

CONSIGLIO DI STATO

SEZIONE SESTA

30 OTTOBRE 1993 N. 778

PRESIDENTE: GESSA

ESTENSORE: SALVATORE

PARTI: MINISTERO PT

CIRCOLO COSTRUZIONI TELEGRA-

FICHE E TELEFONICHE DI TRIESTE

(Avvocatura generale dello
Stato)

SIT S.P.A.

Impianto di diffusione televisiva • Irradiazione del segnale • Utilizzo del canale destinato alla radionavigazione • Violazione del Piano di Ripartizione delle Frequenze • Incompabilità con i pubblici servizi essenziali • Disattivazione dell'impianto

Il Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni deve esercitare il potere pubblicistico ex art. 240, d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 per evitare che le emissioni radiotelevisive arrechino disturbo ai canali impiegati per servizi di interesse generale.

La mancata utilizzazione delle frequenze assegnate alla radio-

navigazione non determina la loro destinazione ad uso pubblico.

In considerazione del fatto che la disponibilità delle frequenze destinate ai pubblici servizi deve essere assicurata in via potenziale ed in qualunque tempo, la disattivazione dell'impianto non necessita l'accertamento dell'attualità dell'interferenza.

Ai privati è fatto divieto ogni tipo di attività che possa occupare frequenze riservate in via originaria allo Stato (ex art. 1 Codice Postale) per l'espletamento dei pubblici servizi essenziali.

FATTO. — Con distinti ricorsi al Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli Venezia Giulia, la S.p.A. SIT impugnava i provvedimenti in data 12 maggio e 12 giugno 1986, con i quali il direttore del Circostel di Trieste aveva prima diffidato l'emittente « Video Music » a cessare le proprie trasmissioni sulla frequenza CH 36 e poi disposto la disattivazione dell'impianto di radiodiffusione televisiva.

I ricorsi erano affidati alle seguenti censure:

1) Violazione dell'art. 3 del d.l. 6 dicembre 1984, n. 807 convertito nella legge 4 febbraio 1985, n. 10. Eccesso di potere per difetto di presupposti e motivazione carente e contraddittoria.

La richiamata disposizione legislativa consente la prosecuzione dell'attività delle singole emittenti radiotelevisive private sino all'approvazione della legge generale sul sistema radiotelevisivo, con il solo limite di non determinare una situazione di incompatibilità con i pubblici servizi, che nel caso in esame non sussisterebbe.

2) Illegittimità derivata da quella del d.m. 31 gennaio 1983 (per violazione degli artt. 3, 10, 21, 41 e 43 della Costituzione, dell'art. 183, se vigente, del Codice Postale. Incompetenza e difetto di motivazione).

Il Piano nazionale di ripartizione delle frequenze approvato con d.m. 31 gennaio 1983 è stato adottato da autorità incompetente a provvedere su frequenze radiotelevisive perché le norme sulle quali si fondava sono state abrogate dalla sentenza della Corte Cost. n. 202 del 1976. Esso inoltre contrasta con altre norme di legge nelle parti in cui si discosta dalla normativa comunitaria resa esecutiva in Italia; è stato emesso in carenza di potere perché nessuna norma attribuisce all'amministrazione postale di regolamentare astrattamente la destinazione delle radiofrequenze ed è comunque illegittimo perché pretende di subordinare ad autorizzazione un'attività, quale è l'esercizio di impresa, che costituisce diritto soggettivo.

3) Violazione dell'art. 240 del Codice Postale, della legge n. 110/1983 e dell'art. 1 della legge n. 689/1981. Carenza assoluta di potere. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, per illogicità manifesta, perplessità. Carenza e/o insufficienza di motivazione. Incompetenza.

L'art. 240 del Codice Postale non si applica alle ipotesi di legittimo esercizio dell'attività radiotelevisiva mentre l'esistenza di un astratto potere di intervento sugli impianti è condizionato dalla sussistenza di concrete interferenze con i pubblici servizi, insussistenti nel caso di specie. Inoltre l'intervento in via amministrativa non giustifica la disattivazione degli impianti, stante la manifesta sproporzione tra difetto e rimedio, ma solo l'adozione degli accorgimenti necessari ad eliminare eventuali interferenze. In ogni caso la fattispecie non ricade sotto la previsione dell'art. 240 del Codice Postale e la competenza ad intervenire spetta al Ministero e non al Circostel. Infine l'art. 240 cit. è da considerare illegittimo in via derivata a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 202/1976.

4) Violazione della legge n. 119/1983 e carenza assoluta di potere e di motivazione.

La richiamata normativa consente interventi in via amministrativa solo nel caso di sussistenza di concrete interferenze che il gestore, nonostante l'invito, non abbia provveduto ad eliminare ma sempre previo provvedimento dell'autorità giudiziaria.

L'amministrazione intimata resisteva ai ricorsi deducendone l'infondatezza e l'adito Tribunale, riuniti i medesimi, li accoglieva limitatamente ai motivi primo e terzo, dichiarando assorbite le restanti censure.

Avverso tale decisione ha interposto appello l'amministrazione, la quale osserva come la tesi del giudice di primo grado in ordine all'interpretazione dell'art. 240 del Codice Postale sia del tutto errata e chiede l'integrale riforma della sentenza appellata.

L'appello è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza dell'11 giugno 1993.

DIRITTO. — I provvedimenti impugnati con i ricorsi di primo grado (diffida a continuare le trasmissioni e successivo ordine di disattivazione degli impianti) sono stati adottati dal Circolo delle Costruzioni Telegrafiche e Telefoniche di Trieste sul presupposto, non contestato, che l'emittente Video Music utilizzava per le proprie trasmissioni il canale 36 Mhz, rientrando nella banda 590-598 Mhz, senza il preventivo accertamento di compatibilità con gli esistenti impianti di radionavigazione, prescritto dalla nota 54 del d.m. 31 gennaio 1983.

