

T.A.R. TRENTO
ALTO ADIGE

23 FEBBRAIO 1995

PRESIDENTE: SCOGNAMIGLIO

ESTENSORE: CASTELLO

PARTI: TELEADIGE S.R.L.
(Avv. Valentini)
MINISTERO PP.TT.
(Avv. Stato)

Radiotelevisione •

**Autorizzazione provvisoria
• Trasferimento proprietà •
Richiesta concessione •
Diniego • Annullamento.**

Il cambio di proprietà di un'impresa radiotelevisiva ammessa all'esercizio provvisorio ex art. 32 legge n. 223 del 1990 è attuabile, senza pregiudizio ai fini del rilascio della concessio-

ne, soprattutto se fra i soggetti interessati non sussistono differenze sostanziali tali da far emergere condizioni assolutamente ostative al rilascio della concessione in quanto coeivamente al trasferimento dell'azienda si ha successione nell'esercizio di impresa, includendovi la generalità dei rapporti fra i quali quelli in itinere con la Pubblica Amministrazione.

La ricorrente lamenta la violazione dell'art. 1, primo comma, della legge 27 ottobre 1993, n. 422, a norma del quale il Ministero PP.TT. rilascia, ai soggetti autorizzati a proseguire nell'esercizio di impianti per la radiodiffusione televisiva in ambito locale ai sensi dell'art. 32 legge 8 agosto 1990, n. 223, le relative concessioni.

Ed invero, inserita espressamente nella graduatoria approvata con D.M. 12 agosto 1992, essa era autorizzata ai sensi dell'art. 32 legge n. 223/90.

Quest'ultima norma, disciplinando l'autorizzazione alla prosecuzione nella attività di radiodiffusione, in attesa di definizione del procedimento concessorio, non pone alcuna limitazione in connessione con eventuali variazioni di proprietà in capo all'emittente, vietando solo modificazioni della funzionalità tecnico-operativa degli impianti.

Secondo la ricorrente il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo anche per violazione dell'art. 13 della legge stessa che consente i trasferimenti di quote societarie e di imprese costituite in forma individuale per tutti i soggetti in regime di autorizzazione con l'unico onere della comunicazione al Garante; onere puntualmente assolto.

Il decreto del Ministero PP.TT., così censurato, si regge, in realtà, sull'unico presupposto — esplicitato nelle premesse — 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 422/93 ».

Si pone, pertanto, la questione se a seguito del conferimento della ditta individuale « Teleadige di Rigotti Giuliano » nella « Teleadige s.r.l. » il provvedimento autorizzativo rilasciato alla prima abbia esaurito i suoi effetti in conseguenza del suo conferimento nella società ovvero ... « ad esplicitare gli effetti stessi nonostante l'avvenuto conferimento ».

Considerato che, come si evince dall'atto costitutivo della s.r.l., il signor Rigotti, già titolare dell'emittente radiotelevisiva Teleadige possiede l'80% delle quote della società stessa ed è titolare della carica di amministratore unico, è da escludere che tra i due soggetti: emittente costituita in forma di ditta individuale ed emittente costituita in forma di s.r.l. esistono, agli effetti della normativa considerata, differenze sostanziali tali da far emergere condizioni assolutamente ostative al rilascio della concessione.

L'ipotesi normale, anche se non necessaria (ma l'atto costitutivo della Teleadige s.r.l. non rivela l'esistenza di deroghe), è quella che coevamente al trasferimento dell'azienda si abbia successione nell'esercizio dell'impresa. Non si può quindi prescindere dalla considerazione unitaria del complesso aziendale e dalla circostanza della sua devoluzione globale, includendo la generalità dei rapporti, tra i quali quello autorizzatorio in questione.

