

IL CASO RADIO RADICALE

RADIO RADICALE

30 Settembre 1983

SOMMARIO: Il "libro bianco" sul tentativo d'impedire la trasmissione in diretta delle sedute del Parlamento da parte di Radio Radicale.

Indice:

- una breve cronistoria
- la memoria presentata dal Prof. Sandulli difensore di Radio Radicale
- il ricorso dell'avvocato dello Stato
- la sentenza del Consiglio di Stato (3.6.'83)

Allegati:

- da L'Espresso: intervista al Dott. Casalbore Pretore di Torino ("IL CASO RADIO RADICALE" - Settembre 1983)

UNA BREVE CRONISTORIA

"24 marzo 1983" - Roberto Ciccimessere, deputato radicale, informa in una trasmissione di Teleroma 56 che è in corso alla Camera dei Deputati una raccolta di firme fra parlamentari, soprattutto democristiani, per la soppressione delle trasmissioni di Radio Radicale in diretta dal Parlamento.

"26 marzo" - Il Pretore di Torino richiede al ministero delle Poste e Telecomunicazioni di accertare se esistessero "reti televisive nazionali private". Parole di Gaspari: "Abbiamo quindi subito, ovviamente, disposto l'accertamento sulle radio... Il carattere nazionale per ora è stato accertato solo per Radio Radicale".

"29/30 marzo" - con straordinaria e inusitata rapidità vengono ordinati alla RAI controlli sulle dimensioni delle diffusioni di Radio Radicale.

Testimonianza di un dipendente RAI a cui sono stati richiesti tali controlli (e di cui RR si riserva di rendere nota l'identità): "Il giorno 29 o 30 di marzo, nella sede RAI in cui lavoro è giunta la richiesta del centro di controllo RAI di Monza di far ascoltare telefonicamente la trasmissione di Radio Radicale trasmessa dall'emittente della mia città. L'ascolto è durato pochissimi minuti e la richiesta è stata in tal modo evasa. La richiesta mi è sembrata strana perché quando analoghi controlli venivano effettuati su alcune televisioni, venivano effettuati più a lungo e sempre dopo una richiesta scritta... Sono rimasti tutti stupiti dal carattere di urgenza che rivestiva la richiesta relativa a Radio Radicale".

"29 marzo" - L'ANSA dà notizia con un proprio dispaccio della raccolta di firme fra deputati democristiani per interrompere le dirette dal Parlamento di Radio Radicale.

"2 aprile" (vigilia di Pasqua) - Giunge a Paolo Vigevano, amministratore del centro di produzione di Radio Radicale, un telegramma, a firma CIRCOSTEL, Ing. Dino Guerrieri.

Eccone il testo:

"At seguito accertamenti effettuati da questa Amministrazione est stata riscontrata "contemporaneità" nella emissione in modulazione di frequenza programmi radiofonici, prodotti da cotesta testata "Radio Radicale" in diverse regioni italiane coprendo "larga parte territorio nazionale". Avvertesi che, in caso di mancata ottemperanza entro cinque giorni dalla data presente diffida, questa amministrazione provvederà, in via amministrativa, at disattivazione impianti telecomunicazione di diramazione programmi et radiodiffusione. Gentelradio est pregata impartire disposizione Circostel Italia circa verifica presente diffida da parte sopracitata emittente". A tutt'oggi questo è l'unico documento pervenuto a Radio Radicale.

"3 aprile" - Il Centro di Produzione di Radio Radicale presenta ricorso verso il provvedimento eccependone l'illegittimità e chiedendo la sospensione della sua efficacia fino al giudizio di merito.

"7 aprile" - Scadono i cinque giorni della diffida. Il Presidente del Consiglio Fanfani, in seguito alle polemiche di stampa, interviene personalmente per dissuadere il Ministro dal procedere alla disattivazione degli impianti e alla chiusura delle trasmissioni di Radio Radicale.

"11 aprile". - Il TAR del Lazio accoglie la richiesta del Centro di Produzione di Radio Radicale, ordinando la sospensione del provvedimento.

Contro tale ordinanza la Amministrazione delle PP.TT. si appella al Consiglio di Stato.

"3 giugno" - Il Consiglio di Stato, VI sezione, si riunisce per esaminare il ricorso dell'Amministrazione. Radio Radicale è difesa dal prof. Sandulli e dall'avvocato Monodesi; l'Amministrazione dall'Avvocatura dello Stato. La VI sezione ritiene necessari ulteriori elementi per una decisione: in particolare richiede all'Amministrazione se sia stato adottato un formale provvedimento amministrativo; chiede inoltre ulteriore documentazione sugli impianti di diffusione di Radio Radicale e copia dei contratti SIP-Centro di Produzione.

"30 settembre" - L'Amministrazione esibisce soltanto i contratti Sip-Centro di Produzione, non rispondendo alle altre richieste della VI sezione. Nonostante questi la VI sezione accoglie il ricorso dell'Amministrazione e ritiene legittimo il provvedimento. Il Presidente Benvenuto, con fare sbrigativo, spiega agli avvocati di Radio Radicale che il precedente rinvio era stato deciso solo a causa della campagna elettorale.

LA MEMORIA PRESENTATA DAL PROF. SANDULLI DIFENSORE DI RADIO RADICALE

CONSIGLIO DI STATO - Sez. VI

C.c. del .5.83

NOTE DIFENSIVE per il Centro di Produzione s.r.l., "resistente"

al ricorso con cui il Ministero PP.TT. ha proposto appello contro l'ordinanza TAR Lazio, III sez., 11.4.1983 n. 297, che, su ricorso del predetto Centro di produzione "radioFONICA" ("Radio Radicale") sospese l'atto con cui il Circolo costruzione TT. di Roma, mediante telegramma del 2.4.1983 aveva (a) "imposto al Centro stesso di smettere entro cinque giorni l'effettuazione di trasmissioni in contemporanea su territorio nazionale", (b) pena la "disattivazione IN VIA AMMINISTRATIVA" degli "impianti telecomunicazione, di diramazione programmi ed radiodiffusione" e (c) aveva impartito disposizioni agli organi esecutivi per l'anzidetta disattivazione coattiva.

Ci proponiamo di replicare nel modo più succinto possibile al ponderoso ricorso.

Ricordiamo "in fatto" che:

a) - la comunicazione intimativa impugnata - alle spalle della quale ignoriamo tuttora se esista un vero e proprio provvedimento - dispose che, allo scadere senza esito di cinque giorni (e cioè in qualunque momento successivo al 7.4.1983), gli organi esecutivi procedessero alla disattivazione d'ufficio di "TUTTI gli impianti" "di "diramazione" dei programmi e di "radiodiffusione"". Non è esatto dunque quanto leggesi a p. 31-32 dell'atto di appello.

b) - Radio Radicale diffonde ormai da anni, in sola radiofonia "in diretta contemporanea", su scala ultralocale, a titolo informativo, le discussioni delle Camere, nonché dibattiti congressuali (dei diversi partiti) e culturali, e simili. L'impugnato intervento governativo fu sollecitato a titolo personale da taluni autorevoli deputati infastiditi che i dibattiti della Camera siano radiodiffusi in diretta da Montecitorio. Ciò è stato apertamente dichiarato da quei parlamentari (come abbiamo documentato). Ammesso però che la diffusione dalle aule parlamentari ledesse (e non lede) prerogative della Camera, avrebbe dovuto essere questa, nell'ambito dei propri poteri di polizia interna, a impedirle (cosa che non è stata mai fatta), non il Governo è per sua disposizione il Circolo Costruzioni TT. (Circostel), facendosi braccio secolare di quei parlamentari.

c) - Chiunque gira la manopola della sua radio o spinge il pulsante del suo televisore è in grado di rendersi conto di quanto vasta e varia sia oggi la serie di emittenti esistenti in Italia. Di sole emittenti televisive ne esistono 15-20 per ogni regione; quelle radiofoniche sono circa 3.000. "Nessuna di esse è munita di autorizzazione governativa" (poiché la legge non ha regolato finora la materia della autorizzazioni). Cioè sono "tutte "fuori legge"", poiché il codice postale vieta e punisce le radiodiffusioni non autorizzate (art. 195). Eppure nessuno le fa chiudere.

Allo stesso modo tutti sanno che esistono (e ogni giorno tutti i quotidiani ne reclamizzano i programmi con vistosissimi annunci) tre networks (fino a non molto tempo fa erano quattro), che diffondono in contemporanea su scala nazionale i rispettivi programmi televisivi; parecchi altri diffondono su scala ultraregionale. Altrettanto dicasi per i networks radiofonici. Sempre senza licenza e senza interventi di disattivazione e sugellatura. Sono sempre rimaste platonicamente sulla carta la rare "diffide" di cui è parola nel ricorso a p.

