

La mancata adozione del Piano nazionale di ripartizione delle frequenze in tempi adeguati lede la libertà di manifestazione del pensiero

(Cass. Civ., sez. I, sent. 3 ottobre 2018 - 6 settembre 2019, n. 22369)

La mancata adozione da parte del Ministero per lo Sviluppo Economico del Piano nazionale di ripartizione delle frequenze in tempi adeguati pregiudica i diritti degli esercenti le attività di diffusione radiofonica e televisiva e lede il diritto fondamentale di cui all'art. 21 Cost. e della normativa comunitaria intesa a garantire l'accesso effettivo del maggior numero possibile di soggetti al mercato delle telecomunicazioni

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TIRELLI Francesco - Presidente -
Dott. BISOGNI Giacinto - rel. Consigliere -
Dott. MARULLI Marco - Consigliere -
Dott. LAMORGESE Antonio Pietro - Consigliere -
Dott. CAIAZZO Rosario - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Porta Portese s.r.l. in liquidazione, in persona del liquidatore Rep. M.O., elettivamente domiciliata in Roma, corso Trieste 199, presso lo studio degli avv.ti Francesco Falzetti (p.e.c. francescofalzetti.ordineavvocatiroma.org) e Antonietta Giannuzzi (fax n. 06/35401035; p.e.c. antoniettagiannuzzi.ordineavvocatiroma.org) che la rappresentano e difendono giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

nei confronti di:

Ministero dello Sviluppo Economico - Dipartimento per le Comunicazioni, in persona del Ministro pro tempore e Autorità per le Garanzie nelle Telecomunicazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliati in Roma, via dei Portoghesi 12 presso l'Avvocatura Generale dello Stato (p.e.c. ags.rm.gmailcert.avvocaturastato.it, fax n. 06/196514000) che li rappresenta e difende ope legis nel presente giudizio;

- contorricorrente -

avverso la sentenza n. 4384/2012 della Corte di appello di Roma emessa il 7 luglio 2017 e depositata il 17 settembre 2012 R.G. n.;

sentita la relazione in Camera di consiglio del Cons. Dott. Giacinto Bisogni.

FATTO E DIRITTO

rilevato che:

1. Il Tribunale di Roma, con sentenza n. 18379/2004, ha rigettato la domanda di risarcimento danni proposta da Porta Portese s.r.l. nei confronti del Ministero dello Sviluppo Economico - Dipartimento per le Comunicazioni e dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. La società attrice aveva lamentato la impossibilità di proseguire l'attività di radiotrasmissione televisiva, esercitata sulla base di concessione amministrativa, a causa delle gravi interferenze provocate dalla RAI e da altre emittenti sul medesimo canale previsto dalla concessione (frequenza (OMISSIS) canale (OMISSIS) postazione (OMISSIS) concessione del 14 marzo 1994 ex L. n. 422/1993).
2. Il Tribunale ha ritenuto che nessuna violazione colpevole da parte delle Amministrazioni convenute era ravvisabile in considerazione della impossibilità tecnica di eliminare le interferenze e dell'impedimento normativo all'assegnazione di una frequenza alternativa sino all'emanazione della disciplina sull'assegnazione alle emittenti dei canali disponibili secondo il piano nazionale delle frequenze.
3. Ha proposto appello Porta Portese s.r.l. rilevando che a fronte del suo diritto soggettivo a esercitare la concessione gli era stato assegnato dal Ministero un canale già occupato da altre emittenti. La revisione del piano nazionale di ripartizione delle frequenze era avvenuta con gravissimo ritardo, solo nel 1998, rispetto alla L. n. 223 del 1990, che lo prevedeva. Di qui la grave lesione del proprio diritto all'esercizio dell'attività prevista dalla concessione.
4. La Corte di appello di Roma, con sentenza n. 4384/2012, ha ritenuto infondato l'appello per i seguenti motivi: a) la questione della originarietà delle carenze del sistema televisivo che comporterebbe una responsabilità della p.a. per il rilascio di concessioni in assenza di un adeguato piano di ripartizione delle frequenze compatibile con la mole delle concessioni rilasciate è questione nuova sollevata solo con l'appello; b) il canale (OMISSIS), alla cui utilizzazione era legittimata la società appellante sulla base della concessione, era soggetto a interferenze elettromagnetiche per la condivisione provvisoria, tipica di quella fase temporale, di canali autonomamente individuati dalle emittenti in base alla situazione di fatto in essere all'epoca del censimento; c) L'Amministrazione competente era astrattamente legittimata in forza della L. n. 223 del 1990, ad adottare ogni misura necessaria per eliminare le interferenze ma era tenuta a rispettare l'equilibrio delle strutture del piano di assegnazione vigente ed era impedita all'attribuzione di una frequenza alternativa dalla assenza di una nuova e adeguata disciplina legislativa; d) è da escludere la responsabilità del Ministero per il vuoto normativo non essendo imputabile all'autorità amministrativa la responsabilità per il ritardo nell'adozione delle disposizioni legislative; e) la situazione "interferenziale" non era nè imputabile al Ministero nè da esso risolvibile in concreto perchè nonostante i tentativi di porvi rimedio una soluzione soddisfacente si era dimostrata impraticabile.
5. Ha proposto ricorso per cassazione e depositato memoria difensiva Porta Portese s.r.l. deducendo: a) contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo della controversia (art. 360 c.p.c., n. 5) e violazione e falsa applicazione della L. n. 223 del 1990, artt. 3, 33, 34 e L. n. 249 del 1997, art. 3; b) violazione e falsa applicazione della L. n. 249 del 1997, art. 3, comma 11, nonché della L. n. 223 del 1990, artt. 3 e 32.
6. Si è difeso con controrricorso il Ministero per lo Sviluppo Economico - Dipartimento per le Comunicazioni unitamente all'Autorità Garante.

7. Con ordinanza interlocutoria del 14 marzo 2018 - 17 maggio 2018 la Corte di Cassazione in Camera di consiglio, ritenuti insussistenti i presupposti di cui all'art. 375 c.p.c., comma 1, nn. 1 e 5, ha rilevato l'opportunità della discussione in pubblica udienza.

Rilevato che:

8. Con il primo motivo di ricorso la società ricorrente lamenta che la Corte di appello, dopo aver qualificato come diritto soggettivo l'interesse alla piena utilizzazione della frequenza attribuita dalla concessione, abbia poi ritenuto esente da responsabilità il Ministero nonostante la mancanza di un piano nazionale di assegnazione delle frequenze dipendesse in primo luogo dall'Amministrazione convenuta obbligata per legge a redigerlo e nonostante l'inerzia delle autorità italiane responsabili per la sua approvazione avesse determinato un prolungamento sine die del regime transitorio ritenuto illegittimo sia dalla Corte Costituzionale che dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

9. Con il secondo motivo di ricorso la società ricorrente ritiene errata la affermazione dell'Autorità garante, recepita dalla Corte di appello nella sua motivazione, secondo cui, nelle more dell'adozione del Piano Nazionale di assegnazione delle frequenze, non era possibile procedere alla assegnazione di una nuova frequenza perchè tale potere era specificamente attribuito all'Autorità Garante dalla L. n. 246 del 1997, art. 3, comma 11. Inoltre rileva la ricorrente che nel regime transitorio era pienamente in vigore il precedente piano e l'attribuzione al Ministero del potere di predisporre le misure necessarie per eliminare tempestivamente le interferenze elettromagnetiche e per consentire la ricezione senza disturbi del maggior numero possibile di programmi di radiodiffusione sonora e televisiva. Nè, ritiene ancora la ricorrente, dalla L. n. 223 del 1990, art. 32, che prevedeva l'obbligo per i privati, che, alla data di entrata in vigore della legge, erano esercenti di impianti per la diffusione radiofonica o televisiva, di denunciare la loro esistenza e di indicare il canale utilizzato, può derivare alcuna esenzione di responsabilità per le amministrazioni convenute in giudizio. Tale norma infatti, a giudizio della ricorrente, le attribuiva il diritto a esercitare la propria attività già in essere e legittimava il Ministero ad adottare le misure necessarie per un effettivo esercizio intervenendo sulla frequenza utilizzata o eventualmente assegnandone una nuova.

