

LA SITUAZIONE SOGGETTIVA DEL PRIVATO NEL SETTORE RADIOTELEVISIVO

Ramajoli Margherita

[Cass. civ. Sez. Unite, 05 aprile 2000, n. 101](#)

Sommario: [Potere di disciplina del settore radiotelevisivo e situazioni soggettive - Incongruenze e relatività della distinzione tra situazioni soggettive in materia](#)

La decisione

La presente decisione delle Sezioni Unite della Cassazione attribuisce alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie tra emittenti radiofoniche private e Ministero competente nel caso di mancato rilascio della concessione necessaria per lo svolgimento dell'attività di radiodiffusione.

La giurisdizione del giudice amministrativo è affermata dal momento che si qualifica interesse legittimo la situazione soggettiva del privato titolare di un'emittente radiofonica locale, che insorge contro il provvedimento di diniego della concessione per non essere stata inviata la documentazione attestante il possesso dei requisiti prescritti entro il termine legislativamente previsto.

La posizione di interesse legittimo del privato è fatta dipendere dall'esistenza di un potere pubblicistico di controllo nei confronti delle emittenti.

Si ritiene che tale potere sussista anche in un sistema di liceità delle radiodiffusioni via etere in ambito locale e di mancanza di una specifica regolamentazione normativa delle stesse, nonché pure durante il regime transitorio di disciplina del settore radiotelevisivo.

È vero, come osserva la stessa pronuncia, che l' *art. 32 della legge 6 agosto 1990, n. 223*, aveva previsto, fino all'entrata a regime del sistema dalla legge medesima configurato, l'automatico rilascio di un'autorizzazione temporanea alla prosecuzione dell'attività di radiodiffusione sonora o televisiva a favore di coloro che esercitassero tale attività all'entrata in vigore della legge, a condizione che avessero inoltrato domanda per il rilascio della concessione ⁽¹⁾.

Quindi il legislatore ha ammesso che nella fase transitoria l'attività di radiodiffusione sonora e televisiva possa essere esercitata in assenza di un apposito provvedimento concessorio, essendo sufficiente un'autorizzazione *ex lege* a proseguire provvisoriamente nell'esercizio degli impianti già in essere.

Tuttavia, secondo la Corte di Cassazione, da tale disposizione transitoria, che ha introdotto una sorta di temporanea sanatoria, non può discendere una disciplina innovativa della materia per quanto riguarda la consistenza delle situazioni giuridiche soggettive delle emittenti. Tali situazioni nel rapporto con l'amministrazione sono da qualificare sempre e in ogni caso come interessi legittimi tutelabili davanti al giudice amministrativo.

Potere di disciplina del settore radiotelevisivo e situazioni soggettive

La pronuncia in esame si inserisce all'interno di un orientamento ampiamente consolidato, fatto proprio sia dalla Cassazione, sia dal giudice costituzionale, sia da quello amministrativo.

Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte regolatrice, essa è costante nel riconoscere all'emittente privata una situazione soggettiva di interesse legittimo.

Già nel 1958 le Sezioni Unite avevano attribuito alla giurisdizione amministrativa le controversie sulla legittimità della mancata assegnazione delle frequenze richieste ⁽²⁾.

Anche se la pronuncia è relativa ad un'epoca in cui esisteva un monopolio pubblico legale radiotelevisivo, la giustificazione addotta per attribuire in materia la giurisdizione al giudice amministrativo è tuttora utilizzata dalla Cassazione, nonostante si sia ora passati ad un regime misto pubblico-privato ⁽³⁾.

La Corte infatti ha da sempre affermato che la trasmissione radiofonica e televisiva, «anche se ricondotta nel diritto di libertà riconosciuto dall'art. 21 della Cost., non può avere inizio né può essere esercitata senza l'assegnazione delle frequenze, che soltanto la pubblica amministrazione, cioè lo Stato, può compiere con un discrezionale potere (si tratterebbe infatti, in ogni caso, di contemperare varie sfere di concorrenti ad uno stesso mezzo non illimitato)» ⁽⁴⁾.

Il provvedimento che consente al privato di esercitare attività di radiodiffusione è stato quindi configurato come provvedimento a carattere costitutivo, in quanto attribuisce al destinatario «un *quid novi*, prima inesistente nella sua sfera giuridica, vale a dire la frequenza assegnata» ⁽⁵⁾.