18-22. L'Amministrazione non si è mai avventurata ad andare oltre, limitandosi al massimo a intervenire in favore della RAI nei "rari" giudizi da questa promossi "vanamente" davanti ai Pretori ai sensi dell'art. 700 cpc.

d) - Nella coscienza popolare è comune il convincimento della possibilità tecnica ed economica e dell'utilità sociale del pluralismo radiotelevisivo anche su scala nazionale (al quale l'art. 21 Cost. vorrebbe non fossero frapposti ostacoli), e del fatto che l'instaurazione di esso viene impedito esclusivamente perché i partiti sono interessati alla conservazione del monopolio pubblico. Di qui la protratta inerzia nell'elaborazione della legge che dovrebbe regolare la materia delle autorizzazioni e fare così venir meno il divieto "assoluto" di emittenza privata, esistente oggi sia su scala locale che su scala nazionale dato che non vengono rilasciate autorizzazioni (art. 195).

"In diritto". 1. - Il Ministero si duole che l'ordinanza appellata non sarebbe motivata. Essa lo è secondo lo stile proprio delle ordinanze cautelari. La valutazione della sufficienza della motivazione di siffatti provvedimenti (riservata alla funzione nomofilattica del giudice amministrativo di ultimo grado) è stata costantemente conservata nei termini usuali - criticati nel ricorso - allo scopo di evitare di compromettere in sede cautelare il giudizio definitivo.

A ogni modo, se lo riterrà, codesto Consesso ben potrà integrare la motivazione eventualmente ritenuta insufficiente.

2. - Abbiamo assunto la difesa di Radio Radicale a giudizio amministrativo già iniziato davanti al TAR, e riteniamo che il ricorso al TAR possa essere integrato con altri validi motivi. Esso è sorretto però già ora da due validissime ragioni, che sono l'incostituzionalità della legge 103/1975 e la smisurata faziosità dell'intervento esercitato.

2.1. - A proposito dell'incostituzionalità della legge siamo costretti a replicare preliminarmente all'Amministrazione che, se è vero che fin quando non sia fulminata, dalla Corte costituzionale la legge esiste, è però altrettanto vero che, allorquando in presenza di una legge non infondatamente sospetta di incostituzionalità il giudice fosse impedito di adottare la misura cautelare, la posizione soggettiva della parte (e ancor più quelle posizioni che consistono in diritti inviolabili che si consumano di momento in momento, come le libertà, la salute, ecc.) correrebbe il rischio di esser pregiudicata in radice.

E' l'art. 24 Cost. a esigere la tutela cautelare prevista.

Poniamo il caso che una legge persecutoria consentisse all'autorità di negare discrezionalmente il rilascio del passaporto agli appartenenti a una minuscola minoranza etnica o ideologica o addirittura di impedire ad essi di allontanarsi dal comune di residenza: a che cosa si ridurrebbe la garanzia della libertà di costoro se essi fossero costretti ad attendere il giudizio della Corte Costituzionale, senza potere ottenere intanto dal giudice amministrativo, davanti al quale abbiamo impugnato il diniego del passaporto o quello del permesso di uscire dal comune, elevando questione di legittimità costituzionale, la immediata sospensione di tali provvedimenti?

Ricordiamo a noi stessi che la sentenza n. 1/1978 dell'Ad. plenaria, che ha affermato definitivamente l'appellabilità dei provvedimenti cautelari, e accordò nella specie la richiesta sospensione, intervenne proprio in un giudizio nel quale la denuncia dell'atto impugnato era affidata proprio all'accusa di incostituzionalità della legge adottata a sostegno di esso (la legge che imponeva agli esattori del capoluogo di provincia di assumere forzosamente tutte le esattorie vacanti della provincia): l'adunanza plenaria accordò la sospensione dell'atto impugnato senza rimettere, nella fase cautelare, la questione di costituzionalità alla Corte.

Il deferimento della questione di legittimità alla Corte costituzionale, attenendo al merito e non potendo - per le ragioni già dette - condizionare la concessione della misura cautelare, non potrà avvenire utilmente in sede di giudizio cautelare. Questa è una ragione di

più per non negare la difesa cautelare quando la questione appaia al giudice della cautela tutt'altro che manifestamente informata. Altrimenti proprio nei casi nei quali sono in questione diritti costituzionali il cittadino rimarrebbe assolutamente privo di quella tutela cautelare che la corte costituzionale ha dichiarato "coessenziale" al giudizio amministrativo in quanto inerente alla "effettività" della giustizia amministrativa (sentt. 284/1974 e 8/1982). Rimarrebbe cioè violato il diritto di difesa, che l'art. 24 cost. vuole assicurato "in ogni stadio e grado del procedimento".

In senso conforme alle conclusioni appena esposte v. BORRE', *Questione di costituzionali e art. 700 cpc., in AA.VV. I processi speciali (Studi per Andrioli, Jovene, 1979, 117 ss. e partic. 139 ss.)*; SAPORITO, *La sospensione dell'esecuzione del provv. impugnato nella giurispr. amm., Joveve 1981, 155 ss.*, i quali osservano entrambi che, siccome il rinvio alla Corte costituzionale durante la fase cautelare in funzione e prima della pronuncia soprassessoria si risolverebbe in un "sostanziale diniego della tutela cautelare", si esprimono nel senso che è lo stesso giudice cautelare a dover "deliberare" (incidenter, naturalmente), ai fini della verifica della sussistenza del "fumus boni juris" occorrente per la pronuncia cautelare, la questione di legittimità costituzionale (l'ulteriore approfondimento della quale, ai fini della remissione alla Corte, va poi riservato alla fase di merito). Nei medesimi sensi è stato felicemente rilevato, in una ordinanza del Pret. di Pisa particolarmente elaborata (30.7.1977, "Foro it." 1977,I,2354), che "diversamente opinando si perverrebbe all'assurda conseguenza di escludere dalla tutela cautelare "proprio" quegli interessi i quali hanno protezione costituzionale, tutte le volte in cui tali interessi siano lesi sulla base di un atto del legislatore ordinario, nonostante il sistema ne assicuri anche in tali casi la giustiziabilità dinanzi al giudice sia pure attraverso il meccanismo dell'incidente di legittimità" (ivi, 2366-67). Sempre nei medesimi sensi, p.es., Pret. Milano 17.12.1976,I,1986; Pret. Voltri, 1.9.1977 (R.g.lav. 1977, II, 639, con nota di VACIRCA); Pret. Bari 4.2.1978 ("Foro it." 1978,I,1842); Pret. La Spezia, 29.3.1978 (ivi, 1979,I,285); Pret. Roma 8.6.1981, "Foro it." 1981,I,2064. La Corte di cassazione non ha avuto occasione di pronunciarsi in materia; essa esclude però che incorra in difetto di giurisdizione il giudice che accordi la tutela cautelare senza sollevare incidente di costituzionalità nei casi in cui il merito della causa abbia per unico presupposto la risoluzione della questione di costituzionalità della legge che sarebbe da applicare (Cass. 1.12.1978 n. 5678 "Foro it." 1978,I,2704).

2.2. - Sempre in via preliminare dobbiamo ricordare che non può argomentarsi la infondatezza della questione di legittimità della legge 103/75 dal fatto che "due anni fa" la sentenza costituzionale 148/1981 la dichiarò infondata. Non sappiamo quanti anni ancora passeranno prima che la Corte si pronunci sulla questione (sollevata anche nel presente giudizio) che gli è stata rimessa dal Pretore di Roma (ord. 4.5.1982, "Foro it.", I,1727). Non possiamo però non ricordare che la sentenza della Corte 202/1976, la quale dichiarò illegittima la L. 103/1975 per il fatto che esclusivamente la libertà di antenna nell'ambito locale, seguì di soli due anni la sentenza 225/1974 che quella illegittimità aveva negato. Né possiamo non obiettare, a quanto si legge in fondo a p. 30 del ricorso, esser risaputo che le sentenze costituzionali che dichiarano infondata la denuncia di incostituzionalità di una legge non producono cosa giudicata; e anzi si esclude persino che siano preclusive della riproponibilità della stessa questione nell'ambito del medesimo giudizio "a quo" (PUGLIESE, "Giudicato civ. (dir. vigente)", EdD, XVIII, 582).