Il Tribunale, in accoglimento dei motivi primo e terzo di entrambi i ricorsi, ha annullato i provvedimenti impugnati sul rilievo che essi si giustificano, piuttosto che con la constatazione di interferenze al servizio di navigazione aeronautica, con la generica ipotizzazione di esse.

Tali essendo i presupposti di fatto e di diritto della controversia, si deve rilevare che l'appello è fondato.

La giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. VI, 23 aprile 1990, n. 469; 6 aprile 1988, n. 409; 9 giugno 1986, n. 423) ha avuto modo di chiarire che, se è vero che i poteri di cui all'art. 240 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 non sono attribuiti all'amministrazione per impedire quelle trasmissioni che, seppure illegittime, non cagionano interferenze e che, di regola, l'esercizio di detti poteri presuppone l'accertamento di concreti disturbi, è vero, altresì, che taluni canali sono riservati ad amministrazioni pubbli-

che per esigenze (come quelle di radionavigazione aerea) che postulano la loro disponibilità in qualunque momento.

Rispetto a tali esigenze è irrilevante una indagine sul concreto uso da parte dell'amministrazione, che può essere anche saltuario, e sulla effettiva sussistenza dei disturbi alle trasmissioni da parte di altri oggetti. In tali ipotesi, infatti, la trasmissione non autorizzata su frequenze riservate in tutto il territorio nazionale integra il disturbo alle telecomunicazioni che giustifica l'esercizio del potere repressivo dell'Amministrazione, il quale sarebbe inefficace se fosse subordinato a quelle situazioni di emergenza che richiedono la pronta disponibilità di frequenze riservate, anche perché il conflitto fra l'utilizzazione pubblica, potenzialmente estesa all'intero territorio nazionale, di una banda di frequenza e l'utilizzazione in sede locale della stessa banda non può essere risolto con accorgimenti tecnici, in quanto questi presuppongono trasmissioni da effettuarsi in zone delimitate e distinte.

La tesi che l'infrazione al divieto di irradiare trasmissioni senza la preventiva definizione del Piano di assegnazione delle frequenze e senza il preventivo accertamento di compatibilità sia allo stato non sanzionabile, è smentita dall'univoco orientamento della Corte Costituzionale, la quale (sentenze nn. 237/1984 e n. 826/1988 e 1030/1988) ha escluso la configurabilità di un diritto soggettivo del privato all'attivazione ed all'esercizio di impianti televisivi, dato che questi comportano l'utilizzazione di un bene comune — l'etere — naturalmente limitato e perciò non fruibile da tutti e presuppongono necessariamente, di conseguenza, un provvedimento di assegnazione delle bande di frequenza che, in quanto immette un *quid novi* nella sfera giuridica del privato, ha indubbio carattere costitutivo.

La Corte ha sottolineato, in particolare, che la necessità di un provvedimento abilitativo — il quale, nel settore in esame, implica un ambito di discrezionalità non solo tecnica ma anche amministrativa — si fonda sulla esigenza di assicurare un razionale ed ordinato governo dell'etere, la quale comporta tra l'altro che venga garantito il coordinamento e la compatibilità reciproca tra i vari servizi di telecomunicazione, ivi compresa l'emittenza radiotelevisiva, e che correlato al potere di assegnazione e di disciplina delle modalità di impiego delle frequenze è il potere di disattivazione conferito alla Pubblica Amministrazione dall'art. 240, il quale appunto è preordinato a prevenire e reprimere usi non consentiti o concrete interferenze.

La richiamata normativa non è stata derogata dalla legge 8 aprile 1983, n. 110, la quale ha inteso rafforzare gli strumenti di tutela di talune radio-comunicazioni, particolarmente importanti per la sicurezza dei voli, dettando una disciplina che completa quella generale e non sarebbe, pertanto, conforme a tale *ratio* una interpretazione che tendesse ad assicurare ai servizi di radionavigazione una protezione meno efficiente di quella riconosciuta alle telecomunicazioni in genere.

L'art. 2 di tale legge, nel quale si fa riferimento a « segnalazioni di disturbi nocivi », va inteso alla luce dell'esigenza (già posta in rilievo a proposito dell'art. 240 del d.P.R. n. 256/1973) di garantire la completa disponibilità di certe frequenze, la cui utilizzazione pubblica può essere anche discontinua.

In tale contesto va interpretato l'art. 3 della legge 4 febbraio 1985, n. 10, a norma del quale « sino all'approvazione della legge generale sul sistema radiotelevisivo... è consentita la prosecuzione dell'attività delle singole

emittenti radiotelevisive 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 ».

Una volta chiarito, nei termini avanti precisati, che l'attività di trasmissione via etere da parte di privati non è libera e che sia l'art. 240 del Codice Postale che l'art. 2 della legge n. 110/1983 sono preordinati anche a prevenire usi non consentiti di bande di frequenza suscettibili di recare interferenze o disturbi a servizi pubblici, è chiaro che il preventivo accertamento di compatibilità con gli esistenti impianti di radionavigazione, prescritto dalla nota n. 53 al d.m. 31 gennaio 1983 per le stazioni che trasmettono servizi di radiodiffusione nella banda di frequenza 560-606 Mhz, postula necessariamente la disattivazione di quelle emittenti che, come l'appellata, trasmettono senza provvedimento abilitativo della Pubblica Amministrazione.

Alla luce delle considerazioni svolte, l'appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza appellata, devono essere respinti i ricorsi di primo grado.

