

CLAUDIO CHIOLA

GLI EFFETTI DEL REGIME PROVVISORIO PER LE EMITTENTI RADIOTELEVISIVE PRIVATE

SOMMARIO 1. Compilazione del messaggio e impresa radiotelevisiva; 2. « Diritto » delle emittenti private; 3. Conflitto tra occupante e richiedente la frequenza; 4. Conflitto tra occupante ed usurpatore; 5. Locazioni anteriori e in pendenza del regime provvisorio; 6. Legittimazione *ex post* degli impianti; 7. Condizionamenti del regime provvisorio sul riassetto del settore radiotelevisivo; 8. L'emergenza non giustifica la caducazione della tutela offerta alle emittenti private.

1. Il regime provvisorio del settore radiotelevisivo, disegnato dal d.l. 6 dicembre 1984, n. 807 (convertito nella legge 4 febbraio 1985, n. 10, prorogato al 31 dicembre 1985 dal d.l. 1° giugno 1985, n. 223, convertito nella legge 2 agosto 1985, n. 397), è contrassegnato dalla legittimazione in blocco dell'esistente al 1° ottobre 1984.

Per valutare la portata del provvedimento è necessario guardare, non soltanto al passato, ma anche ai condizionamenti che lo stesso implica per il futuro assetto definitivo del settore.

Per quanto concerne il passato, punto di riferimento obbligato è la sentenza 202/76 della Corte Costituzionale e le sue contrastanti interpretazioni giurisprudenziali.

La parziale liberalizzazione dell'emittenza locale da questa prevista ha favorito la seguente alternativa: creazione di un diritto soggettivo pieno delle emittenti locali, oppure l'eliminazione da parte della Corte Costituzionale del solo vincolo della riserva statale sull'area lo-

* Quando il presente scritto era già in stampa, in rapida sequenza, si è avuta: la sentenza del Tribunale penale di Roma 23 dicembre 1985, con la quale è stata esclusa la responsabilità penale a carico delle emittenti nazionali che operano attraverso le c.d. interconnessioni funzionali; la scadenza del termine del regime provvisorio; il suo mancato rinnovo; l'« oscuramento » attraverso il sequestro penale disposto dal Pretore di Torino; il dissequestro da parte del Tribunale delle Libertà.

Non è un fatto eccezionale nel travagliato settore radiotelevisivo che avvenimenti di grande rilievo si accavallino con ritmo a tal punto incalzante da rendere intempestivo ogni commento che segua le cadenze delle riviste giuridiche.

Non si può comunque fare a meno di segnalare che la pronuncia assolutoria del Tribunale di Roma (la quale, tra l'altro, ha condizionato pesantemente gli avvenimenti successivi), ha aperto una nuova via a favore delle emittenti private « nazionali », allorché ha affermato che, ai sensi dell'art. 195 d.P.R. 156/73, la violazione della riserva statale presuppone l'esistenza di un « impianto » stabilmente collocato attraverso il quale le trasmissioni debbono essere irradiate sull'intero territorio. È invece inidonea ad integrare gli estremi del reato la diffusione nazionale realizzata attraverso la pattuizione o l'aggregazione tra più emittenti per l'adozione di un unico programma.

cale con conseguente riconoscimento « condizionato » dell'emittenza privata e quindi assoggettabilità al potere d'intervento della P.A. della relativa attività (Cass. 3 dicembre 1984, nn. 6326-6334). Entrambe le soluzioni sono fuorvianti se non si considera distintamente l'attività di compilazione del messaggio radiotelevisivo, dall'esercizio dell'impresa radiotelevisiva nella quale va inclusa l'utilizzazione delle frequenze radioelettriche necessarie all'esistenza stessa dell'emittente.

La prima rientra tra la manifestazione di pensiero o d'informazione, mentre l'altra va compresa nell'area dei « mezzi ».

La riserva statale originariamente copriva ogni attività svolta attraverso il mezzo radiotelevisivo.

Con la sentenza 225/74, l'esclusione dei ripetitori esteri, dettata dall'erronea convinzione che questi operassero su frequenze straniere, diverse da quelle assegnate all'Italia e quindi liberamente utilizzabili, consentiva di restringere la riserva ai soli mezzi italiani, giacché si riconosceva che proprio la libertà di messaggio televisivo (straniero) andava tutelata. Ma ancor più netta, in tema di ripetitori, è l'affermazione contenuta nella recente sentenza 231/85, dove si distingue dal messaggio, non soltanto l'impresa di trasmissione radiotelevisiva, ma anche quelle di ripetizione.

Con la sentenza 202/76 la Corte Costituzionale ha ulteriormente circoscritto la riserva statale, in ordine al mezzo radiotelevisivo, all'ambito nazionale. Sottraendo alla riserva il mezzo locale, la Corte ha peraltro fatto rinvio al legislatore per l'individuazione di un organo centrale cui affidare la gestione dell'attività di ripartizione e di assegnazione delle frequenze, sia per l'emittente « nazionale », che per quelle locali (v. sent. 206/85).