2.3. - Quanto al merito della questione, non possiamo non ricordare che la sent. 148/1981 ha lasciato tutti con la bocca amara ed è stata ed è ampiamente criticata. La sentenza non contesta che ormai la sconfinata dilatazione delle possibilità tecniche - che, tra l'altro, ha reso non più proibitivi i costi d'impianto e gestione di networks "televisivi" del vasto bacino (i quali del resto si finanziano, con largo margine, con la pubblicità) - ha fatto venir meno quella preclusione che all'ammissione di reti televisive a largo raggio la precedente giurisprudenza costituzionale (sentt. 59/1960, 225/1974, 202/1976) riteneva di poter

giustificare col rischio della monopolizzazione od oligopolizzazione privata di un servizio di tanta importanza e forza suggestiva ma di "limitata disponibilità". E' costretta perciò a ripiegare, per conferire un supporto di legittimazione al mantenimento del monopolio pubblico delle radiodiffusioni televisive sull'asserzione che - "fin quanto il legislatore non disciplini la materia" (``apprestando un sistema di garanzie efficace al fine di ostacolare in modo effettivo il realizzarsi di "concentrazioni" monopolistiche od oligopolistiche non solo nell'ambito delle "connessioni" fra le varie emittenti, ma anche in quello dei collegamenti tra le imprese operanti nei vari settori dell'informazione incluse quelle pubblicitarie") - ``la "forza suggestiva dell'immagine unita alla parola"", con la sua ``peculiare capacità di persuasione e di incisione sulla formazione dell'opinione pubblica nonché sugli indirizzi socio-culturali", finirebbe, se estesa su scala nazionale, con l'attribuire ``al soggetto privato operante in regime di monopolio o oligopolio, una potenziale capacità di influenza incompatibile con le regole del sistema democratico".

Il discorso è ricco di incongruenze e contraddizioni. Infatti: (a) non contestata la ormai larga disponibilità di emittenza (e neppure la non proibitività dei costi), non riesce più a spiegarsi l'inevitabilità dell'oligopolizzazione; (b) ciò posto, il discorso non si differenzia molto da quello di chi avesse sostenuto, prima della legge del 1981 sull'editoria, la liceità (con buona pace sempre dello stesso artt. 21 Cost.) del divieto di giornali a diffusione nazionale; (c) contraddice irrimediabilmente col sistema costituzionale, capovolgendo l'ordine del sillogismo giuridico, il far dipendere l'espropriazione della libertà privata di espressione e diffusione del pensiero dal fatto che lo Stato - "nei confronti del quale" quella libertà vuol essere garantita ed è garantita dalla Costituzione - non determina i limiti di quella libertà (sicché il Palazzo viene "premiato" anziché esser "punito" per le sue illegittime inottemperanze): un discorso che fa il paio con quello di chi non volesse sostenere che, siccome lo Stato non ha regolato il diritto esercitato (invece la sent. C. cost. 202/1976 affermò, al punto 5 della motivazione, che fin quando la legge non preveda e non regoli le autorizzazioni, prevale il diritto di libera diffusione del pensiero).

A parte tutto quanto precede, va però soggiunto che tutto il discorso della sentenza 148/81 riguarda la radio"televisione" e non la radio"fonia": esso è del tutto incentrato, come si è visto, sulla ``"forza suggestiva della immagine unita alla parola"". E difatti è risaputo che la radio è ascoltata "in tutta Italia solo da 3 milioni di persone (nonostante le 3 mila emittenti), mentre per la televisione si raggiungono indici di ascolto - su un solo canale! - di 25 milioni di persone.

Dunque la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 183 e 195 del codice postale (in relazione all'art. 45 L. 103/75), dell'art. 2 L. 693/1975, nonché degli artt. 1, 2 e seguenti della L. 103/1975, sollevata dal Pretore di Roma con al ricordata ordinanza in riferimento agli artt. 21 e 41 Cost., la questione di costituzionalità non solo è tutt'altro che manifestamente infondata per quanto riguarda il divieto delle diffusioni televisive, ma è addirittura "manifestamente fondata" per quanto riguarda le diffusioni "radiofoniche". Le quali sono di economicissimo impianto e costo di gestione (costano la ventesima parte di quelle televisive) e sulle quali "la Corte costituzionale non è mai stata chiamata a pronunciarsi". Di reti come quella di Radio Radicale ne potrebbero sorgere facilmente, se volessero, altre cento, senza disturbare nessuno (altro che pericolo di oligopolio!).

3. - L'altro vistosissimo difetto del provvedimento impugnato è rappresentato dall'eccesso di potere. Qui non si tratta della comune disparità di trattamento, ma di una "mirata" scelta liberticida.

Si è detto che in Italia esistono oltre tremila tra emittenti radiofoniche e televisive, "tutte non autorizzate"; esiste poi tutta una serie di networks televisivi (si tratta proprio di quelli cui si è riferita la sent. 148/81 allorché ha preteso di condannare le ``"connessioni" fra le varie emittenti"): networks, si noti, ciascuno dei quali appartiene a un'unica impresa (né, anche ai sensi della sent. 148 della C. Cost., assume alcuna importanza il sistema - vide-

ocassette o altro - con cui la "connessione" viene realizzata). Orbene, nei confronti di tutti costoro il governo non interviene se non simbolicamente e platonicamente con diffide che lasciano il tempo che trovano (v. sopra). Chi va a colpire invece? Solo chi pretende di utilizzare la televisione o la radio come mezzo di "informazione". Gli italiani non hanno il diritto di essere informati se non dalla RAI, e dalle emittenti straniere che ci inondano di messaggi da ogni direzione. Con buona pace dell'art. 21 Cost.

Si tratta di colpi non casuali, ma "mirati col cannocchiale di precisione". Gli unici due interventi non platonici dell'Amministrazione sono stati infatti quello nei confronti del telegiornale "Contatto" di Rizzoli (l'episodio è ricordato anche a p. 19 del ricorso) e quello di cui al presente giudizio, ben più grave del precedente, se possibile, perché riguardanti diffusioni radiofoniche e aventi per oggetto non "commenti", ma dibattiti pubblici "in diretta".

Non si ataglia perciò al caso l'osservazione che non può invocare una illegittima disparità di trattamento chi versa in situazione illegittima. Radio Radicale ben sa di esercitare un servizio che la legge oggi non consente; ma in situazione di contravvenzione all'art. 195 cod. postale versano "tutte le 3.000 emittenti" esistenti in Italia, poiché "nessuna" di esse dispone di autorizzazione.

Questa non è una comune disparità di trattamento tra persona "in commissum". E' una disparità di trattamento differenziata, rafforzata e rincarata rispetto a quelle usuali, guidata com'è da una finalità perversa e incostituzionale: quella di impedire ad ogni costo la libertà di "informare" e di diffondere l'"informazione". Chi canta e suona può trasgredire liberamente l'art. 195 cod. postale, ma non altrettanto può fare chi pretende di informare (perché l'informazione "viene dal maligno": v.p. 15-16 del ricorso).

Come può l'Amministrazione pretendere di arroccarsi nella fortezza del suo "dovere" di far rispettare e di applicare coattivamente l'art. 195 (p. 18 del ricorso), quando poi finge di dimenticarsi di quell'articolo nei confronti di "TUTTI" gli altri 3.000 "violatori" del medesimo articolo?

5. - Sulla gravità e irreparabilità del danno non abbiamo bisogno di indugiare.

Dal momento della disattivazione delle diffusioni la "inviolabile" LIBERTA' di effettuarle viene ferita ogni minuto, ogni ora, ogni giorno "irreversibilmente e irreparabilmente" (mancando ogni possibilità di recupero della libertà impedita).

Senza contare i danni dell'impresa e del personale che lavora nell'azienda.

P.Q.M.

Si confida nel rigetto dell'appello. Conseguenze di legge.

Roma, maggio 1983

Avv. Aldo Sandulli

IL RICORSO DELL'AVVOCATO DELLO STATO

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO

in Sede Giurisdizionale

RICORSO IN APPELLO

del MINISTERO DELLE POSTE E TELECOMUNICAZIONI, in persona del Ministro pro tempore e del Circolo delle Costruzioni Telegrafiche e Telefoniche di Roma, in persona del suo direttore pro tempore rappresentati e difesi per legge dalla Avvocatura Generale dello Stato presso la quale sono domiciliati in Roma, via dei portoghesi 12

CONTRO

il CENTRO DI PRODUZIONE s.r.l. titolare di It;Radio Radicalegt;, in persona dell'Amministratore Unico dr. ing. Paolo Vigevano, rappresentato e difeso dagli avv. Giancarlo

Modenesi, Francesco Venturini e prof. Aldo Sandulli, elettivamente domiciliato presso il primo in Roma, Via Cassiodoro n. 15

decisione impugnata

ordinanza 11 aprile 1983 n. 297, pronunciata del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sez. 3aordf;, con la quale è stata accolta la domanda incidentale di sospensione del provvedimento con il quale il Circostel di Roma ha diffidato il Centro di produzione s.r.l. a persistere nella effettuazione di trasmissioni radiofoniche in contemporanea sul territorio nazionale, pena la disattivazione degli impianti di diramazione dei programmi.

