato), e dell'art. 1, comma 3, del decreto legge 19 ottobre 1992, n. 407 (Proroga dei termini in materia di impianti di radiodiffusione), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 1992, n. 482, sollevata, in riferimento agli articoli 3, 21, 41 e 97 della Costituzione, dal Consiglio di Stato con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 febbraio 2004.

F.to:

Gustavo ZAGREBELSKY, Presidente

Valerio ONIDA, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 9 marzo 2004.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.