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

P.Q.M. — Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sez. VI), pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie e, in riforma della sentenza appellata, respinge i ricorsi di primo grado. Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

LA NATURA GIURIDICA DELL'ETERE E IL « DIRITTO » DI ANTENNA

1. **C**on la recente decisione (n. 778/1993), che qui si annota, la VI Sezione del Consiglio di Stato ripropone all'attenzione dello studioso la problematica concernente il « governo » dell'etere, con il coordinamento (e con la

reciproca « compatibilità ») fra i vari servizi di telecomunicazione e l'attività radio-televisiva. Correlato al potere di assegnazione e di disciplina delle modalità di impiego delle frequenze attribuito al Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni è altresì per il Consiglio di Stato (il quale in questa decisione non fa però riferimento alla norma *ex art. 18, n. 3 della legge 5 agosto 1990 n. 223* che applica ai concessionari privati « le norme concernenti la protezione delle radiocomunicazioni relative all'assistenza e alla sicurezza di volo di cui alla legge 8 aprile 1983, n. 110; tali disposizioni sono estese, in quanto applicabili, alle bande di frequenza assegnate ai servizi di polizia ed agli altri servizi pubblici essenziali »), sulla stregua di quanto già enunciato dalla Corte Costituzionale, il potere di disattivazione previsto *ex art. 240 Codice Postale* per reprimere gli usi non consentiti o le interferenze a quei servizi di radiocomunicazioni a cui fa riferimento il già richiamato *art. 18, legge n. 223/1990*.

Nella fattispecie un'emittente televisiva nazionale (Video Music) utilizzata, per irradiare il suo segnale (con l'*hardware* di proprietà della SIT S.p.A.) nel territorio del Friuli Venezia-Giulia, un canale che nel Piano Nazionale di Ripartizione delle frequenze risultava fra quelli riservati « ad amministrazioni pubbliche per esigenze (come quelle di radionavigazione aerea) che postulano la loro disponibilità in qualunque momento ».

La trasmissione non autorizzata su frequenze riservate in tutto il territorio nazionale integra così, per il Consiglio di Stato, il disturbo alle telecomunicazioni, con il conseguente intervento repressivo della P.A.; altrimenti verrebbe vanificato un servizio pubblico, quale quello della radionavigazione che è costretto ad operare anche in situazioni di emergenza, nelle quali è in pericolo la sicurezza dei viaggiatori.

2. Il Consiglio di Stato, anche con questa decisione, mantiene ferma la sua posizione nel riconoscere da un lato all'Amministrazione postale e delle telecomunicazioni un potere pubblicistico affinché si eviti che le emissioni private via etere arrechino disturbi ai servizi di interesse generale¹, e dall'altro che la prosecuzione dell'attività delle emittenti radio-televisive private di cui all'art. 3, legge n. 10/1985 nonché all'art. 32, legge n. 223/1990 debba incontrare un limite nel divieto di determinare situazioni di incompatibilità con i pubblici servizi. Inoltre ancor prima che entrasse in vigore l'art. 18, n. 3 della legge n. 223/1990 (il quale estende la protezione delle radiocomunicazioni anche « alle bande di frequenza assegnate ai servizi di polizia ed agli altri servizi pubblici essenziali »), il Consiglio di Stato aveva precisato che l'attività di polizia non esige l'accertamento dell'attualità dell'interferenza, poiché nel caso di frequenze destinate ai pubblici servizi la disponibilità deve essere assicurata in via potenziale ed in qualunque tempo².

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, però, non è andata mai oltre, e quindi non ha mai toccato lo spinoso problema connesso al fatto che la tutela prevista dall'art. 18, n. 3 della legge 6 agosto 1990, n. 223 riguardi anche il servizio pubblico radio-televisivo. Sebbene questa tematica esuli dall'oggetto delle presenti note, non possiamo tralasciare di dire che la dottrina giuspubblicistica è alquanto discorda, divisa fra quanti sostengono³ che fra i servizi pubblici di interesse generale ed essenziali rientri, sulla

¹ Vedi Cons. Stato, Sez. VI, decisione 6 aprile 1988, n. 409, in *Foro amm.*, 1988, 934. Questa decisione è citata anche in R. ESPOSITO, *Commento all'art. 18*, in AA.Vv., *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, (a cura di ROPPO - ZACCARIA), Milano, 1991, 394. L'A. riporta anche alcuni estremi della giurisprudenza cassazionista (Cass., S.U., 18 novembre 1988, n. 6246 e n. 6247; Cass., S.U., 12 dicembre 1988, nn. 6766, 6767, 6768, tutte in *Foro it.*, Rep. 1988, voce *Radiotelevisione*, nn. da 47 a 51) che ha riconosciuto al Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni il potere pubblicistico di intervento perché le emissioni via etere dei privati non arrechino disturbi ai servizi di interesse generale.

² Vedi Cons. Stato, Sez. VI, decisione 6 aprile 1988, n. 450, in *Giur. it.*, 1988, III, 1, 198.

³ Tra i servizi pubblici essenziali e di interesse generale parte della dottrina giuspubblicistica ha ricompreso anche il servizio radio-televisivo pubblico. In tal senso vedi successivamente alla promulgazione della legge 14 aprile 1975, n. 103 AMATO, *Monopolio o pluralismo: un dilemma*

che doveva proporsi, in *Dir. radiotelecom.*, 1976, 6; BASSANINI, *Riserva allo Stato del servizio radiotelevisivo e impianti locali*, in *Dir. radiotelecom.*, 1976, 9 ss. Successivamente alla legge n. 10/1985 vedi BARILE, *Servizio pubblico ed emittenza privata*, in *Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione 1986-1987*, (a cura di BARILE - CARETTI - ZACCARIA), Padova, 1987, 176 ss.; ZACCARIA, *Brevi note sull'attuazione della legge n. 10/1985: una legge inutile*, in *Rapporto annuale*, cit., 231 ss.; ROPPO, *Il servizio radiotelevisivo fra giudici legislatore e sistema politico*, in *Giur. cost.*, 1988, 3946. Infine dopo la legge 6 agosto 1990, n. 223 vedi ROPPO - ZACCARIA, *Commento all'art. 1-2*, in AA.Vv., *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, (a cura di ROPPO - ZACCARIA), Milano, 1991, 25 ss.; R. ESPOSITO, *Commento all'art. 18*, in AA.Vv., *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, cit., 396; LIPARI, *Commento all'art. 1*, in *Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, in *Nuove leggi civ. commentate*, (numero monografico a cura di LIPARI - BOCCHINI), 1991, (n. 4), 591.

