

T.A.R. LOMBARDIA

19 SETTEMBRE 1986

N. 646

PRESIDENTE:

RANGIONE

ESTENSORE:

LEO

PARTI:

CENTRO PRODUZIONE

RADIO RADICALE

(Avv. Colombo, Giacomini)

CIRCOSTEL, AMM. PP.TT.

(Avv. Stato Poli)

RAI

(Avv. Formigini, Esposito ed altri)

Radiotelevisione • Rapporti tra RAI ed emittenza privata • Conflitto nell'uso delle radiofrequenze • Poteri ripristinatori della P.A.

L'emittenza privata è sottoposta al generale potere di ripristinatorio della P.A.

Radiotelevisione • Interferenze tra le trasmissioni RAI e quelle di un'emittente privata • Disattivazione dell'impianto del privato • Motivazione basata sugli artt. 3 e 4 legge 10/85 • Inidoneità • Illegittimità del provvedimento.

Non trova giustificazione ed è pertanto illegittimo il provvedimento dell'Autorità Postale che dispone la disattivazione di un impianto privato interferente con le trasmissioni RAI, quando risulti motivato sulle previsioni di cui agli artt. 3 e 4 della legge 10/85 le quali prevedono tale misura repressiva per ipotesi diverse.

Radiotelevisione • Interferenze tra le trasmissioni RAI e quelle di un'emittente privata • Disattivazione dell'impianto del privato • Necessità di dare conto dell'impossibilità di adottare misure alternative • Difetto di motivazione • Illegittimità del provvedimento.

Difetta di idonea motivazione ed è pertanto illegittimo il provvedimento dell'Autorità Postale che dispone la disattivazione di un impianto privato, qualora non risulti dal provvedimento l'impossibilità di adottare misure tecniche capaci di eliminare le interferenze senza sacrificio della posizione del privato.

FATTO. — Con il ricorso in epigrafe si espone:

— che anteriormente al settembre 1985, a seguito di controlli tecnici eseguiti in località Monte Quarone in provincia di Vercelli, la RAI di Torino accertava che la ricorrente s.r.l. Centro Produzione Radio Radicale effettuava emissioni radiofoniche PATT A 87,750 MHz, in banda assegnata a radiodiffusione nel Piano Nazionale di ripartizione delle radiofrequenze (d.m. 31 gennaio 1983); emissioni che interferivano con la ricezione della rete TV 1 dell'impianto RAI di Torino Eremo — Canale « C » — freq. 81-88 MHz;

— che la RAI segnalava ciò al CIRCOSTEL (Circolo Costruzioni TT) di Milano il quale, con provvedimento 5 settembre 1985, n. 7280/85/CC diffidava il responsabile dell'emittente Radio Radicale — sede di Milano — ad eliminare le suddette interferenze entro cinque giorni dalla notifica del provvedimento stesso;

— che, in risposta a tale diffida, la istante società notificava all'Escopost di Milano ed alla RAI un atto stragiudiziale, con cui — richiamati le note 14 e 16 del Piano Nazionale delle Frequenze e l'art. 10.3 lett. D) del d.P.R. n. 521/1981 — sosteneva che le predette interferenze — delle quali non contestava la

sussistenza — si verificavano sul Monte Quarone dove è collocato un impianto RAI che impiega il canale « C » non per l'utilizzo diretto del TV 1 nella zona di Torino ma per ritrasmettere su altro impianto, realizzando così — attraverso « una ripetizione di banda » — un « collegamento tra punti fissi » e cioè un'operazione per la quale il detto Piano Nazionale prevede altre bande di frequenza (MHz 890/915, 935/960, 1427/1535, 1900/2300, ecc.);

— che la RAI, con nota 30 ottobre 1985, n. AL/Cont./5054/04767, contestava il contenuto della diffida stragiudiziale della istante ed affermava che il termine « località » di cui alla nota 14 del d.m. 31 gennaio 1983 « prescinde da ogni riferimento all'area di servizio ed è diretto invece ad indicare il luogo in cui è ubicato l'impianto trasmittente, legittimando così l'uso del Canale televisivo C sia per servizio all'utenza che per alimentare successivi ripetitori tramite collegamenti a rimbalzo quale quello di Monte Quarone »;

— che con provvedimento 30 ottobre 1985, n. CC.TT./A/17056/85/M il Circostel di Milano, dopo aver considerato che le interferenze in questione contravvengono all'art. 18 del d.P.R. 10 agosto 1981, n. 521 nonché alla legge 14 aprile 1975, n. 103, ha disposto — ai sensi dell'art. 240 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 — la disattivazione, poi eseguita, dell'impianto trasmittente della istante.

Avverso il testè indicato provvedimento del Circostel è insorta la Società istante che, con il gravame in esame, ha dedotto l'illegittimità di tale provvedimento chiedendone — con vittoria di spese e previa sospensione — l'annullamento per i seguenti motivi di censura:

1) violazione degli artt. 3 e 4 legge n. 10/1985, dell'art. 240 d.P.R. n. 156/1973 e dell'art. 18 d.P.R. n. 521/1981;

2) violazione dell'art. 3 legge n. 10/1985 e del d.m. 31 gennaio 1983. Eccesso di potere per difetto di motivazione in punto di comparazione tra contrapposti pubblici interessi;

3) violazione di legge (artt. 10 e 12 d.P.R. n. 521/1961).

Con ordinanza 19 novembre 1985, n. 1220, questo Tribunale ha respinto l'avanzata domanda di sospensione dell'atto impugnato.

Si sono costituite in giudizio la RAI e l'Amministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni e, con memorie ritualmente depositate, hanno sostenuto l'infondatezza del gravame. In più, la RAI ha previamente eccepito l'inammissibilità del ricorso sia per difetto d'interesse in capo alla istante e sia per mancata impugnazione, ad opera di questa, del « provvedimento con il quale è stato alla RAI attribuito il Canale C »; inoltre, la RAI ha chiesto che, in via preliminare, l'adito Tribunale prenda in esame e valuti la questione se in ordine alla presente controversia ricorra la giurisdizione del giudice amministrativo ovvero dell'autorità giudiziaria ordinaria. Le resistenti hanno concluso chiedendo che il ricorso venga respinto e che la istante venga condannata al pagamento delle spese di lite.

Alla pubblica udienza del 26 febbraio 1986, i patroni delle parti hanno ulteriormente insistito nelle loro domande, eccezioni e conclusioni.

DIRITTO. — I. La controversia attiene alla materia dell'uso di impianto di radiodiffusione via etere di portata locale, materia nella quale attualmente vige il regime della autorizzazione amministrativa che ha sostituito quello della concessione a seguito della sentenza della Corte Costituzionale 15/28 luglio 1976, n. 202 (cfr., in tal senso, Cons. Stato, VI, 14 luglio 1982, n. 361).

Più precisamente, l'impugnativa è rivolta avverso un provvedimento dell'Amministrazione Postale (Circostel di Milano), portante la irrogazione della misura sanzionatoria della disattivazione di impianto privato di radiodiffusione per l'avvenuto verificarsi di interferenze tra l'attività dell'emittente privata della ricorrente società ed il pubblico servizio televisivo gestito dalla RAI: il provvedimento risulta adottato nei confronti di una emittente radiofonica privata, alla quale l'art. 3 legge 4 febbraio 1985, n. 10 (di conversione del d.l. 6 dicembre 1985, n. 807) aveva temporaneamente consentito — a certe condizioni e con il divieto di arrecare turbative ai pubblici servizi — la prosecuzione dell'attività sulla banda di frequenza di fatto utilizzata al 31 ottobre 1984 ed al 6 dicembre 1984 (87,750 MHz) e destinata nel Piano Nazionale delle Radiofre-

quenze del 1983 alla radiodiffusione sonora pubblica e privata.