Alla luce della scissione tra attività e mezzo, gli effetti della liberalizzazione della Corte sono diversi.

Il riconoscimento come diritto dell'attività di compilazione del messaggio, in quanto immediatamente e direttamente coperta dall'art. 21 Cost., non può estendersi al mezzo ed all'occupazione delle frequenze necessarie per la diffusione dei programmi radiotelevisivi delle emittenti locali.

Né, a tale fine, vale sostenere che l'impianto e l'esercizio delle emittenti radiotelevisive private costituisce espressione della libertà di iniziativa economica privata direttamente garantita dall'art. 41 Cost. Tale riferimento non è sufficiente a garantire come diritto l'installazione degli impianti radiotelevisivi locali, giacché non vale a superare l'ostacolo dato dall'occupazione, da parte delle emittenti radiotelevisive, delle frequenze, *res publicae* in quanto assegnate allo Stato italiano. È questo connotato che, a mio avviso, ha indotto sia la Cassazione, che il Consiglio di Stato (Cass., Sez. Un., 1° ottobre 1980, n. 5336; 19 febbraio 1982, n. 1051; Cass. 3 dicembre 1984, n. 6337; Cons. Stato, VI, 14 luglio 1982, n. 361) a sostenere, in assenza di una nuova disciplina per l'emittenza privata, il recupero del vecchio regime concessorio, anche se previsto in epoca di monopolio pubblico e quindi dettato ad altri fini.

Seguendo tale tesi, peraltro, l'occupazione di un bene demaniale, in assenza di uno specifico titolo di legittimazione, non perderebbe il carattere d'illecito civile ed amministrativo (così A. PACE, *Stampa, Giornalismo, Radiotelevisione*, Padova, 1983, 425 ss.), a meno di non consentire con l'interpretazione *extra-ordinem* proposta dalle Sezioni Unite della Cassazione (3 dicembre 1984, n. 6335), secondo cui l'occupazione e l'esplicazione di fatto dell'attività radiotelevisiva è equiparabile alla situazione di colui che ha proposto istanza di autorizzazione e assegnazione della frequenza, e si configura come interesse legittimo.

Peraltro, se tale soluzione è ardata, circoscrivere la portata della sentenza 202/76 della Corte Costituzionale alla sola depenalizzazione è eccessivamente riduttivo, al pari di quell'ulteriore alternativa interpretativa, in astratto prospettabile, secondo cui l'attività radiotelevisiva, *medio tempore*, in attesa della disciplina legislativa, può essere qualificata come meramente lecita.

Anche la liceità, infatti, presupponendo l'assenza di riconoscimenti normativi, rende i relativi fenomeni permeabili da qualsivoglia intervento autoritativo.

Siffatta evenienza, che finisce per equiparare quest'ultima soluzione a quella che circoscrive alla sola depenalizzazione l'effetto della sentenza 202/76, va comunque verificata con la « copertura » che può ritenersi offerta dall'art. 21 Cost. a qualunque attività allorché, attraverso il suo giuridico riconoscimento, viene immessa nella relativa area d'influenza. Se la suddetta « copertura », come vedremo meglio in seguito, pone il limite generale (che coinvolge lo stesso legislatore) di non poter più revocare in futuro, almeno totalmente, il riconoscimento dato a specifiche manifestazioni, resta da decidere se per ottenere tale risultato è necessario un atto legislativo o è sufficiente una sentenza della Corte Costituzionale. Se dovesse risponderci affermativamente anche all'alternativa da ultima indicata, sia la soluzione della mera depenalizzazione, che quella della liceità, quale effetto scaturente dalla sentenza 202/76, diverrebbero entrambe inaccettabili, giacché non sarebbero in grado di escludere eventuali interventi comportanti il sostanziale disconoscimento della nuova attività nonostante la sua rilevanza costituzionale.

2. La legittimazione provvisoria (e già prorogata) delle emittenti radiotelevisive private esistenti, ad opera del d.l. in esame, adottato sotto la spinta emotiva della chiusura dei *networks* « concentrati », risponde, a mio avviso, all'esigenza di risolvere il problema dell'occupazione delle frequenze da parte delle emittenti non autorizzate.

Dal combinato disposto dell'art. 3, e dall'art. 4, n. 3-*bis* emerge infatti il riconoscimento giuridico di tutte le imprese radiotelevisive private (attività e impianti) in funzione alla data del 1° ottobre 1984, siano esse locali od ultra.