base di fonti normative primarie (art. 1, legge 14 aprile 1975, n. 103, art. 1, legge 4 febbraio 1985, art. 2, legge 6 agosto 1990, n. 223), anche il servizio pubblico radiotelevisivo, e quanti, invece, mettono in luce le problematiche giuridiche⁴ di una tale consequenzialità. Infatti, la dottrina giuspubblicistica più attenta rileva la pericolosità del passaggio dalla « vecchia concezione (servizio pubblico = appartenenza a soggetto pubblico), alla nuova concezione oggettiva »⁵ che coinvolgerebbe anche le imprese private in una sorta di regime di sussidiarietà rispetto al servizio pubblico⁶.

3. Nonostante queste divergenze sull'applicabilità della nozione di servizio pubblico all'attività di diffusione radio-televisiva, la dottrina giuspubblicistica non appare discorde riguardo alla natura di servizio pubblico per attività (le quali comportano l'utilizzo dell'etere) quali le attività di telecomunicazione, soprattutto se vengono esercitate direttamente dal Soggetto pubblico (come nel caso dell'Amministrazione della Difesa, di quella dell'Interno, di quella dei Trasporti e dell'Aviazione civile).

Su questi ambiti vigerebbe la cosiddetta riserva originaria allo Stato⁷, poiché l'art. 1, d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 (Codice Postale delle Telecomunicazioni) li riconosce appartenenti in esclusiva allo Stato, vietando così ai privati ogni tipo di attività. Questa « riserva » troverebbe una sua giustificazione ex art. 43 della Costituzione in quanto funzionale alla prestazione di quei servizi pubblici essenziali che debbono avere il carattere di « preminente interesse generale »⁸. In particolare per il settore delle radionavigazioni, l'art. 1 della legge 8 aprile 1983, n. 110 ha rinnovato la riserva allo Stato del servizio di sicurezza dei voli, dettando una disciplina completa per il settore, assicurando a quei servizi una protezione più efficace e specifica di quella riconosciuta in sede di Codice Postale e delle Telecomunicazioni. In base a questa specifica tutela dei canali attribuiti dalla nota 53 del d.m. 31 gennaio 1983 ai servizi di radionavigazione, non è possibile

⁴ Contro la ricomprensione del servizio pubblico radiotelevisivo nei servizi pubblici di interesse generale si sono espressi dopo la legge n. 103/1975 A.M. SANDULLI, *Continua il ping-pong per le antenne private*, in *Diritto e Società*, 1982, 572; successivamente alla promulgazione della legge n. 10/1985 FOIS, *Presupposti e modelli per una disciplina dell'attività radiotelevisiva*, in *Giur. cost.*, 1988, nonché in FOIS, *La libertà di informazione*, (a cura di VIGNUDELLI), Rimini, 1991, 216; infine dopo la legge 6 agosto 1990, n. 223 VIGNUDELLI, *Il diritto della sibilla. Informarsi od essere informati?*, Rimini, 1993, 106.

⁵ Così VIGNUDELLI, *op. et loc. supra cit.*

⁶ Vedi al riguardo FOIS, *Presupposti e modelli per una disciplina dell'attività radio-televisiva*, in *Dir. radiotelecom.*, 1979, nonché in FOIS, *La libertà di informazione*, (a cura di VIGNUDELLI), Rimini, 1991, 217.

⁷ La dottrina giuspubblicistica più attenta alla fattispecie, concordando con la giurisprudenza costituzionale, ritiene che

la riserva originaria costituzionalmente tutelata sia quella che deve procurare vantaggio ad una collettività di persone, non necessariamente coincidente con quella nazionale, e quindi deve rispondere ad un interesse pubblico generale oppure ad uno settoriale di particolare evidenza sociale. Al riguardo vedi PREDIERI, voce *Collettivizzazione*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 398 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, voce *Nazionalizzazione (Disciplina interna)*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, 142; VAILATI, *La nazionalizzazione delle imprese*, Torino, 1971, 84 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1985, 82 ss.

⁸ Il concetto di preminente interesse generale nel contesto dell'art. 43 della Costituzione ha dato adito ad una disputa dottrinale sui suoi contorni. La disputa, peraltro, ha avuto luogo, come rileva il Foïs (cfr. FOIS, *Principi fondamentali. Diritti e doveri dei cittadini nella Costituzione italiana*, a cura di VIGNUDELLI, Rimini, 1991, 114), soprattutto per la « ambiguità » di questo concetto.

trasmettere alcunché senza il preventivo provvedimento abilitativo (non si parla infatti di concessione) della Pubblica Amministrazione competente (cioè il Ministro dei Trasporti e dell'Aviazione civile).

Viene riconosciuta alla Pubblica Amministrazione da un lato una potestà « governativa » sull'etere e dall'altro l'utilizzo (diretto o indiretto) di quei canali (il cui uso deve soddisfare il preminente interesse generale) per l'espletamento di servizi pubblici essenziali.

Conseguentemente in caso di violazione della riserva originaria allo Stato, e cioè nella fattispecie per disturbi alla radionavigazione (ma anche ad altri analoghi disturbi a servizi pubblici essenziali), l'art. 240 Codice Postale e delle Telecomunicazioni può ripristinare lo *status quo ante*, disattivando l'impianto « disturbatore »⁹. La norma, sulla quale il ricorrente sembrava addirittura voler eccepire una questione di costituzionalità per violazione della libertà di manifestazione del pensiero, finisce però per essere necessaria alla tutela dell'incolumità fisica di quanti vogliono circolare liberamente in aereo mobile.