La situazione del privato, in quanto indissolubilmente correlata al potere dell'amministrazione di disciplina dell'etere, è stata configurata come interesse legittimo sia ai fini del conseguimento, ad opera della stessa amministrazione, del provvedimento necessario per accedere al mercato, sia nei riguardi dell'esercizio dei poteri spettanti all'autorità amministrativa di vigilanza sull'uso delle frequenze.

Di conseguenza, anche nel caso di controversie tra un'emittente privata e l'amministrazione sorte a seguito dell'ordine di disattivazione degli impianti per uso di frequenza non consentita, oppure di trasgressione al divieto di arrecare disturbi alle telecomunicazioni, oppure ancora di assegnazione da parte dell'amministrazione ad un altro soggetto privato della medesima banda di emissione già attribuita all'emittente, la Cassazione ha sempre dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo, riconoscendo alla situazione fatta valere dal privato natura di interesse legittimo ⁽⁶⁾.

Al privato è stata riconosciuta una situazione di interesse legittimo anche nell'ipotesi in cui il soggetto non avesse conseguito alcun provvedimento concessorio o autorizzatorio a causa della mancanza di una specifica legge che attribuisse all'amministrazione il potere di disciplina delle frequenze.

Si è affermato, infatti, che, nel periodo di vuoto normativo venutosi a creare a seguito della sentenza della Corte costituzionale con la quale era stata dichiarata l'illegittimità del monopolio statale via etere su scala locale ⁽⁷⁾, il ricorso all'analogia e ai principi generali dell'ordinamento avrebbero consentito di porre rimedio all'assenza di una disciplina normativa espressa, permettendo di ricostruire i caratteri del potere amministrativo discrezionale di disciplina dell'utilizzazione dell'etere e la conseguente situazione di interesse legittimo delle emittenti private ⁽⁸⁾.

Non solo. Il privato è stato riconosciuto titolare di un interesse legittimo anche durante la vigenza del regime transitorio che ha temporaneamente abilitato tutti i soggetti già operanti di fatto a proseguire nella loro attività ⁽⁹⁾, regime introdotto per la prima volta dalla [legge 4 febbraio 1985, n. 10](#), e più volte prorogato a partire dal già menzionato [art. 32 della legge n. 223/90](#) ⁽¹⁰⁾.

In siffatte ipotesi è stato negato in capo all'emittente privata un diritto soggettivo perfetto in base alla motivazione che la decisione qui in commento ha ripreso e ribadito, imperniata sulla naturale esistenza di un potere pubblicistico di controllo delle emittenti indipendentemente dall'assetto generale, a regime o meno, del settore.

Il potere di controllo delle emittenti private è finalizzato alla tutela di preminenti interessi pubblici, tra i quali la giurisprudenza della Cassazione ascrive quello concernente il buon andamento del servizio pubblico nazionale di radiotrasmissioni ⁽¹¹⁾.

Conseguentemente, pure nell'ipotesi di controversie tra le emittenti private e la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo in tema di presunte interferenze da parte di quest'ultima la Cassazione ha riconosciuto la titolarità in capo alle emittenti private di interessi legittimi, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo ⁽¹²⁾.

Diversa è invece, sempre secondo la Cassazione, la posizione che vanta l'emittente nel caso di controversie fra privati insorte per l'utilizzo delle radiofrequenze.

Il privato titolare di impianti radiofonici o televisivi, il quale, anche senza autorizzazione amministrativa, utilizzi di fatto e con preuso una certa banda di frequenza, è riconosciuto portatore, nei confronti di altro privato, anch'esso privo di autorizzazione, che interferisca sulla frequenza stessa, di un diritto soggettivo tutelabile davanti al giudice ordinario, sia in sede possessoria, sia in sede petitoria. Si afferma infatti che in questa ipotesi non viene in rilievo alcun provvedimento autoritativo, trattandosi semplicemente di una controversia interpretata da risolversi in base al criterio del preuso ⁽¹³⁾.

Passando alla giurisprudenza amministrativa, anch'essa ha costantemente riconosciuto ai privati una situazione giuridica di interesse legittimo in ordine all'esercizio dell'attività radiotelevisiva, in quanto essa ritiene tale esercizio subordinato inizialmente ad un atto amministrativo autoritativo e condizionato successivamente dal potere pubblicistico di governo dell'etere ⁽¹⁴⁾.