L'art. 4, n. 3-*bis*, infatti, stabilendo la non punibilità penale e amministrativa delle violazioni all'art. 195 codice postale commesse an-

teriormente alla data di entrata in vigore del decreto, da un lato estende l'impunità ai *networks*, giacché le sanzioni dell'art. 195, fin dalla sentenza 202/76 non si applicavano più alle emittenti locali (cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 237/84), e dall'altro, circoscrivendo la non-punibilità *ex art.* 195 al periodo anteriore, attribuisce all'avvento del d.l. 807/84, ed in particolare all'art. 3-*bis*, l'effetto di dare pieno riconoscimento all'attività di tutte le emittenti esistenti. D'altro canto, non è pensabile uno sbocco interpretativo diverso quale, ad esempio, il riconoscimento *ex lege* della mera « liceità » dei *networks*.

La conseguente subordinazione a qualunque intervento autoritativo renderebbe contraddittorio il provvedimento legislativo d'emergenza. Sarebbe infatti incomprensibile escludere ogni misura sanzionatoria a carico del comportamento anteriore, prima vietato, per abbandonare poi l'attività successiva a qualsivoglia intervento dell'autorità, anche repressivo.

Pertanto, non sembra possibile altra soluzione interpretativa diversa da quella del riconoscimento pieno, sebbene provvisorio, delle emittenti radiotelesive, sia esse siano locali che ultra (Pret. Bologna, ord. 22 febbraio 1985, in *Foro it.*, 1985, I, 1840. Nettamente ostile a riconoscere effetti innovativi al d.l. 807/84 è BORRELLO, *Verso la fine dell'era della « supplezza »? Luci ed ombre nel processo di normalizzazione del sistema radiotelesivo*, in *Giur. cost.*, 1985, I, 854, che, addirittura, attraverso il limite dell'incompatibilità con il servizio pubblico, pretende di negare ogni legittimazione ai *networks*).

Semmai, problema da risolvere è quello del limite: la compatibilità con i servizi pubblici.

Quali? anche quello dell'emittente pubblica? e in tal caso, se il piano di assegnazione prevede frequenze utilizzabili da quest'ultima non attualmente occupate da emittenti private, quale delle due posizioni deve ritenersi prevalente? La transitorietà del regime dovrebbe indurre a sostenere che soltanto le incompatibilità verificatesi entro il 1° ottobre 1984 e quindi i « conflitti » (Pret. Perugia ord. 8 marzo 1985, in *Foro it.*, 1985, I, 1835) reali che entro tale data si sono manifestati possono giustificare il sacrificio dell'emittente privata.

Dopo tale periodo, un'utilizzazione « ulteriore » da parte della RAI delle frequenze assegnate dal piano ancora in vigore, sarebbe impossibile. Con la nuova disciplina, infatti, non soltanto si è conferita dignità di « diritto » alla situazione dei privati, ma la sopravvenienza del riconoscimento *ex lege*, riduce parallelamente la sfera della originaria concessione attribuita alla RAI.

D'altro canto, se la moratoria vale nei confronti dello Stato, effettivo titolare delle frequenze, non si vede perché non debba essere operativa nei confronti di un concessionario del medesimo.

3. Ma quali sono le emittenti private garantite?

Sulla base dell'art. 3 del decreto sembrerebbero soltanto quelle in funzione alla data del 1° ottobre 1984 con conseguente cristallizza-

zione della situazione e divieto d'installare nuove emittenti nel periodo transitorio.

Il successivo art. 4, peraltro, nel disciplinare il censimento dell'esistente, fa riferimento ad una data successiva, quella dell'entrata in vigore del decreto (6 dicembre 1984). Tali diversi riferimenti temporali sembrano comportare livelli differenziati di riconoscimento: emittenti garantite come diritto fino al 1° ottobre 1984, ed emittenti nazionali « lecite » dall'1° ottobre 1984 al 6 dicembre 1984, in quanto il comma 3-bis dell'art. 4 fa discendere dalla comunicazione tempestiva la non punibilità amministrativa e penale di cui all'art. 195 cod. postale. In ordine alle emittenti successivamente impiantate occorre invece distinguere quelle « nazionali » da quelle locali. Soltanto le prime debbono ritenersi illegittime a causa della prevista reviviscenza delle norme sanzionatorie dell'art. 195 cod. postale, giacché quelle locali potranno seguitare a giovare della sentenza 202/76 e della conseguente garanzia dalla stessa assicurata.

Livelli diversi di riconoscimento che hanno suscitato consistenti dubbi di legittimità in chiave di ragionevolezza (così il Pretore di Torino con un'articolata ordinanza del 25 febbraio 1985, pubbl. in *G.U.* 6 dicembre 1985, n. 287-bis, purtroppo conosciuta quando questo scritto era già in stampa).

Utilizzare la graduazione dei riconoscimenti potrebbe comunque essere criterio insufficiente anche a risolvere i conflitti interpretativi. Così, ad esempio, l'ipotesi di occupazione promiscua di due o più emittenti private prima del 1° ottobre 1984, oppure il conflitto tra locatore e conduttore degli impianti, o del solo canale, alla data del 1° ottobre 1984, e la successiva disponibilità degli impianti o del canale.

