

CASSAZIONE SEZ. UN. CIV.

3 DICEMBRE 1984 N. 6325

PRESIDENTE: GRECO

RELATORE: CATURANI

PARTI: RAI

(Avv. Formigini Pasotelli, Zoccali,
Esposito)

RADIO MONTE STELLA E ALTRI

(Avv. Causana, Gatto, Abate)

**Radiotelevisione e servizi
radioelettrici • Emittenti private
locali • Interferenze provocate
dalla trasmissione della terza rete
RAI • Azione possessoria •
Impugnabilità • Giurisdizione
amministrativa.**

L'azione possessoria contro la P.A. (ed i suoi concessionari) è proponibile soltanto quando si tratti di reprimere comportamenti che per il loro contenuto non possono ritenersi attuazione dei poteri che la P.A. esplica per legge (direttamente o attraverso il concessionario) e quindi non riferibili all'esercizio della funzione amministrativa, perché trovano nella condotta dell'organo agente il loro fondamento esclusivo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con ricorso del 2 aprile 1982 le emittenti radiofoniche private s.r.l. Radio Pavia e Radio Monte Stella, premesso che da circa due mesi le proprie trasmissioni risultavano gravemente disturbate da interferenze provocate da irradiazioni del ripetitore RAI di Monte Penice che utilizzava la frequenza di 103 MHz con potenza eccessiva a causa diretta delle turbative lamentate, chiedevano, ai sensi degli artt. 1168 e 1770 cod. civ. e dell'art. 700 cod. proc. civ., la reintegrazione e la manutenzione nel possesso delle frequenze 103, 100-103, 700.

In pendenza del suddetto giudizio la RAI - Radio televisione italiana S.p.A. propone istanza per regolamento preventivo di giurisdizione; resistono con controricorso le s.r.l. Radio Pavia e Radio Monte stella. La RAI ha presentato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Con l'istanza di regolamento preventivo di giurisdizione la RAI sostiene che rispetto alla causa di merito sussiste improponibilità assoluta della domanda per inesistenza di una situazione soggettiva tutelabile ed in via graduata il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, riflettendo la controversia la tutela di meri interessi legittimi.

A confronto del ricorso si afferma che le trasmissioni private, benché rese penalmente lecite dalla sentenza 202/1976 della Corte Costituzionale, non possono aver luogo indiscriminatamente senza una intermediazione legislativa e amministrativa e che il ripetitore di Monte Penice è stato realizzato in un contesto di piani tecnici approvati in sede amministrativa dall'Amministrazione delle Poste e Telecomunicazioni, onde la tutela possessoria non potrebbe aver luogo se non previa revoca dell'atto amministrativo di approvazione del piano tecnico, il che non è consentito al giudice ordinario.

Oppone la difesa delle resistenti, a confutazione del ricorso: a) che la controversia *de qua* non pone in discussione l'efficacia e la operatività concreta dei provvedimenti amministrativi in virtù dei quali la RAI ha installato il ripetitore di cui è causa, ma anzi il rispetto della corrispondente disciplina amministrativa in essi contenuta in quanto si assume che essa avrebbe utilizzato le bande di frequenza in modo difforme da quanto assentito; b) che le due emittenti radiofoniche sono titolari dei periodici radio-trasmessi ed in quanto proprietari delle relative testate possono ricorrere alla tutela possessoria, in corrispondenza del diritto alla diffusione del pensiero costituzionalmente garantito.

Le Sezioni Unite hanno già espresso il proprio pensiero in tema di (dedotta) molestia che si assume arrecata dalla RAI ad una emittente privata in ambito locale per l'uso di banda di frequenza alla prima assegnata ed in applicazione

dei principi generali in materia di azioni possessorie contro concessionari di pubblici servizi, hanno statuito che l'azione di manutenzione è improponibile contro la RAI, concessionaria esclusiva del servizio pubblico di diffusione radiofonica e televisiva di carattere nazionale, ove nell'uso di una banda di frequenza assegnata dalla P.A. abbia arrecato molestia ai programmi trasmessi sulla stessa banda da un privato esercente attività di teletrasmissione via etere (sentt. n. 5335/80; 1051/82).

Tale indirizzo è stato adottato sul rilievo che il provvedimento del giudice che accogliesse l'azione possessoria si risolverebbe nella revoca dei provvedimenti amministrativi in virtù dei quali si è svolta dal concessionario l'attività censurata dalla parte privata in violazione del divieto previsto dall'art. 4 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo « il che si verifica non solo quando agisce direttamente la P.A. facendo uso dei suoi poteri pubblicistici (e non di mero diritto privato nel qual caso la improponibilità non sussiste), ma anche quando agisce il privato concessionario ».

I rilievi che precedono non esauriscono tuttavia la materia controversa, poiché le Sezioni Unite devono tener conto delle riserve che l'orientamento accennato ha suscitato in dottrina sotto il profilo che il giudizio di merito verte tra due soggetti privati e quindi, anche se la

soggetti privati e quindi, anche se la RAI è concessionaria di un pubblico servizio la sua qualità di società per azioni non esclude che il giudice ordinario proceda nei suoi confronti, ai sensi dell'art. 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, all'accertamento incidentale circa la legittimità di provvedimenti amministrativi che siano rilevanti al fine del decidere ed alla eventuale loro disapplicazione.

La giurisprudenza di questa Corte è orientata nel senso che il divieto di esperire azioni possessorie contro la P.A., a meno che essa non agisca *jure privatorum*, si estende anche al concessionario, ritenuto *longa manus* della autorità amministrativa, sempre che egli abbia agito in esecuzione delle mansioni pubbliche contemplate nella concessione sicché sussista identità tra l'attività assunta come lesiva del possesso e quella mediante la quale si attua la concessione (cfr. sentt. 3335/75; 3404/75; 3200/74; 296/73). L'azione possessoria è per contro proponibile se l'attività del concessionario esorbiti dagli obblighi ed oneri posti a suo carico dalla P.A. (sentt. 296/73; 3335/75, *cit.*) ovvero quando il concessionario travalichi i limiti spettanti all'amministrazione concedente (sent. 4705/78 resa a sezione semplice) o quando si tratti di comportamenti del concessionario non riferibili all'esercizio della funzione amministrativa (sent. 4423/77).

Questa giurisprudenza, rispondendo ad esatti criteri giuridici, deve essere confermata anche in questa sede.

A tal fine va rilevato che il concessionario di un servizio pubblico di interesse nazionale quale è la RAI nel sistema vigente, anche se conserva la propria qualificazione di soggetto privato, acquista tuttavia un ulteriore connotato giuridico che attiene al contenuto stesso della concessione attraverso cui la P.A. intende realizzare interessi di carattere pubblico ed alla circostanza che per la sua posizione nei confronti dell'autorità concedente il medesimo è non solo autorizzato, ma obbligato in ogni caso a realizzare i compiti che costituiscono la ragione stessa del conferimento dei poteri che la concessione implica. È noto, inverso che, sia pure entro limiti ben definiti, determinati atti del concessionario rivestono la stessa efficacia degli atti direttamente provenienti dalla P.A.

1. Pubblichiamo cinque delle più significative sentenze fra le diciotto (dal n. 6324 al 6341) depositate dalle Sezioni Unite civili il 3 dicembre 1984.

La sentenza n. 6325 (analoga ad essa è la n. 6324), negando la giurisdizione dell'a.g.o. e l'esperibilità della tutela possessoria, nell'ipotesi di interferenze attuate dalla RAI nei confronti di un'emittente privata, richiama e conferma due precedenti decisioni (Cass. 1° ottobre 1980, n. 5335, in *Giur. it.*, 1980, I, 1831, e Cass. 19 febbraio 1982, n. 1051, in *Foro it.*, 1982, I, 1012), dove si precisa che l'eventuale concessione del provvedimento possessorio implicherebbe la revoca di un atto amministrativo, in violazione dell'art. 4, legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E.

Sulla sentenza n. 5335/80 (e sulla coeva n. 5336, di cui oltre nel testo), v. le annotazioni di CAPOTOSTI, *Le radiotelevisioni locali tra Corte Costituzionale e Corte di Cassazione*, in *Giust. civ.*, 1980, 2600; DE LUCA, *Di nuovo alla Corte Costituzionale per la legittimità del monopolio televisivo pubblico*, in *Giur. it.*, 1981, IV, 86; DOGLIOTTI, *La Corte di Cassazione e le emittenti locali. Un caso di supplenza giurisdizionale?*, in *Giur. it.*, 1981, I, 765. Tra le note a Cass. 1051/82 v., con orientamenti differenti, CINGOLO, *Emittenti private locali e difetto assoluto di giurisdizione*, in *Rass. avv. Stato*, 1982, I, 490; BORRELLO, *Giudici e governo dell'etere: la difficile gestione dell'anarchia delle antenne*, in *Giur. cost.*, 1983, I, 540; FARINA, *Giurisdizione ordinaria e amministrativa: emittenti radiotelesive private e RAI nelle controversie per mo-*

Se quindi il concessionario, pur conservando la sua qualità di soggetto privato, è inserito in un sistema permeato dal carattere pubblico dei compiti demandatigli, quale *longa manus* della P.A., non è sufficiente sottolineare quella sua qualifica di soggetto privato per dedurne che, pertanto la controversia in esame si risolve in una lite tra privati e come tale deve essere esaminata anche agli effetti dell'applicazione dell'art. 5 legge cont.

Affinché il giudice ordinario possa operare in tal caso come se la controversia vertesse tra due soggetti privati si richiede, invero, un dato essenziale che non può essere trascurato senza alterare indiscriminatamente l'equilibrio che è alla base dei limiti che i poteri di cognizione del giudice ordinario incontrano nelle controversie amministrative. E la controversia è amministrativa, per definizione, anche quando chiamato in giudizio sia non direttamente la P.A. concedente ma il concessionario allorché si facciano valere lesioni di situazioni soggettive la cui tutela presuppone una incisione su atti e/o provvedimenti della P.A., a meno che l'attività che si assume lesiva non sia in alcun modo riferibile alla P.A. ma trovi la sua ragione d'essere in un comportamento che deve imputarsi in maniera esclusiva al concessionario. Ma in tal caso si comprende come la regola accennata non soffra eccezione alcuna perché in realtà quando l'azione lesiva è ascrivibile alla condotta dal concessionario che non può inserirla nell'esercizio dell'attività esecutiva del provvedimento concessorio, il concessionario (ma solo in tal caso) si comporta come un privato qualsiasi e quindi non sussistono motivi validi per trattarlo in maniera difforme da qualsiasi altro soggetto privato.

Le considerazioni che precedono dimostrano, tuttavia, che nel caso dell'azione possessoria che si considera, si è al di fuori di quelle ipotesi di esorbitanza del concessionario dai limiti della concessione, essendo evidente che le interferenze denunziate — anche se nella competente sede dovessero essere accertate — non importerebbero in alcun caso un travalicamento dei limiti della concessione, ma atterrebbero pur sempre alle modalità di esecuzione degli obblighi assunti dal concessionario in tale sua qua-

lità e non autorizzano pertanto il giudice ordinario ad incidere con il suo intervento sul contenuto dei precedenti atti o provvedimenti amministrativi.

Il provvedimento possessorio non si risolverebbe, infatti, nel dichiarare la illegittimità degli atti e dei provvedimenti che quella interferenza presuppongono, ma — attraverso l'ordine al concessionario di eliminare la causa delle interferenze denunziate — si realizzerebbe la revoca ovvero la riforma dei provvedimenti amministrativi che hanno autorizzato il concessionario a porre in essere un impianto ripetitore di quelle dimensioni e con quella potenza e si inciderebbe in definitiva sullo stesso provvedimento di assegnazione della banda di frequenza, in violazione del divieto dell'art. 4 legge cont.