II. Vanno, anzitutto, esaminate le questioni preliminari sollevate dalla controinteressata RAI.

1) Va, in primo luogo, vagliata la questione della giurisdizione di ordine alla controversia.

Al riguardo, si osserva che, in relazione al sopra evidenziato oggetto della causa, non può non riconoscersi alla ricorrente società una posizione soggettiva qualificata che, nei confronti della P.A., si attegga come interesse legittimo sia in ragione della provvisorietà e del contenuto del beneficio di cui all'art. 3 legge 10/1985 e sia in ragione del suo configurarsi quale posizione soggettiva tutelata dal dovere della stessa P.A. di non sacrificarla se non nei casi e nei limiti della tutela di preminenti interessi pubblici, tra i quali è da annoverare quello del servizio nazionale di radiotrasmissioni (cfr., in tal senso, Cons. Stato, VI, 14 luglio 1982, n. 361 che si richiama a Cass., Sez. Un., 1° ottobre 1980, n. 5336 e 19 febbraio 1982, n. 1051).

Pertanto, l'impugnato provvedimento di disattivazione di impianto radiofonico privato in esercizio ai sensi dell'art. 3 citato, incidendo su un interesse legittimo della ricorrente, non è altrimenti configurabile se non come atto amministrativo di natura discrezionale con la conseguenza che il sindacato di legittimità di ordine ad esso non può che spettare al giudice amministrativo.

Va, quindi, affermato il ricorrere nel caso di specie, della giurisdizione di questo Tribunale.

2) Riguardo all'eccezione di inammissibilità del gravame per asserito difetto d'interesse in capo alla istante, si osserva che questa, al momento dell'esperimento dell'azione giudiziaria, rientrava tra i soggetti titolari di emittenti « radiotelevisive » (e cioè di emittenti radiofoniche e di emittenti televisive) private relativamente alle quali il citato art. 3 legge n. 10/1985 ha permesso in via temporanea la prosecuzione dell'attività, con il divieto — tuttavia — di determinare situazioni di incompatibilità con i pubblici servizi.

Ora, l'interesse alla prosecuzione di una siffatta attività da parte della istante implica il suo interesse ad agire per la difesa della sua posizione soggettiva lesa

dall'impugnato provvedimento amministrativo.

Per tale ragione, l'esaminato rilievo di inammissibilità del gravame non è fondato e va, perciò, respinto.

3) L'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione di precedente provvedimento di attribuzione alla RAI dell'uso del canale « C » per alcune località fra le quali la zona di Torino, non può essere condivisa.

Ed invero, a parte il fatto che la controinteressata si limita ad affermare, ma non comprova, che dal suindicato pregresso atto possa essere derivata una qualche lesione alla sfera giuridica della ricorrente, è dato rilevare come una lesione del genere non possa essere stata cagionata se non unicamente dall'atto impugnato, poiché, anteriormente all'adozione di quest'ultimo, la ricorrente era legittimata ad esercitare l'attività di trasmissioni radiofoniche e che ciò le è stato impedito soltanto con l'atto oggetto della presente impugnativa.

L'eccezione in discorso va, quindi, rigettata.

III. Si può ora, passare all'esame del merito del ricorso.

All'uopo, giova procedere ad un previo riscontro della disciplina applicabile al caso di specie, contenuta negli artt. 183 - ultimo comma — e 195 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 (come modificati dall'art. 45 legge 14 aprile 1975, n. 103 e non intaccati dalla pronuncia di incostituzionalità portata dalla citata sentenza n. 202/1976 della Corte Costituzionale); nell'art. 240 dello stesso d.P.R. n. 156/1973 e negli artt. 1, 2, 3 e 4 della citata legge n. 10/1985.

L'art. 183, ultimo comma, d.P.R. n. 156/1973 stabilisce che « sono di competenza dell'Amministrazione, nell'ambito del regolamento internazionale delle radiocomunicazioni, l'assegnazione di frequenze radioelettriche per tutte le radiocomunicazioni e la notificazione al Comitato internazionale di registrazione delle frequenze dell'avvenuta assegnazione »: l'organo competente è il Ministro delle PP.TT., come risulta anche dall'art. 5 del d.m. 31 gennaio 1983 portante l'approvazione del vigente Piano Nazionale di ripartizione delle radiofrequenze.

Il successivo art. 195 configura come reato l'installazione o l'esercizio di im-

pianto di telecomunicazioni non autorizzato (comma 1) e, inoltre, stabilisce che, « indipendentemente dall'azione penale, l'Amministrazione può provvedere direttamente, a spese del possessore, a suggellare o rimuovere l'impianto ritenuto abusivo ed a sequestrare gli apparecchi » (ultimo comma).

L'art. 240 dello stesso normativo, dopo aver affermato che « è vietato arrecare disturbi o causare interferenze alle telecomunicazioni ed alle opere ad esse inerenti » (comma 1), dispone che « nei confronti dei trasgressori provvedono direttamente, in via amministrativa, i direttori dei circoli delle costruzioni telegrafiche e telefoniche ed i capi degli ispettorati di zone dell'Azienda di Stato per i servizi telefonici, competenti per territorio » (comma 2).

L'art. 1 legge n. 10/1985 pone delle statuizioni con le quali:

a) si ribadisce quanto già stabilito dagli artt. 1, 2 e 3 legge n. 103/1975 e cioè che « la diffusione sonora e televisiva sull'intero territorio nazionale... ha carattere di preminente interesse generale ed è riservata allo Stato » (comma 1), il quale esplica il relativo servizio mediante concessione a società per azioni a totale partecipazione pubblica di interesse nazionale (comma 3);

b) si afferma che, « nell'ordinare il sistema radiotelevisivo, lo Stato si informa ai principi di libertà di manifestazione del pensiero e di pluralismo dettati dalla Costituzione per realizzare un sistema misto di emittenza pubblica e privata » (comma 2);

c) si dispone, da ultimo, che, sino all'entrata in vigore della prevista nuova legge sul sistema radiotelevisivo, il servizio pubblico nazionale e l'attività di radiodiffusione sonora e televisiva dell'emittenza privata (nazionale e locale) sono regolati dalle norme della legge n. 103/1975 non espressamente abrogate e non incompatibili con le disposizioni di essa legge n. 10/1985 (commi 4 e 5).

L'art. 2 stabilisce che « l'attività di radiodiffusione sonora e televisiva dell'emittenza pubblica e privata si svolge sulla base del Piano Nazionale di assegnazione delle frequenze » (comma 1), il quale è destinato ad individuare — fra l'altro — « i bacini di utenza idonei a consentire la presenza e l'economica gestione, entro i bacini stessi, di un nume-

ro di emittenti private tale da evitare situazioni di monopolio ed oligopolio » (comma 2, lett. b).