Del resto tale situazione, che il Ministero PP.TT. adduce a presupposto giustificativo del diniego, era già maturata al momento della inclusione della società nella graduatoria degli aspiranti alla concessione e della sua autorizzazione all'attività di radiodiffusione televisiva nella more del procedimento concessorio, essendo a suo tempo stato comunicato al Garante presso il Ministero PP.TT. ... in data 10 maggio 1991 il cambio di proprietà dell'emittente e approvata con D.M. 18 agosto 1992.

Il gravame pertanto è fondato e merita di essere accolto per l'assorbente motivo della violazione dell'art. 1 legge 27 ottobre 1993 n. 422.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M. — Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino-Alto Adige, sede di Trento, accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'impugnato provvedimento.

Salvi e riservati gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

Condanna l'amministrazione soccombente alle spese di giudizio, compresi gli onorari, per complessive lire tremilioni.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Amministrazione.

RICHIAMI DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

La sentenza in epigrafe risolve, in modo favorevole ai privati, le problematiche connesse alla trasferibilità — nel corso del regime transitorio prefigurato dalla L. 223/90 — dell'azienda radiofonica o televisiva dal richiedente la concessione ad *un terzo*, in pendenza del vaglio istruttorio dei requisiti da parte del Ministero P.T., prima del rilascio (o del diniego) del titolo amministrativo, secondo le modalità previste dalla legge n. 422 del 27/10/93.

Sulla questione sono maturate alcune sentenze (v. ad es. T.A.R. Lombardia 12 agosto 1996) oltre a quella sopra riportata (e sono in procinto di decidere altri Tribunali Amministrativi Regionali) in esito alle numerose impugnazioni, proposte dalle emittenti radiotelevisive escluse, nei confronti del Ministero P.T. che ha applicato restrittivamente la normativa sul punto, anche sulla scorta di un parere della I sezione del Consiglio di stato (risalente al 6 luglio 1994 n. 1295) da ritenersi superato dal nuovo orientamento, oltre che dalla legislazione sopravvenuta.

Il punto focale della questione è il seguente: tenuto conto della normativa del settore, doveva intendersi strettamente *nominativa* l'autorizzazione provvisoria (a proseguire nell'esercizio degli impianti in attesa del rilascio del titolo) concessa al legislatore, *ex art. 32 comma 1° L. 223/90, ope legis*, per effetto dell'inoltro della domanda entro il termine fissato dalla citata legge, ovvero tale autorizzazione poteva intendersi riferita all'*azienda-emittente* ed era quindi liberamente trasferibile?

Il legislatore, nella richiamata disposizione, aveva onerato i « privati » di inoltrare al Ministero P.T. la domanda di concessione per diffusione radiofonica o televisiva tra la data di entrata in vigore della legge (23 agosto 1990) e la data ultima di presentazione (23 ottobre 1990) al fine di specificare la tipologia dell'emittente (commerciale o comunitaria; in ambito nazionale o locale) corredando la stessa con l'elenco di tutti gli impianti in esercizio per mezzo di adeguate schede tecniche (ci si permette al riguardo di rinviare a SARLI, *Guida all'emittenza radiotelevisiva privata*, Milano, 1994, 52 ss.).

Il Ministero P.T. chiamato, in sede di applicazione della legge c.d. Mammì, a verificare la sussistenza in capo ad ogni emittente dei requisiti soggettivi ed oggettivi previsti dalla legge, è giunto, in presenza di un soggetto « nuovo » — in qualità di avente causa, per effetto di successione a titolo universale o particolare, del soggetto provvisoriamente autorizzato — a negare il rilascio del titolo avendo ritenuto il subentrante nell'azienda (ancorché la stessa fosse rimasta identica nel corso dell'istruttoria) carente dell'autorizzazione provvisoria di cui all'art. 32 L. 223/90, in quanto *nominativamente* concessa al dante causa.