FATTO

1. - Nel corso di indagini, sollecitate dall'autorità giudiziaria, intese ad individuare l'esistenza di emittenti radiotelevisive private operanti oltre i limiti dell'ambito locale di cui alla nota sentenza n. 202/76 della Corte Costituzionale, veniva accertata, tra l'altro, che le emissioni di Radio Radicale travalicavano l'ambito locale.

Poiché i fatti così accertati rivestono gli estremi del reato previsto e punito dall'art. 195 T.U. cod. postale, come modificato dall'art. 45 della legge n. 103/75 e dalla citata sentenza n. 202 del 1976 veniva trasmessa denuncia al Pretore di Roma.

Ai sensi dell'ultimo comma dello stesso articolo il Direttore del Circolo costruzioni TT di Roma inviava altresì al rappresentante del Centro di produzione s.r.l. e della testata It;Radio Radicalegt; telegramma in data 2 aprile 1983 con il quale, premesso che dagli accertamenti compiuti era risultato che programmi radiofonici prodotti dalla testata venivano diffusi contemporaneamente in diverse regioni italiane, coprendo larga parte del territorio nazionale, diffidava il destinatario del telegramma dal persistere nella effettuazione di simili trasmissioni avvertendo che in caso di mancata ottemperanza alla diffida si sarebbe provveduto, in via amministrativa, alla disattivazione degli impianti di telecomunicazione di diramazione programmi e radiodiffusione.

Avverso il citato telegramma 2 aprile 1983 il Centro di produzione s.r.l. proponeva, con atto notificato il 7 aprile 1983, ricorso al TAR del Lazio chiedendo l'annullamento del provvedimento impugnato per i seguenti due motivi:

1) eccesso di potere per errato presupposto in fatto. Violato dell'art. 1 legge 14 aprile 1973 n. 103. Secondo il ricorrente l'impugnato provvedimento si fonderebbe sul presupposto che le trasmissioni del Centro di Produzione - Radio Radicale - avrebbero carattere di diffusione su scala nazionale, presupposto che, realizzando le condizioni di riserva allo Stato di cui al 1° comma dell'art. 1 legge n. 103 del 1975, giustificerebbe la procedura di disattivazione dell'impianto prevista dall'art. 195 D.P.R. n. 156 del 1973. Ma tale presupposto mancherebbe nella fattispecie perché le trasmissioni di radio radicale non coprirebbero l'intero territorio nazionale, restando escluse dalla radiodiffusione alcune località e singole province (nel ricorso vengono elencate 6 regioni e 20 province che non verrebbero raggiunte dalle trasmissioni);

2) eccesso di potere per disparità di trattamento e per difetto di presupposto di fatto in ordine del requisito della diffusione di programmi radiofonici; la ricorrente non diffonderebbe programmi, ma solo resoconti di attività politiche, al di fuori di ogni finalità di lucro. A simili trasmissioni, proprio perché non potrebbero definirsi programmi, non sarebbe applicabile la limitazione all'ambito locale stabilita dalla legge.

Il provvedimento impugnato sarebbe altresì viziato di eccesso di potere per disparità di trattamento perché analoghe situazioni di trasmissioni in contemporanea non avrebbero provocato l'emanazione di analoghi provvedimenti.

Perciò la ricorrente chiedeva, previa sospensione dell'esecuzione, l'annullamento del provvedimento impugnato con ogni conseguenza di legge.

L'11 aprile 1983, giorno fissato per la discussione dell'istanza di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, la ricorrente chiedeva al TAR, con apposita istanza scritta, che It;previa concessione della richiesta sospensiva, agli effetti dell'art. 23 della

Legge n. 87/1953, sia dichiarata non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 21 primo comma, 41 primo comma, nonché 9, 33 e 34 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale della normativa risultante dal combinato disposto degli artt. 1, 183 e 195 D.P.R. n. 156/1973, in relazione a quanto prescritto dall'art. 45 della Legge n. 103/75 nonché dall'art. 2 della Legge n. 693/1975 e dagli artt. 1 e 2 segg. della Legge n. 103/1975 nelle parti in cui riservano allo Stato le trasmissioni radiofoniche su scala nazionale;

I procuratori del ricorrente chiedevano, pertanto, la sospensione del giudizio di merito e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;

Con ordinanza pronunciata lo stesso 11 aprile 1983, la Sezione del TAR del Lazio ha accolto la suindicata domanda incidentale di sospensione: la Sezione ha infatti ritenuto che sussistono i presupposti di legge per disporre la sospensiva;

Avverso questa ordinanza l'Amministrazione P.T. interpone appello per i seguenti motivi di

DIRITTO

"Eccesso di potere giurisdizionale.

Violazione dell'art. 21 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e dell'art. 111, primo comma, e 24 della costituzione. Mancanza di motivazione".

2. - L'ordinanza che con questo atto si impugna, a parte le indicazioni relative al giorno dell'udienza ed alla costituzione del Collegio e delle parti, alla individuazione del provvedimento impugnato ed al dispositivo, contiene esclusivamente la considerazione che sono state trascritte letteralmente nella esposizione del fatto, cioè solo l'affermazione che sussistono i presupposti di legge per disporre la sospensiva;

E' però evidente che si tratta di una motivazione meramente fittizia, perciò inesistente. Non costituisce infatti valida motivazione e dell'atto amministrativo e tanto meno del provvedimento giurisdizionale il mero richiamo ad una formula legislativa, quando non sia precisata quali presupposti previsti dalla legge siano ritenuti sussistenti. Ciò tanto più se si considera che, ai fini del *fumus boni iuris*, che pur deve essere valutato dal giudice cautelare, i ricorrenti basavano il loro ricorso su due motivi diversi se non anche contraddittori l'uno con l'altro; motivi, oltre tutto, la cui infondatezza, allo stato della normativa vigente, era stata sostanzialmente riconosciuta dalla stessa ricorrente che, quale mezzo al fine di ottenere l'accoglimento del suo ricorso, aveva sollevato eccezione di illegittimità costituzionale e formulato istanza di rimessione alla Corte Costituzionale che però il T.A.R. significativamente non ha accolto.

Certo è comunque, ed il rilievo è decisivo, che chiunque legga la decisione che viene impugnata non è posto in condizione di apprendere in base a quali valutazioni di opportunità e di convenienza il TAR abbia ritenuto di poter adottare il provvedimento impugnato.

3. - E' stato allora certamente violato l'art. 1 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 il quale prescrive che sulle domande incidentali di sospensione il TAR debba provvedere con ordinanza motivata. La norma, come quelle analoghe degli artt. 132 n. 4 e 134 cod. proc. civ. ha carattere processuale sicché l'obbligo di motivazione è da essa posto, più che per somministrare una garanzia per le parti, per permettere il controllo della decisione da parte del giudice inferiore in sede di impugnazione: in ciò è la ragione per la quale uguale espressa prescrizione di motivazione non era contenuta nell'art. 2 D.L. 5-5-1948 n. 642 relativo alle pronunce del Consiglio di Stato, allora giudice amministrativo in unico grado, sulle domande incidentali di sospensione.

L'inosservanza, da parte del giudice, dell'obbligo impostogli dalla legge di motivare la propria decisione, rende estremamente ardua la formulazione e l'articolazione della impugnazione, con sostanziale lesione del diritto di difesa dell'appellante; ma resta altresì vio-

lato il principio del doppio grado di giurisdizione, riducendosi l'appello esclusivamente alla ripetizione del giudizio da parte del giudice superiore essendo resa impossibile la revisione dell'operato del giudice di primo grado che pure caratterizza ogni giudizio d'impugnazione, sia pure ad effetto devolutivo.

4. - Dato il carattere certamente decisorio della ordinanza prevista dall'articolo 21 della legge n. 1045 del 1971 che viene pronunciata sulle contrastanti richieste delle parti, l'omissione di ogni motivazione costituisce anche violazione del primo comma dell'art. 111 Cost., per il quale tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

E' certo significativo il fatto che di tutti gli elementi che costituiscono il contenuto della sentenza elencati all'art. 132 cod. proc. civ., la Costituzione ne ripeta solo uno, che neppure è quello che, per l'art. 161 cod. proc. civ., produce la nullità assoluta della sentenza. La norma costituzionale ha natura non più meramente processuale ma sostanziale, intesa a delimitare i poteri dell'autorità giurisdizionale: con la sua consacrazione costituzionale l'obbligo della motivazione ha acquistato dignità, da un lato, di limite posto al potere giurisdizionale e, dall'altro, di garanzia dei diritti e degli interessi delle parti del processo, nei confronti di questo potere.

Il giudice che emette un provvedimento decisorio senza motivarlo eccede allora dai limiti dei suoi poteri giurisdizionali e la sua decisione, come ebbe ad affermare la Corte di Cassazione in una sua famosa sentenza (9 luglio 1947 n. 1093) deve considerare come non esistente.

II

"Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 legge 14 aprile 1975 n. 103".