Per quanto riguarda poi la Corte costituzionale, essa non ha mostrato in tema di natura della situazione soggettiva del privato nel settore radiotelevisivo quella monoliticità di orientamento che si è notato caratterizzare la giurisprudenza della Cassazione ⁽¹⁵⁾.

Tuttavia, ultimamente anche dalla giurisprudenza costituzionale emerge una posizione assai decisa intesa ad escludere la configurabilità di un diritto soggettivo del privato all'attivazione e all'esercizio di impianti radiotelevisivi. La giustificazione utilizzata al riguardo ricalca quella che si è visto essere stata più volte adoperata dalla Cassazione, ossia l'esistenza in capo all'amministrazione del potere di assegnazione e di disciplina delle modalità d'impiego delle frequenze ⁽¹⁶⁾.

In definitiva emerge dalla giurisprudenza un orientamento netto e costante volto a riconoscere al privato, il quale esercita attività di radiodiffusione, una situazione di mero interesse legittimo, eccezion fatta che nelle controversie con un altro privato in tema di interferenze in cui è riconosciuto al medesimo un diritto soggettivo.

Sia che non esista alcuna disciplina normativa del settore, sia che operi il regime transitorio della disciplina normativa, sia nel vigore del regime ordinario della disciplina medesima, la situazione soggettiva vantata dal privato è sempre di interesse legittimo, perché la giurisprudenza ritiene immanente al sistema un potere pubblico di regolazione del mezzo di trasmissione.

Incongruenze e relatività della distinzione tra situazioni soggettive in materia

Invero, l'orientamento giurisprudenziale sopra esposto presenta taluni aspetti problematici ai quali, data la natura delle presenti note, è possibile solo accennare.

problematicità

Anzitutto, non risulta chiara la natura della situazione vantata dall'impresa privata prima dell'ottenimento della concessione radiotelevisiva.

Tale situazione soggiace in ogni caso al potere pubblicistico di disciplina delle frequenze, con la conseguenza di presentarsi come interesse legittimo nei confronti di tale potere.

Nondimeno il privato, anche in assenza di concessione, è in grado di difendere la sua posizione davanti al giudice ordinario nelle controversie interprivate sull'uso delle frequenze.

Ma è difficile sostenere che il mero esercizio dell'attività radiotelevisiva possa assumere rilevanza come diritto soggettivo nei confronti di altre emittenti se si afferma contemporaneamente che il provvedimento amministrativo di assegnazione dell'uso delle frequenze ha natura costitutiva.

Inoltre il diritto conseguito a seguito del provvedimento amministrativo di accesso al mercato non presenta mai propriamente tale carattere, dal momento che di fronte al potere amministrativo di controllo delle radiofrequenze sussiste sempre un interesse legittimo ⁽¹⁷⁾.

Di diritto a radiotrasmettere si può parlare solo con riferimento alle controversie tra privati relative all'uso delle frequenze, ma, come si è visto, secondo la giurisprudenza non è necessario un provvedimento amministrativo per riconoscere la sussistenza di tale situazione soggettiva se fatta valere nei riguardi di un'altra emittente privata.

In secondo luogo dell'orientamento in esame appare poco giustificabile una non comparabilità assoluta tra la situazione giuridica dell'emittente privata e quella dell'impresa concessionaria del pubblico servizio, quest'ultima sempre titolare di un diritto soggettivo, anche di fronte al potere pubblicistico di controllo delle frequenze.

Dal punto di vista pratico questa giurisprudenza produce inaccettabili conseguenze, come il variare della giurisdizione, ordinaria o amministrativa, a seconda che la controversia concernente l'uso delle frequenze sia stata instaurata dalla concessionaria pubblica oppure dall'emittente privata ⁽¹⁸⁾.

La rigida differenziazione tra emittenti pubbliche ed emittenti private per quanto riguarda la situazione soggettiva vantata si pone in contrasto con l'attuale tendenza dell'ordinamento che attribuisce rilevanza ai caratteri dell'attività svolta e non più alla natura del soggetto che la svolge.

Si è così di fronte ad un raro caso in cui un'attività economica sostanzialmente simile viene definita diversamente a seconda della natura, pubblica o privata, del soggetto chiamato ad esercitarla. A meno di ritenere che il sistema radiotelevisivo non sia ancora un sistema misto pubblico-privato, ma permanga in esso una riserva concernente il pubblico servizio, il quale mai potrebbe essere esercitato da soggetti privati ⁽¹⁹⁾.