L'art. 3 contiene una norma transitoria secondo cui, in via temporanea (sino all'approvazione della legge generale sul sistema radiotelevisivo e comunque non oltre sei mesi dalla data di entrata in vigore del d.l. 6 dicembre 1984, n. 807, termine semestrale prorogato fino al 31 dicembre 1984 con d.l. 1° giugno 1985, n. 223 convertito con legge 2 agosto 1985, n. 397) « è consentita la prosecuzione dell'attività delle singole emittenti radiotelevisive private con gli impianti di radiodiffusione private con gli impianti di radiodiffusione già in funzione alla data del 1° ottobre 1984, fermo restando il divieto di determinare situazioni di incompatibilità con i pubblici servizi ».

Il successivo art. 4 contiene una disposizione con cui si pone a carico dei destinatari del beneficio di cui all'art. 3, l'onere di inoltrare al Ministero delle PP.TT. entro 90 giorni dal 6 dicembre 1984 una denuncia dell'esercizio di radiodiffusione in corso, integrante la denuncia di detenzione di impianti prevista dall'art. 403 d.P.R. n. 156/1973 ed avente « lo scopo di mettere a disposizione degli organi preposti alla pianificazione elementi idonei per la definizione del piano di assegnazione delle frequenze di cui al precedente art. 2 e per la determinazione dei bacini di utenza ». Alla mancata osservanza di tale onere è stata ricollegata la sanzione della disattivazione degli impianti di che trattasi.

Dalla riferita normativa emerge:

1) che l'emittenza radiotelevisiva privata ha diritto di cittadinanza nel nostro Ordinamento a condizione che sia previamente autorizzata dall'Amministrazione Postale e non intralci il pubblico servizio di radiodiffusione avente carattere preminente e riservato allo Stato, che lo esercita a mezzo di società concessionaria d'interesse nazionale (la RAI). Per l'ipotesi che abbia a verificarsi una situazione d'incompatibilità tra l'emittenza privata e l'emittenza pubblica, agli Uffici periferici dell'Amministrazione Postale è conferito il generale potere di adottare i più opportuni provvedimenti idonei ad ovviare a tale situazione;

2) che con la legge n. 10/1985, da cui risultano previste l'emanazione di una normativa organica *in subiect materia* e l'adozione di un Piano Nazionale di assegnazione delle frequenze radioelettriche, sono stati positivamente autorizzati in via temporanea sia la prosecuzione dell'attività di fatto esplicata da emittenti radiotelevisive private già in funzione alla data del 1° ottobre 1984 e sia l'uso da parte di queste delle frequenze radioelettriche in corso di utilizzazione, facendosi — peraltro — divieto a tali emittenti di arrecare disturbi al pubblico servizio.

È, pertanto, evidente sia che le emittenti private radiofoniche e televisive, in regola con l'effettuazione della comunicazione ex art. 4 legge n. 10/1985, non possono dirsi abusive con riferimento al periodo in cui il loro esercizio è consentito direttamente dalla legge, e sia che, in caso di sopravvenuta incompatibilità tra la loro attività ed il pubblico servizio gestito dalla RAI, esse non possono non ritenersi passivamente assoggettate al generale potere ripristinatorio spettante all'Amministrazione Postale ai sensi dell'art. 240 d.P.R. n. 156/1973. L'esercizio di questo potere non dà, tuttavia, luogo — come si è sopra detto — all'adozione di provvedimenti di un unico tipo, quale la disattivazione dell'impianto che abbia determinato la situazione d'incompatibilità, bensì alla adozione di uno — quello più opportuno — tra i provvedimenti atti ad ovviare ad una siffatta situazione: ad esempio, l'indicazione di prescrizioni idonee allo scopo con l'invito al privato di attuarle entro un congruo termine; l'eliminazione d'ufficio degli inconvenienti prodotti dall'emittente privata; lo spostamento dell'impianto privato con assegnazione di altra frequenza; il suggellamento o la rimozione del medesimo; il sequestro dei relativi apparecchi; ecc.

Ora, poiché tale potere è chiaramente un potere discrezionale volto a restringere la sfera giuridica del privato, la sua esplicazione è da ritenere non possa avvenire se non mediante un provvedimento motivato che dia conto della valutazione che della insorta situazione d'incompatibilità abbia effettuato l'Amministrazione; della possibilità ovvero della impossibilità di ovviare a tale situazione attraverso particolari misure

tecniche la cui attuazione possa permettere al privato l'esercizio della consentita attività di radiodiffusione; della conseguente necessità o convenienza di adottare una piuttosto che un'altra delle possibili misure dirette al eliminare la turbativa di che trattasi.

È alla luce delle superiori considerazioni che va risolta la controversia introdotta con il ricorso in epigrafe.

Nella specie, la ricorrente società eserciva in località Monte Vecchia (Como), ai sensi della legge n. 10/1985 ed in vigenza del beneficio ex art. 3 della stessa, un impianto radiofonico sulla frequenza 87,750 MHz che, nel Piano Nazionale di ripartizione delle radiofrequenze approvato con il citato d.m. 31 gennaio 1983, risulta compresa in una banda (87,5-108 MHz) utilizzata dal Ministero PP.TT. « per la definizione di un piano di assegnazione di frequenze alle stazioni di radiodiffusione sonora pubbliche e private » (nota 16 dell'allegato del d.m.).

Ad un certo momento, nel corso del 1985, l'attività radiofonica della ricorrente società si è venuta a trovare in situazione di incompatibilità con il servizio pubblico radiotelevisivo determinando interferenze con la ricezione della rete TV 1 dell'impianto RAI di Torino-Eremo, sulla banda di frequenza 81-88 MHz, utilizza il canale « C », destinato nel tempo ad essere sostituito (cfr. art. 10, n. 3 lett. d) del d.P.R. 10 agosto 1981, n. 521).

Di fronte ad un tale stato di cose, il Circostel di Milano, avuta la segnalazione dell'inconveniente dalla RAI di Torino ai sensi dell'art. 18 d.P.R. n. 521/1981, con nota 5 settembre 1985 prot. n. CC.TT./C/7280/85/CC diffidava la ricorrente a far cessare le interferenze entro 5 giorni e faceva presente che, in caso di inottemperanza a tale invito, si sarebbe proceduto nei confronti della ricorrente stessa « a termine di legge, compresa l'eventuale disattivazione dell'impianto ». Successivamente, con l'impugnato provvedimento di Circostel di Milano ordinava la disattivazione d'ufficio dell'impianto, la quale veniva — poi — tempestivamente eseguita.

Il provvedimento risulta adottato sulla base delle seguenti considerazioni: 1) che i disturbi e le interferenze in questione « contravvengono all'art. 18 d.P.R.

n. 521/1981 ed alla legge n. 103/1975; 2) che l'art. 3, comma 1, e 4, comma 3, legge n. 10/1985 « prevedono la disattivazione di impianti che determinano situazione di incompatibilità con i servizi pubblici, e cioè causino interferenze ai predetti servizi »; 3) che l'art. 240 del codice P.T. attribuisce ai direttori dei Circostel « la competenza alla rimozione delle turbative alla telecomunicazioni ed alle opere ad esse inerenti ».

L'impugnativa di questo provvedimento, proposta con il gravame in oggetto, si palesa fondata sotto gli assorbenti profili di censura (contenuti nel 1° e nel 2° motivo di ricorso) con i quali si assume, in sostanza, l'illegittimità dell'atto per errata applicazione degli artt. 3, comma 1, e 4, comma 3, legge n. 10/1985 e per difetto di motivazione.