Né le emittenti private possono opporre validamente che esse non contestano la legittimità dei provvedimenti amministrativi, ma sostengono che la RAI, nel determinare le interferenze a loro programmi radiofonici, si sia disposta da quanto risulta dai suddetti provvedimenti, in quanto ciò — per un verso non esclude (in base a quanto si è premesso) che l'attività sia pur sempre ascrivibile al concessionario in quanto tale e dall'altra trattasi di un aspetto della controversia che non riguarda la proponibilità dell'azione possessoria, ma il merito dell'azione proposta (in ordine

lestie delle rispettive trasmissioni, in *Foro amm.*, 1983, I, 12.

Su ciò v. ancora: Cass. n. 3404/1975, in *Foro it.*, Rep. 1975, voce « Possesso », n. 103; Cass. n. 296/1973, *ib.*, Rep. 1973, voce cit., n. 89 e Cass. n. 3335/1975, *ib.*, Rep. 1975, voce cit., n. 94 (in esse si afferma la proponibilità delle azioni possessorie, allorché l'attività del concessionario esorbiti dagli obblighi ed oneri a suo carico); Cass. n. 4423/1977, *ib.*, 1977, I, 2420, e Cass., n. 4705/1978, *ib.*, Rep. 1978, voce cit., n. 22 (è ammessa la tutela possessoria qualora il concessionario attui comportamenti non riferibili all'esercizio della funzione amministrativa, o comunque superi i limiti che definiscono i poteri della stessa amministrazione concedente). Anche il Consiglio di Stato si è dichiarato di tale parere: v., ad esempio (è una delle prime importanti decisioni in materia da parte di questo giudice) la sent. 14 luglio 1982, n. 361, in *Foro it.*, 1982, III, 464. Quanto alla giurisprudenza di merito, cfr. Pret. Roma 27 gennaio 1977, in *Foro it.*, Rep. 1977, voce cit., n. 44, *in extenso*, in *Giur. merito*, 1977, I, 485; Pret. Milano 24 settembre 1980, in *Riv. dir. ind.*, 1982, II, 57; Trib. Napoli 22 maggio 1982, n. 4235, in *Dir. e giur.*, 1983, I, 136 (con nota di CORREALE, *Controversie fra privati sull'uso di canali televisivi e giudice ordinario*) tutte di parere conforme alla Cassazione (l'ultima sentenza configura un mero interesse legittimo anche nel caso di controversia tra due privati e nega, perciò, la giurisdizione dell'a.g.o. perfino in quel caso, in cui invece la stessa Cassazione la ammette: v. oltre in questa nota). Numerosi giudici di merito, però, si erano pronun-

alla esistenza ed alla origine delle denunziate interferenze).

Deve quindi ribadirsi in questa sede che l'azione possessoria contro la P.A. (ed i suoi concessionari) è proponibile soltanto quando si tratti di reprimere comportamenti che per il loro contenuto non possono ritenersi attuazione dei poteri che la P.A. esplica per legge (direttamente o attraverso il concessionario) e quindi non riferibili all'esercizio della funzione amministrativa, perché trovano nella condotta dell'organo agente il loro fondamento esclusivo.

E poiché nel caso di specie non si contesta che la RAI, quale concessionaria del servizio pubblico nazionale delle radiotelediffusioni, ha rievuto in assegnazione dal Ministero delle Poste la frequenza di MHZ 103 da utilizzarsi per le trasmissioni regionali del Piemonte, e che a questo fine l'ente concessionario ha installato sul Monte Penice un ripetitore della potenza di KW 10, ne consegue che la (dedotta) eccessiva potenza del ripetitore installato senza gli accorgimenti tecnici del caso (secondo la tesi delle emittenti private) non determina alcuna scissione tra il comportamento della RAI e l'attività di carattere amministrativo della medesima esercitata in base alla concessione.

In conclusione, confermandosi la precedente giurisprudenza di questa Corte (S.U. 1980 n. 5335, 1982 n. 1051), va di-

chiarata la improponibilità della domanda proposta in sede di merito per difetto assoluto di giurisdizione.

Le spese del giudizio seguono, come per legge, il criterio della soccombenza (art. 385 cod. proc. civ.).

(*Omissis*).

ciati in senso difforme dalla Cassazione (cfr. ad es. Pret. Milano 30 aprile 1979, in *Dir. radiodiff.*, 1979, 83; Pret. Lucca (ord.), 8 gennaio 1980, in *Foro it.*, 1980, I, 515, che aprì l'iter ora concluso dalla sent. n. 6325 della Cassazione; l'analoga Pret. Rho (ord.), 15 febbraio 1980, *ib.*, 1980, I, 1188, e in *Giust. civ.*, 1980, I, 1168 (con nota di PARDOLESI, *Emittenti private e terza rete: note in margine ad un nuovo capitolo delle guerre nell'etere*), vicenda, questa, chiusa fin da Cass. n. 1051/1982, cit.; in sede amministrativa, interessante è la pronuncia n. 53 del 29 gennaio 1981 del T.A.R. Toscana, in *Foro it.*, 1981, III, 516 (annotata da M.A. SANDULLI, *Conflitto di giurisdizione sull'etere « locale »*, in *Giur. it.*, 1981, III, 1, 145 e da CENICCOLA, *Le TV private all'esame del T.A.R., della Cassazione e della Corte Costituzionale*, in *Giur. merito*, 1982, 195), la quale riconosce la giurisdizione dell'a.g.o., poiché la situazione soggettiva del privato, che trasmette via etere in ambito locale, si atteggia a vero diritto soggettivo perfetto, fondato sugli artt. 21 e 41 della Costituzione: l'inesistenza di una compiuta disciplina della prevista autorizzazione statale comporta, infatti, che l'attività del privato in ambito locale sia completamente libera.

2. Ancora al giudice amministrativo, secondo Cass. n. 6335 (così anche nn. 6336, 6337), va devoluta la controversia, quando il privato voglia agire ex art. 700 cod. proc. civ. contro provvedimenti di chiusura coattiva degli impianti, o contro simili ordini provenienti

CASSAZIONE SEZ. UN. CIV.

3 DICEMBRE 1984

N. 6335

PRESIDENTE:

GRECO

RELATORE:

SENSALE

PARTI:

RAI, MIN. PP.TT.

(Avv. Pace, Barile, Crisafulli, Guarino,
Irti, Zoccali, Avv. Stato)

RUSCONI EDITORI ASSOCIATI

E ALTRI

(Avv. Assumma, Franceschelli,
Scoca)

Radiotelevisione e servizi radioelettrici • Emittenti private locali • Molestie da parte dell'amministrazione postale o della concessionaria di Stato • Controversia devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Sussiste il difetto di giurisdizione del giudice ordinario per conoscere la controversia devoluta alla giurisdizione amministrativa sia quando il privato, titolare di emittente via etere su scala locale di programmi radiotelevisivi (senza provvedimento autorizzatorio dalla P.A.) proponga una domanda per insorgere contro un provvedimento con cui l'autorità amministrativa abbia ordinato o disposto la chiusura dei suoi impianti, sia quando agisca in giudizio per tutelare l'esercizio della propria attività di fronte a molestie, non tradotte in alcun provvedimento, che assume essere state poste in essere nei suoi confronti dal Ministero o dalla RAI, concessionaria del servizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con atto di citazione del 28 gennaio 1982 la Rusconi Editori associati S.p.A., la Antenna Nord Piemonte s.r.l., l'Antenna Nord S.p.A., il Canale 48 servizio informazioni televisive S.p.A., la 5ª Rete S.p.A., premesso che la Rusconi Editori associati aveva per oggetto il noleggio alle emittenti televisive private italiane di programmi vari, per lo più riuniti in pa-

linsesti quotidiani, mediante la stipulazione di contratti pluriennali; che ciascuna delle emittenti stipulanti diffondeva nella propria zona di influenza territoriale (di ambito strettamente locale) tale palinsesto, senza obbligo di simultaneità e che l'approvvigionamento del palinsesto, a favore delle emittenti private locali, veniva effettuato dalla Rusconi mediante l'invio di supporti (c.d. cassette) in cui i vari programmi erano riprodotti; che, nonostante tale attività rientrasse nel quadro della zona lasciata alla iniziativa privata dagli artt. 1, 183 e 195 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156; 1, 2 e § 45 della legge 14 aprile 1975, n. 103; 21 e 43 Cost. e norme connesse, erano affiorate varie contestazioni, da parte della RAI e del Ministero delle Poste e Telecomunicazioni circa la legittimità in generale di tale attività e minacce di farla cessare, anche attraverso il ricorso a procedure di urgenza ed a provvedimenti richiesti *inaudita altera parte* e, in ogni caso, a giudizi sommari o a cognizione incompleta; convenivano il Ministero suddetto e la RAI davanti al Tribunale di Roma per sentir dichiarare che l'attività delle istanti e l'esercizio di essa (comprese le convenzioni che ne sono alla base) sono legittime e lecite e, conseguentemente, ingiungere ai convenuti di prenderne atto e non interferire né molestare l'esercizio dell'attività suddetta.

dall'Amministrazione delle poste e telecomunicazioni; o quando contesti un provvedimento autorizzatorio della P.A. che attribuisce l'uso di una banda di frequenza per la ripetizione di programmi esteri, ai sensi dell'art. 44 della legge 130 del 1975: così la sentenza n. 6341. Cfr. nel merito, in senso conforme, T.A.R. Lazio, Sez. III, 16 novembre 1981, n. 1214, in *Foro it.*, 1982, III, 387 e T.A.R. Marche 28 aprile 1983, n. 202, *id.*, Rep. 1983, voce « Radiotelevisione », n. 29. La precedente decisione della Suprema Corte è la sentenza 1º ottobre 1980, n. 5336, *ib.*, 1980, I, 2391: in essa, per la prima volta, si definiva la situazione del privato che svolge attività di radio e telediffusione locale via etere (sia di fatto, che dopo aver richiesto l'autorizzazione, che la Corte ritiene ottenibile fin d'ora attraverso l'applicazione di discipline regolanti casi analoghi) come diritto fievole in origine, diritto condizionato, o diritto in attesa di espansione, secondo le note formule; mentre verso la P.A. si tratta di interesse legittimo, in duplice senso: al fine del conseguimento dell'autorizzazione, così che l'interesse si espanda a diritto soggettivo; e ad opporsi a provvedimenti che ostacolano la propria attività.

Già la sentenza n. 5336/1980 aveva dunque preso una posizione abbastanza precisa sulla questione ed aveva suscitato reazioni disperate: v., tra i molti pareri, le conclusioni di udienza del Procuratore generale BERRI, *Diritto di antenna: questioni di giurisdizione*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1832; M.A. SANDULLI, *La Cassazione detta regole pretorie per l'etere*, in *Giur. cost.*, 1980, I, 1745. La dottrina ha talora teorizzato la piena libertà di trasmettere in ambito

Nel corso del giudizio pendente dinanzi al Tribunale di Roma e la RAI Radiotelevisione Italiana S.p.A., ha proposto ricorso a queste Sezioni Unite per regolamento preventivo di giurisdizione (cui ha aderito il Ministero delle Poste e Telecomunicazioni), deducendo il difetto assoluto di giurisdizione e, comunque, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

Resistono con controricorso la Rusconi e le altre emittenti private, chiedendo in via pregiudiziale disporsi la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale affinché siano esaminate le questioni di legittimità costituzionale delle norme da cui traggono origine i diritti della RAI e del Ministero in relazione alla diffusione televisiva su scala nazionale.

