

CONSIGLIO DI STATO

VI SEZIONE

23 DICEMBRE 1996

PRESIDENTE: LASCHENA**RELATORE:** CARBONE**PARTI:** MINISTERO PP.TT.

(Avv. Stato)

S.R.L. TELEADIGE

(Avv. Valentini, Panariti)

Radiotelevisione •**Autorizzazione provvisoria****• Azienda • Trasferimento •****Rilascio concessione •****Negazione.**

Non è soggetto autorizzato provvisoriamente l'emittente allorché il suo nuovo titolare non ha presentato domanda entro i termini previsti ex art. 32 legge n. 223 del 1990. Il

« congelamento » della situazione dell'etere sulla base delle domande inoltrate non consente l'entrata di nuovi soggetti nel sistema. La vendita sia se riguarda singoli impianti, sia se attiene a trasferimento di quote del pacchetto nel rispetto delle norme di cui all'art. 15, non riguarda soggetti che non siano già autorizzati pena il mancato rilascio della concessione.

FATTO E DIRITTO. — 1. In data 22 ottobre 1990 il sig. Giuliano Rigotti, esclusivo titolare della emittente radiotelevisiva Teleadige ha avanzato istanza al Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni per ottenere la concessione per la radiodiffusione in ambito locale unitamente all'assegnazione delle frequenze ed i necessari collegamenti.

Con rogito notarile del 13 marzo 1991, la proprietà degli impianti è stata trasferita dal sig. Rigotti alla « Teleadige s.r.l. », attualmente appellata, di cui il precedente titolare è il socio maggioritario all'ottanta per cento del capitale sociale (lire 240 milioni su 300).

In data 19 agosto 1992 il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni ha comunicato alla s.r.l. in questione che la domanda presentata dal precedente titolare ai sensi della legge n. 223/90, si era collocata utilmente nella graduatoria delle domande di concessione per la radiodiffusione televisiva in ambito locale.

Successivamente, entrava in vigore la l. n. 422/93, di conversione del d.l. n. 323/93, che all'art. 1, comma 1, dispone che il Ministro delle poste rilascia ai soggetti autorizzati a proseguire nell'esercizio di impianti per la radiodiffusione televisiva in ambito locale, ai sensi dell'art. 32 della legge 6 agosto 1990, n. 223, le relative concessioni ».

In data 29 marzo 1994, il Ministero ha comunicato alla Teleadige il diniego di rilascio della concessione, motivata sulla circostanza che « alla data del 30 novembre 1993 titolare dell'emittente Teleadige non è più Rigotti Giuliano nato l'11 ottobre 1956 a Trento, bensì Teleadige s.r.l. ... e quest'ultimo non è soggetto autorizzato ai sensi e per gli effetti della ... legge n. 223/90 e dell'art. 1 della legge n. 422/93 ».

2. Il suddetto provvedimento è stato impugnato dall'interessata dinanzi al T.R.G.A. del Trentino Alto Adige, sede di Trento. Con la sentenza n. 50 del 23 febbraio 1995, impugnata in questa sede, il giudice di primo grado ha accolto il ricorso, ritenendo che il conferimento della ditta individuale « Teleadige di Rigotti Giuliano » nella « Teleadige s.r.l. », avendo il sig. Rigotti conservato l'80% delle quote della società stessa ed essendo titolare della carica di amministratore unico, non produce « agli effetti della normativa considerata, differenze sostanziali », essendo peraltro tale trasferimento già maturato al momento della inclusione della società nella graduatoria degli aspiranti alla concessione e della sua autorizzazione all'attività di radiodiffusione televisiva nelle more del procedimento concessorio ed avendone data contezza lo stesso Ministero nella graduatoria approvata con D.M. 18 agosto 1992.

3. Avverso la suddetta sentenza propone appello il Ministero delle poste e delle telecomunicazioni.

Ad avviso della Sezione, l'impostazione seguita dal giudice di primo grado, che si fonda principalmente sulla carenza di « differenze sostanziali » tra il vecchio ed il nuovo assetto proprietario di Teleadige, non può essere condivisa.

Tutta la controversia è incentrata sulla possibilità o meno di individuare, nel d.l. n. 323/93, convenuto dalla l. n. 422/93, margini di flessibilità al principio che consente il rilascio della concessione ai soli soggetti già autorizzati ai sensi dell'art. 32 della l. n. 223/90. Come sostenuto da questo Consiglio di Stato già in sede consultiva (cfr. il parere n. 1295/94, reso dall'adunanza del 6 luglio 1994 della 1^a Sezione), la conclusione negativa si deduce da una serie di elementi tra cui, innanzitutto, il tenore testuale dell'art. 1 del d.l. in questione, che fa esplicito riferimento ai soli « soggetti » autorizzati ai sensi dell'art. 32 della l. n. 223/90. È indicativo, ad avviso della Sezione, che la legge abbia compiuto un riferimento formale al soggetto giuridico autorizzato invece e non uno sostanziale all'emittente televisiva per l'attività di trasmissione svolta.