Una dottrina giuspubblicistica assai autorevole¹⁰ ha sottolineato che per l'attuazione della libertà di circolazione sono da considerarsi essenziali i c.d. « profili strumentali », e cioè la strumentalità che le vie di circolazione e gli strumenti che facilitano la circolazione stessa possono avere rispetto alla stessa libertà di circolazione. Gli strumenti di radionavigazione diventano in una società come la nostra strumenti essenziali (soprattutto ai fini della sicurezza) per la facilitazione di una circolazione sempre più legata all'aereo mobile. L'ostacolare la loro azione non può dunque che rendere più difficoltosa la circolazione (con un conseguente disagio per la collettività), ponendosi contro lo spirito dell'art. 16 della Costituzione¹¹; pertanto potrebbe apparire incongruo che « la natura stessa dei beni destinati alla circolazione non possa imporre all'uso di essi limiti non ricompresi nell'art. 16, la cui disciplina è peraltro da ritenersi pur sempre sottintesa e non eludibile nella sostanza »¹².

4. La VI Sezione del Consiglio di Stato per trarre ulteriore autorevolezza alla sua decisione rinvia altresì alla giurisprudenza costituzionale in materia televisiva, ritenendo che non sia configurabile in capo ad un privato il diritto soggettivo in sé all'attivazione di un impianto radiotelevisivo. La « focalizzazione » del problema non appare, a nostro modesto parere, del tutto centrata, poiché la questione specifica sottoposta al Consiglio di Stato era quella di stabilire se l'attività radiotelevisiva potesse comportare altresì l'utilizzo di frequenze riservate alla radionavigazione (e quindi, in base al

⁹ La Corte Costituzionale ha del resto affermato la compatibilità tra l'art. 240 Codice Postale e l'art. 1, legge n. 110/1983, nella sentenza 2 marzo 1990, n. 102, in *Giur. cost.*, 1990, 616 ss.

¹⁰ In tal senso vedi AMATO, *Commento all'art. 16 della Costituzione*, in *Comm. cost. Branca*, Bologna-Roma, 1977, 122.

¹¹ La tesi della comprensibilità dei profili strumentali nella tutela dell'art. 16 della Costituzione ha però spaccato la dottrina. Favorevoli alla sua comprensibilità sono AMATO, *op. et loc. supra cit.*; GALIZIA, *La*

libertà di circolazione e soggiorno, in AA.VV., *La pubblica sicurezza*, Milano, 1967, 546 ss.; *contra*: S. CASSESE, *Beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, 159; DE SIERVO, *Soggiorno circolazione, emigrazione (Libertà di)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1970, 822.

¹² Così U. GOLDONI, voce *Circolazione e soggiorno (Libertà di)*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988, 7 (*ad vocem*); l'A. concorda con A.S. AGRÒ, *Uso pubblico di beni demaniali e tutela costituzionale della libertà*, in *Giur. it.*, 1967, I, 1, 1227.

Piano di ripartizione nazionale delle frequenze, non comprese fra le bande utilizzabili dagli esercenti l'attività televisiva). La risposta del Consiglio di Stato non poteva che essere negativa perché allo Stato viene riconosciuta la riserva originaria di quei canali (dell'etere) che debbono soddisfare il preminente interesse generale e che pertanto non possono essere utilizzati dal singolo per la manifestazione del suo pensiero attraverso il mezzo televisivo.

Il Piano Nazionale di Ripartizione delle Frequenze serve appunto per « ripartire » in sede amministrativa le frequenze assegnate all'Italia in sede internazionale, da un lato assegnando alle Amministrazioni pubbliche quei canali necessari all'espletamento delle loro funzioni (di polizia, di difesa, di traffico aereo-marittimo), dall'altro prevedendo appositi canali per i servizi di telecomunicazioni e le attività radio-televisive.

Il Piano vigente è stato approvato con il decreto ministeriale (del Ministro delle Poste e delle Telecomunicazioni) del 31 gennaio 1983, dopo la ripartizione approvata in sede internazionale dalla Conferenza amministrativa mondiale delle radiocomunicazioni di Ginevra del 6 dicembre 1979¹³, il c.d. WARC-79, a cui era stata data esecuzione in Italia con il d.P.R. 27 luglio 1981, n. 740. Pur senza analizzare le problematiche connesse alla ratifica nella c.d. « forma semplificata », che, come nel caso del WARC (trattato stipulato in ambito UIT, organizzazione a cui l'Italia aderisce), non prevede, nonostante la riserva di legge ex art. 80 della Costituzione, l'intervento del Parlamento per l'autorizzazione alla ratifica, non si può non ricordare come nella dottrina giuspubblicistica¹⁴ più autorevole prevalga l'interpretazione più favorevole alle prerogative parlamentari.

L'art. 3 della legge 6 agosto 1990, n. 223 è, però, intervenuto sul procedimento di formazione del decreto ministeriale (del Ministro delle Poste) di ripartizione prevedendo una procedura più articolata. È previsto infatti che il Piano Nazionale delle Frequenze sia approvato con un decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro delle Poste, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri. In base all'attuale normativa il Ministro delle Poste deve predisporre il Piano nel rispetto delle convenzioni e dei regolamenti internazionali, con una procedimentalizzazione degli interessi pubblici coinvolti.

Il Ministro delle Poste, a cui spetta la funzione propositiva, deve consultare all'uopo tutti i dicasteri interessati alla gestione di uno o più canali dell'etere (« Ministeri dell'Interno, della Difesa, dei Trasporti e della Marina mercantile, gli altri Ministeri eventualmente interessati » ex art. 3, n. 3 della legge n. 223/1990).