Tutte le parti costituite hanno depositato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. Sostiene la RAI — e vi aderisce il Ministero — che, risolvendosi la domanda proposta dalle emittenti private davanti al Tribunale di Roma nella pretesa che si ingiunga al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni di non tutelare amministrativamente e giudizialmente la riserva statale della radiodiffusione circolare di programmi radiotelevisivi via etere a livello nazionale, allorché la diffusione di programmi identici (secondo palinsesti preordinari e comuni) venga effettuata

locale e la giurisdizione dell'a.g.o. (v. es. FOIS, *La natura dell'attività radiotelevisiva alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 429; FRAGOLA, *La radiodiffusione locale via etere nel periodo transitorio*, in *Dir. aut.*, 1977, 558; M.A. SANDULLI, *Conflitto ecc.*, e *La Cassazione ecc.*, cit.; FARINA, *op. cit.*); altre volte ha ritenuto il difetto assoluto di giurisdizione, essendo l'emittenza privata titolare di un interesse di mero fatto in assenza di autorizzazione (PACE, *Liceità condizionata delle emittenti locali e disciplina pubblica dell'impresa radiotelevisiva privata*, in *Dir. radiodiff.*, 1979, 23; CINGOLO, *op. cit.*; v. pure SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 585 ss.).

3. La sent. n. 6338 stabilisce invece la giurisdizione ordinaria e ammette le azioni ex 700 cod. proc. civ. e 2598 cod. proc. civ. quando la RAI lamenti pregiudizio a causa dell'attività delle emittenti private che effettuano trasmissioni, in contemporanea, su quasi tutto il territorio nazionale (v. già Pret. Roma (ord.), 18 novembre 1980, in *Foro it.*, 1980, I, 2899); ed ammette pure la costituzione della concessoria nei procedimenti penali a carico di esse. Ciò è possibile secondo la Cassazione, in quanto la RAI gode di un vero diritto soggettivo « alla esclusiva del servizio », di carattere assoluto.

La trasmissione simultanea su tutto o quasi il territorio nazionale è ottenuta, da parte di più emittenti private, o con il sistema dei ponti radio — la c.d. interconnessione strutturale — o attraverso

contemporaneamente per mezzo di « cassette », e che si ingiunga alla concessionaria RAI di non salvaguardare, in presenza di tali atti, la propria posizione di esclusività né con diffide o dichiarazioni contrarie né con rimedi di natura giudiziaria, le attrici non hanno alcuna situazione giuridica soggettiva da far valere, dato che l'ordinamento non ritiene meritevoli di tutela la pretesa da parte di soggetti privati di impedire l'esercizio di diritti costituzionalmente riconosciuti e, da parte dell'autorità pubblica, del potere di autotutela previsto dagli artt. 195 e 240 cod. post. In conseguenza, dovrebbe dichiararsi l'improponibilità della domanda per difetto assoluto di giurisdizione, che sussiste quando venga invocata l'attività giurisdizionale per una situazione soggettiva non qualificabile né come diritto soggettivo né come interesse legittimo, in mancanza nell'ordinamento di una norma che astrattamente la tuteli.

Aggiunge la RAI che, se dovesse escludersi il difetto assoluto di giurisdizione, questa appartarrebbe al giudice amministrativo e non al giudice ordinario. Invero, le società attrici, titolari di imprese di emittenza radiotelevisiva, per la quale ancora difettano della necessaria autorizzazione amministrativa, si trovano, nei confronti della P.A., in una posizione d'interesse legittimo, con la conseguenza che la « ingiunzione » richiesta dall'A.G.O., incidendo sulla riserva statale del servizio di radiodiffusione a livello ultralocale e sulla concessione di tale servizio in esclusiva alla RAI, determinerebbe la disapplicazione di un atto amministrativo ad effetti generali non impugnato davanti al giudice amministrativo; e che, d'altra parte, essendo la posizione soggettiva delle attrici identificabile, ai fini della tutela giurisdizionale, in una posizione di interesse legittimo, nemmeno con riguardo alla domanda di accertamento circa la pretesa legittimità dell'attività svolta dalle società attrici, potrebbe affermarsi la sussistenza di un diritto soggettivo e, quindi, la giurisdizione ordinaria.

2. Occorre premettere che, a parte la ipotesi in cui possa configurarsi un difetto assoluto di giurisdizione, la norma sulla quale si fonda il riparto di giurisdizione è essenzialmente l'art. 2 della legge

20 marzo 1865, n. 2248, all. E, che attribuisce alla giurisdizione ordinaria tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la P.A. e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa; mentre il successivo art. 4 indica i limiti dei poteri del giudice ordinario « quando la contestazione cada sopra un diritto » e presuppone la esistenza della giurisdizione, determinata in base ai principi indicati dall'art. 2. Con il criterio del c.d. *petitum* sostanziale, cui questa Corte è solita riferirsi per dirimere le questioni di giurisdizione, i problemi di riparto rifluiscono, appunto, nell'alveo dell'art. 2, dandosi rilievo alla natura dell'interesse sul quale la controversia si instaura. Deve aggiungersi che il criterio del temperamento della *causa petendi* con il *petitum* va inteso nel senso che il giudice fornito di giurisdizione va individuato in ragione del tipo di tutela che l'ordinamento accorda alla situazione soggettiva fatta valere mentre la pronuncia in concreto invocata attiene soltanto ai limiti dei poteri del giudice così identificato; si che, ove quel criterio porti ad accertare che si controverte su posizioni di diritto soggettivo, va affermata la giurisdizione del giudice ordinario, rimanendo irrilevante, a tal fine, che l'attore abbia chiesto, oltre l'accertamento della lesione del proprio diritto, anche provvedimenti esorbitanti dai poteri del suddetto giudice (sent. 1465/77).

D'altra parte, il principio in base al quale la giurisdizione si determina con riferimento all'oggetto sostanziale della controversia, indipendentemente dalla prospettazione che ne abbia fatto la parte, impone a questa Corte di ricercare quale sia l'interesse effettivamente fatto valere, in modo da individuare e qualificare la domanda nei suoi termini reali, con la conseguenza che la giurisdizione deve affermarsi o negarsi in relazione all'azione effettivamente esercitata, al di là delle formule usate dalla parte e della prospettazione che dell'interesse dedotto essa abbia fatto, ed al correlativo interesse processuale a vedere accertata ed affermata la posizione fatta valere da chi abbia instaurato la controversia.

Dalle considerazioni che precedono possono trarsi due conclusioni: la prima è che, avendo le società attrici chiesto al

giudice una pronuncia di accertamento della liceità e/o legittimità della loro attività ed, inoltre, la pronuncia di una ingiunzione alla RAI di non interferire in quell'attività; questa seconda domanda, in quanto concerne i limiti dei poteri del giudice ordinario, non è risolutiva per escludere la giurisdizione del giudice adito, dovendosi invece avere riguardo alla natura dell'interesse dedotto in giudizio con l'azione di accertamento; la seconda è che, dovendosi individuare l'oggetto del giudizio di merito secondo i criteri cui si è accennato, il fatto che la domanda appaia impostata come tendente all'accertamento che la condotta delle società attrici non viola il diritto soggettivo dell'amministrazione e della sua concessionaria RAI, non è argomento idoneo a far affermare che la controversia verte su un diritto soggettivo, quello di cui i convenuti sono titolari.

Infatti, una domanda tendente a far accertare la legittimità del comportamento dell'attore nei confronti di un soggetto determinato si pone necessariamente in termini di relazione tra la posizione soggettiva dell'attore (di cui quel comportamento è espressione) e la posizione soggettiva del convenuto, sì che non quest'ultima, di per sé, è il reale oggetto della controversia (specialmente quando non venga contestata), ma la posizione soggettiva che l'attore vanta nei confronti del convenuto; e, quando

la distribuzione di videocassette preregistrate e identiche — la c.d. interconnessione funzionale. Come era intuibile tali pratiche hanno sollevato dubbi di illiceità, sia civile (come concorrenza sleale, nei confronti della RAI e delle stesse emittenti autenticamente « locali ») che penale (in relazione all'art. 195 d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, come modificato dall'art. 45, legge 14 aprile 1975, n. 103, e dopo la sentenza della Corte Cost. 202/76). In ordine a quest'ultimo aspetto, molti giudici, in passato, hanno ritenuto esistente quell'ipotesi di reato (v. Pret. Genova, 1° febbraio 1979, in *Foro it.*, 1979, II, 330 e, più di recente, Pret. Palestrina 26 ottobre 1983, in *Giust. civ.*, 1984, I, 1349, con nota di Cossu, *Diritto pretorio e impresa radiotelevisiva privata: ancora sulla nozione di ambito locale e sulla liceità della interconnessione funzionale*, e commento di ROPPO, *In margine alla guerra dei networks*, in *Giur. cost.*, 1984, I, 263; ancora Pret. Genova 19 gennaio 1984, in *Giust. civ.*, 1984, I, 1984, con nota di Cossu; altri, soprattutto in considerazione del principio di stretta legalità vigente in campo penale, escludono del tutto l'applicabilità di quella norma incriminatrice (v. Trib. Genova 16 maggio 1979, in *Giur. merito*, 1981, 793, con nota di BIANCO, *Emittenti televisive in ambito locale*; Pret. Bibbiena 11 aprile 1980, in *Foro it.*, 1980, II, 705, annotata da CENICCOLA, *Riflessi civili e penali del vuoto legislativo in materia di trasmissioni radiotelevisive private*, in *Giur. merito*, 1981, III, 195; Pret. Lagonegro 10 ottobre 1980, in *Foro it.*, loc. ult. cit.; Pret. Milano 18 ottobre 1983, in *Giust. civ.*, 1984, I, 1349).

questo sia la P.A., l'oggetto della controversia è l'accertamento della esistenza, e con quali connotati, di una posizione soggettiva che il privato possa tutelare di fronte all'azione amministrativa.

Del resto, se per proporre una domanda bisogna avervi interesse e se l'interesse processuale è strumentalmente collegato all'interesse sostanziale sul quale si chiede la pronunzia giudiziale, esso è configurabile in capo all'attore, in relazione alla tutela che egli chieda del proprio interesse sostanziale e non già all'accertamento del diritto del convenuto, che potrà formare oggetto d'indagine da parte del giudice soltanto nella relazione in cui esso si trovi con l'interesse dell'attore, sul quale in realtà si chiede la pronunzia giudiziale.

In conseguenza, la domanda, proposta dalle società attrici, di accertamento che la propria attività non viola il diritto soggettivo dell'Amministrazione non può intendersi se non come domanda di accertamento della posizione soggettiva che esse possano vantare nei confronti della P.A. ed è a tale posizione soggettiva che bisogna far riferimento al fine di stabilire se essa possa formare oggetto di tutela giurisdizionale e, nella ipotesi affermativa, se sia tutelabile davanti al giudice ordinario ovvero davanti al giudice amministrativo.