Se il titolo del riconoscimento provvisorio è la « prosecuzione » dell'attività con gli stessi impianti già in funzione al 1° ottobre 1984, il conflitto tra più emittenti che, a quella data, si contendevano l'uso di una stessa frequenza, non è di agevole soluzione.

Accettando la tesi della Suprema Corte di Cassazione che, come si è detto, ha ribadito (Sez. Un., 3 dicembre 1984, n. 6335) la natura d'interesse legittimo per colui che di fatto esercita attività radiotelevisiva su una determinata frequenza, in quanto comportamento concludente ed equiparabile alla posizione di colui che ha presentato domanda di autorizzazione per l'utilizzazione di determinate frequenze, occorre distinguere l'ipotesi del conflitto tra occupante e richiedente la stessa frequenza, da quella tra due occupanti la medesima frequenza.

Nel primo caso, entrambe le situazioni sarebbero egualmente tutelabili in quanto traducibili come istanze pari-ordinate di autorizzazione e pertanto nessuna priorità potrebbe assegnarsi all'una o all'altra richiesta in ragione del solo « modo » con cui è stata avanzata.

Il decreto in esame sembra invece andare in direzione opposta, allorché privilegia unicamente l'« occupante » alla data del 1° ottobre 1984. Tale disparità sarebbe del tutto irragionevole. Né, per sanarla, varrebbe sostenere che il « riconoscimento » effettuato dal decreto

non implica attribuzione di un « diritto » *ex novo*, ma soltanto il consolidamento della situazione a livello d'interesse legittimo fino ad oggi riconosciuta soltanto in via « pretoria ». Tale traguardo, infatti, verrebbe ingiustamente raggiunto esclusivamente dagli « occupanti ». Né per evitare tale disparità sarebbe sufficiente raffrontare la posizione degli occupanti, cui il d.l. in esame attribuisce peculiare rilevanza, con quella dei richiedenti la « concessione », per utilizzare l'« indifferenza » giuridica che normalmente caratterizza la situazione di questi ultimi.

Assumere la « concessione » come referente dell'emittenza radiotelevisiva sembra del tutto inammissibile, pur circoscrivendone l'impiego alle sole emittenti nazionali che rimarrebbero distinte da quelle locali (progetto Gava), sottoposte invece a regime autorizzatorio.

In clima di pluralismo necessario, imposto dalla stessa Corte Costituzionale, anche in ambito nazionale (sent. 148/81), la distinzione appare priva di giuridico fondamento.

Sembra infatti incompatibile con l'assetto concessorio sostenere che dev'essere esclusa ogni situazione oligopolistica. E ciò non tanto perché il divieto impone la pluralità di emittenti, quanto perché lo stesso presuppone l'esigenza di garantire una situazione di libertà di concorrenza, che è inconciliabile con i connotati della concessione. L'ipotesi della concessione « multipla » per l'emittenza su scala nazionale, urta, infine, con gli stessi principi costituzionali. Se la riserva *ex art. 43 Cost.* alla mano pubblica del mezzo radiotelevisivo, con sottrazione del medesimo alla sfera della libertà di cui all'art. 21 Cost., si giustifica come misura di salvaguardia del pluralismo, la stessa Corte ha sostenuto (sent. 202/76 e 148/81) che quest'ultima perde ogni titolo di legittimazione qualora il pluralismo possa realizzarsi « spontaneamente » attraverso la libertà d'iniziativa privata.

4. Ma la qualificazione della situazione dell'occupante ante-decreto come comportamento fattuale equiparabile alla situazione del richiedente l'autorizzazione, non agevola nemmeno la soluzione del conflitto tra occupante originario e usurpatore successivo della medesima frequenza. Anche nei riguardi di quest'ultimo, infatti, il comportamento sarebbe « concludente » nel senso della richiesta di autorizzazione. La preferenza attribuita all'occupante originario sembrerebbe quindi giustificabile unicamente a condizione di qualificare le frequenze come *res nullius*, suscettibili, in quanto tali, di apprensione da parte del primo occupante. Siffatta ipotesi è peraltro impraticabile perché implicherebbe il « diritto » dell'occupante ed è quindi in contraddizione con la configurazione della situazione del titolare dell'emittente come interesse legittimo. Né varrebbe ignorare giuridicamente le frequenze per assorbirle nell'attività d'impresa al fine di comprendere l'interferenza tra gli atti di concorrenza sleale vietati dall'art. 2598, n. 3 cod. civ. Anche se è stato l'*escamotage* utilizzato dalla Suprema Corte di Cassazione (Sez. Un., 3 dicembre 1984, n. 6339) per attribuire al preutente una tutela, non solo posses-

soria, ma anche petitoria davanti al GO, la sua praticabilità è dubbia. L'esistenza di un « diritto soggettivo » d'iniziativa economica privata non è imposta costituzionalmente e pertanto diventa insostenibile in presenza di un regime autorizzatorio « necessario », anche se non operante (diversamente, dovrebbe sostenersi la piena « libertà » d'impresa radiotelevisiva locale in virtù della sentenza 202/76. Così Pret. Bologna e Pret. Perugia cit.).