Ed invero, tali norme non prevedono la disattivazione degli impianti radiotelevisivi privati produttori interferenze con il pubblico servizio di radiodiffusione: infatti, il comma 1 dell'art. 3 contiene il solo divieto, per le emittenti private in questa norma contemplate, di arrecare turbative al detto pubblico servizio, mentre il comma 3 dell'art. 4 stabilisce l'irraggiungibilità della suindicata misura repressiva per ipotesi diverse da quella in discorso (per mancanza o per non tempestività della comunicazione di cui al comma 1, ovvero per il caso di diffusione da parte delle emittenti private di trasmissioni meramente ripetitive o consistenti in immagini fisse).

Ciò stante, appare chiaro che la fonte normativa da cui l'atto impugnato può trarre giustificazione è rappresentata unicamente dall'art. 240 del codice postale (approvato con d.P.R. n. 156/1973) che, giova ripetere, attribuisce ai direttori dei Circostel il generale potere di carattere discrezionale di adottare, nei singoli casi concreti, i provvedimenti più opportuni al fine di ottenere la eliminazione dei disturbi e delle interferenze arrecati al pubblico servizio delle telecomunicazioni.

Ma ciò impone, come sopra è stato sottolineato, che l'Amministrazione valuti la fattispecie e dia conto, nel formale atto posto in essere allo scopo, sia di tale valutazione e sia delle ragioni che hanno indotto l'Amministrazione stessa a ritenere opportuna o necessaria, nel caso concreto, l'irrogazione della speci-

fica misura repressiva adottata, la quale — si è già visto — è soltanto una tra le possibili misure che la legge consente ad essa di scegliere.

Nel caso in esame, invece, l'impugnato atto del Circostel di Milano non contiene affatto tali elementi limitandosi esso a dare atto della avvenuta produzione, attraverso l'utilizzazione dell'impianto della ricorrente, di interferenze con un pubblico servizio gestito dalla RAI, a dichiarare la illiceità di tali interferenze in relazione a norme positive e ad ordinare *sic et simpliciter* la disattivazione dell'impianto in discorso.

È perciò da ritenere che l'impugnato provvedimento difetti di una idonea motivazione, tanto più necessaria in quanto per il suo tramite si è irrogata la misura repressiva più radicale che ha impedito alla emittente radiofonica della ricorrente società la prosecuzione di una attività consentita temporaneamente dalla legge e suscettiva di autorizzazione definitiva nel quadro del riordino organico del sistema radiotelevisivo preannunciato nella citata legge n. 10/1985.

L'impugnato provvedimento è, dunque, illegittimo e va annullato in accoglimento del ricorso sotto i vagliati profili di censura, rimanendo assorbite le doglianze non esaminate e fatti salvi gli ulteriori provvedimenti di competenza dell'Amministrazione.

Quanto alle spese di lite, si ravvisano giusti motivi per disporre la loro compensazione tra le parti.

(*Omissis*).

NUOVE TENDENZE NELL'ETERE: RAI ED EMITTENZA PRIVATA VERSO UNA POSSIBILE PARITÀ

1. La sentenza in epigrafe ripropone una classica vicenda dell'ormai decennale storia radiotelevisiva, dalla « liberalizzazione » dell'etere ad opera della Corte Costituzionale.

¹ Per una prima ricognizione, v. Pret. Roma 7 dicembre 1977, in *Foro it.*, 1978, I, 239; Cass. 12 aprile 1979, n. 2168, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 1464; Pret. Bari 30 gennaio 1980, in *Foro it.*, 1980, I, 515; Pret. Milano 6 ottobre 1980 e Pret. Novara 14 luglio 1980, *ivi*, 1981, I, 1200; Trib. Torino 3 settembre 1982, in *Resp. civ.*, 1983, 142. Più di recente, tra le numerose altre rese in pari data, v. Cass. 3 dicembre 1984, n. 6341, in questa *Rivista*, 1985, 203 (con richiami di NAZZICONE), nonché in *Giust. civ.*, 1985, I, 296.

² Il riferimento è a quella parte della sentenza (202/1976 della Corte Costituzionale) dove si enunciava l'ingiustificatezza, allo stato attuale, della tesi secondo cui sussisterebbe una concreta limitatezza in ordine alle frequenze utilizzabili per le trasmissioni radiofoniche e televisive su scala locale.

³ Tra le testimonianze più risalenti, v. Pret. Rho 15 febbraio 1980, in *Foro it.*, 1980, I, 1188.

⁴ Sul punto, relativamente anche alle possibili azioni (petitoria e possessoria) riconosciute al privato, cfr. Cass. 3 dicembre 1984, n. 6339, in questa *Rivista*, 1985, 199 (con richiami di NAZZICONE), nonché in *La nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 554, con nota di COSSU. Nel senso che nel nostro ordinamento non potrebbe rinvenirsi alcuna norma che attribuisca all'uso prioritario di fatto di una frequenza una situazione soggettiva tutelabile giudizialmente, v. Pret. Palestrina 24 marzo 1984, in *Temì romana*, 1984, 235.

⁵ Cfr. Pret. Lucca 8 gennaio 1980, in *Giust. civ.*, 1980, I, 489.

⁶ Del tutto isolata, quantomeno fino ad epoca recente, era rimasta T.A.R. Toscana 29 gennaio 1981, n. 53, in *Giust. civ.*, 1981, I, 3119, che aveva deciso per l'annullamento di una previsione contenuta nel D.M. 3 dicembre 1976, portante il piano nazionale delle radiofrequenze. Da segnalare che la pronuncia di annullamento venne motivata non su un ipotetico difetto di potere in capo all'Amministrazione, ma « sull'arbitraria attribuzione di una posizione di assoluta preminenza della società concessionaria statale nei confronti degli altri esercenti », il che finiva col subordinare l'utilizzazione di alcune frequenze « alla compatibilità con le reti del servizio pubblico nazionale ». La decisione, com'è noto, venne successivamente (e radicalmente) riformata da Cons. St., Sez. VI, 14 luglio 1982, n. 361, in *Foro it.*, 1982, III, 464, con nota di PARDOLESI.

⁷ Cfr. Pret. Perugia 8 marzo 1985; Pret. Bologna 22 febbraio 1985; Pret. Firenze 23 gennaio 1985, tutte pubblicate in *Giust. civ.*, 1985, I, 1834 ss.

La sentenza tratta infatti del conflitto tra più utilizzatori di una medesima frequenza radioelettrica, fattispecie, com'è noto, sicuramente tra quelle che hanno fatto registrare il maggiore numero di decisioni in materia radiotelevisiva¹.

Ad esito della fase di appropriazione delle radiofrequenze da parte di quei soggetti ai quali la Corte Costituzionale aveva consentito l'esercizio dell'attività di radiodiffusione in ambito locale, e nonostante le affermazioni che avevano motivato la pronuncia d'illegittimità costituzionale del monopolio radiotelevisivo² (quantomeno) rispetto all'alto numero di soggetti desiderosi di fare il loro ingresso nell'etere, non poteva non sorgere una numerosissima serie di conflitti, ancora lontana dall'esaurirsi — ne è conferma la vicenda in esame — tra più utilizzatori di una medesima radiofrequenza, non soltanto tra privati, ma anche, come documenta la decisione che si annota, tra privati e Concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo³.