Se per una dottrina giuspubblicistica¹⁵, la scelta di ripartire le frequenze con una fonte normativa secondaria assicurerebbe una adeguata elasticità, necessaria in caso di tempestivi aggiornamenti da attuare per il sopraggiungere di fonti-fatto esterne al nostro ordinamento, non si possono eccipire due anomalie. La prima è che la disciplina internazionale ripartitoria di

¹³ Sul punto si rinvia a ORSELLO, voce *Radiotelecomunicazioni (Regime internazionale)*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 3 (ad vocem).

¹⁴ Così BUQUICCHIO, *Il provvedimento costituzionale di formazione dei trattati*, Napoli, 1980, 51 ss.; LABRIOLA, *Le relazioni internazionali*, in AA.Vv., *Il Governo e*

alcune sue funzioni, Padova, 1984, 326 ss.; BARBERA, *Gli accordi internazionali: tra Governo, Parlamento e Corpo elettorale*, in *Quaderni costituzionali*, 1984, 451 ss.

¹⁵ Così CAPOTOSTI, *Commento all'art. 3*, in AA.Vv., *Il sistema radio-televisivo pubblico e privato*, (a cura di ROPPO - ZACCARIA), Milano, 1991, 45.

un bene essenziale al godimento di libertà fondamentali venga ratificata senza l'intervento del Parlamento, così come previsto dall'art. 80 della Costituzione; mentre la seconda è connessa al fatto che, laddove le indicazioni ripartitorie dei canali del WARC non sono del tutto delineate appositamente per lasciare ai Paesi aderenti un margine di discrezionalità di esecuzione¹⁶, il nostro Legislatore abbia deciso di continuare ad attribuire all'Esecutivo la potestà di regolamentazione interna in un settore mai disciplinato in precedenza dalla legge, ma che ciò nonostante incide sull'esercizio di almeno due libertà fondamentali (peraltro coperte da riserva assoluta di legge), quali la libertà di corrispondenza e la libertà di manifestazione del pensiero.

5. Il Piano di ripartizione tuttora vigente (ex d.m. 31 gennaio 1983) costituisce un atto amministrativo afferente all'esecuzione di una normativa pattizia sancita in campo internazionale¹⁷, ma altresì costituisce il più recente fra gli aggiornamenti amministrativi relativi al « governo dell'etere » compiuto dopoché la sentenza della Corte Costituzionale n. 202/1976 aveva ridotto all'ambito nazionale la riserva originaria a favore dello Stato dell'attività radiotelevisiva¹⁸. Una dottrina giuspubblicistica lo ha addirittura ritenuto un rimedio ai rischi connessi a « fenomeni di disordinata e caotica occupazione da parte dei privati del maggior numero possibile di bande di frequenze, creando così le condizioni per interferenze e disturbi, talora molto seri, anche nei confronti delle trasmissioni di vari servizi pubblici »¹⁹, come nel caso di interferenze dell'attività radiotelevisiva privata con la radionavigazione²⁰.

Il « governo dell'etere » attraverso il Piano Nazionale di Ripartizione delle Frequenze non dispone alcunché riguardo ai canali riservati alle radiodiffusioni, poiché l'art. 3, n. 7 della legge 6 agosto 1990 attribuisce questa competenza al Piano Nazionale di Assegnazione delle Frequenze per la radiodiffusione.

La VI Sezione del Consiglio di Stato riconosce che la disattivazione dell'impianto radio-televisivo ex art. 240 Codice Postale e delle Telecomunicazioni non può applicarsi in caso di legittimo esercizio dell'attività radio-televisiva.

¹⁶ Vedi ORSELLO, voce *Radiotelecomunicazione*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 4 (ad vocem).

¹⁷ Così CAPOTOSTI, *op. et loc. supra cit.*

¹⁸ La sentenza n. 202/1976 della Corte Costituzionale fu oggetto di ampio dibattito nella dottrina. Per una ricostruzione delle problematiche in campo si rinvia a CARETTI, *Monopolio pubblico e radio TV « libere » dopo la sentenza della Corte Cost. n. 202/1976*, in *Dir. radiotelecom.*, 1976, 248 ss.; CHIOLA, *Il pluralismo spontaneo per la radiotelevisione locale*, in *Giur. cost.*, 1976, I, 1418 ss.; D'ONOFRIO, *Grovi-glio nell'etere: la Corte « apre » ai privati « locali »*, in *Giur. cost.*, 1976, 1424 ss.; IDEM, *La « sentenza legge » sulle emittenti locali: il difficile equilibrio tra libertà e potere*, in *Dir. radiotelecom.*, 1976, 262 ss.; ZACCARIA, *La Corte cambia strada: il mo-*

nopolio radiotelevisivo è legittimo solo a metà, in *Dir. radiotelecom.*, 1976, 288 ss.; FOIS, *La natura dell'attività radiotelevisiva alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977, nonché in FOIS, *La libertà di « informazione »*, (a cura di VIGNUDELLI), Rimini, 1991, 157.

¹⁹ Così CAPOTOSTI, *op. supra cit.*, 44.

²⁰ Le trasmissioni pirate sulle frequenze della radionavigazione sono state oggetto di commenti giornalistici. Le problematiche connesse al disordine del settore e alla mancanza di un piano regolatore delle frequenze disponibili sono state sottolineate da ZACCARIA, *Brevi note sull'attuazione della legge n. 10/1985*, in *Aa.Vv., Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione 1986-1987*, (a cura di BARILE - CARETTI - ZACCARIA), Padova, 1986, 240 ss.