Ritenuto che:

10. I due motivi del ricorso possono essere esaminati congiuntamente per la loro connessione logica e giuridica.

11. La Corte di appello, richiamando la motivazione del Tribunale, rileva che il Commissario ad acta, nominato dal T.A.R., a seguito dell'impugnazione da parte della società Porta Portese del silenzio rifiuto dell'Amministrazione sull'istanza di assegnazione di una frequenza alternativa, con ordinanza del 13 febbraio 2001, aveva autorizzato l'Ispettorato Territoriale del Lazio a verificare ogni possibile soluzione tecnica per "compatibilizzare" il canale assegnato alla odierna ricorrente senza ricorrere all'assegnazione di frequenze disponibili. I tentativi effettuati si dimostrarono però infruttuosi al fine di eliminare le interferenze prodotte dalla Rai e da altra emittente commerciale sullo stesso canale. La Corte di appello ha ritenuto pertanto, con un giudizio di merito non sindacabile in questa sede, che tutte le misure adottabili, in assenza del piano nazionale delle frequenze, furono prese senza che si pervenisse ad alcun risultato utile. Rimaneva la ipotesi dell'assegnazione di una frequenza alternativa che fosse disponibile ma questa possibilità venne ritenuta impraticabile essendosi l'Autorità Garante già espressa per la contrarietà dell'assegnazione di nuove frequenze in assenza del piano nazionale ritenendo che, sulla base del quadro normativo esistente (L. 31 luglio 1997, n. 249, art. 3), le misure necessarie per eliminare tempestivamente le interferenze elettromagnetiche adottabili dal Ministero non potevano comunque modificare l'equilibrio delle strutture del piano di assegnazione vigente.

12. Queste ultime valutazioni recepite dalla Corte di appello nella sua motivazione appaiono condivisibili in quanto la ratio complessiva della L. n. 249 del 1997, era proprio quella di non alterare il quadro fattuale esistente al fine di una più razionale e agevole predisposizione di un organico

piano nazionale delle frequenze all'interno di un generale riordino del sistema. Tuttavia questa interpretazione della normativa esistente richiedeva, al fine di tutelare la situazione dei soggetti, come l'odierna ricorrente, che sarebbero rimasti pregiudicati per l'inidoneità delle frequenze già assegnate, una sollecita approvazione del piano nazionale.

13. In questa prospettiva il ricorso è fondato in quanto evidenza, correttamente, che, se si recepisce l'interpretazione della Corte di appello e si ritengono esenti da ogni responsabilità le Amministrazioni controrcorrenti, in quanto hanno adottato inutilmente le misure praticabili tecnicamente e hanno ritenuto che l'assegnazione di una nuova frequenza era preclusa dalla normativa vigente, deve essere allora valutato l'ulteriore profilo di responsabilità dello Stato italiano per il ritardo che ha impedito la adozione in tempi ragionevoli del piano nazionale. Altrimenti si finisce inevitabilmente per contraddire l'affermazione recepita dai giudici di merito e non contestata dalle parti secondo cui la società ricorrente era titolare di un diritto soggettivo il cui esercizio è stato completamente impedito dalla presenza delle interferenze elettromagnetiche e dalla impossibilità giuridica di attribuire una nuova frequenza. La lesione di tale diritto soggettivo della società ricorrente che è stato incontestatamente ritenuto produttivo di danni per la ricorrente non può in definitiva che essere ascritta alla mancata adozione del Piano nazionale in tempi adeguati alla tutela dei diritti degli esercenti le attività di diffusione radiofonica e televisiva. Tale mancata adozione in tempi adeguati è stata ritenuta, come ricorda la ricorrente nel primo motivo del ricorso, sia dalla Corte Costituzionale che dalla Corte di Giustizia lesiva del diritto fondamentale di cui all'art. 21 Cost. e della normativa comunitaria intesa a garantire l'accesso effettivo del maggior numero possibile di soggetti al mercato delle telecomunicazioni.