5. - L'art. 1 della legge 14 aprile 1975 n. 103 disponeva che la diffusione circolare di programmi radiofonici via etere o, su scala nazionale via filo e di programmi televisivi via etere, o, su scala nazionale, via cavo e con qualsiasi altro mezzo costituisce, ai sensi dell'art. 43 della Costituzione, un servizio pubblico essenziale ed a carattere di preminente interesse generale, in quanto volta ad ampliare la partecipazione dei cittadini e concorrere allo sviluppo sociale e culturale del Paese in conformità ai principi sanciti dalla Costituzione. Il servizio è pertanto riservato allo Stato;

La riserva allo Stato riguardava perciò indistintamente tutta l'attività di diffusione di programmi radiofonici e televisivi via etere senza alcuna limitazione collegata alla estensione della diffusione; la limitazione della riserva alle sole trasmissioni su scala nazionale riguardava soltanto le trasmissioni via cavo. La legge n. 103 del 1975 era stata infatti emanata per dare applicazione ai principi affermati dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 225 e 226 del 1974; con la prima di queste sentenze era stata affermata la legittimità costituzionale del monopolio statale dei servizi radiotelevisivi a diffusione circolare, allora affermato dall'art. 1 D.P.R. n. 156 del 1973, con la sola eccezione delle attività inerenti ai c.d. ripetitori di stazioni trasmettenti estere; la seconda sentenza invece, che pure aveva confermato la legittimità costituzionale della riserva allo Stato dagli impianti di televisione via cavo che comprendono l'intero territorio nazionale e comunque la maggior parte di esso, aveva però escluso dal legittimo monopolio l'installazione e l'esercizio di reti televisive via cavo a raggio limitato che, per la loro dimensione locale, non integrino la fattispecie che giustifica la riserva allo Stato.

6. - Il contenuto dell'art. 1 della legge n. 103/75 ha subito profonde modificazioni per effetto della successiva sentenza n. 202 del 1976 della Corte Costituzionale. La norma era stata impugnata da numerosi giudici nel corso di procedimenti penali contro alcuni imputati del reato previsto dall'art. 195 D.P.R. n. 156 del 1973, come modificato dall'art. 45 legge 103/75, per avere attivato ed esercitato impianti di diffusione via etere di programmi televisivi (pretori di Ragusa ed Ancona, Tribunali di Reggio Emilia e Genova) e radiofonici (Pretori di Livorno, Castelfranco, Lecco, Biella, Novara, S. Miniato). La Corte, dopo aver

ribadito in modo espresso - che la radiodiffusione sonora e televisiva su scala nazionale rappresenta un servizio pubblico essenziale e di preminente interesse generale; - sicché ne è legittima la riserva allo Stato ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2 e 45 legge 14 aprile 1975 n. 103, nella parte in cui non sono consentiti, previa autorizzazione statale e nei sensi di cui in motivazione, l'installazione e l'esercizio di impianti di diffusione radiofonica e televisiva via etere di portata non eccedente l'ambito locale;

A seguito della manipolazione così operata dalla Corte Costituzionale, l'art. 1 legge 103/75 riserva perciò oggi allo Stato l'attività di diffusione circolare via etere di programmi sia radiofonici che televisivi, con la sola eccezione della installazione e dell'esercizio di programmi di diffusione radiofonica e televisiva di portata non eccedente l'ambito locale;

7. - La norma così risultata è stata nuovamente sottoposta a controllo di legittimità costituzionale, che è stato superato con la sentenza n. 148 del 1981. La Corte Costituzionale era stata chiamata a riesaminare il problema della legittimità della riserva allo Stato delle trasmissioni radiotelevisive su scala nazionale perché il giudice a quo aveva ritenuto essere venuti meno i presupposti in base ai quali era stata affermata la legittimità di quella riserva, cioè la limitatezza delle frequenze di trasmissione via etere e l'elevato costo degli impianti, ma la Corte ha precisato che quelli indicati dal giudice a quo non erano i soli presupposti della sua precedente decisione, sicché risultava irrilevante verificare l'effettiva situazione della disponibilità delle frequenze di trasmissioni e dei costi da sopportare, perché la illegittimità costituzionale della norma impugnata doveva comunque escludersi per una diversa considerazione: il servizio pubblico essenziale di radioteletrasmissione su scala nazionale, è di preminente interesse generale e può perciò essere riservato allo Stato in vista del fine di utilità generale sostituito dalla necessità di evitare l'accentramento dell'emittenza radiotelevisiva in monopolio ad oligopolio privato.

8. - Il primo motivo del ricorso giurisdizionale proposto dalla s.r.l. Centro di produzione è allora incongruo rispetto all'esatto contenuto dell'art. 1 della legge n. 103/75, recentemente verificato e controllato dalla Corte Costituzionale.

Se, infatti, la legge riserva allo Stato l'attività di diffusione di programmi radiofonici e televisivi via etere con la sola eccezione della installazione ed esercizio di impianti di diffusione radiofonica e televisiva via etere di portata non eccedente l'ambito locale; non ha rilievo accertare, per verificare la legittimità dell'atto impugnato col ricorso giurisdizionale proposto al TAR, se le trasmissioni diffuse da radio radicale raggiungano o meno l'intero territorio nazionale; è invece sufficiente constatare che quelle trasmissioni travalichino l'ambito locale - e questa circostanza non è contestata dalla stessa ricorrente - per ritenere che con ciò esse invadono la sfera riservata al monopolio statale dall'art. 1 legge n. 103/75.

A parte l'errore di diritto il primo motivo del ricorso si basa su affermazione infondata in punto di fatto; non si può ritenere che le trasmissioni di radio radicale possono classificarsi in una terza categoria, peraltro sconosciuta alla legge, intermedia tra le trasmissioni in ambito locale e quelle su scala nazionale. Come risulta dallo stesso ricorso di tratta di trasmissioni, che emesse da Roma raggiungono 14, delle 20 regioni italiane elencate dall'art. 131 Cod., del Nord, del Centro e del Sud d'Italia, e la maggioranza delle province e capoluoghi, di trasmissioni cioè che non possono non definirsi su scala nazionale se per tali devono intendersi, come ha rilevato la Corte Costituzionale con la sentenza n. 226 del 1974 quelle che comprendono l'intero territorio nazionale e comunque la maggior parte di esso;

Se quindi il TAR avesse tratto la sua convinzione circa la sussistenza del presupposto costituito dal *fumus boni iuris*, dalla ritenuta fondatezza del primo motivo del ricorso, l'ordinanza avrebbe chiaramente violato l'art. 1 legge n. 103/75.

III

"Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 legge 14 aprile 1975 n. 103.
Erroneo presupposto di fatto".

9. - Né il *fumus boni iuris*, presupposto necessario per disporre la sospensiva poteva individuarsi nella ritenuta o probabile fondatezza del secondo motivo del ricorso giurisdizionale.

E' invero infondata, se non controproducente rispetto al fine perseguito in giudizio dalla società ricorrente, la distinzione prospettata nel ricorso tra programmi che avrebbero esclusivamente contenuto di spettacolo ed intrattenimento, ai quali soltanto si riferirebbe il monopolio statale radiotelevisivo, e le trasmissioni di carattere informativo o, in generale, di propaganda politica, che resterebbero escluse dalla riserva allo Stato.

La distinzione non è nella legge, che riserva in genere allo Stato l'attività di diffusione via etere di programmi radiofonici e televisivi senza alcuna distinzione riguardante il contenuto di simili programmi: e se si considerano le ragioni precisate dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 148 del 1981 che giustificano la sottrazione all'iniziativa privata delle trasmissioni eccedenti l'ambito locale, deve riconoscersi che quelle ragioni assumono se mai particolare rilievo proprio in relazione di programmi di informazione o di propaganda politica, in relazione ai quali appare particolarmente evidente la necessità di tutelare, evitando il formarsi di monopoli od oligopoli privati la libertà di manifestazione del pensiero di tutti quegli altri soggetti che, non trovandosi a disporre di un mezzo di diffusione su scala nazionale così penetrante, finirebbero col vedersi progressivamente ridotto l'ambito di esercizio delle loro libertà. Ciò è tanto vero che recentemente, con ordinanza del 4 maggio 1982 (in Gazzetta Ufficiale n. 46 del 16-2-83) il Pretore di Roma ha sollevato, tra l'altro, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 14 aprile 1975 n. 103 proprio perché ha ritenuto non potesse giustificarsi riserva del diritto d'impresa allo Stato in relazione allo specifico ambito operativo di imprenditoria dello spettacolo: al contrario che alla ricorrente, a quel giudice sembrava infatti meno chiaramente percepibile il carattere di preminente interesse generale connesso all'applicazione di una attività economicamente finalizzata a fornire non già informazione in senso tecnico, bensì spettacolo cultura e svago, in relazione alla quale non sembra a quel giudice possano emergere pericolo di influenza sulla pubblica opinione incompatibili col sistema democratico. Vero è che non possono operarsi valide distinzioni circa gli strumenti utilizzabili per la diffusione del pensiero: l'infondatezza della tesi della ricorrente è del resto chiaramente dimostrata dalla più volte ricordata sentenza n. 148/81 della Corte Costituzionale che è stata pronunciata a definizione di una questione sollevata in una controversia insorta a seguito della iniziativa di privati intesa alla diffusione su scala nazionale di programmi di informazione giornalistica vera e propria.