Piuttosto, per attribuire al solo preutente quegli ulteriori riconoscimenti giuridici che per legge vengono attribuiti all'emittente privata, non è necessario impostare il rapporto tra « diritto » dell'imprenditore preutente la frequenza, da un lato, e illiceità, sotto il profilo della concorrenza sleale, dall'altro, dell'imprenditore che successivamente si appropria o interferisce sulla medesima frequenza. Il rapporto conflittuale tra i due soggetti può essere risolto alla stregua del parametro possessorio. Il preutente, anche se occupante abusivo di un bene demaniale nei confronti della P.A., nei confronti dell'usurpatore, che è autore di un comportamento illecito, ha la posizione giuridicamente tutelabile e prevalente del possessore.

5. Per quanto attiene alla locazione degli impianti, sia che il contratto stipulato prima dell'avvento del decreto in esame si ritenga illecito per contrarietà a norme imperative a causa della « demanialità » delle frequenze, oppure, al contrario, la sua liceità venga recuperata sostenendo che il contratto ha ad oggetto l'impresa radiotelevisiva, la rilevanza esclusiva dell'originario occupante la frequenza appare l'unica possibile.

Nella prima ipotesi, infatti, la nullità del contratto, con conseguente assoluta inefficacia del negozio e relativo obbligo restitutorio della *res* a carico di chi illegittimamente la possiede, esclude ogni rilevanza della posizione del conduttore.

Ma anche nell'altra, la validità del negozio implica il riconoscimento di colui che occupa la frequenza al momento di entrata in vigore del decreto come « conduttore », legato, in quanto tale, al locatario dall'obbligo di restituzione del bene. Il beneficio che viene goduto dall'esercente in fatto l'emittente a causa del riconoscimento dell'attività di diffusione come « diritto », operato dal decreto in esame, incide sul regime di appartenenza del bene e quindi sul rapporto interno tra locatario e conduttore.

L'intervento del legislatore, infatti, ha come unico effetto quello di arricchire il bene senza interferire sui rapporti negoziali interprivati aventi ad oggetto il medesimo.

Né l'obbligo restitutorio gravante sul locatore potrebbe subire un'eccezione nell'ipotesi in cui il contratto di locazione dell'azienda radiotelevisiva scada in periodo transitorio. Non sarebbe possibile sostenere che ogni restituzione del bene, anche se contrattualmente necessaria, urterebbe contro l'esigenza, manifestata dal decreto in esame, di « cristallizzare » l'esistente.

Nei riguardi dell'emittente privata, infatti, tale obiettivo, dettato dalla necessità di predisporre il piano di ripartizione delle frequenze,

mentre potrebbe essere perseguito (illegittimamente) vietando l'istituzione di nuove emittenti, non sarebbe invocabile nei confronti dei mutamenti della titolarità della medesima emittente.

Tale considerazione consente anche di ritenere del tutto legittimi gli atti di disposizione delle emittenti radiotelevisive anche durante il regime provvisorio.

È vero che la lett. a) del n. 1, dell'art. 4 prevede che nella comunicazione obbligatoria al Ministero delle Poste vengano indicati anche i dati relativi al titolare dell'impianto. Se si dovesse però far discendere da tale obbligo il divieto di trasferimenti successivi, pena la disattivazione (art. 4, n. 3), si arriverebbe alla conseguenza assurda di ritenere lecite le nuove emittenti (locali), anche se non denunciate, e disattivabili le « vecchie », solo perché trasferite.

Né potrebbe sostenersi che il « trasferimento » va equiparato alla nuova istituzione, e ciò non tanto perché tale ipotesi, rapportata alle emittenti nazionali renderebbe le stesse illecite, mentre per quelle locali implicherebbe la degradazione delle medesime dal livello di « diritto » a quello attuale d'interesse legittimo, quanto perché l'atto di disposizione rientra tra quelle manifestazioni dell'autonomia economica privata che per essere limitata abbisogna di consistenti motivi di utilità sociale, di cui invece la proposta ricostruzione sarebbe del tutto sgarnita.

6. Ma, forse, il problema più difficilmente risolvibile sembra essere quello degli eventuali condizionamenti prodotti dal regime provvisorio sull'assetto futuro del settore radiotelevisivo. A tale proposito, innanzitutto, si può ritenere che la legittimazione *ex post* degli impianti, anche se provvisoria, implichi sanatoria definitiva dell'eventuale abuso « edilizio » che, con la costruzione degli stessi, fosse stato commesso. Sul piano penale così viene disposto dall'art. 2, comma 2, cod. pen. « Eventuale » abuso, perché può sostenersi che l'installazione di opere di necessario ausilio al funzionamento dell'emittente non ha bisogno di concessione, giacché questa è imposta soltanto per le trasformazioni del territorio dirette e connesse allo *jus aedificandi*, e non ad attività oggetto di autonoma considerazione normativa proprio per la particolare natura del bene sul quale l'attività si esplica (Cons. Stato, VI, 12 febbraio 1980, n. 159).