3. Ciò premesso, si osserva che la tesi, secondo la quale la posizione soggettiva

del privato, che intenda effettuare trasmissioni televisive via etere in ambito locale, sarebbe del tutto priva di tutela (e vi sarebbe, quindi, un difetto assoluto di giurisdizione), fu respinto da queste Sezioni Unite con la sentenza 5336/80, cui prestò implicita adesione la successiva sentenza 1051/82 nell'affermare la giurisdizione dal giudice amministrativo. Si osservò al riguardo che la tesi del difetto assoluto di giurisdizione porta alla inaccettabile conclusione che il principio enunciato dalla Corte Costituzionale circa la compatibilità con il monopolio statale della emittenza provata in ambito locale, assumerebbe una portata meramente programmatica e il suo contenuto precettivo risulterebbe vano e mistificatore se fosse consentito al legislatore di rinviarne indefinitamente l'attuazione; e che, del resto, non è esatto che in ordine alla materia in esame si registri la carenza di un'adeguata normativa, la quale, oltre a ribadire la indeclinabile necessità di autorizzazione, permetta di puntualizzare la natura, la portata e la funzione di essa ed i conseguenti riflessi sulla qualificazione della situazione soggettiva dell'interessato. Si precisò, quindi, che dell'autorizzazione costituisce elemento essenziale ed imprescindibile e parte integrante, se non addirittura presupposto condizionante, l'assegnazione di una banda di frequenza; che, con riguardo a tale momento, l'assegnazione ha carattere costitutivo e presenta elementi tipicamente concessori, con aspetti di discrezionalità amministrativa in ordine al *quo modo*, cui si associano elementi di discrezionalità tecnica. E si concluse che la posizione soggettiva di chi intenda svolgere nei limiti consentiti un'attività di teletrasmissione via etere, ma non abbia ancora conseguito il provvedimento di assegnazione della banda di frequenza e di autorizzazione del Ministero delle Poste, si configura come interesse legittimo, quando l'interessato abbia manifestato il suo proposito mercé la istanza di autorizzazione ed abbia elaborato, e magari già predisposto, un progetto d'impianto destinato all'esercizio dell'attività o quando eserciti *de facto* la predetta attività, ponendosi in una situazione equiparabile a quella di chi, attraverso l'istanza di autorizzazione ed assegnazione della frequenza, abbia manifestato in modo attuo ed univoco l'in-

Il 4 febbraio del 1985, com'è noto, è stata approvata la legge intitolata alle « Disposizioni urgenti in materia di trasmissioni radiotelevisive », che nell'art. 3, commi 2 e 3, legittima le due forme di interconnessione, senza prevedere però nessuna norma contro pericolose concentrazioni oligopolistiche (per un sospetto di incostituzionalità della disposizione, per tale motivo, v. ROPPO, *TV private: trasmetto, ergo esisto*, in *Corriere giur.*, 1985, n. 1, p. 85, e ancora in quella rivista, n. 3 del 1985, p. 249). Naturalmente, è al momento divenuta questione di minore rilievo la determinazione del concetto di « ambito locale », entro cui unicamente era da ritenersi lecita la trasmissione per la sent. Corte Cost. n. 202/1976, e che in passato tanto ha occupato gli interpreti: dalla posizione di completa sfiducia nella possibilità per il giudice di determinarlo, come ad es. per Pret. S. Margherita Belice, 25 marzo 1981, in *Giur. cost.*, 1981, I, 1682, e per CENICCOLA, *Effetti della sentenza della Corte Costituzionale sulla disciplina delle emittenti radiotelevisive via etere non eccedenti l'ambito locale*, nota a Pret. Genova, 1° febbraio 1979, cit.; ai tentativi di dare ad esso un contenuto concreto, come, ad es., la zona compresa entro la « linea dell'orizzonte » (così Pret. Genova, 18 aprile 1978, in *Foro it.*, 1978, II, 381 con nota di PARDOLESI), la « provincia » (come Pret. Verona (ord.), 29 luglio 1980, in *Giust. civ.*, 1981, 205) o la « regione » (come le sentenze, tutte citate, Pret. Genova, 1° febbraio 1979 e 19 gennaio 1984, Pret. Lagonegro, 10 ottobre 1980, Pret. Bibbiena, 11 aprile 1980 e Pret. Palestrina, 26 ottobre 1983; in

tento di avvalersi della libertà di iniziativa garantita dalla Costituzione. Si è detto, infatti, che l'esplicazione di fatto della attività in questione è idonea a dare risalto in modo concreto ed attuale allo specifico interesse del soggetto, imprimendo ad esso un carattere differenziato e qualificandolo come interesse legittimo, sia al fine del conseguimento ad opera della stessa Amministrazione dei provvedimenti necessari, sia per opporsi eventualmente a provvedimenti che possano comunque ostacolare l'attività come sopra intrapresa.

Tali principi vanno tenuti fermi.

4. Si è, tuttavia, obiettato che, in seguito alla nota sentenza 202/76 della Corte Costituzionale si sarebbe non sono verificata, per quanto concerne la emittenza privata radiotelevisiva via etere in ambito locale, una radicale trasformazione dal precedente regime concessorio al (nuovo) regime autorizzatorio, ma la vicenda abrogativa conseguente a quella sentenza avrebbe coinvolto anche l'art. 183 cod. post. nel testo modificato dall'art. 45 della legge 103/75, con la conseguenza che, nel sistema vigente, da un lato la eliminazione del monopolio radiotelevisivo via etere in ambito locale avrebbe determinato la carenza di qualsiasi potere della P.A. di disciplinare la utilizzazione delle frequenze radioelettriche da parte dei privati (per le quali si dovrebbe applicare la regola del preuso); dell'altro, non sussistendo allo stato della legislazione una disciplina della prevista autorizzazione statale, l'attività di emittenza privata in ambito locale sarebbe assolutamente libera, con la persistenza in capo ad essa di un diritto soggettivo perfetto che le consentirebbe di adire il giudice ordinario per ottenerne l'affermazione.

È necessario avvertire subito che il problema che torna all'esame di queste Sezioni non può essere pregiudicato dalla circostanza che la parte privata farebbe valere la tutela del diritto di proprietà sugli impianti, poiché questo diritto costituisce un presupposto della stessa proponibilità dell'azione in sede di merito e non spiega alcun rilievo sulla soluzione del problema di giurisdizione, poiché nella individuazione del *petitum* sostanziale (cui, al fine che interessa, deve aversi riguardo) acquista un rilievo fon-

damentale l'accertamento della situazione soggettiva nei confronti dei poteri che l'ordinamento conferisce alla P.A.

Non può, poi, consentirsi nell'affermazione, secondo la quale la sentenza della Corte Costituzionale n. 202 del 1976 avrebbe liberalizzato l'esercizio della emittenza privata in ambito locale. Quanto ritenuto in proposito da questa Corte, con i già ricordati precedenti, deve confermarsi in questa sede, sottolineandosi che le considerazioni della Corte Costituzionale, circa una pretesa « liberalizzazione » dell'attività privata su scala locale, sono state svolte con esclusivo riferimento al profilo penale del problema di costituzionalità, dal momento che — si osservò — la rilevanza delle questioni proposte traeva fondamento proprio dalla impossibilità di valutare come fattispecie criminosa l'esercizio della emittenza privata in ambito locale senza autorizzazione, in mancanza di una norma che la prevedesse specificamente, in ossequio al principio della tipicità del reato. Ciò, tuttavia, non esclude un'autonoma valutazione del problema dal punto di vista dell'illecito amministrativo, data la differenza fra le due forme di illecito.

Né è esatto quanto si è affermato circa la caducazione dell'art. 183, 4° comma, del d.P.R. 156/73 come modificato dall'art. 45 della legge 103/75, che attribuisce all'Amministrazione il potere di as-

dottrina, v. ZACCARIA, *Pubblico e privato nel settore radiotelevisivo*, in *Problemi dell'informazione*, 1978, 186 ss., e CORASANITI, *Ambito locale dell'emittente radiotelevisiva privata « locale », interferenze tra emittenti e concorrenza sleale nel periodo transitorio*, nota a Pretura di Verona (ord.), 29 luglio 1980, cit.).

4. Infine, con la sent. n. 6339 (simile è la 6340), la Corte, secondo una linea seguita in maniera quasi assoluta dalla giurisprudenza di merito (le eccezioni sono costituite da Pret. Milano, 24 settembre 1980, Tribunale di Napoli, 22 maggio 1982 (entrambe citate), Pret. Novara, 14 luglio 1980, in *Foro it.*, 1981, I, 1200, e da poche altre, in cui si nega la possibilità di individuare un « oggetto » autonomo cui riferire il possesso, e la relativa tutela nonché di configurare un « diritto soggettivo »), concede tutela al soggetto che eserciti un impianto televisivo, nei confronti di altro soggetto privato, che lo danneggi con interferenze nei programmi, attraverso i rimedi possessori — riferiti non alle onde hertziane in sé, ma all'« azienda » — ed attraverso la disciplina della concorrenza sleale (la Corte parla infatti di « diritto di esercitare un'impresa televisiva assistito dal preuso del canale », come aspetto del « più ampio diritto di iniziativa economica costituzionalmente riconosciuto e garantito »). V., a titolo di mera esemplificazione, Pret. Roma, 7 dicembre 1977, e ord. 13 dicembre 1977, in *Foro it.*, 1978, I, 239 (con nota di PARDOLESI); Trib. Milano, 19 ottobre 1978, in *Foro pad.*, 1978, I, 317; Pret. Milano, 25 giugno 1979, e

segnazione della frequenza per tutte le radiocomunicazioni. La sentenza n. 202/76 della Corte Costituzionale dichiarò illegittimi, per violazione degli artt. 3 e 21 della Costituzione, gli artt. 1, 2 e 45 della legge 103/75 non in maniera assoluta, ma nella parte in cui non erano consentiti, previa autorizzazione statale e nei sensi di cui in motivazione, l'installazione e l'esercizio d'impianti di diffusione radiofonica e televisiva via etere di portata non eccedente l'ambito locale.

Trattasi di un potere pubblico che l'Amministrazione già in passato esercitava in base a direttive contenute in regolamenti internazionali, secondo la disciplina del trattato di Malaga-Torremolinas del 25 ottobre 1973 ratificato con legge 7 ottobre 1977, n. 790. Il regolamento internazionale di Ginevra (reso esecutivo in Italia con d.P.R. 25 settembre 1967, n. 1525) vincolava gli Stati aderenti a prescrivere la necessità di una licenza governativa per la installazione e l'esercizio di stazioni di emissione; e questa Corte, con la sentenza 5336/80, rilevò che tale disciplina, considerata nel contesto di una più ampia regolamentazione di diritto interno facendo capo al D.M. 3 dicembre 1976, che ha approvato il piano nazionale delle radiofrequenze, consente di ritenere che attualmente il potere di assegnazione delle frequenze sia rimasto inalterato in capo alla P.A. e che soggettivamente il medesimo spetti

al Ministero delle Poste, ai sensi dell'art. 2 cod. post. Si tratta di una normativa di carattere transitorio, la quale è applicabile proprio in mancanza della disciplina legislativa auspicata dalla Corte Costituzionale, e che è tanto più necessaria ove si tenga conto della importanza che la sentenza n. 202/76 riconobbe ai controlli pubblici nell'esercizio dell'attività di emittenza privata in ambito locale. È, cioè, proprio la possibilità di rinvenire attualmente nell'ordinamento un complesso di norme che consentono alla P.A. quel controllo, che rende possibile una interpretazione del sistema vigente nel senso che l'attività di emittenza radiotelevisiva privata è attualmente consentita, sia pure previa autorizzazione amministrativa, la quale presuppone, a sua volta, che sia stato positivamente esercitato il potere di approvazione dei progetti, ai sensi dell'art. 185 cod. post., non coinvolto anch'esso da alcuna pronuncia di incostituzionalità.

5. Per quanto riguarda la natura del provvedimento autorizzativo, deve ribadirsi che si tratta di autorizzazione costitutiva in quanto attribuisce al destinatario un *quid novi*, prima inesistente nella sua sfera giuridica, vale a dire la frequenza assegnata, onde da questo punto di vista non può negarsi che il provvedimento presenti un profilo di carattere tipicamente concessorio. Che debba poi riconoscersi, o meno, alla P.A. una certa sfera di discrezionalità, costituisce problema che fuoriesce dai limiti del regolamento di giurisdizione, ove si tenga presente che, mentre nei confronti dell'atto discrezionale non possono non sussistere posizioni di interesse legittimo, quando si tratti di atto amministrativo vincolato, non è sempre vera la reciproca, poiché se l'atto è vincolato nell'interesse pubblico (come se in ogni caso dovrebbe ritenersi nella specie), è certo che nei suoi confronti le posizioni dei destinatari sono sempre qualificabili come interessi legittimi.