6. La decisione del Consiglio di Stato sottintende altresì la problematica concernente l'etere e la sua natura giuridica. La giurisprudenza costituzionale, citata anche in questa decisione, è al riguardo « ondeggiante ». Come ricorda una recente dottrina giuspubblicistica, sulla regolamentazione dell'etere la Corte delle leggi ha dato un « variegato saggio di quelle pronunce che concorrono a configurare la categoria delle c.d. sentenze atipiche o intermedie a presunta efficacia normativa »²¹. Nella giurisprudenza costituzionale della metà degli anni Settanta in materia radiotelevisiva, accanto all'argomento del servizio pubblico essenziale, come fondamento della « riserva » allo Stato dell'emittenza televisiva, compariva quello della limitatezza delle frequenze, soprattutto nella sentenza n. 225/1974 in cui la Corte Costituzionale si occupava di ripetitori di emittenti estere. Successivamente, se nella sentenza n. 202/1976, la Corte delle leggi, ritenendo sufficiente la disponibilità della frequenze, si pronunciava ex artt. 21, 41 e 3 della Costituzione per la illegittimità della compressione della libertà di manifestazione del pensiero e di iniziativa economica, giungendo ad affermare che il regime autorizzatorio presuppone un « vero e proprio diritto del richiedente »²², invece con le sentenze n. 153/1987, n. 823/1988, n. 102/1990 e n. 112/1993 la Corte ritiene il regime concessorio come il più idoneo al governo dell'etere. La sentenza n. 157/1987 è anzi quella che, pur parlando di semplici licenze come atti amministrativi idonei all'utilizzo del bene frequenze, sostiene l'inesistenza di un diritto soggettivo del privato « all'attivazione ed all'esercizio di impianti radiotelevisivi, dato che questi comportano l'utilizzazione di un bene comune, l'etere, naturalmente limitato, e perciò non fruibile da tutti e presuppongono necessariamente, un provvedimento di assegnazione della banda frequenza che, in quanto immette un *quid novi* nella sfera giuridica del privato, ha indubbio carattere costitutivo »²³.

La limitatezza delle frequenze dell'etere assume così notevole rilevanza per desumere l'esistenza o meno di un diritto soggettivo del privato all'utilizzo del bene etere. L'uso dei mezzi radio-televisivi per un'autorevole dottrina giuspubblicistica « deve essere considerato parte integrante della fattispecie delineata nell'art. 21 della Costituzione, assumendo a sua volta la caratteristica dell'invulnerabilità »²⁴. In tale prospettiva, come ricorda una recente dottrina giuspubblicistica²⁵, non si può non riconoscere la sussistenza di un vero e proprio diritto soggettivo all'uso del bene etere « limitabile solo in presenza di questi ostacoli di natura tecnica da considerare ormai definitivamente superati grazie all'acquisita suffi-

²¹ Vedi al riguardo VIGNUDELLI, *Il diritto della sibilla. Informare od essere informati?*, Rimini, 1993, 89. Sull'incidenza in questo ambito delle sentenze della Corte Costituzionale a presunta efficacia normativa conviene anche ROPPO, *Il servizio radiotelevisivo fra giudice legislatore e sistema politico*, in *Giur. cost.*, 1988, 3946.

²² Vedi FOIS, *La natura dell'attività radiotelevisiva alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977, nonché in FOIS, *La libertà di « informazione »*, (a cura di VIGNUDELLI), Rimini, 1991, 159.

²³ Sul punto si rinvia a Corte Cost., sen-

tenza n. 102 del 1990, in *Giur. Cost.*, 1990, 1247, con l'annotazione di NIRO, *Dal c.d. diritto di antenna al governo dell'etere come condizione per un'effettiva libertà radiotelevisiva*.

²⁴ Vedi FOIS, *L'emittenza radio-televisiva privata tra legislazione e giurisdizione: diritto costituzionalmente « riconosciuto » o realtà meramente « consentita »?*, in *Boll. int. sardi*, 1985, nonché in FOIS, *La libertà di « informazione »*, (a cura di VIGNUDELLI), Rimini, 1991, 389.

²⁵ Cfr. VIGNUDELLI, *Il diritto della sibilla. Informarsi od essere informati?*, Rimini, 1993, 88.

ciente disponibilità di frequenze». Dal punto di vista tecnologico²⁶ è stato infatti rilevato « come non esista problema per aumentare ulteriormente l'attuale disponibilità in un rapporto che, come minimo, è da uno a mille »²⁷.

La presunta limitatezza delle frequenze, pertanto, appare secondo alcune dottrine giuspubblicistiche²⁸ come una scriminante insostenibile ed inadeguata a giustificare la natura pubblica dell'etere desunta da una dottrina giuspubblicistica autorevole²⁹ da quelle norme di livello legislativo « ordinario », che attribuiscono alla Pubblica Amministrazione la possibilità di ripartire le frequenze fra i vari Soggetti.

Nonostante le nuove tecnologie aumentino le frequenze, sussiste comunque per una recente dottrina giuspubblicistica³⁰ una sproporzione tra risorse esistenti e fabbisogno. Ciò sembrerebbe giustificare una « demanializzazione » di un bene (la cui natura « adespota » è sancita nel diritto internazionale), in quanto la « qualità di *res communes*, intesa come proprietà collettiva, difficilmente sembra potersi riconoscere a beni o ad energie insuscettibili di usi plurimi, in quanto utilizzabili solo singolarmente »³¹, i quali necessitano di una apposita regolamentazione. Eppure anche dalla natura « adespota » del bene etere discende la necessità di una regolamentazione fatta di disposizioni che « si inseriscono nelle funzioni di Governo e di direzione pubblica dell'economia, in quanto permettono o delimitano lo svolgimento di attività produttive imprenditoriali »³². Del bene etere non può esistere, quindi, un *dominus*, poiché lo Stato non può essere giuridicamente riconosciuto come suo proprietario; la dottrina giusamministrativista più autorevole³³ ritiene che la legislazione vigente attribuisce alla Pubblica Amministrazione una legittimazione a disporre della *res communis omium* allo scopo di permetterne un uso coordinato. « Sotto l'aspetto funzionale è palese che il conferimento delle *utilitates* che la *res communis* è idonea a rendere ha carattere essenziale nell'organizzazione dell'azienda dell'imprenditore concessionario »³⁴. Il Giannini, quindi, ritiene che l'etere possa comunque formare oggetto di concessione di onde o di fasci di onde per trasmissioni radiotelegrafiche, radiotelefoniche, radiotelevisive, poiché queste concessioni sarebbero concessioni a fini di « produzione »³⁵. In tal modo la più autorevole dottrina giusamministra-