10. - Errori di fatto e di diritto vizierebbero peraltro l'ordinanza impugnata anche se il TAR avesse individuato il *fumus boni iuris*, nella ritenuta probabile fondatezza del secondo profilo del secondo motivo di ricorso, con il quale viene denunciato un preteso vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento per la ragione che diffida e preavviso di disattivazione sarebbero stati adottati nei soli confronti di radio radicale e non anche nei confronti delle altre emittenti radiofoniche e televisive che pure effettuerebbero trasmissioni su scala nazionale.

11. - In primo luogo il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento, così denunciato dalla ricorrente, non è, nella fattispecie configurabile.

E' noto che, per costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, il vizio non è configurabile in relazione alla attività non discrezionale ma vincolata della P.A. E se si considera che l'esercizio di impianto di radiodiffusione eccedente l'ambito locale è tuttora penalmente sanzionato dall'art. 195 D.P.R. n. 156 del 1973, come modificato dall'art. 45 legge 103/75 e dalla sentenza n. 202 del 1976 della Corte Costituzionale (Cass. pen., 3a ordf;

Sez., 28 gennaio-7 marzo 1981 imp. Agliati), l'esercizio del potere attribuito dalla legge alla P.A. per impedire la continuazione di un reato è da ritenersi dovuto e non certo discrezionale.

11. - Ma, a parte il problema della stessa configurabilità del vizio denunciato, la censura si basa su un inesatto presupposto di fatto - che cioè l'Amministrazione non avrebbe adottato analoghi provvedimenti nei confronti di altre emittenti private su scala nazionale - che la ricorrente si era limitata ad affermare aprioristicamente, senza alcuna dimostrazione, e che l'Amministrazione resistente aveva invece decisamente contestato.

E' infatti vero che, in applicazione del citato art. 195 del codice postale che prevede, oltre all'esercizio dell'azione penale, il potere di suggellare o rimuovere l'impianto abusivo, l'Amministrazione P.T. ha provveduto e provvede, appena accerta casi di trasgressione della citata norma, a diffidare le emittenti dal proseguire nelle trasmissioni radiotelevisive e ultra locali, nonché a denunciare all'autorità giudiziaria i responsabili delle società inadempienti.

Fin dal 1980, l'Amministrazione P.T., a seguito di notizie di una iniziativa diretta a diffondere su scala nazionale o quanto meno ultralocale un telegiornale denominato Contatto, invitava i circoli telegrafici e telefonici della Repubblica ad effettuare opportuni accertamenti, a diffidare eventuali emittenti responsabili di collegamenti abusivi procedendo anche, nel caso che le diffide fossero restate disattese, alla disattivazione in via amministrativa degli impianti di collegamento ai sensi dell'art. 195 cod. postale. La minacciata disattivazione degli impianti non è stata poi eseguita perché l'iniziativa non era stata realizzata dato che la concessionaria RAI si era intanto rivolta al Pretore di Roma che, con decreto 14 ottobre 1980, emesso a sensi dell'art. 700 c.p.c. aveva inibito alle società intimete di diffondere programmi televisivi su scala nazionale. E' noto che alla successiva udienza di comparizione disposta ai sensi dell'art. 702 c.p.c. l'Amministrazione P.T. si costituiva in giudizio per aderire alla tesi della RAI; che il pretore sollevava, ai fini dell'eventuale revoca del provvedimento cautelare adottato con decreto, questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 138 e 195 D.P.R. n. 156/73; che la Corte Costituzionale con sentenza n. 148/81 ha dichiarato infondata la questione sollevata. Il successo così ottenuto in sede di tutela cautelare giurisdizionale ha prevenuto la necessità di ogni esecuzione amministrativa.

In data 7 ottobre 1980, venivano diffidate le Società Telealtomilanese e Telemilano per le stesse ragioni, cioè per avere costituito in via di fatto una rete di diffusione televisiva che avrebbe coperto larga parte del territorio nazionale.

Successivamente, a seguito di notizia stampa che alcune emittenti si apprestavano a trasmettere, in contemporanea ed in diretta, avvalendosi di una serie di collegamenti radioelettrici, su larga parte del territorio nazionale una manifestazione che si svolgeva a Caorle, le emittenti GBR, Teleurbe e Telemare di Roma, nonché la SIT di Castelvechio Pascoli, venivano diffidate ad astenersi dal realizzare il collegamento.

13. - Qualche aspetto particolare presenta il caso dei noti network televisivi dei quali è cenno nel ricorso giurisdizionale. Si tratta di trasmissioni che non vengono effettuate da una sola emittente che raggiunga attraverso una rete di impianti ripetitori, gran parte del territorio nazionale: la trasmissione, in contemporanea o quasi, dello stesso programma, viene effettuata con la sua riproduzione in videocassette che vengono distribuite a molte emittenti, riunite nello stesso gruppo e dislocate in tutto il territorio nazionale, ma aventi ciascuna carattere locale.

La rilevata particolarità è già sufficiente ad escludere il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento, perché nei confronti di siffatto procedimento di diffusione del medesimo programma non può facilmente esercitarsi il potere di It;suggellare o rimuovere l'impianto ritenuto abusivo e sequestrare gli apparecchi; attribuito alla P.A. dall'art. 195 u.c. D.P.R. 156/73.

Ma è evidente anche chi sostiene che con il procedimento sopra descritto la limitazione all'ambito locale, stabilita dalla legge sarebbe rispettata.

La tesi è chiaramente infondata ed è viziata da evidente formalismo, dovendosi ritenere che l'illustrato sistema di collegamento costituisca evidente elusione della legge e sostanziale violazione della riserva allo Stato delle trasmissioni eccedenti l'ambito locale. Perciò l'Amministrazione delle PP.TT., ha rivolto alle emittenti televisive private It;Italia 1gt;, It;Rete 4gt; e It;Canale 5gt; diffida a non persistere nella diffusione dei loro programmi in fasce orarie contemporanee in larga parte del territorio nazionale; e quando la concessionaria RAI si è nuovamente rivolta al Pretore di Roma per ottenere, in applicazione dell'art. 700 c.p.c., il provvedimento urgente di inibizione di tali trasmissioni, considerate lesive del principio, affermato dalla Corte Costituzionale, per il quale le trasmissioni via etere su scala nazionale sono riservate al monopolio statale, il Ministero P.T. è intervenuto anche in questo procedimento aderendo alle richieste della RAI, ma il Pretore adito non ha ancora adottato il provvedimento di urgenza richiestogli perché con la citata ordinanza del 4 maggio 1982 (in Gazzetta Ufficiale n. 46 del 16 febbraio 1983) ha nuovamente sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 183 e 195 D.P.R. 156/73 nella parte in cui riservano allo Stato le trasmissioni televisive su scala nazionale. Anche nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale così introdotto il Governo è intervenuto per chiedere alla Corte la conferma della infondatezza della questione sollevata, già dichiarata con la sentenza n. 148/81.

IV

"Violazione e falsa applicazione degli artt. 101, 134 e 136 della Costituzione degli artt. 700 e seguenti cod. proc. civ., e degli artt. 23 e 24 della legge 11 marzo 1953 n. 87".

14. - Alla udienza dell'11 aprile 1983, stabilita per la discussione della istanza di sospensione, i difensori della ricorrente hanno sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 183 e 195 D.P.R. n. 156 in relazione agli artt. 1, 2 e 45 della legge 1 n. 103/75 ed all'art. 2 della legge n. 693 del 1975.

Data la più volte rilevata mancanza di ogni motivazione della ordinanza che ha accolto l'istanza di sospensione, l'Amministrazione appellante deve prospettarsi l'eventualità che il TAR abbia riconosciuto il presupposto per la concessione del provvedimento cautelare di sospensione nella ritenuta non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale. Ma in tal caso sarebbero state violate le norme indicate in epigrafe.

15. - E' invero da escludere che spetti al giudice cautelare in genere ed al giudice amministrativo in particolare, il potere di accordare alcuna tutela interinale a posizioni soggettive che la legge non protegge, né direttamente né indirettamente, anche quando il giudice dubiti della legittimità costituzionale della legge medesima.