Del pari, estraneo al proposto regolamento è l'ulteriore problema che attiene alla individuazione dei criteri tecnici ai quali la P.A. deve ispirare la propria attività di controllo, posto che, ai fini della esistenza del potere pubblico (che è il problema decisivo per ciò che qui interessa) è sufficiente avere trattenuto gli

ord. 10 dicembre 1979; Pret. Verona (ord.), 29 luglio 1980; Pret. Roma (ord.), 7 aprile 1981; Pret. Torino (ord.), 24 luglio 1981; Pret. Ferrara (ord.), 23 dicembre 1981, ora pubblicate insieme in *Riv. dir. ind.*, 1982, II, 54 con nota di FRANCESCHELLI, « *Jus praetorium* » e televisioni private; Pret. Bari (ord.), 30 gennaio 1980, in *Rass. dir. civ.*, 1981, 530 con nota di ARCESE, *Energie: valore economico e tutela possessoria*; Pret. Milano, 6 ottobre 1980, in *Foro it.*, 1981, I, 1200; Pret. Bergamo, 2 luglio 1980, *ib.*, 1201; Pret. Taranto, 24 novembre 1981, e Pret. Civitacastellana, 2 ottobre 1982, in *Foro it.*, 1982, I, rispettivamente a p. 897 e 2964; Pret. Monfalcone, 31 maggio 1982, in *Riv. dir. ind.*, 1983, II, 52, con nota di FRANCESCHELLI, *Aggiornamenti in tema di radiotelevisioni private e tutela possessoria*; Pret. Perugia, 15 luglio 1983, in *Foro it.*, 1983, I, 3127.

Ricordiamo brevemente, in conclusione, le pronunce della Corte Costituzionale in materia, a partire dalla remota sent. 13 luglio 1960, n. 59 (si può leggere in *Giur. cost.*, 1960, 759) che dichiarò la legittimità del monopolio pubblico dei servizi di radiodiffusione, in sede sia nazionale che locale, per la sostanziale limitatezza dei canali, che comporta il rischio di oligopoli, e dato il fine di utilità generale del servizio; seguono due sentenze, la 225 e la 226 del 9 (10) luglio 1974 (in *Giur. cost.*, 1974, I, 1775 e 1901), le quali ritennero illegittimi gli artt. 1 (esclusiva allo Stato dei servizi di telecomunicazione), 183 comma 1 (divieto di installare ed utilizzare impianti di telecomunicazione in assenza di apposita concessione),

aspetti che attengono alla sua titolarità, mentre tutto quanto riguarda le condizioni attraverso cui il potere può concretamente esercitarsi rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo cui compete istituzionalmente il potere di sindacare la legittimità dei provvedimenti della P.A. e quindi di individuare gli aspetti che attengono al legittimo esercizio del potere.

Tale potere non è condizionato nella sua esistenza neppure dalla mancanza attuale di una disciplina specifica dell'« ambito locale », trattandosi di nozione che — come già rilevato con la sentenza 1051/82 — mal si presta ad essere definita in via astratta da una norma giuridica, in quanto richiede l'apprezzamento di circostanze ambientali che non può non essere devoluto alla discrezionalità amministrativa.

Invero — si osservò in quel precedente — gli stessi criteri che devono guidare la scelta amministrativa non possono non essere influenzati dalla particolarità delle singole fattispecie, tenendo conto non solo della estensione territoriale dell'area, della sua importanza e del numero dei soggetti che risiedono in quell'ambito, ma anche della frequenza e della potenza degli impianti, nei singoli casi necessari.

6. Questa interpretazione del sistema attualmente in vigore trae giuridico fondamento dalla finalità della legge di garantire un ordinato svolgimento della emissione radiotelevisiva, considerato che la diffusione circolare di programmi radiofonici e televisivi via etere su scala nazionale costituisce, ai sensi dell'art. 43 della Costituzione, un servizio pubblico essenziale ed a carattere di preminente interesse generale, in quanto volto ad ampliare la partecipazione dei cittadini a concorrere allo sviluppo sociale e culturale del Paese, in conformità ai principi sanciti dalla Costituzione (art. 1 della legge 103/75).

Non può obiettarsi, per contestare questa interpretazione che non si comprende perché una tale caratteristica, idonea ad assicurare al servizio su scala nazionale gestito dall'ente concessionario un preminente carattere pubblicistico, non dovrebbe estendersi anche alle emissioni private via etere in ambito locale.

La tesi, che ha avuto un certo seguito in dottrina, non considera che, innanzi tutto, i testi normativi, non espunti dall'ordinamento giuridico, qualificano il servizio, che l'ente concessionario svolge in regime di monopolio, come servizio pubblico essenziale e di preminente interesse generale e, quindi, l'interprete non può che prenderne atto. Ma, sotto il profilo della tutela giuridica degli interessi coinvolti dallo svolgimento del servizio su scala nazionale, non può essere sottovalutata l'importanza che deve riconoscersi al profilo funzionale, giacché soltanto l'ente concessionario ha non solo la facoltà, ma anche l'obbligo giuridico di concorrere allo sviluppo sociale e culturale del Paese (art. 1 della legge 103/75), mentre un tale obbligo non è pensabile per l'attività svolta dalle emittenti private.

7. Va, inoltre, sottolineato che la esistenza del potere autorizzatorio è perfettamente compatibile con il riconoscimento del diritto dei privati di gestire impianti radiotelevisivi in ambito locale, poiché la necessità del controllo pubblico trova un fondamento sicuro nella stessa sentenza della Corte Costituzionale n. 202/76 che quel diritto riconosce, affinché il medesimo si armonizzi e non contrasti con il preminente interesse generale e si svolga sempre nel rigoroso rispetto dei doveri ed obblighi, anche in-

195 comma 1 e ultimo (sanzioni: arresto da tre a sei mesi ed ammenda) del d.P.R. n. 156 del 1973, T.U. in materia postale, di bancoposta e delle telecomunicazioni, per contrasto con gli articoli 21, 41 e 43 Cost., nella parte relativa alla diffusione circolare a mezzo onde elettromagnetiche di programmi trasmessi su frequenze straniere (n. 225), e nelle parti relative ai servizi locali di televisione via cavo (n. 226).

Due anni dopo, la sent. 15 (21) luglio 1976, n. 202 (in *Giur. cost.*, 1976, I, 1267), segnò un vero spartiacque nella radio e tele-diffusione via etere: essa dichiarò costituzionalmente illegittimo il monopolio pubblico delle trasmissioni via etere in ambito locale, poiché in quei limiti si deve riconoscere una disponibilità di frequenze sufficiente a evitare pericoli di oligopoli; gli articoli colpiti, per queste parti, furono gli artt. 1, 2 e 45 legge n. 103 del 1975, nonché l'art. 14 (non denunciato), nella parte in cui prevedeva la possibilità che nuovi impianti RAI esauriscano le disponibilità delle frequenze assegnate all'Italia dagli accordi internazionali. Innumerevoli i commenti (con diversi orientamenti) su questa sentenza: tra i tanti, v. CHIOLA, *Il pluralismo spontaneo per la radio-televisione locale*, in *Giur. cost.*, 1976, 1413; CARETTI, *Monopolio pubblico e radio TV « libere » dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 202 del 1976*, in *Dir. radiodiff.*, 1976, 248; GABRIELE, *Riserva allo Stato a livello nazionale e privatizzazione condizionata a livello locale in materia di diffusione radiofonica e televisiva via etere: una coesistenza (costituzionalmente) compatibile?*, in

ternazionali, che allo stato incombono in conformità della Costituzione.

E, se, per la stessa posizione di preminenza dell'apparato pubblico rispetto alla iniziativa economica individuale, la legge ha previsto (con norme direttamente applicabili, quale l'art. 183 del decreto 156/73 come modificato dall'art. 45 della legge 103/75 in tema di assegnazione delle frequenze) che sia il pubblico potere a procedere alla ordinata ripartizione delle bande di frequenza di cui dispone in base a trattati internazionali, è del tutto coerente con tale sistema una interpretazione della legge (interna) in senso conforme agli obblighi derivanti allo Stato dall'assunzione di quegli impiegati internazionali. Ciò consente di ritenere tuttora vigente il sistema che non solo attribuisce un potere di controllo allo Stato anche nell'ambito della emittenza su scala locale, ma assicura che l'attività controllata sia svolta senza interferenze di sorta, riconoscendo agli organi pubblici il potere di intervenire affinché quell'attività non sia esercitata in maniera tale da incidere negativamente sul servizio pubblico di carattere nazionale svolto dall'ente concessionario (art. 240 cod. post.). Che poi, in concreto la norma anzidetta possa essere correttamente invocata dalla P.A. è questione che attiene al legittimo esercizio del potere e, in quanto tale, è estranea al proposto regolamento di giurisdizione.

Giur. cost., 1976, 1493; D'ONOFRIO, *La « sentenza-legge » sulle emittenti locali: il difficile equilibrio tra libertà e potere*, in *Dir. radiodiff.*, 1976, 262; ID., *Groviglio nell'etere: la Corte « apre » ai privati « locali »*, in *Giur. cost.*, 1977, 1427; CAPOTOSTI, *Monopolio radiotelevisivo ed emittenti private locali*, in *Giur. it.*, 1977, I, 15; CHELI, *Verso un nuovo assetto generale del nostro sistema di informazioni*, in *Probl. dell'informazione*, 1976, 535; BASSANINI, *Riserva allo Stato del servizio radiotelevisivo e impianti « locali »*, in *Dir. radiodiff.*, 1976, 9; SANTORO, *Impianti locali e monopolio televisivo*, *ibid.*, 21; GIANNINI, *Un infortunio: la sentenza n. 202 della Corte Costituzionale*, in *Pol. e Mezzogiorno*, 1976, II, 4.

Con la successiva sent. 21 luglio 1981, n. 148 (in *Foro it.*, 1981, I, 2094 con nota di PARDOLESI, *Guerra dell'etere: la difesa della cittadella (dell'antenna di Stato)*), è stata dichiarata non fondata la questione di costituzionalità del monopolio statale nazionale, sollevata per gli artt. 1, 43 e 195 del d.P.R. 156/1973 come mod. dagli artt. 1, 2, 45 legge n. 103 del 1975, e dell'art. 2 legge n. 693/1975, in relazione agli artt. 2, 21 e 43 Cost. Ancora confermata la legittimità di quegli articoli (e anche degli artt. 184 e 334 del d.P.R. 156/1973) che sotto vari aspetti erano stati attaccati da molti giudici di merito, in una recente sentenza, la 13 (30) luglio 1984 n. 237 (in *Giur. cost.*, 1984, I, 1690, e commentata da A. PACE, *Segnali della Corte in materia radiotelevisiva*, *ib.*, p. 1779).

LOREDANA NAZZICONE

8. Ricostruito il sistema vigente in termini di potere pubblico incidente in materia, ne risulta confermato che la posizione giuridica delle emittenti private si atteggia come interesse legittimo, il quale, in quanto correlato al potere pubblico, si configura come interesse sia ad ottenere l'autorizzazione amministrativa sia al legittimo esercizio dei poteri sanzionatori spettanti in materia all'autorità amministrativa.

Nessun rilievo può attribuirsi alla obiezione che sino ad oggi non sia stata rilasciata alcuna autorizzazione.

Se, invero, ai fini della tutela giurisdizionale la posizione delle emittenti private che esercitano il diritto di impresa nel campo della diffusione via etere su scala locale, senza autorizzazione o in attesa di ottenerla, è stata parificata, in base alla situazione di fatto attualmente esistente, alla posizione del soggetto che abbia fatto richiesta del provvedimento autorizzatorio, ciò non toglie che già oggi è possibile chiedere ed ottenere ricorrendone i presupposti, il relativo provvedimento secondo le norme sopra richiamate, che la P.A. è tenuta ad applicare in attesa di una sistemazione in via definitiva della materia. E s'intende che, ove la richiesta di autorizzazione non sortisca alcun effetto, sarà possibile impugnare, secondo i principi, il silenzio-rifiuto nella competente sede giurisdizionale, onde ottenere, attraverso la pronunzia del giudice amministrativo, l'affermazione dell'obbligo della P.A. di provvedere, con tutte le conseguenze che ne discendono secondo l'ordinamento giuridico.