Ma questa impostazione risulta eccessivamente rigida e mal si inserisce nel contesto degli odierni rapporti tra Stato ed economia, secondo cui non è più il pubblico potere, quanto sono piuttosto gli imprenditori i soggetti titolari del diritto di svolgere una certa attività, spettando al primo un mero potere di regolazione del settore; tutt'al più, se lo Stato intende agire anche come

imprenditore, la sua situazione giuridica non deve differenziarsi rispetto a quella dei soggetti privati che svolgono analoga attività ⁽²⁰⁾.

Vi è infine un ultimo profilo problematico da sottolineare. La richiesta alla Cassazione della dichiarazione della giurisdizione del giudice ordinario e, quindi, l'affermazione della titolarità di un diritto soggettivo in capo all'emittente privata hanno un senso se ad esse si lega la possibilità di ottenere un tipo di tutela che invece il giudice amministrativo è impossibilitato a fornire.

Ma recentemente, con il d.lgs. n. 80 del 1998 prima e con la legge n. 205 del 2000 poi, sono stati incrementati gli strumenti di tutela ottenibili davanti al giudice amministrativo, sia in sede cautelare, sia in sede di decisione finale, risultando così sfumata la distinzione tra tecniche di tutela pubblicistiche e tecniche di tutela privatistiche.

Per quanto riguarda la tutela cautelare, a seguito della modifica apportata dall'art. 3 della legge n. 205/2000 al settimo comma dell'art. 21 della legge Tar, il giudice amministrativo ora è anche in grado di assicurare quella tutela che le emittenti private solitamente intendono ottenere invocando la giurisdizione del giudice ordinario.

In passato, infatti, le emittenti private aspiravano a vedere riconosciuta la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie in tema di radiodiffusioni allo scopo anzitutto di ottenere quella protezione d'urgenza accordata dall'art. 700 cod. proc. civ., mentre il giudice amministrativo poteva solo sospendere l'esecutività del provvedimento amministrativo impugnato. Ma attualmente gli strumenti cautelari del giudice amministrativo si sono arricchiti, essendo consentito al medesimo di emanare sia le misure cautelari che appaiano più idonee, secondo le circostanze, ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione finale, sia misure cautelari provvisorie.

Quindi, con riferimento al giudizio cautelare, non sussiste un problema di effettività di tutela della posizione delle emittenti private nel caso di affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo, potendo entrambi i giudici, ordinario o amministrativo, disporre dei medesimi tempestivi strumenti di tutela ⁽²¹⁾, ad esclusione dei provvedimenti anteriori all'inizio della lite ancora preclusi al giudice amministrativo.

Analogo discorso deve essere condotto per quanto attiene agli strumenti di tutela accordati nella fase decisoria, a condizione tuttavia di considerare l'attività svolta anche dalle emittenti private come servizio pubblico ⁽²²⁾ e conseguentemente a condizione di far rientrare tutte le controversie in materia radiotelevisiva nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 205/2000, che ha sostituito l'art. 33 del d.lgs. n. 80/1998.

Aderendo a siffatta impostazione, diviene irrilevante l'individuazione della situazione giuridica vantata dalle emittenti private nei confronti dell'amministrazione e risulta possibile chiedere al giudice amministrativo in via esclusiva quel tipo di pronuncia un tempo riservata solamente al giudice ordinario, ossia la condanna al risarcimento del danno ingiusto, ottenendo così una tutela piena.

⁽¹⁾ In particolare, ai sensi dell'art. 32, c. 1, della legge n. 223/1990, i privati che alla data di entrata in vigore della legge sono titolari di impianti per la radiodiffusione sonora o televisiva in ambito nazionale o locale sono autorizzati alla prosecuzione nell'esercizio, a condizione che abbiano inoltrato domanda per il rilascio della concessione per la radiodiffusione sonora e televisiva privata entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge e fino al rilascio della concessione stessa ovvero fino alla reiezione della domanda e comunque non oltre settecentotrenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge.

⁽²⁾ Cass., sez. un., 17 maggio 1958, n. 1603, in Giust. civ., 1958, 785 ss., con nota adesiva di A. M. Sandulli, Mancato permesso di trasmissioni televisive e competenza a giudicarne, ivi, 785 ss.