In materia la giurisprudenza, richiamata la regola *prior in tempore potior in iure*, ha ritenuto di risolvere il conflitto in parola in favore di quel soggetto che della frequenza ha fatto per primo concreta utilizzazione, preferendolo a quello che, in epoca successiva, ha iniziato ad operare sulla medesima radiofrequenza (così ponendo in essere una situazione interferente e comunque incompatibile con quella creata dal primo utilizzatore)⁴.

Di questo criterio la dominante giurisprudenza, anche se non è mancata la diversa opinione⁵, ha sempre escluso di poter fare applicazione anche nel caso in cui tra i soggetti coinvolti nel conflitto vi fosse la Concessionaria del servizio pubblico.

In questa ipotesi è del tutto ricorrente l'affermazione dell'assoluta supremazia della Concessionaria, di fronte alla quale l'interesse del privato è destinato in ogni caso a declinare⁶.

La sentenza che si annota, in armonia con la giurisprudenza più recente⁷, evidenzia subito un diverso atteggiamento nella valutazione delle contrapposte posizioni. Secondo il Tribunale infatti l'affermazione della supremazia della Concessionaria non può più essere espressa in termini assoluti, ma dev'es-

sere confermata e verificata in relazione alle concrete modalità del caso⁸.

Questo nuovo orientamento, ne dà conferma espressamente la motivazione, è giustificato sulla lettura della nuova disciplina in materia radiotelevisiva, contenuta negli artt. 1, 2, 3 e 4 della legge 4 febbraio 1985, n. 10⁹, la quale, insieme alle previsioni di cui agli artt. 183, ultimo comma, 195 e 240 del codice postale (d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156), costituisce lo sfondo normativo della decisione.

Quanto alle questioni, strettamente collegate a questa normativa, che la fattispecie solleva, sono quelle da sempre dibattute. In particolare, quella che attiene alla qualificazione giuridica della posizione del privato¹⁰ ed il problema concernente l'individuazione della natura giuridica del bene « radiofrequenza », con la connessa problematica della determinazione del titolo che legittima il soggetto all'utilizzazione della radiofrequenza, in relazione al potere regolamentare dello Stato in materia.

La lettura dei fatti conferma come nel caso si tratti di fattispecie del tutto ricorrente.

Un'emittente radiofonica privata (Radio radicale) utilizza una determinata frequenza radioelettrica (87.750 MHz), da epoca anteriore al settembre 1985¹¹.

Tale frequenza risulta compresa in una banda che il Piano nazionale di ripartizione delle radiofrequenze (approvato con D.M. 31 gennaio 1983) assegna al servizio di radiodiffusione.

Le emissioni su tale banda da parte di Radio radicale vengono denunciate dalla Concessionaria del servizio pubblico all'Autorità postale competente (il Circostel), in quanto interferenti con la ricezione della prima rete televisiva della RAI.

Disattese le eccezioni di Radio Radicale (che motivavano su un uso improprio da parte della RAI del « canale »), il Circostel assume provvedimento di disattivazione dell'impianto.

Del conseguente giudizio di legittimità di tale provvedimento è finale espressione la decisione in epigrafe.

stione concernente la qualificazione giuridica della posizione del privato che esercita un impianto di radiodiffusione.

Il dibattito, com'è noto, si è articolato in generale su due principali conclusioni: quella che riconosce al privato un diritto soggettivo perfetto, allo stato incondizionato e opponibile *erga omnes*¹² e quella che, all'estremo opposto, esclude che al privato possa essere riconosciuta una posizione giuridica attiva comunemente qualificata¹³.

Sul problema, neppure la giurisprudenza della Corte di Cassazione è stata capace di fare completa chiarezza, anche quando, da ultimo¹⁴ è stata riconosciuta come « non trascurabile » l'esigenza di « assicurare ai privati interessati una tutela d'interessi e di diritti di cui essi si pongono titolari nel groviglio dell'etere determinatosi a seguito e per effetto delle carenze legislative a fronte

⁸ Massima espressione di questo nuovo orientamento nella giurisprudenza amministrativa è Cons. St., Sez. VI, 5 marzo 1986, n. 214, in *Giust. civ.*, 1986, 2614. Ancora recentemente, ma in epoca anteriore all'approvazione della legge 10/1985, erano del tutto frequenti le decisioni che riconoscevano la legittimità dell'intervento dell'Amministrazione anche nell'ipotesi di semplice turbativa, intendendosi per tale l'indebita utilizzazione di frequenze riservate ai servizi pubblici, tale da impedire la loro utilizzazione eventuale in qualsiasi momento. Cfr. T.A.R. Toscana 13 luglio 1984, n. 579, in *Trib. amm. reg.*, 1984, I, 2726.

⁹ In questa *Rivista*, 1985, 404.

¹⁰ Sul tema, in vario senso, v. DI LALLA, *Emittenti private: diritto soggettivo o interesse legittimo*, in *Rass. dir. civ.*, 1981, 1144; PACE, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione*, Padova, 1983, 379 ss.; PARDOLESI, *La storia infinita: guerra dell'etere, problemi di giurisdizione*, in *Foro it.*, 1984, I, 2953.

¹¹ Cfr., sulle problematiche relative al requisito temporale richiesto dalla legge 10/1985, per la prosecuzione dell'attività delle emittenti private, le acute osservazioni di CHIOLA, *Gli effetti del regime provvisorio per le emittenti radiotelevisive private*, in questa *Rivista*, 1986, 1.

¹² Limitatamente, secondo la giurisprudenza dominante, a rapporti interprivati. Dall'affermata esistenza di un diritto soggettivo è stata dedotta la possibilità del rimedio cautelare atipico, cfr. tra le tante, Pret. Verona 29 luglio 1980, in *Giust. civ.*, 1981, I, 205, che argomenta in relazione al diritto di cui all'art. 41 della Costituzione; Pret. Milano 6 ottobre 1980, in *Foro it.*, 1981, I, 1800; Pret. Bologna 11 febbraio 1984, *ivi*, 1984, I, 1412.

¹³ Così Trib. Napoli 22 maggio 1982, in *Giust. civ.*, 1982, 2799. Si tratta peraltro di posizione che è rimasta del tutto isolata. Anche chi, infatti, ha sempre ritenuto di non riconoscere al privato una posizione giuridica di diritto soggettivo, ha peraltro, sulla base della situazione di fatto, ammesso la possibilità di una tutela giudiziale, nei termini delle azioni possessorie. Cfr. tra le tante, Pret. Bari 30 gennaio 1980, in *Foro it.*, 1980 I, 515; Pret. Civita Castellana 2 ottobre 1982, *ivi*, 1982, I, 2964.

¹⁴ Cfr. Cass. 3 dicembre 1984, n. 6339, cit., *supra* alla nt. 4.

della liberalizzazione sancita dalla Corte Costituzionale »¹⁵.

Nessuna incertezza la stessa Corte di Cassazione ha espresso relativamente alla qualificazione della posizione del privato quando questa venga a trovarsi in relazione con interessi particolari della pubblica amministrazione. In questa ipotesi, secondo la tesi sempre espressa dalla Corte¹⁶, la posizione del soggetto privato che esercita un impianto di radiodiffusione si differenzia da quella degli altri cittadini ed è (perciò) qualificabile nei confronti della P.A. come interesse legittimo¹⁷. Conseguentemente le controversie sorte tra privati e la RAI sono di competenza del giudice amministrativo¹⁸.