Ciò consente di superare anche l'obiezione, secondo la quale avendo le emittenti private proposto nel caso concreto, davanti al Tribunale di Roma, un'azione di accertamento e non essendovi ancora un atto della pubblica autorità che possa essere impugnato davanti al giudice amministrativo, la giurisdizione, in ordine all'azione proposta, non potrebbe che spettare al giudice ordinario. In proposito, è sufficiente ripetere quanto si è poc'anzi osservato e cioè che la mancanza attuale di un provvedimento che conceda o neghi l'autorizzazione, che su richiesta dell'interessato, la P.A. è tenuta ad emettere in base alle norme vigenti, non preclude alla emittente privata di farne richiesta e di impugnare nella

competente sede giurisdizionale amministrativa il silenzio-rifiuto della P.A.

9. Quanto si è finora osservato consente infine di respingere la richiesta di rimessione alla Corte Costituzionale. Basterà rilevare che non sono prospettati, in questa sede, profili di incostituzionalità che non siano già stati esaminati, oltre che nella sentenza 202/76, nell'ultima sentenza della Corte Costituzionale, n. 148/81, la quale ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità della normativa risultante dal combinato disposto degli artt. 1, 183 e 195 del d.P.R. 29 marzo 1973 n. 156, con riguardo a quanto prescritto dagli artt. 1, 2, 45 della legge 14 aprile 1975, n. 103, e all'art. 2 della legge 10 dicembre 1975, n. 693, nella parte in cui, legittimando il monopolio pubblico delle trasmissioni televisive via etere a carattere nazionale, preclude alle imprese private la possibilità di istituire e gestire attività televisive aventi lo stesso carattere nazionale, in riferimento agli artt. 3, 21 e 43 della Costituzione. Ed è appena il caso di aggiungere che, sulla scorta della ricostruzione del sistema precedentemente operata, la sottoposizione della emittenza privata in ambito locale al controllo pubblico e la preordinazione di un meccanismo autorizzatorio attraverso il quale, fra l'altro, tale controllo si esplica, è in perfetta aderenza con il precetto costituzionale posto dall'art. 43 della Costituzione, atteso il carattere di servizio pubblico essenziale e di preminente interesse generale che deve riconoscersi al servizio di radiotelediffusione, che la sentenza della Corte Costituzionale 148/81 ha ribadito in termini inequivoci.

10. In conclusione, deve ritenersi che, anche quando il privato che eserciti l'attività di radiotelediffusione agisca a tutela della propria posizione soggettiva attraverso la proposizione di una domanda di accertamento della liceità e/o legittimità della propria attività, sussiste il difetto di giurisdizione del giudice ordinario per essere la controversia devoluta alla giurisdizione amministrativa sia quando il privato, titolare di emittente via etere su scala locale di programmi radiotelevisivi (ma che non abbia conseguito alcun provvedimento autorizzatorio della P.A. o sia in attesa di conse-

guirlo), proponga una domanda per insorgere contro un provvedimento con cui l'autorità amministrativa abbia ordinato o disposto la chiusura dei suoi impianti, sia quando agisca in giudizio per tutelare l'esercizio della propria attività di fronte a molestie, non tradotte in alcun provvedimento, che assume essere state poste in essere nei suoi confronti dal Ministero o dalla RAI, concessionaria del servizio.

Deve, pertanto dichiararsi, nel caso in esame, la giurisdizione del giudice amministrativo.

Le spese seguono il criterio della soccombenza e vanno poste a carico delle parti private, a favore sia del Ministero sia della RAI.

(*Omissis*).

CASSAZIONE SEZ. UN. CIV.

3 DICEMBRE 1984 N. 6338

PRESIDENTE: GRECO

RELATORE: SENSALE

PARTI: SOC. TELETIRRENO UNO
(*Avv. Angelini, Vichi*)RAI TV
(*Avv. Pace, Barile, Crisafulli, Guarino,
Irti, Zoccali*)

SOC. RTI E ALTRI

Radiotelevisione e servizi radioelettrici • Emittenti televisive private • Affiliazione a circuito nazionale • Azione inibitoria promossa alla concessionaria del servizio pubblico • Giurisdizione ordinaria.

È del giudice ordinario la competenza giurisdizionale a conoscere dell'azione promossa dalla concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo avverso un gruppo di emittenti televisive private, associate ad un network, che trasmettano contemporaneamente, su tutto il territorio nazionale, programmi identici.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con ricorso del 1° febbraio 1982, la RAI-radiotelevisione italiana S.p.A., in persona del suo direttore generale, premesso che un gruppo di emittenti televisive private (Telestudio Ticino, Canale 51, Video Delta, TN4 Telenord, TVA - Televisione delle Alpi, TVR - Televerona, RTB - Radiotelevisione Barbara - Video Emilia-Romagna, Tele Reggio, Tele libera Firenze, Teletirreno 1, Canale 3 - Toscana, Teleradio Centro Italia, RTI - Radio televisione italiana, Uomo TV, Telecolor TVP, TCA - Televisione commerciale Abruzzese, Teleuropa, Teleraudio Salento, Radiospazio Calabria, Autonoma Sicilia, Video Siracusa, TRM Teleradio Mediterraneo, La Voce Sarda), dislocate su quasi tutto il territorio nazionale e operanti sotto la denomina-

zione unitaria e con il marchio « Rete 4 », diffondeva contemporaneamente programmi identici, secondo un palinsesto comune, e che intendeva promuovere l'accertamento giudiziale della illiceità sia dell'esercizio in ambito ultralocale di impianti che trasmettono programmi con il marchio « Rete 4 », sia degli atti a tal fine posti in essere dal gruppo e dalle emittenti private operanti con tale marchio, chiedendone l'inibitoria, anche ai sensi dell'art. 2598, n. 3, cod. civ. e la condanna in solido di tali emittenti al risarcimento dei danni, adiva, ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., il Pretore di Roma, sul presupposto dell'irreparabile danno che si sarebbe determinato al servizio pubblico nazionale durante il tempo occorrente a far valere il diritto. La RAI chiedeva al pretore di voler ordinare alle società suddette di non trasmettere a livello ultralocale, mediante interconnessione e/o qualunque mezzo di collegamento, programmi di contenuto identico né di compiere alcun atto comunque volto a perseguire tale risultato, vietando altresì l'utilizzazione del marchio « Rete 4 ».

Una delle emittenti, nei cui confronti tale ricorso era stato proposto, la s.r.l. Tele Tirreno Uno, ha proposto istanza di regolamento preventivo di giurisdizione, illustrato con memoria, sostenendo la carenza di giurisdizione dell'a.g.o. a pronunciare sia in via interinale che di merito sulle domande proposte dalla RAI. Questa resiste con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. La ricorrente sostiene che, sulla domanda proposta dalla RAI al pretore, ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., per sentire ad essa ordinare di non trasmettere a livello ultralocale, mediante interconnessione e con qualunque mezzo di collegamento, programmi di contenuto identico e di non compiere alcun atto comunque volto a perseguire tale risultato, vietandosi altresì l'utilizzazione del marchio « Rete 4 », il giudice ordinario difetta di giurisdizione e che questa appartiene al giudice amministrativo, perché: a) la RAI è concessionaria del servizio pubblico di radiodiffusione su scala nazionale, ma non è essa stessa titolare del monopolio che la legge attribuisce allo Stato, e per ciò essa non ha un diritto

soggettivo perfetto alla repressione delle attività antimonopolistiche, ma un mero interesse legittimo all'applicazione, da parte dell'amministrazione ed in via amministrativa, delle norme repressive di tale attività; b) la richiesta della RAI presuppone, quale antecedente logico giuridico necessario, la determinazione giudiziale del c.d. « ambito locale », mentre la vigente normativa, come interpretata dalla Corte Costituzionale con le sentenze 202/76 (*Foro it.*, 1976, I, 2066) e 148/81 (*id.*, 1981, I, 2094), demanda al legislatore tale determinazione; c) competente a conoscere della sussistenza, o meno, dell'autorizzazione e dei relativi requisiti è il giudice amministrativo, che, soltanto, può giudicare della legittimità, o meno, dell'esercizio dell'emittenza privata, in quanto il relativo accertamento è devoluto all'amministrazione.

Le tesi prospettate dalla ricorrente, per sostenere il dedotto difetto di giurisdizione del giudice ordinario, sono infondate.

2. A norma dell'art. 1, legge 14 aprile 1975, n. 103, la diffusione di programmi televisivi via etere o, su scala nazionale, via cavo, e con qualsiasi mezzo, costituisce un servizio pubblico essenziale ed a carattere di preminente interesse generale, riservato allo Stato. Di tale norma la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità, nella parte in cui non consente, previa autorizzazione statale, l'installazione e l'esercizio d'impianti di diffusione via etere di portata non eccedente l'ambito locale (sent. 202/76). Ma tale sentenza, come la successiva n. 148/81, non esclude — anzi presuppone — la riserva del servizio a favore dello Stato, quando sia esercitato, anche via etere, su scala nazionale.

L'art. 3 della stessa legge dà facoltà al governo di provvedere al servizio pubblico della televisione mediante atto di concessione ad una società per azioni a totale partecipazione pubblica. Da nessuno si è dubitato che si tratti di una concessione in senso tecnico ed è noto che il governo ha esercitato la facoltà, di cui alla norma citata, mediante atto di concessione del servizio radiotelevisivo alla società per azioni RAI-radiotelevisione italiana, secondo una disciplina, impositiva di particolari doveri connessi

al carattere essenziale (e di preminente interesse generale) del servizio, correlati ad un divieto di esclusiva nella gestione del servizio.

Non è dubbio che il concessionario di un pubblico servizio, quale che sia la sua posizione soggettiva nei confronti del concedente, è titolare, verso i terzi, di diritti soggettivi perfetti. Non solo, infatti, con la concessione, la P.A. trasferisce al concessionario diritti e poteri propri (si dice che la situazione giuridica del concessionario nasca per derivazione), ma questo, nella gestione del servizio, si sostituisce alla P.A. ed esercita, nei confronti degli utenti, un'attività coincidente con quella che avrebbe svolto la stessa P.A., se avesse assunto direttamente la gestione. Da un lato, quindi, il concessionario resta soggetto alla supremazia della P.A. ed ha il dovere di svolgere il servizio in conformità alle norme giuridiche e alle prescrizioni contenute nei disciplinari e nelle convenzioni che accedono alla concessione; dall'altro, non solo egli esercita — al posto del concedente — quei poteri d'imperio di cui sia investito per le esigenze del servizio, ma fa valere i diritti che, verso i terzi, gli derivano dall'atto di concessione ed anche quei diritti di natura privatistica, connessi all'attività che egli svolge, nel suo interesse ed a fine di lucro, quale oggetto di diritto privato.

Conseguentemente il concessionario può giudizialmente tutelare non solo i diritti connessi ai poteri d'imperio trasferitigli dal concedente, ma anche tutti i privati inerenti alla sua attività di soggetto di diritto privato; certamente, quindi, il concessionario, cui sia stata affidata la gestione di un servizio pubblico in regime di monopolio, è titolare di un diritto soggettivo perfetto alla esclusiva del servizio, tutelabile, per sua natura, davanti al giudice ordinario. Si è detto al riguardo che il diritto del concessionario, sempre che si tratti di concessione in senso proprio, ha carattere assoluto, in quanto l'esercizio del servizio costituisce per lui una privativa, sì che egli ha diritto di pretendere che nessun altro eserciti nello stesso territorio la stessa sua attività e che la P.A. concedente si astenga dal fare ad altri qualunque concessione che possa determinare un'attività in concorrenza con la sua.

3. La natura della posizione soggettiva del concessionario non muta per il fatto che la legge attribuisce alla P.A. un potere d'intervento e di repressione (nel caso in esame l'art. 195 d.P.R. 156/73, novellato dall'art. 45 legge 103/75, stabilisce che l'amministrazione può provvedere direttamente a sugellare o rinnovare l'impianto ritenuto abusivo ed a sequestrare gli apparecchi).