La sentenza in epigrafe ha reso giustizia ai soggetti aventi causa o per effetto di trasformazione societaria o quali successori vuoi a titolo particolare (acquirente di emittente costituita come impresa individuale; acquirente di azienda radiofonica o televisiva scorporata da società di capitali — o di persone — « titolari » dell'autorizzazione provvisoria; acquirenti di imprese televisive da procedure concorsuali) vuoi a titolo universale (per effetto di fusioni, incorporazioni societarie, ecc.) confermando la libera trasferibilità, dal richiedente al soggetto subentrato, dell'azienda televisiva durante l'istruttoria e prima del rilascio del titolo, ferma restando la sussistenza dei requisiti da accertarsi anche in capo agli « aventi causa ».

Le ragioni sono molteplici e sintetizzabili come segue.

In primis appare del tutto verosimile che l'autorizzazione provvisoria, proprio in quanto conferita *ope legis* (e quindi non presupponente un provvedimento positivo dell'Amministrazione che si è limitata a ricevere la domanda con la documentazione e a catalogarla al fine di procedere all'istruttoria per l'esame dei requisiti) fosse direttamente riferibile all'*azienda-emittente*, di cui il singolo privato si dichiarava titolare all'atto della domanda, e cioè al complesso di impianti idonei a configurare la tipologia dell'emittente: caratteristiche e nome della testata, bacino territoriale rivendicato, impianti e aree di servizio in concreto illuminate dal segnale.

La conferma della diretta riferibilità dell'autorizzazione provvisoria all'emittente (azienda) proviene dalla semplice constatazione che, in sede di prima applicazione della legge c.d. Mammì, la P.A. ebbe ad inserire in graduatoria e successivamente a rilasciare il titolo alle imprese televisive operanti su scala nazionale (cfr. D.M. Ministero P.T. 13 agosto 1992) identificando il provvedimento concessorio, in presenza di soggetto titolare di più reti, con la singola *impresa-emittente* cui era stata riferita la domanda originaria da parte dell'interessato: si pensi al caso della concessoria R.T.I. S.p.A. in cui favore sono state assentite tre concessioni per tre distinte aziende-emittenti: *Canale 5*, *Retequattro*, *Italia 1* (vd. al riguardo GRANDINETTI, *Il commento alla sentenza n. 420/94 della Corte Costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo.*, 1995, n. 1, 48 ss.).

In secundis è la stessa legge n. 223/90 a consentire espressamente la trasferibilità nel regime transitorio, per effetto del combinato disposto dell'art. 33 comma 1° e dell'art. 13 comma 1°, dell'impresa individuale titolare di emittente provvisoriamente autorizzata ex art. 32 (vd. DI SABATO, *Commento all'art. 33*, in *Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, n. monograf., *Nuove leggi civ. comm.*, 1991, 917 ss.).

Il fatto che la legge non disciplini (senza tuttavia minimamente vietare) né la fattispecie della trasformazione societaria né il trasferimento di aziende radiotelevisive sia nella fattispecie dello « scorporo » aziendale, da persona giuridica ad un'altra persona giuridica (o anche a persona fisica), sia degli altri eventi comportanti successione a titolo universale, è il frutto di un'evidente lacuna della legge di riassetto del sistema.

In terzo luogo il regime di (relativa) libertà, previsto nella fase transitoria, in tema di trasferibilità delle *partecipazioni* (quote o azioni) di società proprietarie di emittenti provvisoriamente autorizzate ex art. 32 L. 223/90, è di conforto alla libera trasferibilità di intere emittenti radiofoniche o televisive nel corso dell'istruttoria delle domande (vd. al riguardo LIPARI, *La legge sulla TV non può essere soltanto regola sugli spot*, in *Corr. giur.*, 1990, 421 ss.; ESPOSITO, *Commento all'art. 32*, in *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, a cura di Roppo, Zaccaria, 1991, 536 ss.; DI SABATO, *Commento all'art. 32*, in *Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, cit., 913 ss.).