Né potrebbe affermarsi, che l'installazione di emittenti radiotelevisive rientri, in generale, nell'area dell'attività industriale. Non è tanto in gioco la scissione tra contenuto e mezzo d'informazione, quanto la possibilità di trattare gli impianti che costituiscono il mezzo radiotelevisivo alla stessa stregua di qualunque altra opera, ignorando il collegamento necessario con l'art. 21 Cost. È la stessa Corte Costituzionale che sembra proporre la distinzione allorché distingue tra opere inerenti direttamente al servizio radiotelevisivo e opere infrastrutturali e quindi meramente accessorie, per comprendere queste ultime nell'area delle opere pubbliche d'interesse regionale (sentenza 118/81).

Vero il condizionamento esercitato dall'art. 21 Cost. sugli impianti radiotelevisivi, testimoniato, tra l'altro, anche sul versante della ricezione, dall'esistenza di una particolare normativa di favore (legge 6 maggio 1940, n. 554, che attribuisce all'utente il diritto d'imporre una servitù coattiva a carico del proprietario dell'immobile per l'installazione di impianti esterni per la ricezione), se si legittima l'estraneità dell'installazione degli impianti radiotelevisivi al regime concessorio, la liceità della relativa attività, con il decreto in esame, si trasforma in una situazione tutelata come diritto, il cui particolare oggetto esclude, per sua natura, la possibilità di un riconoscimento meramente provvisorio. Lo *ius aedificandi*, infatti, si consuma con la realizzazione dell'opera e pertanto non tollera l'imposizione successiva di alcuna misura sanzionatoria.

7. Problema di ben più vaste proporzioni è quello relativo all'eventuale condizionamento esercitato dal regime provvisorio sul futuro riassetto del settore. Occorre infatti verificare se la legittimazione provvisoria che assiste anche l'attività delle singole emittenti non escluda poi la possibilità di sostenerne il venir meno alla scadenza del termine, e, ancor più, ad opera della successiva disciplina, definitiva o non, del settore radiotelevisivo.

La scadenza del termine, a mio avviso, in linea astratta, potrebbe far cessare la legittimazione provvisoria, salvo che la situazione precedente fosse stata di illiceità, giacché in tal caso l'ultrattività dell'imunità è espressamente assicurata dall'art. 2 cod. pen.

In tutti gli altri casi, la scadenza del termine determinerebbe il venir meno della legittimazione provvisoria. E ciò non soltanto perché è inammissibile, contro la volontà del legislatore, l'ultrattività della norma provvisoria, benché venga a cadere su una situazione precedente giuridicamente irrilevante. Anche in tal caso, infatti, per paralizzare la temporaneità dell'efficacia della legge, non varrebbe sostenere che non esiste alcuna altra norma, né precedente, né susseguente, che possa limitarne l'efficacia (G.U. RESCIGNO, voce *Disposizioni transitorie*, in *Enc. del dir.*, vol. XIII, 232). Il sillogismo non regge perché, anche in caso di preesistenza di norma, avrei molti dubbi a superare lo sbarramento del meccanismo abrogativo per ritenere che alla temporaneità della legge successiva consegua automaticamente, senza alcuna volontà del legislatore in tal senso, la reviviscenza della precedente disciplina.

In secondo luogo perché, al venir meno della legge provvisoria, può ritenersi che vada applicato alla situazione « delegificata », la norma — principio di chiusura, secondo cui una situazione non disciplinata rientra nel limbo del meramente lecito. Infine, l'accettazione della tesi implicherebbe impossibilità per il legislatore di incidere sulla *durata* di efficacia delle norme adottate, come se anche tale aspetto del regime dell'atto legislativo dovesse ritenersi indisponibile in quanto costituzionalizzato.

Ma l'efficacia nel tempo della legge è rimessa, proprio dall'art. 73 della Costituzione, alle decisioni del legislatore.

Né varrebbe sostenere che tale disponibilità concerne il solo momento iniziale, non tanto perché, scindendo i due momenti, potrebbe sostenersi che sul *dies ad quem* la Costituzione tace, e quindi non esistono ostacoli per il legislatore ordinario, ma soprattutto perché i due momenti sono giuridicamente correlati per effetto del fenomeno abrogativo. Vera l'indisponibilità del legislatore circa il termine finale di efficacia, sarebbe precluso, in modo anche più drastico, al legislatore successivo di disporre della durata degli effetti dell'atto adottato dal legislatore precedente, così come invece avviene allorché si munisce la nuova disciplina di efficacia retroattiva.

Il venir meno del regime provvisorio alla scadenza del termine, non esclude però che l'avvenuto riconoscimento di situazioni soggettive da questo effettuato, anche se temporaneo, determini alcuni effetti ineliminabili sul successivo assetto.