⁽³⁾ Sul lungo e complesso processo che ha condotto ad un sistema misto in materia radiotelevisiva si veda R. Zaccaria, L'evoluzione del sistema radiotelevisivo in Italia: dal monopolio ad un sistema misto a forte concorrenza, in Trattato di diritto amministrativo, diretto da G. Santaniello, vol. XV, tomo II, a cura di R. Zaccaria, Padova, 1996, 1 ss.

⁽⁴⁾ Cass., sez. un., n. 1603/1958, cit., 789.

⁽⁵⁾ Cfr., prima tra tutte a compiere questa affermazione ormai divenuta tradizionale, Cass., sez. un., 3 dicembre 1984, n. 6328, in Giur.it., 1986, I, I, 1085 ss.; sulla natura giuridica delle frequenze cfr. R. Esposito, Il governo tecnico dell'etere, in Trattato di diritto amministrativo, vol. XV, tomo II, cit., 237 ss.

⁽⁶⁾ Cass., sez. un., n. 6328/1984, cit., 1095-1097; Id., 3 dicembre 1984, n. 6336, in Giur. it., 1986, I, I, 1085 ss.; Id., 3 dicembre 1984, n. 6341, ivi, 1986, I, I, 1086 ss.; Id., 12 dicembre 1988, n. 6766, in Giur. cost., 1989, II, 111 ss.; Id., 8 febbraio 1990, n. 864, in Dir. inf., 1991, 954; Id., 19 giugno 1996, n. 5623, in Rass. Avv. Stato, 1996, III, 267 ss.; Id., 20 ottobre 1995, n. 10919, in Foro it., 1995, I, 3450 ss.; Id., 27 ottobre 1995, n. 11172, in Cons. Stato, 1996, II, 459; Id., 7 maggio 1996, n. 4219, ivi, 1996, II, 1723.

⁽⁷⁾ Corte costituzionale, 28 luglio 1976, n. 202, in Giur. cost., 1976, 1267 ss.

⁽⁸⁾ Cass., sez. un., n. 6328/1984, cit., 1097; Id., n. 6336/1984, cit., 1099; Id., n. 6766/1988, cit., 113-114.

⁽⁹⁾ Cfr. Cass., sez. un., n. 864/1990, cit.; Id., n. 10919/1995, cit., 3456; Id., n. 5623/1996, cit., 268; Id., n. 11172/1995; cit., 459; Id., n. 4219/96, cit., 1723. Opposta è invece la posizione assunta da alcuni giudici di merito, secondo i quali durante il regime transitorio le emittenti private sono titolari di un diritto soggettivo a continuare le trasmissioni e pertanto le relative controversie appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario; cfr. Pret. Ancora, 16 agosto 1991, in Giur. mer., 1993, 671 ss., con nota critica di M. Dogliotti, Regime definitivo e transitorio del sistema radio-televisivo, ivi, 673 ss.; a detta del giudice civile durante il periodo transitorio le emittenti private «proseguono nella loro attività a prescindere dalla sussistenza o dal rispetto dei requisiti di interesse pubblico evidenziati in seno al sistema generale di radiodiffusione, ma unicamente sulla base della loro concreta operatività alla data di entrata in vigore della legge». Cfr. altresì, in senso analogo, Pret. Bari, ord. 3 settembre 1992, in Foro it., 1992, I, 2851 ss.; Corte App. Firenze, 28 novembre 1992, inedita, secondo cui la disciplina transitoria si era «limitata a prendere atto, legittimandola, della situazione di fatto esistente», ponendo in essere «una autorizzazione generalizzata» senza attribuire «alcun potere discrezionale alla pubblica amministrazione» e concedendo «tutela giuridica immediata a quegli impianti che già, di fatto, erano in funzione ed occupavano una frequenza disponibile».