L'avere la P.A. a propria disposizione poteri di autotutela amministrativa, come non priva la stessa P.A. della facoltà di utilizzare gli ordinari mezzi processuali e di far valere giudizialmente il proprio diritto soggettivo *erga omnes* al rispetto del monopolio, così, ed a maggior ragione, non priva il concessionario del potere di adire il giudice ordinario per far affermare il proprio diritto soggettivo assoluto al rispetto, da parte dei terzi, dell'esclusiva ad esso attribuita nell'esercizio di talune attività riservate allo Stato.

Né ha rilievo l'affermazione che la RAI è concessionaria del servizio, ma non è essa stessa titolare del monopolio che la legge attribuisce allo Stato. A parte il fatto che i poteri pubblici trasferiti al concessionario non perdono, per effetto della concessione, i loro connotati (si che se lo Stato affida al concessionario la gestione di un servizio che esso ha il potere di svolgere in regime di monopolio, la gestione stessa, da parte del concessionario, viene svolta allo stesso modo — e con gli stessi attributi — che se ciò avvenisse direttamente da parte dello Stato), è decisivo considerare che quello del concessionario è un diritto suo proprio alla esclusiva della gestione, come tale tutelabile davanti al giudice dei diritti contro coloro che vi attentino.

4. Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario non può neppure sostenersi sotto il profilo che la pronuncia richiesta, presupponendo la determinazione giudiziale dell'« ambito locale » (che è demandata invece alla legge), darebbe luogo ad una invasione della sfera riservata al potere legislativo.

È vero che manca una disciplina specifica attuale dell'« ambito locale » (nozione che, peraltro, richiedendo l'apprezzamento di circostanze ambientali, mal si presta ad essere definita in via astratta da una norma giuridica). Tut-

tavia, lo stabilire se sia possibile trarre la disciplina dalle norme vigenti; se sorgano, al riguardo, ulteriori questioni di legittimità costituzionale; se in concreto il problema della definizione dell'« ambito locale » sia davvero rilevante di fronte a una diffusione che si assume esercitata in un esteso ambito pluriregionale, se non nazionale, tale da esulare macroscopicamente dall'ambito di liberalizzazione riconosciuto alla emissione privata, involge problemi non incidenti, nella presente controversia, sulla giurisdizione, poiché non condizionano la esistenza del diritto di esclusiva fatto valere in giudizio, ma si riflettono, se mai, sui limiti che esso incontra ed attengono alla fondatezza della domanda, che il giudice del merito potrà, allo stato della legittimazione, accogliere o respingere.

5. Infine, non ha pregio sostenere che, come si è altre volte affermata la giurisdizione amministrativa per ciò che riguarda la tutela delle posizioni soggettive vantate dalle emittenti private, operanti di fatto, nei confronti della P.A., allo stesso modo dovrebbe riconoscersi quella stessa giurisdizione nella presente controversia.

Invero, il criterio di contemperamento della *causa petendi* con il *petitum*, al fine della discriminazione fra la competenza giurisdizionale del giudice ordinario e quella del giudice amministrativo, va inteso nel senso che il giudice fornito di giurisdizione va individuato in ragione del tipo di tutela che l'ordinamento accorda alla situazione soggettiva fatta valere. Quindi, il principio in base al quale la giurisdizione si determina con riferimento all'oggetto sostanziale della controversia, indipendentemente dalla prospettazione che ne abbia fatto la parte, non implica che il giudice possa mutare il *petitum* o ravvisare la giurisdizione non già in base alla controversia esistente bensì in relazione ad altra eventualmente possibile.

Ne consegue che il ripudio della teoria della prospettazione non esclude che la giurisdizione debba affermarsi o negarsi in relazione all'azione effettivamente esercitata ed al correlativo interesse processuale a vedere accertata e affermata la posizione fatta valere da chi abbia instaurato la controversia.

Ciò esclude che possa uniformemente regolarsi la giurisdizione, a prescindere dalla diversità della posizione soggettiva dei soggetti che di volta in volta instaurano la controversia, con il pretesto di una specularità soltanto apparente. Per conseguenza, l'essersi affermata la giurisdizione amministrativa in relazione alla pretesa all'esercizio, di fatto, di un'attività televisiva in ambito locale, non implica che alla stessa conclusione debba pervenirsi quando ben diversa è la posizione giuridica fatta valere in giudizio dalla RAI, che, in virtù della concessione, chiede *erga omnes* la tutela del proprio diritto soggettivo all'esercizio dell'attività che ne forma oggetto.

Pertanto, in relazione alla istanza di regolamento preventivo di giurisdizione proposta dalla s.r.l. Teletirreno Uno, deve dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

(*Omissis*).

CASSAZIONE SEZ. UN. CIV.

3 DICEMBRE 1984 N. 6339

PRESIDENTE: GRECO

RELATORE: CORDA

PARTI: SIT SPA

(*Avv. Ambrosio, Pellegrini, Vichi*)

TELEMILANO SPA

(*Avv. Galli, Bonomo*)

Radiotelevisione e servizi radioelettrici • Emittenti private locali • Interferenze provocate da trasmissioni locali • Tutela possessoria • Ammissibilità.

È ammissibile una tutela possessoria e una tutela petitoria a protezione dell'interesse del soggetto che eserciti un impianto televisivo senza autorizzazione nei confronti di altro soggetto privato che interferisca nell'uso della banda di frequenza.

Radiotelevisione e servizi radioelettrici • Emittenti private locali • Interferenze • Controversie • Giurisdizione ordinaria.

Spetta al giudice ordinario la competenza nelle controversie tra privati aventi ad oggetto l'uso o il preuso di canali televisivi e di bande di frequenza.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con ricorso del 7 aprile 1979, diretto al Pretore di Milano, la S.p.A. Telemilano chiedeva la emissione di un provvedimento di urgenza ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. (e, in subordine, la manutenzione del possesso), dopo avere esposto: a) ch'essa conduceva un'impresa televisiva in ambito locale irradiando con proprie apparecchiature, dal 1° marzo 1978, sul « canale 58 UHF », l'omonimo quotidiano televisivo; b) che da qualche settimana le trasmissioni erano disturbate da interferenze « di segni e di suoni » tali da rendere disagiata la ri-

cezione di programmi da parte del pubblico, nella zona di Milano e dintorni; c) che tali interferenze erano causate da un notevole aumento di potenza dell'emittente dalla S.p.A. Impianti Televisivi (SIT), la quale utilizzava il « canale 58 UHF » come ponte di collegamento tra i suoi ripetitori, installati sul monte Cassate a S. Pellegrino Parmense per la diffusione dei programmi « TV Express » e « Telemontecarlo ».

Disposta dal Pretore la comparizione delle parti, la SIT eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice ordinario (nell'assunto che la controversia apparteneva alla giurisdizione del giudice amministrativo, essendo la controversia disciplinata dall'art. 240 del codice Postale e delle Telecomunicazioni, approvato con d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156) e ha, quindi, proposto a queste Sezioni Unite ricorso per il regolamento preventivo della giurisdizione, ai sensi dell'art. 41 cod. proc. civ., nell'assunto che la competenza giurisdizionale a conoscere della controversia spetterebbe al giudice amministrativo.

La società p.a. Telemilano ha resistito mediante controricorso.

Nella pendenza del ricorso predetto, il Pretore (dopo aver osservato che la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione non spiegava effetto sospensivo nei confronti del « procedimento di urgenza »), con provvedimento emesso il 14 maggio 1979 ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., inibiva alla SIT « l'uso del canale 58 UHF per trasmissioni dagli impianti di Monte Canale su Milano, in quanto da tale uso derivano in Milano interferenze nella diffusione del programma di Telemilano S.p.A. ». Fissava, quindi il termine per la proposizione del giudizio di merito, davanti al giudice competente.

Contro tale provvedimento ha proposto ricorso la SIT, chiedendone la cassazione senza rinvio, perché « emanato in carenza di potere ».

La S.p.A. Telemilano ha resistito mediante controricorso.

Entrambe le parti hanno presentato memoria illustrativa.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. I due ricorsi, in quanto relativi a questioni inerenti all'unico processo, possono essere riuniti.

2. Il ricorso contro il provvedimento emesso dal Pretore ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. è inammissibile. I provvedimenti di urgenza, per la loro strumentalità, esauriscono infatti la loro funzione con la decisione di merito, di modo che, non è ipotizzabile una loro autonoma impugnazione, e, quindi, neppure il ricorso per cassazione ex art. 111 della Costituzione (S.U. n. 1328 del 1978).

3. Il ricorso per regolamento di giurisdizione (col quale si sostiene che la cognizione della controversia apparterebbe al giudice amministrativo), deve essere respinto, in quanto infondato.

Queste Sezioni Unite rilevano che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 226 del 1974, pur affermando la legittimità del monopolio della RAI-TV, riconosce ai privati la possibilità di installare ed esercitare impianti di televisione via cavo con autorizzazione amministrativa da rilasciarsi dalla P.A. ove sussistessero le condizioni di legge.

Successivamente, con la sentenza n. 202 del 1978, la stessa Corte Costituzionale riconosce ai privati la possibilità di installare ed esercitare impianti televisivi, via etere, non eccedenti l'ambito locale, subordinandola ad autorizzazione amministrativa da rilasciarsi dalla P.A. nella sussistenza di determinate condizioni di legge.

Queste Sezioni Unite già con la sentenza n. 5336 del 1980, con le sentenze relative ai ricorsi n. 1686/80 e 4096/82, in corso di pubblicazione, ribadendo la necessità della autorizzazione amministrativa per l'installazione e l'esercizio di impianti televisivi, hanno innanzitutto affermato il carattere « concessorio » dell'autorizzazione, in quanto il provvedimento di assegnazione inserisce nella sfera giuridica del privato un *quid novi* e cioè l'assegnazione della banda di frequenza; gli attribuisce una specifica potestà (*facultas agendi*) di cui egli era privo; attiene alle modalità dell'utilizzazione dell'etere, inteso come bene comune.

Sicché, non poteva negarsi che essa avesse carattere costitutivo e presentasse elementi tipicamente concessori.

Le stesse Sezioni Unite hanno ritenuto che il provvedimento autorizzativo, pur nel concorso nelle condizioni prescritte, era vincolato in ordine all'*an* ma era si-

curamente discrezionale in ordine al *quomodo*; e hanno concluso che in tale situazione nei confronti della P.A. il privato era titolare non di un diritto soggettivo perfetto ma di un diritto fievole o di un diritto condizionato o di un diritto in attesa di espansione, che, ai fini della tutela giurisdizionale, si atteggia a interesse legittimo e diviene diritto soggettivo solo dopo il rilascio dell'autorizzazione.

Le stesse Sezioni Unite prendendo in considerazione la posizione di colui che aveva installato un impianto televisivo e lo esercita senza autorizzazione e senza l'assegnazione da parte della P.A. di una banda di frequenza, hanno ritenuto che essa era equiparabile a quella di colui che aveva manifestato di volersi avvalere della libertà di iniziativa garantita dalla Costituzione in modo attuo ed univoco con la presentazione della domanda di autorizzazione e di assegnazione di una banda di frequenza; che la esplicazione di fatto della attività in esame, pur anomala ed irregolare sotto il profilo giuridico e pur non implicante esercizio legittimo di un diritto, era idonea a dare risalto, in modo concreto ed attuale, allo specifico interesse del soggetto ed imprimeva ad esso un carattere differenziato rispetto agli altri cittadini ed era qualificabile nei confronti della P.A. come interesse legittimo.

Conseguentemente nell'una e nell'altra ipotesi le controversie sorte tra la RAI-TV ed i privati privi di autorizzazione e di assegnazione di una banda di frequenza erano di competenza del giudice amministrativo.

Diversa è la situazione della fattispecie in cui i privati esercenti impianti televisivi senza autorizzazione controvertono tra di loro.