Secondo definizione, al privato è così riconosciuta la facoltà di pretendere che la pubblica amministrazione eserciti legalmente i propri poteri: l'interesse della presente decisione è costituito dal fatto che la valutazione sulla legalità del comportamento della pubblica amministrazione comprende anche il sindacato

(non soltanto sull'esistenza del potere in capo alla P.A., nel caso sempre affermato, ma anche) sulle concrete modalità di esercizio di tale potere.

Le conclusioni adottate dal Tribunale infatti, mentre riaffermano il generale potere in materia della pubblica amministrazione, precisano che, anche in questo settore, il provvedimento dev'essere « congruo allo scopo »: in altre parole, la legittimità del provvedimento amministrativo non può essere assunta *sic et simpliciter* (per il fatto che la P.A. ha fatto uso del generale potere ad essa attribuito dalla legge) ma dev'essere verificata in relazione alle ragioni — che devono essere enunciate — che motivano nel caso concreto la specifica misura adottata tra quelle consentite dalla legge. A giudizio del Tribunale occorre che l'Amministrazione « valuti la fattispecie e dia conto, del formale atto posto in essere allo scopo, sia di tale valutazione e sia delle ragioni che hanno indotto l'Amministrazione stessa a ritenere come opportuna o necessaria, nel caso concreto, l'irrogazione della specifica misura repressiva adottata ».

Secondo il Tribunale, l'impugnato atto di disattivazione dell'impianto di Radio Radicale, non risponde a questi requisiti e difetta pertanto di motivazione: tale provvedimento risulta quindi illegittimo e va annullato.

3. Sull'elementare evidenza che l'attività di radiodiffusione implica necessariamente, quale suo supporto tecnico « esterno », l'utilizzazione di onde elettromagnetiche, l'art. 2 della legge 10/1985 precisa che l'attività di radiodiffusione sonora e televisiva, sia pubblica che privata, si svolge sulla base del piano nazionale di assegnazione delle radiofrequenze¹⁹.

Non si tratta peraltro — la decisione ne dà conto — di una novità sul piano della disciplina positiva la quale da sempre ed in ogni esperienza, ad evitare una realtà dove *tutti* sono nell'etere ma *nessuno* riesce ad essere ascoltato²⁰, di tale profilo fa oggetto di esplicita previsione. Da ultimo nei termini codificati con l'art. 45 legge 103 del 1975, di riforma del settore radiotelevisivo, che ha modificato l'art. 183 del Testo Unico in materia di telecomunicazioni (approvato con d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156).

¹⁵ E così riconoscendo espressamente, ma già innumerevoli volte in sede di regolamento di competenza (tra le tante, v. Cass. 5 marzo 1984, n. 1547, in *Foro it.*; 1984, I, 1278; Cass. 3 ottobre 1984, n. 4627, *ivi*, I, 2748), la possibilità per il privato di ottenere tutela — nei confronti di altro privato — sia nei termini dell'azione petitoria che dell'azione possessoria.

¹⁶ Cfr. Cass., Sez. Un., 1° ottobre 1980, n. 5336, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2066 e Cass., Sez. Un., 19 febbraio 1982, n. 1501, *ivi*, 1982, I, 1223.

¹⁷ In termini, da ultimo, Cass. 3 dicembre 1984, n. 6336 e, resa in pari data, n. 6328, in *Giust. civ.*, 1985, 297.

¹⁸ In questo senso si è espressa anche la giurisprudenza pretoriale. V., di recente, Pret. Alba 4 marzo 1983, in *Dir. radiodiff.*, 1983, 391, per la quale è improponibile la domanda di un'emittente privata volta ad impedire che la RAI, concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo e alla quale è imposto di coprire con le sue emissioni il territorio nazionale, utilizzi le frequenze a ciò necessarie secondo i piani tecnici approvati dal Ministero P.P.T.T., invocando il preuso di alcuna di tali frequenze.

¹⁹ In generale, per una prima informazione, v. LEONARDI, voce *Radiocomunicazioni*, in *Noviss. Dit. it.*, XIV, Torino, 1967, 736 ss.

²⁰ Tale era, nell'efficace descrizione di Felix Frankfurter, giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti, la situazione venutasi a creare nel Paese con l'attivazione delle prime emittenti radiofoniche.

Su tale evidenza, la Corte Suprema trovò (ulteriore) ragione per negare, con una sentenza che ancora rimane il *leading case* del settore (*National Broadcasting Co. v. United States; Columbia Broadcasting Inc. v. United States*, 319 U.S., 190, 63 S. Ct. 997, 87 L. Ed. 1344 (1943)) che contrastasse con il I emendamento della Costituzione il regime di assegnazione delle licenze stabilito in una legge approvata dal Congresso nel 1934.

In base a questo articolo sono di competenza dell'Amministrazione, nell'ambito del regolamento internazionale delle radiocomunicazioni, l'assegnazione di frequenze radioelettriche per tutte le radiocomunicazioni e la notificazione al Comitato internazionale di registrazione delle frequenze, dell'avvenuta assegnazione²¹. Ed a questo fine, già con D.M. 20 marzo 1975, veniva istituito presso il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, un Comitato avente il compito di accertare le esigenze dei servizi di radiocomunicazione nazionali, la disponibilità delle radiofrequenze assegnate all'Italia, la loro congruità alle necessità rilevate e di proporre l'attribuzione delle bande ai vari servizi pubblici e privati, nonché ogni altra iniziativa intesa a soddisfare le esigenze in parola. Con D.M. 2 aprile 1975 veniva poi precisata la composizione di tale Comitato²².

Con D.M. 3 dicembre 1976 è stato approvato il piano nazionale delle radiofrequenze, superato ora dal nuovo piano nazionale di ripartizione delle radiofrequenze, approvato con D.M. 31 gennaio 1983, esplicitamente nominato nella fattispecie in esame.

Tale sistema, se non aiuta a risolvere (anche) la questione circa il regime di appartenenza delle radiofrequenze, quali *res communes omnium*²³ ovvero come *beni pubblici a fruizione collettiva*²⁴, conferma esplicitamente la legittimità del potere, attribuito alla pubblica amministrazione, di disporre di questa particolare categoria di beni, al fine di consentirne un uso coordinato²⁵; in questo senso il sistema si qualifica come preconditione della stessa possibilità di esercizio di un'attività di radiodiffusione²⁶.

La tesi è talmente non controversa che il Tribunale (riferisce il contenuto delle disposizioni ora citate e) non indugia sul punto: la legittimità del Piano, con l'attribuzione delle bande di frequenza ai diversi usi, è (implicita e) fuori discussione.

L'oggetto del decidere è un altro: occorre valutare il comportamento del privato che determina « situazioni d'incompatibilità con i pubblici servizi » e determinare la reazione che legittimamente può essere adottata dalla P.A. di fronte a tale comportamento. Ed infatti il provvedimento, della cui legittimità è

investito il Tribunale, risulta motivato in base a) al fatto che le interferenze in questione contravvengono all'art. 18 d.P.R. n. 521/1981 (che approva il rinnovo della convenzione tra il Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni e la RAI, per la concessione del servizio pubblico di diffusione radiofonica e televisiva circolare²⁷ ed alla legge 103/1975 (portante nuove norme in materia di diffusione circolare e televisiva); b) alle

²¹ La giurisprudenza è unanime in questo senso. Cfr. T.A.R. Marche 28 aprile 1983, n. 202, in *Trib. amm. reg.*, 1983, I, 2172; T.A.R. Piemonte 12 gennaio 1982, n. 26, *ivi*, 1982, I, 834; T.A.R. Abruzzo 8 giugno 1983, n. 194, in *Giur. it.*, 1984, III, 1, 398.