Il provvedimento cautelare adottato in violazione di legge sospetta di illegittimità costituzionale è infatti perciò solo illegittimo perché la legge, pur se sospetta è in vigore; ma è altresì pronunziato in violazione della distribuzione delle competenze e dei limiti dei poteri dell'organo giurisdizionale stabiliti direttamente dagli artt. 101, 134 e 136 della Costituzione.

Questi articoli della Costituzione pongono il principio del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi concentrato nella Corte Costituzionale e stabiliscono anche che solo il giorno successivo alla pubblicazione della sentenza della Corte, la legge dichiarata costituzionalmente illegittima cessa di avere efficacia: non esiste cioè nel nostro ordinamento costituzionale - parte l'ipotesi dell'abrogazione - altro strumento, oltre la sentenza della Corte Costituzionale, per impedire, sia pure interinalmente, l'efficacia della legge entrata in vigore ai sensi dell'art. 73 Cost.: infatti alla stessa Corte Costituzionale, alla quale soltanto spetta giudicare della legittimità delle leggi, non è attribuito, nei confronti delle leggi che siano state assoggettate al suo giudizio, alcun potere cautelare che le è invece attribuito

(dall'art. 40 legge n. 87 del 1935) nei confronti degli atti amministrativi nei giudizi sui conflitti.

Perciò il giudice - ordinario, amministrativo o speciale - che per l'art. 101 Cost. non è giudice delle leggi, ma è alle leggi sottoposto, non può nelle sue decisioni, non applicare la legge in vigore, pure se dubiti della sua legittimità costituzionale. Ciò tanto più deve dirsi del giudice cautelare, data la sommarietà della deliberazione che questi deve compiere, limitata all'accertamento del *fumus boni iuris* che non può dirsi esistente quando il diritto o l'interesse del quale il ricorrente chiede la tutela sia escluso da una legge in vigore: la concessione del provvedimento cautelare comporterebbe, come ha osservato il Pretore di Roma con ordinanza 8 giugno 1981 (in Foro it. 1981, I, 2064) la sospensione delle norme sospettate da legittimità costituzionale, che eccede i limiti dei poteri di qualunque giudice della Repubblica.

16. - La inammissibilità di ogni tutela cautelare di qualunque posizione soggettiva, in contrasto con leggi delle quali si sospetti la illegittimità costituzionale fin quando queste leggi restino in vigore, già affermata dalle Sezioni Unite Civili Corte di Cassazione con la sentenza 9 luglio 1966 n. 1804 è stata poi quanto meno implicitamente confermata dal Consiglio di Stato, con l'ordinanza Sezione quarta, 3 aprile 1973 n. 102 con la quale venne sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2 e 4 r.d. 26 giugno 1924 n. 1054, come modificati dall'art. 4 r.d.l. 6 febbraio 1939 n. 478. Anche in quella fattispecie era stata dedotta dai ricorrenti la illegittimità costituzionale delle norme in applicazione delle quali era stato emanato l'atto amministrativo impugnato, del quale veniva e richiesta, in via incidentale, la sospensione: ma la Sezione ritenne di non poter accordare senz'altro la richiesta misura cautelare, pur dubitando della legittimità costituzionale di quelle norme, ma necessario il previo esperimento del giudizio avanti la Corte Costituzionale: osservò infatti il Collegio che la *l*;rilevanza sussiste anche in relazione al "*fumus boni iuris*" essendo evidente che attesa la natura, ancorché di sommaria deliberazione, in ordine al "*fumus*" predetto, appaiono decisamente prevalenti, rispetto a tutte le altre questioni di illegittimità dedotte, quelle di illegittimità costituzionale che, essendo strettamente connesse con tutte le altre, si presentano con carattere di pregiudizialità.

l;Ciò in quanto, data la natura e l'incidenza del provvedimento con il quale, in via interinale, si giudica in ordine alla sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato, richiesta con il ricorso, appare di fondamentale importanza stabilire, prima ancora che il collegio eserciti la predetta funzione cautelare e proprio in vista di tale esercizio, se le norme legislative, in base alle quali le nomine dei 17 consiglieri sono state effettuate, siano o meno conformi alla Costituzione; di qui la evidente rilevanza in questa sede delle prospettate questioni di costituzionalità. Oltre alla rilevanza delle proprie questioni sussiste anche, a giudizio del collegio, la loro non manifesta infondatezza, il cui esame, nel procedimento cautelare coincide in sostanza con l'esame del "*fumus boni iuris*"*gt*;

L'affermazione del Consiglio di Stato, secondo la quale l'esame delle questioni di legittimità costituzionale, che spetta alla Corte, *l*;nel procedimento cautelare coincide in sostanza con l'esame del *fumus boni iuris**gt*; è stata poi ritenuta dalla Corte Costituzionale che con la sentenza n. 177 del 1973 che ha definito il giudizio promosso dal Consiglio di Stato dopo avere osservato che *l*;d'altra parte, la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione, comporti o meno esso la sospensione del potere di decidere il merito, non preclude al giudice amministrativo, davanti a cui pende il processo principale, di adottare provvedimenti urgenti e, tra gli altri, quello di sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato. E ciò, in base all'art. 48, 2° comma, cod. civ. ed ora anche tenendosi contro dell'art. 30, 3 comma, legge n. 1034 del 1971. Ed allora non si può non ritenere che, avendo il Consiglio di Stato il potere di pronunciarsi sulla domanda di sospensione, gli spettasse di sollevare, siccome ha fatto, questioni di legittimità costituzionale in ordine

a norme di legge rilevanti ai fini di quella pronuncia sotto il profilo del "fumus boni iuris" e per l'accertamento della ricorrenza in concreto dei gravi motivi;

17. - Più recentemente il Pretore di Genova, con ordinanza del 18 novembre 1977 ha ritenuto di dissentire, quanto meno in relazione al procedimento cautelare previsto dall'art. 700 c.p.c., dai principi affermati dalla 4a ord. Sez. del Consiglio di Stato con l'ordinanza del 3 aprile 1973 n. 102 e dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 177 del 1973; ma non per affermare l'ammissibilità del provvedimento cautelare emesso in violazione, o comunque in spregio di legge in vigore ma sospetta di illegittimità costituzionale, bensì per negare anche la possibilità di introdurre, pendente il procedimento d'urgenza, il giudizio incidentale di legittimità costituzionale al fine di emanare il provvedimento cautelare: il pretore aveva infatti sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 700 c.p.c. nella parte in cui non consente al giudice ordinario di tutelare in via d'urgenza diritti derivanti da norme costituzionali ed elisi da norme di legge ordinaria, per ritenuto contrasto con l'art. 24 Cost., ma la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 103/79, ha dichiarato inammissibile, perché irrilevante, la questione così prospettata; perché non l'art. 700 (venuto alla luce in un contesto normativo, che annoverare sporadico esempio di leggi sopraindicate e, comunque, ignorava il controllo accentrato di costituzionalità delle stesse) ma gli artt. 23 e 24 della legge 11 marzo 1953 n. 87, che regolano il rilievo incidentale delle questioni di legittimità costituzionale potrebbero frapporre ostacolo alla deliberazione di tali questioni ad opera del giudice, chiamato a provvedere su istanza di provvedimenti d'urgenza; il problema interpretativo lasciato aperto dalla Corte Costituzionale riguarda perciò la possibilità, per il giudice cautelare di rilevare in via incidentale la questione di legittimità costituzionale, non certo il potere del giudice medesimo di accertare, in deroga alla esclusiva competenza della Corte Costituzionale, l'illegittimità costituzionale della legge che disciplina il rapporto controverso al fine di emanare il provvedimento cautelare in violazione della legge.

18. - Ma anche se, in contrasto con quanto affermato dal Consiglio di Stato, dalla Corte di Cassazione e dalla Corte Costituzionale, doveva ritenersi che il dubbio nella legittimità costituzionale della legge abilita il giudice cautelare non solo ad introdurre il giudizio incidentale avanti la Corte ma in deroga alla competenza esclusiva di questa a verificare egli stesso la conformità della legge ai precetti della Costituzione per non applicare la legge in vigore, l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dalla ricorrente avrebbe dovuto essere dichiarata infondata.

La legittimità costituzionale degli artt. 1 e 195 D.P.R. 29 marzo 1973 n. 156 come modificato dall'art. 45 D.P.R. legge n. 103 del 1975 e degli artt. 1 e 2 di questa legge, nel testo risultante dalla sentenza n. 202 del 1976 della Corte Costituzionale, cioè della norma che, riservata allo Stato la diffusione circolare di programmi radiofonici e televisivi via etere, esclude dalla riserva l'installazione e l'esercizio dei soli impianti di radio e telediffusione di portata non eccedente l'ambito locale, è stata affermata dalla stessa Corte con la recente sentenza n. 148 del 1981: e non è certamente ammissibile alcun contrasto di giurisprudenza, nel punto specifico della legittimità di una legge in vigore, tra le Corti Costituzionali ed altro giudice della Repubblica.