La suddetta considerazione difficilmente superabile, soprattutto alla luce di altre norme contenute nello stesso decreto-legge. Fra queste, prima fra tutte è l'art. 6, che consente solo il trasferimento di proprietà di intere emittenti « da un concessionario ad un altro concessionario », con ciò implicitamente escludendo la possibilità di un libero trasferimento degli impianti e dell'azienda a soggetti non autorizzati.

In terzo luogo, va richiamato il comma 7-*quater* dell'art. 1 del decreto-legge, inserito in sede di conversione, il quale prevede, quale unico caso di concessione a società non autorizzate ai sensi della l. n. 223/90, quello del conferimento nella società di almeno tre emittenti televisive in ambito locale, ciascuna delle quali già autorizzata ai sensi della l. n. 223/90 ed in possesso di alcuni requisiti.

Dalla suesposta analisi emerge la *ratio* perseguita dal legislatore e già evidenziata dal citato parere della I Sezione di pervenire ad un definitivo assetto del sistema, non ancora realizzatosi, attraverso un periodo transitorio caratterizzato da tre scelte di fondo: un « congelamento della situazione esistente alla data di entrata in vigore della legge n. 223/90 »; la limitazione dei trasferimenti di impianti o aziende a quelli tra i soli soggetti già autorizzati ai sensi della l. n. 223; il favore, in considerazione della limitatezza delle frequenze disponibili nell'etere, nei confronti delle concentrazioni di più emittenti autorizzate in un solo soggetto nuovo, ma di dimensioni maggiori.

4. Da tale quadro veniva l'impossibilità di applicare la disciplina transitoria sulle concessioni del 1993 al caso in esame in cui, avendo l'imprenditore originariamente autorizzato costituito una società mutato il soggetto giuridico titolare dell'impianto: tale nuovo soggetto non può ritenersi « autorizzato ai sensi dell'art. 32 » nell'accezione fornita dall'art. 1 del d.l. 323/93. A ciò non si può opporre l'argomento secondo cui l'art. 13 della l. n. 223/90 consente il trasferimento effettuato nel caso di specie: come si è visto, il successivo d.l. del 1993 ha innovato sul punto, cristallizzando la situazione al momento dell'entrata in vigore della legge n. 223/90 e limitando la disciplina dei trasferimenti nei termini previsti dai sopra citati articoli 1, comma 7-*quater*, e 6.

Né può sostenersi, come ha fatto il giudice di prime cure, che nel caso di specie si è verificato in ogni caso un mutamento solo formale. Difatti, oltre alla diversa forma giuridica del titolare dell'impianto, non può dirsi immutato neppure l'assetto proprietario sostanziale. Difatti, il sig. Rigotti, che prima era l'unico titolare della Teleadige, nel passaggio alla forma societaria, pur avendo conservate la posizione di amministratore unico non ha mantenuto il 100% delle azioni societarie, estendendo la titolarità, seppure solo per il 20 % delle quote, ad altri soggetti che non avevano alcun rapporto con l'impresa autorizzata ai sensi della l. del 1990, né potevano essere previsti al momento dell'autorizzazione. Tale diversità non può, ad avviso della Sezione, essere ricondotta ad un ambito meramente formale, con conseguente conferma dell'inapplicabilità al caso di specie della disciplina invocata dall'originario ricorrente.

5. Alla stregua di quanto finora esposto non ha, infine, valore, ad avviso della Sezione, la considerazione che la s.r.l. Teleadige, già nella sua nuova forma giuridica societaria, con D.M. del 12 agosto 1992 era stata utilmente posta nella graduatoria delle domande di concessione per la radiodiffusione televisiva in ambito locale per il bacino di utenza Alto Adige. Come si è visto, la nuova disciplina emanata d'urgenza nel 1993 ha assunto come unico riferimento la situazione alla data di entrata in vigore della l. n. 223/90, rendendo irrilevante tutto ciò che era intervenuto nelle more, ivi compreso, come nel caso in esame, l'utile collocamento in graduatoria al fine dell'ottenimento della concessione.