²² Nel quale non è, né poteva essere, ovviamente prevista la componente designata dalle emittenti private.

²³ Che peraltro postulerebbe la possibilità di una plurima utilizzazione. Mentre è ben noto che l'utilizzazione di una radiofrequenza esclude una pari utilizzazione da parte di altri. Così CHIOIA, *Cenni sulla ripartizione delle frequenze, in Radiotelevisione pubblica e privata in Italia*, a cura di BARILE, CHELI e ZACCARIA, Bologna, 1980, 209.2

²⁴ In questo senso PACE, *Liceità « condizionata » delle emittenti locali e disciplina pubblica dell'impresa radiotelevisiva privata*, ora nel volume *Stampa, giornalismo, radiotelevisione*, cit., 429. In giurisprudenza v. Pret. Palestrina 30 novembre 1983, in *Temì romana*, 1984, 234, secondo la quale finché la sovranità statale non provvederà all'assegnazione delle bande di frequenza ai privati o ad altri enti pubblici, tutte le frequenze libere restano una *res communis omnium* ed i componenti della collettività *uti cives*, nei loro rapporti interni possono fissare reciprocamente le modalità d'uso del bene *communis omnium* imponendosi reciprocamente limiti o concedendosi facoltà di priorità o di esclusiva purché tali pattuizioni non contrastino con i principi fissati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 202 del 1976.

²⁵ Così da rendere concreto il diritto di « tutti » di manifestare il proprio pensiero con il mezzo radiotelevisivo. In questo senso l'intervento pubblico trova in ogni caso giustificazione, con riferimento all'inadeguatezza « fisica » del mezzo. Cfr. FOIS, *La natura dell'attività radiotelevisiva alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 429 ss., specie 432 ss.

²⁶ Per le modalità atte a realizzare un'armonica utilizzazione delle radiofrequenze si rinvia a PACE, *La problematica del controllo sulle radiotelevisioni private*, ora nel volume, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione*, cit., 438.

²⁷ In *Gazzetta Ufficiale (Suppl. ord.)* n. 259 del 21 settembre 1981. L'art. 18 dispone l'obbligo della RAI di riferire alla commissione parlamentare sui dati relativi: alle caratteristiche dei sistemi per la ricezione, alle condizioni di ricezione dei programmi, all'occupazione delle radiofrequenze, agli elementi che localmente degradano la ricezione, alla consistenza e localizzazione delle utenze; dati tutti che la RAI ha obbligo di tenere costantemente aggiornati. Sempre in base a questo articolo la RAI è impegnata a collaborare ad ogni verifica o accertamento in ordine all'impiego delle radiofrequenze ed è tenuta a dare tempestiva notizia ai competenti direttori dei Circostel di ogni elemento suscettibile di provocare turbativa al servizio e dovrà fornire la collaborazione tecnica per la sua eliminazione.

previsioni di cui agli artt. 3, comma 1 e 4, comma 3 della legge 10/1985 che dispongono « la disattivazione degli impianti che determinano situazioni d'incompatibilità con i servizi pubblici, e cioè causino interferenze ai predetti servizi »; c) alla disposizione dell'art. 240 del codice postale che attribuisce ai direttori dei Circostel « la competenza alla rimozione delle turbative alle telecomunicazioni ed alle opere ad esse inerenti ».

4. Di tali disposizioni, insieme alle altre contenute nella legge 10/1985 e nel codice postale che attualmente regolano l'attività delle emittenti private, il Tribunale opera un puntuale riscontro. La va di cui agli artt. 183, 195 e 240 del codice postale.

²⁸ È ben noto che in relazione a questa norma si è sviluppato l'ampio dibattito sulla configurabilità come reato della pratica dei *network*. Cfr. Trib. Roma 13 dicembre 1985, Pret. Torino 22 gennaio 1986, Trib. Torino (ord), 31 gennaio 1986, tutte in questa *Rivista*, 1986, 523 ss. In dottrina, v. PARDOLESI, *Networks: buio e ritorno*, in *Foro it.*, 1986, II, 228.

²⁹ È da chiedersi se il consenso alla prosecuzione dell'attività dei privati, a condizione di non determinare situazioni d'incompatibilità con i pubblici servizi, di cui all'art. 3 legge 10/1985, non abbia comportato una modificazione in termini dell'art. 240. Mentre l'art. 240 pone infatti un divieto assoluto di arrecare disturbi o interferenze, l'espressione « situazioni d'incompatibilità » potrebbe indurre a ritenere vietata l'attività del privato non per il solo fatto di recare disturbi ma in quanto impedisca (sia incompatibile con) il pubblico servizio. In altre parole sembra che possa ritenersi consentita l'attività del privato che non comporta effetti negativi per i pubblici servizi. La questione, influente (ma non del tutto) nella fattispecie in esame, è però di decisivo rilievo con riguardo all'effettività delle note di ripartizione delle bande di frequenza. Nel caso di attribuzione della banda di frequenza ad un pubblico servizio, l'Autorità amministrativa ha fin qui sempre ritenuto di dover intervenire nei confronti del privato che utilizzasse tale banda, anche in assenza di concreto utilizzo della stessa banda ai fini pubblici previsti. E tale intervento è sempre stato ritenuto legittimo dalla giurisprudenza dominante. Cfr. T.A.R. Lazio 16 novembre 1981, n. 1214, in *Foro it.*, 1982, III, 387, per il quale è priva di pregio l'affermazione del mancato uso della banda da parte dell'Amministrazione; T.A.R. Puglia 22 gennaio 1983, n. 13, in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1983, 345.

³⁰ Per una generale analisi della legge, v. ROPPO, *Semestre bianco per le antenne private*, in *Corriere giur.*, 1985, 247.

³¹ Si rinvia ancora a CHIOLA, *Gli effetti del regime provvisorio per le emittenti televisive private*, in questa *Rivista*, cit.

³² A censimento segue censimento. Dopo che, con D.M. 18 novembre 1981 del Ministero delle Poste si era provveduto a censire le emittenti radiotelevisive a carattere locale, a distanza di quattro anni è nuovamente emersa l'esigenza, certamente reale, considerato il dinamismo del settore, di provvedere a fotografare la realtà esistente, in vista della definizione del piano di assegnazione delle radiofrequenze e per la determinazione dei bacini di utenza.

prima verifica ha ad oggetto la norma della disposizione contenuta nell'art. 183, concernente la potestà regolamentare dello Stato in materia di radiofrequenze, si è già sopra riferito.

Per quanto riguarda il contenuto dell'art. 195, il Tribunale segnala che questa disposizione configura come reato l'installazione o l'esercizio d'impianto di telecomunicazioni non autorizzato (comma 1) e che « indipendentemente dall'azione penale, l'Amministrazione può provvedere direttamente, a spese del possessore, a suggellare o rimuovere l'impianto ritenuto abusivo ed a sequestrare gli apparecchi » (ultimo comma)²⁸.

Quanto all'art. 240 il Tribunale ricorda che per esso « è vietato arrecare disturbi o causare interferenze alle telecomunicazioni ed alle opere ad esse inerenti » (comma 1), e che « nei confronti dei trasgressori provvedono direttamente, in via amministrativa, i direttori dei circoli delle costruzioni telegrafiche e telefoniche ed i capi degli ispettorati di zona dell'Azienda di Stato per i servizi telefonici, competenti per territorio ») (comma 2)²⁹.