V

"Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 legge 6 dicembre 1971 n. 1054".

19. - Data l'infondatezza dei motivi del ricorso giurisdizionale nonché dell'eccezione di illegittimità costituzionale, manca il "fumus boni iuris" presupposto necessario per la concessione del provvedimento d'urgenza. E' però impossibile individuare i danni gravi ed irreparabili che il TAR avrebbe ritenuto di dover ovviare concedendo il provvedimento stesso: ciò non soltanto per la più volte rilevata mancanza di ogni motivazione della ordinanza del TAR, ma anche perché nello stesso ricorso giurisdizionale non è contenuta alcuna in-

dicazione circa i danni che si volevano evitare con la richiesta sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato.

In sede di discussione orale i difensori della ricorrente ebbero a manifestare il timore che l'esecuzione del provvedimento impugnato avrebbe impedito alla loro rappresentanza l'esercizio del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero garantito dall'art. 21 Cost.

Ma simile timore risulta chiaramente infondato perché non tiene conto dell'esatto contenuto dell'atto amministrativo impugnato. Con esso non è stata preannunciata la disattivazione degli impianti con i quali radio radicale effettua le sue trasmissioni radiofoniche, come è erroneamente indicato nell'ordinanza del TAR che sembra perciò oltretutto adottata sulla base di un errato presupposto di fatto; coerentemente con l'invito ad astenersi dall'effettuazione di trasmissioni in contemporanea nel territorio nazionale; si preannunciava la disattivazione in via amministrativa degli impianti di telecomunicazione per la "diramazione" di quei programmi.

Diversamente da quanto ritenuto dal TAR, Radio radicale potrà continuare a produrre e diffondere i suoi programmi; l'atto amministrativo impugnato non può indicare nel contenuto dei programmi stessi, sicché resta in punto di fatto sicuramente smentita l'affermazione, pure da taluno formulata, che l'atto sia stato adottato per esercitare una anomala forma di censura sulle trasmissioni di radio radicale, il cui contenuto sarebbe risultato non gradito a qualcuno, né sulla loro diffusione.

Con il provvedimento impugnato si è soltanto voluto assicurare che il diritto sia esercitato dalla ricorrente con l'osservanza dei limiti imposti dalla legge a tutti i cittadini, intesi ad evitare che l'esercizio del diritto costituzionale garantito possa contrastare con il preminente interesse generale in vista del quale la riserva allo Stato è stabilita dall'art. 1 della legge n. 103 del 1975, nonché a prevenire l'insorgere di una ingiustificata posizione di privilegio nei confronti della altre emittenti radiofoniche che osservano, nelle loro trasmissioni, il limite dell'ambito locale stabilito dalla legge.

E' il caso di rilevare che si tratta proprio di quei limiti la cui piena legittimità è stata affermata dalla Corte Costituzionale fin dalla sua prima sentenza (n. 1 del 1956), quando osservò che una disciplina delle modalità di esercizio di un diritto, anche costituzionalmente garantito in modo che l'attività dell'individuo rivolta al perseguimento dei propri fini si concili con il perseguimento dei fini degli altri non può essere considerata violazione o negazione del diritto.

20. - Nel pronunciare sulla domanda incidentale di sospensione dell'atto amministrativo impugnato, il giudice non può limitarsi a considerare il pregiudizio che può derivare al ricorrente dall'esecuzione dell'atto, ma deve altresì compiere una valutazione comparativa con il pregiudizio che dalla sospensione può derivare in genere ed in particolare all'Amministrazione resistente.

Non può allora non essere decisivo rilevare che l'impugnata ordinanza del TAR, se confermata in sede di appello, permette in sostanza la commissione di reati; paralizza, in concreto, per tutto il tempo del giudizio di merito, l'esercizio dei poteri amministrativi conferiti all'Amministrazione del codice postale, così incentivando l'assunzione di simili iniziative da parte di altri operatori e permettendo la costituzione di quelle posizioni di oligopolio pativate dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 149/81 e pregiudicando gravemente il complesso e delicato equilibrio sul quale poggia l'intero sistema delle telecomunicazioni nazionali.

Perciò

SI CHIEDE

che il Consiglio di Stato voglia annullare l'impugnata ordinanza del TAR del Lazio e comunque, in sua riforma, voglia dichiarare inammissibile e respingere la istanza di sospensione indicata in epigrafe

Roma, 18 aprile 1983
Giorgio Azzariti
Avvocato dello Stato

RELATA DI NOTIFICA

Ad istanza del Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, nonché del Circolo delle Costruzioni Telefoniche e Telegrafiche di Roma, in persona, rappresentati e domiciliati come in epigrafe, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notifiche presso la Corte di Appello di Roma ho notificato il suesteso ricorso al Centro di produzione s.r.l., titolare di It;Radio Radicalegt;, in persona del suo Amministratore Unico dr. ing. Paolo Vigevano rappresentato e difeso dagli avv. Giancarlo Modenesi, Francesco Venturini e prof. Aldo Sandulli, elettivamente domiciliato presso il primo in Roma Via Cassiodoro n. 15, ivi consegnandone copia a mani di

LA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO (3.6.'83)

“La sezione ritiene indispensabile acquisire agli atti ulteriori elementi che consentano valutazioni esaurienti della situazione di fatto.

In particolare, l'Amministrazione dovrebbe chiarire - depositandolo nell'affermativa - se sia stato adottato un formale provvedimento in concomitanza della comunicazione intimativa impugnata (pag. 1).

E' inoltre necessario acquisire:

1) La documentazione concernente tutti gli impianti di propagazione interessati dal provvedimento (pagg. 31/32).

2) Contratto SIP/Centro di Produzione.

P.Q.M.

Ordina all'Amministrazione di depositare i chiarimenti e la documentazione in premessa entro 30 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza".

3/6/83

DA L'ESPRESSO: INTERVISTA LA DOTT. CASALBORE PRETORE DI TORINO

Radio Radicale
Il ministro si è sbagliato

Il Tribunale amministrativo del Lazio ha concesso una sospensiva alla chiusura di Radio Radicale annunciata dal ministro delle Poste, Remo Gaspari. Nel preparare il ricorso al Tar, i legali della radio hanno scoperto che il ministro, che si era detto costretto dalla legge a procedere alla chiusura, in virtù di un'iniziativa della magistratura di Torino, in realtà aveva detto un bugia. Il pretore di Torino alla cui iniziativa il ministro ha fatto riferimento è il dottor Giuseppe Casalbore.

"DOMANDA. Dottor Casalbore, come è partita questa iniziativa?"

RISPOSTA. "A intervalli di tempo abbastanza regolari, noi riceviamo denunce da radio locali che protestano contro l'invadenza di radio e televisioni commerciali private: queste emittenti locali vedono ridursi o scomparire gli inserzionisti pubblicitari locali, attratti dai

networks, e sporgono denuncia. Noi, di regola, giriamo le denunce all'Escopost, la branca di polizia alle dipendenze del ministero delle Poste, perché faccia indagini in merito. Io ho passato due richieste di indagini su gruppi di denunce, nell'autunno scorso e all'inizio di quest'anno".

"D. Ma Radio Radicale non raccoglie inserzioni pubblicitarie e non ha scopi di lucro: come potevano quelle denunce riguardarla?"

R. "Infatti, francamente, non ricordo che ci fossero denunce contro Radio Radicale: ne ricordo contro Canale 5, contro Gamma Radio, ma contro Radio Radicale no. Comunque la Escopost avrebbe potuto benissimo estendere l'indagine anche a Radio Radicale".

"D. E che cosa le è stato riferito?"

R. "Io non ho ricevuto nessuna relazione: mi stupisce che i risultati delle indagini, se ci sono stati, siano andati ad altri, prima che a me".

"D. Lei non crede che il ministro abbia agito così per liberarsi di un fastidioso oppositore politico e non per tutelare la legge?"

R. "Su questo non voglio esprimere giudizi. D'altra parte, la legge a cui si fa riferimento è vecchia di trent'anni e certamente non prevedeva situazioni come quella esistente".

"D. Ma, secondo lei, è pensabile che, tra tutte le reti radiotelevisive esistenti il ministro sia andato a colpire proprio l'unica che non ha scopi di lucro, per altre ragioni che non siano quelle di una ritorsione politica?"

R. "Vorrei limitarmi a far rilevare che la sentenza della Corte Costituzionale più recente in materia, affrontando il problema quasi ``de iure condendo'', come se dovesse dare consigli per il futuro, sottolinea proprio la necessità di regolamentare la parte economica della questione. Rifarsi alla mia richiesta per dire che si deve chiudere solo Radio Radicale mi parrebbe eccessivo".