14. Costituisce giurisprudenza consolidata di questa Corte (cfr. fra le meno recenti Cass. civ., S.U. n. 9147 del 17 aprile 2009; sez. III n. 3283 del 12 febbraio 2008) l'affermazione per cui l'omessa o inesatta attuazione di una direttiva comunitaria deve configurarsi come violazione, da parte dello Stato membro, degli obblighi derivanti dal Trattato (artt. 5 e 189) e, quindi, come condotta illecita, fonte di obbligazione risarcitoria.

15. La Corte di appello non ha accolto la domanda proposta dalla società ricorrente relativamente al ritardo nell'attuazione del diritto comunitario, che la normativa italiana aveva collegato alla emanazione del piano nazionale delle frequenze, sulla base di due motivazioni. La prima attiene alla genericità della domanda ma è viziata di apoditticità sicchè non è idonea a integrare quel minimo costituzionale della motivazione che la riforma dell'art. 360 c.p.c., n. 5, non ha evidentemente potuto intaccare (cfr. Cass. civ. S.U. n. 8053 del 7 aprile 2014). Nella specie infatti sia la deduzione del fatto (le interferenze elettromagnetiche) su cui si basa la richiesta risarcitoria, e su cui non esistono contestazioni, che la prospettazione delle conseguenze dannose sull'attività della ricorrente appaiono del tutto specifiche e si collegano a un evento di portata generale le cui conseguenze negative sui soggetti interessati all'esercizio dell'attività di impresa operante nel settore delle telecomunicazioni sono state ampiamente riconosciute dalla giurisprudenza costituzionale e da quella della Corte di giustizia dell'Unione Europea. L'affermazione per cui la domanda sarebbe stata proposta in modo generico appare pertanto meramente assertiva.

16. Quanto invece alla seconda motivazione - quella secondo cui la domanda intesa a far accertare la responsabilità del Ministero per il vuoto normativo derivante dalla mancanza di un piano di assegnazione delle frequenze è infondata, non essendo imputabile all'Autorità amministrativa il ritardo nel varo delle disposizioni di legge che nel corso degli anni successivi sono state emanate ai fini di un organico completamento dell'intero sistema radiotelevisivo pubblico e privato - deve rilevarsi quanto segue. La responsabilità per la mancata o inadeguata attuazione del diritto comunitario (ed Eurounitario) fa carico allo Stato italiano in quanto apparato unitario. La legittimazione passiva è della Presidenza del Consiglio dei Ministri tuttavia l'evocazione in giudizio di un diverso organo statale non si traduce nella mancata instaurazione del rapporto processuale,

costituendo una mera irregolarità, sanabile, ai sensi della L. n. 260 del 1958, art. 4, sempre che l'Avvocatura dello Stato si sia avvalsa, nella prima udienza, della facoltà di eccepire l'erronea identificazione della controparte pubblica, provvedendo alla contemporanea indicazione di quella realmente competente. In mancanza di una tale tempestiva eccezione resta, invece, preclusa sia la possibilità di far valere, in seguito, l'irrituale costituzione del rapporto giuridico processuale, sia il suo rilievo d'ufficio (cfr. Cass. civ. sez. III n. 16104 del 26 giugno 2013 e sez. VI-3 nn. 6029 del 25 marzo 2015, 5230 del 17 marzo 2015 e da ultimo Cass. civ. S.U. n. 30649 del 27 novembre 2018).

17. Il ricorso va quindi accolto per le ragioni anzidette al fine del riesame della specifica domanda risarcitoria basata sulla non adozione in tempi adeguati del piano nazionale delle frequenze con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla Corte di appello di Roma che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Roma che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 3 ottobre 2018.

Depositato in Cancelleria il 6 settembre 2019