In relazione alla legge 10/1983 il Tribunale, dopo aver indicato i principi contenuti nell'art. 1³⁰ e le previsioni di cui all'art. 2 che si sono sopra ricordate, si occupa delle disposizioni contenute negli artt. 3 e 4 della legge.

Secondo il comma 1 dell'art. 3, l'attività dei privati che realizzano un'attività di radiodiffusione è consentita a condizione che gli impianti di radiodiffusione non determinino situazioni d'incompatibilità con i pubblici servizi (nonché al fatto che gli stessi impianti fossero in funzione alla data del 1° ottobre 1984³¹).

All'effetto di consentire la prosecuzione dell'attività dei privati ugualmente decisiva è la disposizione contenuta nel comma 1 dell'art. 4, là dove si prevede l'obbligo dei privati esercenti impianti di radiodiffusione di inoltrare al Ministero delle Poste una comunicazione contenente una serie di dati ed elementi identificativi dell'attività³².

Secondo questo stesso articolo, la comunicazione integra la denuncia di detenzione prevista dall'art. 403 del codice postale. Il che significa che l'adempimento richiesto al privato è a lui richiesto (non soltanto in vista del conseguimento

mento di un particolare risultato di suo interesse ma) per la situazione di fatto da lui posta in essere, in quanto cioè detentore di apparecchi radiotrasmettenti.

In caso d'inottemperanza è prevista la sanzione della disattivazione degli impianti (molto più grave di quanto previsto dall'art. 403 del codice postale, che disponeva la pena dell'ammenda, obblazionabile in via amministrativa).

Da tutte queste previsioni il Tribunale deriva le seguenti conclusioni: 1) l'emittenza privata ha diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento a condizione che sia previamente autorizzata dall'Amministrazione postale e non intralci il pubblico servizio di radiodiffusione avente carattere preminente e riservato allo Stato, che lo esercita a mezzo della RAI; 2) le emittenti private in regola con le previsioni della legge 10/1985 non possono dirsi abusive; 3) l'attività delle stesse emittenti, nel caso di sopravvenuta incompatibilità con il pubblico servizio, devono ritenersi passivamente assoggettate al generale potere ripristinatorio spettante all'Amministrazione postale, ai sensi dell'art. 240 del codice postale. Infine, con affermazioni che costituiscono la nota originale della decisione: 4) il potere della pubblica amministrazione, anche se è discrezionale, non può dare luogo a provvedimenti di un unico tipo, dovendosi adottare quello più opportuno tra quelli idonei ad ovviare alla situazione. Ed ancora, stante che il potere discrezionale dell'Amministrazione è diretto a restringere la sfera giuridica del privato: 5) l'esplicazione del potere della P.A. non può avvenire se non mediante un provvedimento motivato che dia conto della valutazione che dell'insorta situazione d'incompatibilità abbia effettuato l'Amministrazione; della possibilità ovvero dell'impossibilità di ovviare a tale situazione attraverso particolari misure tecniche la cui attuazione possa consentire al privato l'esercizio della consentita attività di radiodiffusione.

5. Le conclusioni adottate, *ratio decidendi* della soluzione accolta, sono sostanzialmente da condividere.

Qualche dubbio solleva la conclusione che riconosce all'emittenza privata diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento. A mio giudizio, non appare giustifi-

cato il limite indicato dal Tribunale, « a condizione che sia previamente autorizzata dall'Amministrazione postale e non intralci il pubblico servizio di radiodiffusione ». Se davvero un tale limite esistesse, la stessa principale affermazione perderebbe ogni valore.

Certo è che, allo stato, l'emittenza privata non è sottoposta ad autorizzazione alcuna da parte dell'Amministrazione, mentre, per quanto attiene « all'intralcio con il pubblico servizio » (ma la legge usa la dizione, di significato ben diverso, di « incompatibilità ») è inutile dire che la stessa esistenza dell'emittenza privata, in senso letterale, non può non « intralciare » il servizio pubblico, con l'inevitabile conseguenza, ad assumere questa prospettiva, di negare la stessa conclusione principale³³.

L'orientamento espresso dal Tribunale è chiaro: fermo l'indiscutibile potere dello Stato in materia, il giudizio sulla legittimità del comportamento della pubblica amministrazione non è legato (semplicemente) alla verifica dell'esistenza di una motivazione, quale che sia. Occorre infatti anche accertare la valutazione che della fattispecie abbia effettuato l'Amministrazione, la quale deve anche dare conto della possibilità ovvero dell'impossibilità di ovviare a tale situazione attraverso altre soluzioni che consentano al privato l'esercizio della consentita attività di radiodiffusione. In altre parole, così sembra di poter dedurre, il giudizio sulla legittimità dell'operato della pubblica amministrazione non si esaurisce sull'accertata presenza di una qualsiasi motivazione essendo necessario verificare l'esistenza di un reale vantaggio per la collettività, non altrimenti conseguibile se non attraverso il sacrificio del privato.

Il che significa che, anche in questo settore³⁴, la legittimità dell'atto ammini-

³³ La stessa Convenzione tra il Ministero delle Poste e la RAI, all'art. 12, prevede che si debba assicurare un impiego ottimale dello spettro attribuito alla radiodiffusione, con l'obiettivo di estendere possibilmente all'intero territorio nazionale il servizio pubblico e di assicurare adeguato spazio alla radiodiffusione privata.

³⁴ Ma soltanto con riguardo ad atti discrezionali. È infatti costante giurisprudenza che il vizio di eccesso di potere non è rilevabile nei confronti degli atti vincolati. Cfr., da ultimo, Cons. St. 29 ottobre 1985, n. 353, in *Cons. St.*, 1985, I, 1145.

strativo dev'essere accertata (anche) in relazione all'opportunità dell'atto: « ingiustizia grave e manifesta » presenterebbe quell'atto che incide sulla sfera giuridica del privato anche quando il vantaggio per la collettività è, in termini reali, inesistente, ovvero, ripetendo le parole del Tribunale, quando il provvedimento non dà conto della possibilità ovvero dell'impossibilità di adottare misure diverse da quelle che comportano la caducazione della posizione del privato. Vale a dire quando il vantaggio per la collettività può essere conseguito anche attraverso comportamenti interni della pubblica amministrazione.

In realtà nel caso, non soltanto non è stata soddisfatta tale esigenza, ma il provvedimento risulta illegittimo, innanzitutto sotto il profilo della violazione di legge in quanto, come correttamente osserva il Tribunale, le disposizioni richiamate nell'atto non prevedono affatto, tra le misure adottabili dall'Amministrazione, la disattivazione dell'impianto. Misura che la legge (n. 10/85) prevede per ipotesi diverse da quella che ha giustificato l'emanazione del provvedimento, così come diversa è anche l'ipotesi contemplata nell'art. 195 del codice postale. Né può giovare il richiamo alla disposizione di cui all'art. 240 del codice postale, in quanto questa si limita ad attribuire potere d'intervento, nel caso d'interferenze, ai direttori dei Circostel, ma non giustifica, *sic et simpliciter*, in assenza d'indicazioni circa l'opportunità del provvedimento, l'adozione della misura radicale della disattivazione.

CIPRIANO COSSU