Poiché esulava dal *thema decidendum*, le Sezioni Unite, con la detta sentenza n. 5336 del 1980, non affrontarono la questione se l'interesse del soggetto fosse tutelabile nei confronti di altri soggetti privati, a quale titolo, con quali mezzi e in quali forme la tutela fosse possibile.

Ora queste Sezioni Unite affrontano e risolvono quella questione che forma oggetto del giudizio sottoposto al loro esame.

Indubbiamente non può negarsi che l'interesse del soggetto che esercita un impianto televisivo senza autorizzazione

meriti tutela nei confronti di altro soggetto privato che interferisca nell'uso della banda di frequenza e che l'uso di fatto della banda di frequenza debba trovare tutela giuridica.

I giudici di merito ed in specie i pretori (e la stessa dottrina) si sono ampiamente interessati della questione; e si sono profilati varie soluzioni.

Queste Sezioni Unite ritengono che sia ammissibile una tutela possessoria e una tutela petitoria.

Sembra ad esse che la tutela possessoria non possa avere come oggetto direttamente le frequenze anche se esse possono qualificarsi energie e quindi ricomprendersi tra i beni mobili *ex art. 814* cod. civ. ed essere ritenute possibili oggetto di possesso e di diritti.

Nonostante gli sforzi, anche della dottrina, per un'estensione dei concetti tradizionali (possesso, proprietà, occupazione, ecc.) ai beni immateriali in genere e alle energie in particolare, vale la considerazione che esse non rappresentano *res* obiettivamente isolabili; onde per la loro astrattezza non possono essere oggetto di possesso indipendentemente dagli apparecchi che le captano e le utilizzano, dagli impianti da cui promanano e da cui si irradiano, ai quali sono inescindibilmente collegate.

Mancando anche una incorporazione materiale, naturale o artificiale, necessaria a produrre la trasformazione della natura giuridica del bene ed a conferire una ben precisa regolamentazione in corrispondenza della tutela possessoria, sarebbe difficile individuare una tutela petitoria da assumersi nello schema della proprietà.

Il possesso delle onde televisive in una certa e determinata frequenza riceve certamente tutela piuttosto come aspetto della più articolata situazione di possesso della emittente televisiva, intesa come complesso di apparecchiature, facente parte di una vera e propria azienda di diffusione di programmi televisivi.

Il possesso delle energie (onde elettromagnetiche) è tutt'uno con il possesso dei supporti che la emanano; ma nel contenuto della tutela necessariamente entrano a far parte integrante anche altri beni oltre le apparecchiature staticamente intese, e cioè le modalità di esplicazione della diffusione, ossia la trasmissione nella determinata banda di

frequenza, quindi la intera emittente televisiva come impresa di diffusione televisiva facente capo ad una vera e propria azienda.

Accanto ad una tutela possessoria, per i suddetti profili non può nemmeno negarsi una tutela della impresa televisiva utilizzatrice del canale e della banda di frequenza di fatto e con preuso di essa rispetto ad altri, sotto l'aspetto concorrenziale.

Non può negarsi la possibilità di qualificare come atti di concorrenza sleale quelli compiuti da un altro soggetto imprenditore in presenza di una consapevolezza della loro scorrettezza e dannosità, di un *animus nocendi* e la possibilità per l'imprenditore leso di conseguire la cessazione di detti atti ma anche il risarcimento dei danni nella sussistenza del dolo o della colpa del concorrente sleale.

Non può negarsi la tutela del diritto di esercitare un'impresa televisiva assistito dal preuso del canale o della banda di frequenza nell'ambito dell'esercizio del più ampio diritto di iniziativa economica, costituzionalmente riconosciuto e garantito.

Tutela certamente estensibile ad altri beni oltre il canale o la banda di frequenza e cioè all'avviamento, alla organizzazione aziendale e alla probabilità di guadagno.

Queste Sezioni Unite a parte la fondatezza delle tesi di diritto, ritengono che non siano trascurabili le esigenze di assicurare ai privati interessati una tutela di interessi e di diritti di cui essi si pongano titolari nel groviglio dell'etere determinatosi a seguito e per effetto delle carenze legislative a fronte della liberalizzazione sancita dalla Corte Costituzionale; esigenze e necessità di ordine pratico che hanno certamente determinata la affermata e riconosciuta tutela interdittale.

Certamente restano salvi gli approfondimenti da effettuarsi nei giudizi di cognizione ordinari in relazione alle fattispecie sottoposte all'esame dei giudici di merito; ma le considerazioni svolte innanzi sono sufficienti per affermare e determinare la competenza del giudice ordinario nelle controversie tra privati aventi ad oggetto l'uso o il preuso di canali televisivi e di bande di frequenza.

È cioè chiaro che lo stabilire se in concreto l'atto oggetto di denuncia costitui-

sca effettivamente illecito concorrenziale, ai sensi dell'art. 2598, n. 3 cod. civ., sarà esclusivamente una questione di merito.

In sede di regolamento di giurisdizione, infatti, è necessario fermarsi al rilievo che, proposta una domanda imperniata sull'assunto della concorrenza sleale, la competenza giurisdizionale non può spettare ad altri che al giudice ordinario.

(*Omissis*).

CASSAZIONE

3 DICEMBRE 1984

N. 6341

PRESIDENTE:

GRECO

RELATORE:

CORDA

PARTI:

SIT S.P.A.

(Avv. Ambrosio, Vichi, Lombardo,
Pellegrini)

LOMBARDIA I TELEVIDEO

DISTRIBUZIONE S.P.A.

Radiotelevisione e servizi radioelettrici • Emittenti private locali • Provvedimento ministeriale di assegnazione di banda di frequenza • Interesse legittimo • Controversia devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo.

L'interesse di una società esercente trasmissioni televisive « via etere » in ambito locale, nella controversia promossa per denunciare un provvedimento ministeriale di assegnazione ad altro soggetto privato della banda di frequenza di cui la società stessa vanta il possesso, ha natura e consistenza di interesse legittimo, come tale tutelato dinanzi al giudice amministrativo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con atto di citazione del 28 giugno 1980, la S.p.A. Lombardia I Televideo Distribuzione conveniva davanti al Tribunale di Milano la S.p.A. Impianti Televisivi (SIT) esponendo: a) di esercitare un'impresa televisiva privata (con la testata « Telelombardia »); e di avere subito forti interferenze sui canali di trasmissione; b) di avere, perciò, iniziato l'uso di un altro canale di trasmissione (UHF 60-782-790 Mhz), del quale tuttavia aveva rilevato fare uso la convenuta. Nell'assunto, quindi, ch'essa aveva un diritto soggettivo perfetto, costitutivo a sua volta del diritto all'uso esclusivo della frequenza, e che la SIT « non verrebbe nell'ipotesi di cui all'art. 38 della legge n. 103 del 1975 », perché, qualunque avesse presentato in termini la

domanda di autorizzazione, « tuttavia l'esercizio della ripetizione sarebbe iniziato solo successivamente », chiedeva che il Tribunale: a) dichiarasse che la SIT non aveva diritto a proseguire nell'uso del canale UHF 60, « in quanto non facoltizzata all'esercizio provvisorio di un ripetitore di programma estero, non trovandosi nella situazione di cui all'art. 44 legge citata e non rispettando le condizioni di cui all'art. 44, 2° comma, legge citata »; b) dichiarasse che l'utilizzazione del canale televisivo ad opera della convenuta era abusiva e costituiva condotta illecita sul terreno contrattuale e concorrenziale, in danno della esponente; c) inibisse l'ulteriore svolgimento di tale attività; d) condannasse genericamente la convenuta al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separato giudizio.

Instauratosi il contraddittorio, la convenuta SIT ha proposto regolamento preventivo di giurisdizione, nell'assunto che la competenza giurisdizionale a conoscere della controversia spetta al giudice amministrativo.

L'attrice S.p.A. Lombardia I Televideo Distribuzione non si è costituita.

La ricorrente ha presentato memoria illustrativa.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Il ricorso per regolamento preventivo è stato proposto per sostenere la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, in base ai seguenti rilievi:

1) La S.p.A. Lombardia Televideo Distribuzione (attrice nella causa di merito e intimata non costituita in questa sede) è titolare solo di un interesse legittimo, non tutelabile davanti al giudice ordinario, potendo vantare un diritto soggettivo all'uso del canale di emittenza solo dopo che avrà ottenuto la prescritta autorizzazione ministeriale;

2) la SIT (odierna ricorrente) ha, invece, un diritto soggettivo all'uso del canale di emittenza, poiché ha ottenuto l'autorizzazione a esercitare l'attività di gestione di impianto ripetitore di televisione estera, ai sensi dell'art. 44 della legge n. 130 del 1975;

3) poiché oggetto di indagine, nella controversia, è la legittimità di detto provvedimento autorizzato (in base a certi presupposti di fatto), la controversia stessa è sottratta alla cognizione del

giudice ordinario, involgendo accertamenti che, per legge, sono devoluti alla giurisdizione del giudice amministrativo;

4) oggetto della domanda è richiesta di un'inibitoria che, in sostanza, si traduce nel provvedimento di cui agli artt. 40 e 44 (della citata legge n. 103 del 1975, il quale non può, certo, essere emesso dal giudice ordinario, rientrando nella competenza del Ministero delle Poste e Telecomunicazioni);

5) oggetto della domanda è pure una richiesta di assegnazione di uso esclusivo della banda di frequenza, quale non può essere disposta dal giudice ordinario, rientrando anch'essa nella competenza del Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, ai sensi degli artt. 2 e 183 del d.P.R. n. 156 del 1973.

Il ricorso è fondato.

L'interesse di una società esercente trasmissioni televisive « via etere » in ambito locale, nella controversia promossa per denunciare un provvedimento ministeriale di assegnazione ad altro soggetto privato della banda di frequenza di cui la società stessa vanta il possesso, ha natura e consistenza di interesse legittimo, come tale tutelato dinanzi al giudice amministrativo.

Nel caso di specie, la convenuta (odierna ricorrente) ha dimostrato, mediante l'esibizione di apposita documentazione, di avere a suo tempo ricevuto l'autorizzazione ministeriale all'uso della banda di frequenza; di modo che, quando l'attrice ha sostenuto che quella banda non poteva essere alla predetta assegnata, poiché essa ne aveva il preuso, si duole, in definitiva, di un'asserita illegittimità di tale provvedimento amministrativo (del quale, in sostanza, domanda l'annullamento), di modo che è indubbio che la controversia non può svolgersi altro che davanti al giudice amministrativo.

Resta solo da stabilire (poiché l'alternativa, in questa sede, si pone fra l'affermazione della giurisdizione amministrativa o il rilievo del difetto assoluto di giurisdizione) se la società attrice abbia una posizione legittimante, ossia, in definitiva, se abbia un interesse legittimo all'assegnazione di quella banda di frequenze che la P.A. ha già assegnato all'altro soggetto.

Di tale problema però, l'agevole soluzione si trova in un precedente arresto di

queste stesse Sezioni Unite (sent. n. 5336 del 1980), col quale è stato chiarito che il preuso di fatto di un canale di frequenza pone il privato in una posizione differenziata nei confronti della P.A., qualificabile come *interesse legittimo* sia ai fini del conseguimento, ad opera della stessa amministrazione, dei provvedimenti necessari affinché si verifichi il completamento della fattispecie autorizzativa (che determinerà l'espansione dell'interesse stesso, facendogli assumere la consistenza del diritto soggettivo), sia per opporsi eventualmente a provvedimenti che possano comunque ostacolare l'attività intrapresa.

È chiaro, perciò, che appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia promossa dal privato emittente che, vantando il preuso del canale di frequenza, denunci l'illegittimità del provvedimento col quale la P.A. abbia assegnato a un altro soggetto quella stessa banda di emissione.

Le spese di questa fase del giudizio possono essere compensate, ricorrendone giusti motivi.

(*Omissis*).