6. In conclusione, non può non rilevarsi l'eccezionalità della normativa sopra descritta. Non sfuggono, difatti, a questo Consiglio le disfunzioni a cui porta il protrarsi indefinito di una disciplina così rigorosa, ma non derogabile in via interpretativa, come si è evidenziato. La *ratio* del d.l. n. 323/93 è, difatti, tipica di una disciplina squisitamente transitoria. Ed è soltanto tale suo carattere strettamente temporaneo che giustifica — camo queste Consiglio ha avuto modo di rilevare anche in sede consultiva — la compatibilità di tale sistema con l'ordinamento costituzionale e con quello comunitario e con i relativi principi di libertà, non solo economica.

7. Alla stregua delle esposte considerazioni, l'appello in epigrafe va accolto e, in riforma dell'impugnata sentenza del Tribunale Amministrativo, va respinto il ricorso di primo grado.

Sussistono, peraltro, giusti motivi per compensare tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M. — Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sesta sezione) accoglie l'appello ed in riforma dell'impugnata sentenza, respinge il ricorso di primo grado; spese del doppio grado compensate; ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

RICHIAMI DI DOTTRINA

E GIURISPRUDENZA

Il Consiglio di Stato avendo ritenuto la Teleadige s.r.l. *ex art.* 32 legge 6 agosto 1990 n. 223 soggetto non autorizzato (rispetto alla propria dante causa *TeleAdige* di Rigotti G.) ha riaffermato l'interpretazione dell'art. 1 comma 1 legge 27 ottobre 1993 n. 422 nel senso che il Ministero PP.TT. può rilasciare la concessione solo al soggetto provvisoriamente autorizzato (vedi ZACCARIA,

Competenza statale e regionale, in *Radiotelevisione*, a cura di Zaccaria, XV, II, *Trattato di diritto amministrativo* diretto da Santaniello, Padova, 1996, 114 ss.) e non all'*avente causa*, a nulla rilevando che in caso di trasferimento dell'impresa (come nella fattispecie) l'emittente oggetto della cessione fosse rimasta identica nel corso dell'istruttoria dalla domanda (sul punto vedi T.A.R. Trentino Alto Adige, 23 febbraio 1995, in questa *Rivista*, 1996, 903 ss., con nota di SARLI).

L'analisi della Corte è improntata sull'interpretazione restrittiva di alcune norme: da un lato la necessità sancita dalla legge n. 223 del 1990 di « congelare » la situazione delle emittenti allo *status quo* della sua entrata in vigore, sulla base delle domande inoltrate dai privati (vedi ZACCARIA, *La difficile attuazione della legge n. 223 del 1990 cd. Mammì*, in *Quad. cost.*, 1992, 65 ss.; ROPPO, *Relazione generale*, in *La televisione fra autonomia e controllo*, atti del Convegno di Genova del 7-8 aprile 1995, a cura di Roppo, Padova, 1995, spec. 5 ss.); dall'altro la possibilità di trasferimenti di impianti (singoli o meno) o di aziende (le emittenti) solo tra i soggetti autorizzati ex art. 32 (vedi sul punto T.A.R. Lombardia, sentenza n. 1300/96 del 12 agosto 1996, in via di pubblicazione su *Giur. merito*, 1997, n. 3 ed alla successiva nostra annotazione a cui ci si permette di rinviare); infine l'ingresso di soggetti « nuovi » nel settore nella fattispecie di fusione di più emittenti provvisoriamente autorizzate, con i limiti previsti dagli artt. 1 (comma 7) e 6 della legge n. 422 del 1993.

Dalla decisione si evince che la Corte nella sua interpretazione ha trascurato che il rilascio delle concessioni è disciplinato *in toto* dalla legge n. 223 del 1990, le cui disposizioni non vietano affatto nel regime transitorio (come anche i decreti legge interessanti il settore emanati nel corso del 1992 ed in parte recepiti sia nella legge 17 dicembre 1992 n. 482 sia nella legge n. 422 del 1993) il trasferimento di aziende radiotelevisive in favore di qualsiasi altro soggetto (fermo restando l'accertamento di tutti i requisiti previsti dalla normativa in capo al soggetto *avente causa*).

L'art. 32 legge n. 223 del 1990 ribadiva il divieto di « accensione » di nuovi impianti, ma si consentiva nel regime transitorio ex art. 33 comma 1 sia la vendita di singoli impianti (cioè dei rami di azienda) in questo caso esclusivamente verso altri soggetti autorizzati (sul punto vedi RACUGNO, *Trasferimento di canale televisivo mediante cessione d'azienda o di ramo particolare*, in *Studi Oppo*, Padova, 1993, II, 95 ss.), sia il trasferimento di (quote o) azioni del pacchetto societario nel rispetto delle norme di cui agli artt. 15 e 34, sia il trasferimento dell'azienda costituita in impresa individuale (vedi CAPOTOSTI, *Le concessioni provvisorie e i requisiti aggiuntivi nella più recente legislazione sulla radiodiffusione*, in *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, a cura di Barile, Zaccaria, Torino, 1994, 478 ss.).