Così, il collegamento tra le emittenti radiotelesive e l'art. 21 Cost. sembra precludere, successivamente, dopo che tale nesso strumentale abbia ottenuto giuridico riconoscimento, la possibilità di privare di ogni rilevanza la relativa attività.

Mentre l'inclusione di una determinata situazione nell'area della libertà di manifestazione del pensiero implica la necessità che il riconoscimento avvenga a livello di diritto soggettivo, la stessa esigenza non dovrebbe condizionare il riconoscimento ai privati dell'uso del mezzo radiotelesivo. Soltanto affermando che l'alternativa costituzionalmente imposta alla riserva del mezzo alla mano pubblica è quella del pluralismo spontaneo, mutuato dal principio imposto dal comma 2, dell'art. 21 per la stampa periodica, si potrebbe sostenere la necessaria attribuzione di un diritto pieno alle singole emittenti.

Alla luce di tale interpretazione, peraltro, non solo non sarebbe legittimo un regime autorizzatorio, ma, in ordine alla stessa ammissibilità di un sistema misto pubblico-privato potrebbero nutrirsi numerosi dubbi, soprattutto qualora all'emittente pubblica dovesse comunque riconoscersi un congruo spazio di frequenze. Sul versante opposto, qualora la *ratio* perseguita dall'art. 21 in tema di stampa periodica (che costituisce il termine di raffronto più vicino all'attività radiotelesiva) dovesse circoscriversi al mero pluralismo delle fonti notiziali, in funzione dell'obiettività dell'informazione, le modalità per garantire siffatto risultato potrebbero invece ritenersi rimesse alla piena discrezionalità del legislatore.

La Corte Costituzionale, non solo ha adottato anch'essa il criterio analogico (il silenzio della Carta sulla radiotelevisione avrebbe potuto consentire una sostanziale emancipazione dai vincoli costituzionali) ma, applicando anche al mezzo radiotelesivo il « principio » contenuto nell'art. 21 Cost. quando disciplina l'attività di stampa periodica, ha ritenuto d'individuare nel libero uso del mezzo, sacrificabile soltanto quando le condizioni concrete mettano in pericolo la realizzazione di quella pluralità d'iniziative che costituisce il presupposto necessario per ottenere un'informazione tendenzialmente obiet-

tiva attraverso il confronto tra più voci notiziali. Diritto pieno, dunque, e prevalente su qualunque interesse contrapposto.

Conseguentemente, la necessità di utilizzare per le trasmissioni un bene pubblico come le frequenze, implica che l'attribuzione di queste alle singole emittenti deve atteggiarsi come « ammissione ».

Vera la premessa, il regime provvisorio non sarebbe però più tale. Un'ammissione temporanea è un'ipotesi giuridicamente irrealizzabile, giacché l'ammissione implica un giudizio tecnico di aderenza della situazione del richiedente ai requisiti descritti dalla norma per l'esercizio di un determinato diritto.

Questa valutazione di conformità non può essere « a tempo », perché, diversamente, la scadenza equivarrebbe ad una « revoca », del tutto illegittima, del provvedimento ammissivo, in quanto incidente su « diritti », oltretutto garantiti costituzionalmente.

Pertanto, il termine apposto all'attuale regime provvisorio delle emittenti radiotelevisive private non avrebbe, nei confronti della situazione di queste ultime, una concreta efficacia risolutiva.

Soltanto un nuovo intervento del legislatore potrebbe avere una portata innovativa.

Ma anche la nuova legge, pur ridisegnando il settore, non potrebbe mai privare i titolari delle emittenti, retroattivamente, di una libertà ormai acquisita. Potrebbe, tutt'al più, imporre ulteriori limiti, purché rispondenti agli ordinari canoni di legittimità (e quindi rispondenza ai doveri costituzionali o agli interessi costituzionalmente protetti).

Né, per escludere tale condizionamento gravante sul legislatore futuro, potrebbe costruirsi il regime provvisorio disegnato dal d.l. 807/84 (e successive proroghe), come mera « sospensione » degli ordinari poteri autorizzatori — concessori della P.A. (che alla scadenza della moratoria riprendono vita). Tale ipotesi, per essere rilevante, dovrebbe postulare l'esclusione di qualsivoglia ripercussione della legge di moratoria sulla posizione delle emittenti private.

Sospendere i poteri autorizzatori o concessori non è però senza effetto nei confronti di queste ultime.