Ed, infatti, in base alla c.d. legge Mammì, nel regime transitorio le cessioni di partecipazioni sono ammesse senza limiti, sia quantitativi — anche sino al 100% del pacchetto societario — sia qualitativi in favore di qualsiasi soggetto, salvo il rispetto della normativa *anti-trust* e la presenza degli ulteriori requisiti (vedi al riguardo ROPPO, *Considerazioni sull'applicazione della normativa antitrust*, in *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, a cura di Barile, Zaccaria, Torino, 1994, 445 ss.; IDEM, *Trasparenza e pluralismo del sistema radiotelevisivo*, in *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, a cura di Barile, Zaccaria, Torino, 1994, 595 ss.; GENTILI, *Pluralismo, concorrenza e concentrazione televisive: una proposta interpretativa*, in *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, cit., 449 ss.).

Nel regime transitorio l'unico onere imposto ai privati concerneva la notifica al Garante di apposita comunicazione, ex art. 13, comma 1°, tanto in caso di trasferimenti di emittenti costituite in imprese individuali, quanto in caso di trasferimenti comportanti passaggi di proprietà superiori al 10% (2% per le società quotate in borsa) o per effetto dei quali singoli soggetti, o più soggetti collegati ex art. 2359 c.c. fossero venuti a disporre più del 10% (2% per le società quotate in borsa) del capitale della società aspirante concessionaria.

In quarto luogo il legislatore ha posto limiti alla trasferibilità sia di partecipazioni, sia di intere emittenti *solo nel regime definitivo* (e cioè dopo il rilascio del titolo).

A concessioni rilasciate, la legge 223/90 aveva sancito che i trasferimenti comportanti il passaggio di controllo della società (51%) avrebbero determinato, nei primi quattro anni, la decadenza della concessione (art. 34 comma 3°); aveva inoltre sancito che in caso di trasferimento di azioni o quote di società concessionarie riguardanti più del 10% del capitale sociale (più del 2% in caso di società quotate in borsa) o di trasferimenti

per effetto dei quali un singolo soggetto fosse venuto a disporre di una quota di capitale superiore al 10%, così come in caso di trasferimento dell'impresa individuale, la società interessata o, rispettivamente, il titolare subentrante fossero tenuti, ex art. 17, comma 5°, ad inoltrare domanda di conferma della concessione al Ministero delle Poste, subordinata all'assenso del Garante (vd. GENTILI, *Disposizioni sulle società titolari di concessione e sui trasferimenti*, in *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, a cura di Roppo, Zaccaria, Milano, 1991, 206 ss.; GIAMPIERI, *Commento all'art. 17*, in *Disciplina del sistema radiotelevisivo pubbl. e privato*, cit., 800 ss.; CUFFARO, *Riforma radiotelevisiva: ciak si gira*, in *Corr. giur.*, 1990, 1110 ss.; ESPOSITO R., *Commento all'art. 33*, in *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, cit., 545 ss.; DI SABATO, *Commento all'art. 33*, in *Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, cit., 917 ss.).

La legge 482/92 (a valere per il settore radiofonico) e i decreti legge successivamente emanati, sino al D.L. 27 agosto 1993 convertito nella legge 27 ottobre 1993 n. 422 (a valere per l'emittenza locale radiofonica e televisiva) hanno fortemente mitigato i vincoli contenuti nelle sopra richiamate disposizioni, consentendo la libera trasferibilità di partecipazioni, in deroga all'art. 34 comma 3° della legge 223/90 e limitandosi a confermare il rispetto della disciplina *anti-trust*.

Quanto al trasferimento di intere emittenti, mentre la L. 223/90, come già detto, non poneva limiti nel regime transitorio, le leggi 482/92 e 422/93 hanno assentito il trasferimento di intere emittenti solo *tra soggetti concessionari*. A tale proposito non può essere posto in dubbio che le citate disposizioni della L. 482/92 (vedi PINTO F., *Profili giuridici della radio*, Padova, 1994, spec. 141 ss.) e della legge 422 del 1993 riguardassero solo i soggetti futuri concessionari; infatti all'atto dell'entrata in vigore non era stato ancora insignito del titolo amministrativo alcun soggetto radiofonico o televisivo su scala locale a riprova del fatto che le disposizioni erano state espressamente dettate per il previsto regime definitivo.