Gli unici oneri previsti dalla legge n. 223 del 1990 a carico di quanti operassero nel regime transitorio trasferimenti sia della titolarità delle quote o delle azioni della società intestataria dell'emittente, sia dell'azienda (se costituita come ditta individuale) erano quelli ex art. 13 della comunicazione al Garante per la radiodiffusione ed al Ministero PP.TT. per il prosieguo del procedimento concessorio (CARINGELLA, *Governo dell'etere e regime concessorio: un binomio (quasi) inscindibile*, in *Foro it.*, 1993, I, 1340 ss.; ZACCARIA, *Materiali per un corso sulla libertà di informazione e comunicazione*, Padova, 1996, 191 ss.; BIANCHI, *Le concessioni radiotelevisive*, in *Radiotelevisione*, a cura di Zaccaria,

cit., 322 ss.); per contro nel regime definitivo l'assenso del Ministero sarebbe divenuto elemento essenziale ai fini del trasferimento della titolarità della concessione (ex art. 17 comma 5 ed art. 34 comma 3). Il legislatore non ha però né la trasformazione societaria del soggetto autorizzato, né il trasferimento dell'impresa considerata come singolo cespite di una più complessa struttura (cd. scorporo aziendale), né la successione a titolo universale (per fusione ed incorporazione).

È assodato che nel corso dell'istruttoria delle domande numerosi privati abbiano notificato al Garante sia la cessione di singoli impianti sia il trasferimento di quote ed azioni nonché di intere emittenti sulla base di modelli all'uopo predisposti dal Garante nella propria Ordinanza del 7 aprile 1992 sulla scorta di quanto previsto dall'art. 11 comma 2 d.P.R. 27 marzo 1992 n. 255 (Regolamento di attuazione della legge n. 223 del 1990), senza riscontrare alcuna opposizione ai trasferimenti anche da parte del Ministero, il quale però successivamente ha ritenuto di non poter rilasciare la concessione a tutti gli aventi causa (in senso lato) in quanto ritenuti (nominativamente) non titolari di quella autorizzazione provvisoria che pur essi avrebbero dovuto acquisire in forza del trasferimento avvenuto con l'azienda (ex artt. 2555 ss. cod. civ.).

La scelta amministrativa effettuata dal Ministero PP.TT. ha provocato risvolti paradossali: si pensi ad esempio alla fattispecie in cui il soggetto giuridico avente causa sia « derivato » da una semplice trasformazione societaria, avvenuta magari per pure esigenze fiscali oppure alla fattispecie di successione a titolo universale o particolare per effetto delle quali l'avente causa si è trovato (nominativamente) sprovvisto dell'autorizzazione provvisoria, nonostante il suo *dante causa* l'avesse acquisita *ope legis* per effetto dell'inoltro della domanda alla P.A. ex art. 32 legge n. 223 del 1990.

Nessun intervento né legislativo né regolamentare ha limitato la trasferibilità di intere emittenti nel regime transitorio (cfr. SARLI, *Guida all'emittenza radiotelevisiva privata*, Milano, 1994, 145 ss.), anche in presenza di un soggetto « nuovo » e quindi sprovvisto di autorizzazione provvisoria, sia per l'ambito delle emittenti televisive su scala nazionale alle quali è stato rilasciato il titolo con il D.M. (Ministro PP.TT.) 13 agosto 1992, sia per quello delle emittenti radiofoniche e televisive locali, per le quali ex art. 2 comma 2 legge n. 422 del 1993 è stato fissato un nuovo termine per integrare l'iniziale domanda di concessione, onde comprovare la sussistenza di tutti i requisiti previsti sia dalla legge n. 223 del 1990 sia da quella n. 422 del 1993 (CORASANITI, *Diritto dell'informazione*, Padova, 1995, II ed., 126 ss.; BIANCHI, *op. et loc. supra cit.*).

A conferma ex art. 6 comma 1 legge n. 422 del 1993 solo nel regime definitivo il trasferimento dell'emittente è stato ritenuto possibile unicamente fra concessionari mentre il trasferimento di partecipazioni è stato confermato *pro aliunde* con modalità meno restrittive di quelle previste ex art. 34 legge n. 223 del 1990.

La decisione del Consiglio di Stato, pertanto, lungi dall'essere « tomabile » su una questione assai dibattuta in sede giurisprudenziale, potrà costituire un'ulteriore occasione di riflessione nelle more delle svariate litispendenze avente ad oggetto siffatte problematiche tuttora in discussione presso diversi Tribunali amministrativi regionali e presso lo stesso Consiglio di Stato.