²⁶ Sull'evoluzione tecnologica cablo-satellitare si rinvia a RICHERI, *Televisione e nuove tecnologie. Satelliti e cavi nell'evoluzione europea*, in AA.Vv., *La nuova televisione in Europa*, (a cura di SILI), vl. I, Milano, 1992, 85 ss.; IDEM, *Le dimensioni internazionali della televisione*, in *Atti del Convegno promosso dalla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi*, (Roma 3-4 luglio 1991), Roma, 1992, 56 ss.

²⁷ Cfr. VIGNUDELLI, *op. et loc. supra cit.*; l'A. si pone sulle stesse posizioni precedentemente sostenute dal Fois (cfr. Fois, *Profili costituzionali e disciplina radiotelevisiva*, in *Giur. cost.*, 1989, nonché in Fois, *La libertà di « informazione »*, (a cura di VIGNUDELLI), Rimini, 1991, 431.

²⁸ Cfr. Fois, *op. et loc. supra cit.*; VIGNUDELLI, *op. et loc. supra cit.*

²⁹ Cfr. A.M. SANDULLI, *Pubblico e privato nel sistema radiotelevisivo*, in *Dir. soc.*, 1980, 247 ss.

³⁰ Vedi CAPOTOSTI, *op. et loc. supra cit.*

³¹ Vedi CHIOLA, voce *Radiotelevisione*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 4 (*ad vocem*).

³² Così M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, 2^a ed., Bologna, 1989, 93.

³³ Vedi M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, III ed., Milano, 1993, 679.

³⁴ Così M.S. GIANNINI, *op. et loc. supra cit.*

³⁵ Ancora M.S. GIANNINI, *op. et loc. supra cit.* L'A., però, non spiega cosa debba esattamente intendersi per produzione ed inoltre non accenna alle problematiche connesse alla preponderanza dell'aspetto libertario su quello economico nell'attività radiotelevisiva.

tivistica riesce a trovare al riguardo un « raccordo » con il diritto internazionale, per il quale le frequenze hertziane sono *res communis omnium*³⁶, facendo coincidere la libertà dell'uso dell'etere con quella dell'uso dei mari extra-territoriali.

Per il mutuo rispetto dell'uso delle frequenze per la radiodiffusione e per le telecomunicazioni è stata costituita l'Unione Internazionale delle Telecomunicazioni³⁷. In quella sede in seguito ad accordi internazionali³⁸, sono ripartite fra gli Stati le varie frequenze, in modo da evitare, nel loro utilizzo, incidenti; a tale scopo l'Amministrazione Pubblica italiana può regolamentarne l'uso (e cioè attuare un « governo dell'etere » in senso stretto), ma non può attuare alcuna direzione e controllo sul contenuto di una data attività basata sull'uso dell'etere, perché questa come sostiene un'autorevole dottrina giuspubblicistica³⁹ finirebbe per condizionare anche « l'aspetto contenutistico del messaggio radiotelevisivo condizionando un aspetto sostanziale della libertà di manifestazione del pensiero ». Pertanto lo Stato italiano per far rispettare gli impegni assunti con la comunità internazionale può (anzi deve) regolamentare l'utilizzo del bene etere, senza che ciò possa implicare, il controllo sul contenuto del suo uso⁴⁰, poiché altrimenti l'etere diverrebbe *de facto* (ma non *de jure*), da *res communis omnium* qual è, bene demaniale.

ALFONSO CONTALDO

³⁶ La dottrina internazionalistica è del resto unanime nel riconoscerlo. Al riguardo vedi CONDORELLI, *Principi di diritto internazionale in tema di radiodiffusione diretta via satellite*, in *Dir. radiotelecom.*, 1980, 26 ss. (estratto); VILLANI, *La televisione via satellite ed il diritto internazionale*, in *Amm. politica*, 1988, 34 ss. Inoltre vedi HAZLETT, *The rationality of US Regulation of the Broadcast Spectrum*, in *Journ. Law and Economics*, 1990, 133 ss.; R. HART, *Orbit spectrum policy, Evaluating proposal and regimes for outer space*, in *Telecommunications policy*, 1991, (n. 1), 64 ss.

³⁷ Sulle funzioni della UIT si rinvia a G. MAGI, *Telecomunicazioni e cooperazione internazionale*, Torino, 1987, 13 ss.; IDEM, *La radio e la televisione nell'organizzazione europea*, Padova, 1991, 41 ss.

³⁸ Sugli accordi internazionali discipli-

nanti il settore si rinvia a ORSELLO, voce *Radiotelecomunicazioni (Regime internazionale)*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 2 ss. (*ad vocem*).

³⁹ Così FOIS, *L'emittenza radio-televisiva privata tra legislazione e giurisdizione: diritto costituzionalmente « riconosciuto » o realtà meramente « consentita »?*, in *Boll. int. sardi*, 1985, nonché in FOIS, *La libertà di « informazione »*, (a cura di VIGNUDELLI), Rimini, 1991, 389.

⁴⁰ Vedi CHIOLA-VANNINI, voce *Radiotelevisione*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 4 (*ad vocem*), laddove il CHIOLA rileva che la ripartizione-limite delle frequenze che avviene in sede WARC « ha come destinatari gli Stati i quali per far rispettare gli impegni assunti con la comunità internazionale, debbono avere il controllo del bene etere ».