⁽¹⁰⁾ L'art. 3 della [legge n. 10/1985](#), recante disposizioni urgenti in materia di trasmissioni radiotelevisive, aveva, in attesa di una legge generale di disciplina del settore, consentito temporaneamente, previa comunicazione di alcuni dati e fermo restando il divieto di determinare situazioni di incompatibilità con i pubblici servizi, la prosecuzione dell'attività di radiodiffusione alle emittenti i cui impianti fossero già in funzione. Successivamente, anche la [legge n. 223/1990](#) all'art. 32 ha introdotto una disciplina transitoria, la quale è stata poi prorogata dall'art. 1, c. 3, del [d.l. 19 ottobre 1992, n. 407](#), convertito dalla [legge 17 dicembre 1992, n. 482](#), dall'art. 4 del [d.l. 27 agosto 1993, n. 323](#), convertito dalla [legge 27 ottobre 1993, n. 422](#), dall'art. 1, commi 13 e 14, della [legge 23 dicembre 1996, n. 650](#), di conversione del [d.l. 23 ottobre 1996, n. 545](#). Da ultimo è intervenuto l'art. 3, commi 1 e 2, della [legge 31 luglio 1997, n. 249](#), recante istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, i cui termini sono stati ulteriormente prorogati dall'art. 1 della [legge 30 aprile 1998, n. 122](#) e dall'art. 1 della [legge 29 marzo 1999, n. 78](#).

La Corte costituzionale ha riconosciuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 della [legge n. 223/1990](#), sollevata per violazione degli [artt. 3, 21 e 41 Cost.](#), precisando che l'autorizzazione ex lege alla prosecuzione nell'attività di radiodiffusione rappresenta una misura provvisoria, volta a congelare la situazione delle emittenti risultante al momento di entrata in vigore della legge (Corte costituzionale, 26 marzo 1993, n. 112, in Foro amm., 1993, 1996 ss.). Ma cfr. da ultimo Tar Calabria, sez. Reggio Calabria, ord. 9 dicembre 1997, n. 1019, in Foro it., 1998, III, 257 ss., che ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli [artt. 32 della legge n. 223/1990](#), art. 1, commi 3 e 3-quater, del [d.l. n. 407/1992](#), art. 1, commi 13 e 14, del [d.l. n. 545/1996](#), art. 3, commi 1 e 2, della [legge n. 249/1997](#), nella parte in cui escludono il rilascio della concessione per la radiodiffusione sonora in ambito locale a soggetti diversi da quelli originariamente autorizzati ex lege a proseguire nell'esercizio degli impianti, in riferimento agli [artt. 3, 21 e 41 Cost.](#) Analoga questione di legittimità costituzionale è stata invece ritenuta manifestamente infondata da Cons. Stato, sez. VI, 21 febbraio 1997, n. 315, in Foro amm., 1997, 512, e da Cons. giust. amm. sic., 18 marzo 1998, n. 157, in Cons. Stato, 1998, 487 ss., richiamandosi in entrambi i casi le argomentazioni utilizzate dalla Corte costituzionale nella già citata sentenza n. 112/1993.

⁽¹¹⁾ Cfr., tra le tante, Cass., sez. un., n. 10919/1995, cit., 3454-3455.

⁽¹²⁾ Anche con riferimento a siffatte controversie la Cassazione ha riconosciuto la sussistenza di un interesse legittimo in capo al privato sia nel periodo di assenza di una disciplina normativa

espressa relativa all'utilizzo delle frequenze (Cass., sez. un., 1 ottobre 1980, n. 5336, in Giur. it., 1980, I, I, 1832 ss.; Id., 19 febbraio 1982, n. 1051, in Giust. civ., 1982, 1223 ss.), sia durante il regime transitorio in cui è stata consentita la prosecuzione dell'attività delle emittenti con impianti già in funzione (Cass., sez. un., 26 luglio 1990, n. 7563, in Dir. inf., 1991, 955; Id., 6 agosto 1990, n. 7993, in Giur. it., 1990, I, I, 158 ss.; Id., 1 giugno 1993, n. 6062, in Giust. civ., 1994, 456 ss.).

⁽¹³⁾ Cfr. Cass., sez. un., 3 dicembre 1984, nn. 6339 e 6342, rispettivamente in Corr. giur., 1985, 52 ss., e in Giur. it., 1986, I, 1, 1086 ss.; Cass., sez. II civ., 25 ottobre 1989, n. 4355, in Foro it., 1990, I, 402 ss.; Id., 21 gennaio 1994, n. 549, in Resp. civ., 1994, 673 ss., con nota di S. Tassone, Interferenze radiofoniche, tutela giurisdizionale e relatività delle posizioni soggettive dei titolari di emittenti privati; Cass., sez. un., 21 novembre 1997, n. 11621, in Giust. civ., 1998, 361 ss., con nota di A. Contaldo, Il preuso delle frequenze e l'etere come bene giuridico, ivi, 1671 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. VI, 14 luglio 1982, n. 361, in Giur. it., 1983, III, I, 76 ss.; Id., sez. VI, 7 novembre 1992, n. 852, in Cons. Stato, 1992, 1648 ss.; Id., sez. VI, 14 novembre 1992, n. 874, ivi, 1992, 1673 ss.