Si può pertanto concludere che, prima del rilascio del titolo, il diritto a compiere atti di cessione, nonché di trasformazione, fusione, incorporazione, e quanto altro attenga ad eventi traslativi dei rapporti giuridici risalenti all'imprenditore, non viene minimamente sacrificato, anzi viene espressamente previsto e disciplinato dalla legge 223/90. Conseguenze alla piena legittimità della cessione delle imprese radiotelevisive il trasferimento della connessa autorizzazione acquisita ex art. 32 quale elemento ricompreso nel complesso dei beni aziendali.

D'altronde il quadro normativo del settore è in perfetta sintonia con la *ratio* perseguita dalla legge regolatrice del sistema posto che il legislatore, attraverso il « blocco » delle imprese radiotelevisive disposto in virtù dell'art. 32 della legge — blocco peraltro inevitabile a causa della congestione dell'« etere » e stante anche la limitatezza delle risorse tecniche disponibili — aveva previsto « accanto ad una disciplina transitoria di tipo autorizzatorio una disciplina in regime di tipo concessorio » in attesa della predisposizione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze (così la Corte costituzionale nella sentenza n. 420/94, 31, con nota critica di R. PARDOLESI, in *Foro it.*, 1995, n. 1, I, 4 ss.).

In tal modo risulta determinante la volontà del legislatore di non impedire né limitare, nel regime transitorio, l'accesso di nuovi soggetti, essendo palese l'obiettivo di « congelamento » delle sole strutture tecniche, consi-

derate nella loro identità complessiva (emittenti), fatta salva la facoltà — per i privati — di apportare variazioni all'assetto proprietario, nei binari consentiti dalla normativa, come ulteriormente confermato in linea pratica dal Regolamento di Attuazione della L. 223/90 (D.P.R. 27 marzo 1992, n. 255, *G.U.* 1° aprile 1992 n. 62) e, altresì, dall'Ordinanza del Garante in data 7 aprile 1992 (*G.U.* 15 aprile 1992 n. 89) contenente i modelli per le previste comunicazioni in tema di trasformazioni, cessioni, etc.

Non avrebbe d'altronde alcun senso ritenere che solo le emittenti costituite in forma societaria potessero ammettere l'ingresso nel settore di nuovi soggetti — per mezzo dell'acquisizione anche dell'intero pacchetto di quote o di azioni — creando così un'ingiusta disparità di trattamento per tutte le altre configurazioni societarie.

Da ultimo ad ulteriore riprova giova osservare che in forza dell'art. 5 comma 2° del D.L. n. 80 del 1996 (vd. CONTALDO, *Sulla possibilità di convertire le TV in chiaro pay-tv*, in questa *Rivista*, 1996, 263 ss.) è riconosciuto eccezionalmente, nel regime definitivo, la possibilità per nuovi soggetti di poter esercitare un'emittente, non soltanto in veste di acquirenti di partecipazione di società concessionarie (art. 5 comma 1° L. 422 del 1993), ma anche in veste di acquirenti di aziende radiotelevisive, essendo consentita espressamente la rilevabilità di intere emittenti, costituite sotto forma di imprese individuali (si intende già concessionarie); disposizione recentemente confermata dal D.L. 23/10/96 n. 544 (art. 5 comma 2).

La libertà di ingresso nel settore, per nuovi soggetti, a concessioni rilasciate contribuisce a confermare, *a fortiori*, la libera cedibilità, nel regime transitorio, dell'azienda televisiva o radiofonica, e quindi la legittimità della trasferibilità dell'autorizzazione provvisoria a suo tempo conferita *ex lege*, con l'unico limite dell'identità dell'impresa radiotelevisiva censita e dell'osservanza della normativa *anti-trust*, nel rispetto degli altri requisiti.

ALFREDO SARLI