Difatti, o l'attività delle stesse, avendo bisogno di un atto della P.A., non potrebbe in nessun modo esplicitarsi in periodo di sospensione dei poteri di quest'ultima (ma tale conseguenza sarebbe paradossale giacché il d.l. in esame è stato adottato proprio per far « riaccendere » le emittenti private di dimensioni nazionali), oppure il venir meno dei poteri d'intervento della P.A. provocherebbe inevitabilmente degli immediati effetti « liberatori » per i titolari delle emittenti. E ciò non soltanto in relazione alla sospensione dei poteri autorizzatori, ma anche di quelli concessori. In entrambi i casi, infatti, se la sospensione dei poteri della P.A. non è fine a se stessa, ma lo strumento per garantire, sia pure provvisoriamente, l'attività delle emittenti, il fine perseguito ed il livello (legislativo) dell'atto impiegato per realizzarlo, escludono che la portata della disciplina provvisoria possa ridursi alla introduzione di un regime di mera liceità, oltre che penale, anche amministrativa.

Liceità amministrativa, infatti, equivarrebbe a consentire interventi limitativi della stessa P.A. (legittimati dal conferimento di poteri di diversa natura) su quell'attività che invece il d.l. in esame ha voluto presidiare dalle interferenze di qualunque organo dell'apparato statale (anche dai Giudici), in attesa della disciplina definitiva del settore radiotelevisivo.

Ma fuori dall'ipotesi della mera « liceità », anche la tesi della « sospensione » dei poteri d'intervento della P.A. produce, quale unico effetto possibile, il riconoscimento dell'attività radiotelevisiva come diritto. Tale diritto, peraltro, come si è già avvertito, rientrando nell'area dell'art. 21 Cost., esclude che, alla scadenza della disciplina provvisoria, la situazione del titolare possa degradare fino a raggiungere il livello originario.

Né, infine, per escludere ogni condizionamento sul futuro assetto del settore radiotelevisivo, varrebbe qualificare il regime provvisorio come autorizzazione o concessione *ope legis*.

In ordine alla prima ipotesi, anche se per giustificare l'intervento autorizzatorio occorrerebbe calare l'attività dell'emittenza radiotelevisiva in un contesto costituzionale più ampio di quello libertario, la stessa sarebbe comunque ininfluyente al fine di escludere il condizionamento del regime provvisorio sulla disciplina futura. Anche l'autorizzazione, al pari dell'ammissione, non è legittimamente revocabile quando ha determinato l'insorgere di diritti soggettivi (SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, 1984, t. 1, 700).

A differente conseguenza dovrebbe invece pervenirsi accettando il modulo concessorio. Peraltro, come si è già detto, quest'ultimo esula certamente dalla dimensione libertario — privatistica che connota il referente costituzionale dell'attività delle emittenti radiotelevisive private.

8. Da ultimo, per evitare il condizionamento sul legislatore futuro non varrebbe invocare, da un lato, il carattere *extra ordinem* del regime provvisorio, e, dall'altro, sottolineare che l'irrevocabilità di un provvedimento ammissivo od autorizzatorio è principio di diritto comune che può essere legittimamente derogato da una puntuale diversa disposizione legislativa. Come si è più volte accennato, il riconoscimento, anche se temporaneo, dell'attività svolta dalle emittenti radiotelevisive private implica l'inserimento della stessa nell'area dell'art. 21 Cost.

Ma il riconoscimento di una determinata attività come espressione di un diritto costituzionalmente garantito, implica per il legislatore futuro un vincolo d'indisponibilità, quanto meno nel senso di escludere l'ammissibilità di un'abrogazione totale (CHIOLA, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, 1973, 12).

Né varrebbe sostenere che la situazione di emergenza potrebbe eccezionalmente legittimare la sospensione di tale garanzia costituzionale.

Questa « correzione » sarebbe del tutto impraticabile.

Innanzitutto, la « sospensione » della garanzia cosituzionale (di parziale intagibilità) che dovrebbe assistere una determinata manifestazione allorché viene inclusa nell'ambito di un diritto costituzionalmente riconosciuto, dovrebbe essere riferita, nel caso di specie, alla legge « successiva », cioè a quella legge con cui viene stabilito l'assetto definitivo del settore radiotelevisivo, estranea in quanto tale ad ogni clima o logica di emergenza.

Oltretutto, l'emergenza è nata nel momento in cui l'autorità giudiziaria ha vietato alle emittenti private la diffusione di programmi « nazionali ». È per far fronte a tale situazione, nell'intento di salvaguardare la sopravvivenza di una manifestazione collegata all'art. 21 Cost. che è stata adottata la disciplina provvisoria di riconoscimento in blocco di tutta l'attività radiotelevisiva esistente.

Per escludere i condizionamenti sul legislatore futuro derivanti dall'inclusione dell'emittenza privata nell'art. 21 Cost., bisognerebbe sostenere allora, ma contraddittoriamente, che in clima di emergenza la tutela provvisoria è stata adottata prescindendo da ogni collegamento con l'art. 21 Cost.

Infine, la sospensione dalle garanzie costituzionali dev'essere correlata alla necessità di garantire la sopravvivenza degli elementi essenziali di uno Stato (PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Padova, 1985, 143 ss.). È quindi impensabile includere in tale ristrettissima aera di beni « vitali » anche la libertà del legislatore nella scelta della disciplina da adottare per il settore radiotelevisivo.