⁽¹⁵⁾ Sulle oscillazioni della giurisprudenza costituzionale in tema di posizione soggettiva vantata dal titolare di emittente privata ci si permette di rinviare a M. Ramajoli, Strumenti giuridici per il governo radiotelevisivo (nota a Corte costituzionale n. 112/93), in Foro amm., 1993, 2005 ss., 2008-2012.

⁽¹⁶⁾ Cfr. Corte costituzionale, 2 marzo 1990, n. 102, in Giur. cost., 1990, 610 ss.; Id., n. 112/1993, cit., 2002.

⁽¹⁷⁾ Si preferisce parlare di contemporanea spettanza ad un solo titolare delle due diverse situazioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo e non adottare la terminologia della giurisprudenza in esame, che invece fa impiego dei termini di diritto affievolito e di diritto degradato (cfr., ad esempio, Cass., sez. un., n. 10919/1995, cit.), alla luce dei rilievi espressi dalla dottrina che ha dimostrato come alla base della figura del diritto affievolito ci sia un equivoco, dovuto al fatto che per spiegare una vicenda esclusivamente processuale si sia ricorsi a soluzioni di diritto sostanziale; cfr. M. Nigro, Giustizia amministrativa, Bologna, 1994, IV ed., 116-117.

⁽¹⁸⁾ Cfr. Trib. Roma, 9 maggio 1995, in Foro it., 1995, I, 3450 ss., secondo cui spetta al giudice ordinario la competenza giurisdizionale a conoscere dell'azione promossa dalla concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, che si dolga di interferenze provocate da emittenti private; per la giurisprudenza che riconosce la giurisdizione del giudice amministrativo nel caso di controversie intentate da emittenti private nei confronti della concessionaria pubblica, per le interferenze da quest'ultima arrecate cfr. supra, nt. 12.

⁽¹⁹⁾ Sui problemi che attualmente pone il servizio pubblico radiotelevisivo cfr., da ultimo, E. Cheli, Servizio pubblico radiotelevisivo e nuove tecnologie: le prospettive della regolazione, in Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni, 1999/1, 13 ss.; R. Esposito, Il servizio pubblico tra due ordinamenti (parte I: diritto interno), ivi, 1999/1, 34 ss.; Id., Il servizio pubblico radiotelevisivo tra due ordinamenti (parte II: diritto comunitario), ivi, 1999/2, 13 ss.

⁽²⁰⁾ Un'ulteriore critica che può essere rivolta, questa volta non propriamente all'indirizzo giurisprudenziale in esame, quanto in realtà al legislatore, riguarda l'utilizzo dello strumento concessorio per poter accedere al mercato delle radiodiffusioni. Infatti, come ha sottolineato l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la concessione è in grado di determinare distorsioni della concorrenza e nei settori non soggetti a riserva pubblica, come quello radiotelevisivo, essa non è più giustificata, dovendo essere sostituita da autorizzazioni, rilasciate in base a criteri tecnicamente rigorosi e non discriminatori, fondate su un livello minimo di discrezionalità e costitutive di poteri di sorveglianza e non di direzione dell'amministrazione nei confronti delle imprese; cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato, parere n. 14 (Misure di revisione e sostituzione di concessioni amministrative), in Boll. n. 42/1998, nonché Concessioni e concorrenza, a cura di M. D'Alberti, giugno 1998, Temi e problemi, n. 8, a cura dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, 15 ss., 164 ss.

⁽²¹⁾ Pare possibile infatti che, a seguito della recente riforma, al giudice amministrativo siano richiesti provvedimenti d'urgenza volti alla riattivazione degli impianti di trasmissione precedentemente disattivati dall'amministrazione. In realtà, nel caso di specie, ossia nel caso di impugnazione del diniego di concessione, non risulta immediato comprendere quale tipo di tutela cautelare si poteva trarre dal giudice ordinario, non ottenibile invece dal giudice amministrativo.

⁽²²⁾ Sulla necessità di considerare non solo l'attività svolta dalla concessionaria pubblica radiotelevisiva, ma anche quella esercitata dalle emittenti private come servizio pubblico cfr. supra.