

26817 09



REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Paolo	Vittoria	Primo Presidente f.f.	
Dott. Roberto	Preden	Pres. Sez.	R.G. n. 147942008
Dott. Mario Rosario	Morelli	Pres. Sez.	Cron. 26817
Dott. Guido	Vidiri	Consigliere	Rep.
Dott. Massimo	Oddo	Consigliere rel.	CC 17 novembre 2009
Dott. Francesco Maria	Fioretti	Consigliere	
Dott. Mario	Finocchiaro	Consigliere	OGGETTO
Dott. Lucio	Mazziotti di Celso	Consigliere	Regolamento preventi-
Dott. Salvatore	Salvago	Consigliere	vo di giurisdizione.

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione proposto il 28 maggio 2008 da

Comune di Siena – in persona del sindaco dott. Maurizio Cenni –
rappresentato e difeso in virtù di delibera g.c. n. 183 del 21 maggio
2008 e procura speciale a margine del ricorso dall'avv. Fabio Pisillo
del foro di Siena ed elettivamente domiciliato in Roma, al Lungote-
vere Flaminio, n. 46, presso Gianmarco Grez

ricorrente

contro

Toscana TV S.r.l. – in persona del legale rappresentante sig.ra Lia

1291
2008
proc. n. 14794/08 R.G.



Cati -, TVR Teleitalia S.r.l. – in persona del legale rappresentante sig. Paolo Salvi -, TV Libera S.p.A. – in persona del legale rappresentante dott. Luigi Bardelli -, Teletruria 2000 S.r.l. – in persona del legale rappresentante sig. Benito Butali – e Canale Italia 2 S.r.l. – in persona del legale rappresentante sig. Lucio Garbo - rappresentate e difese in virtù di procura speciale a margine del controricorso dall'avv. Felice Vaccaro del foro di Firenze e dall'avv. Avilio Presutti, presso il quale sono elettivamente domiciliati in Roma, alla piazza San Salvatore in Lauro, n. 10

controricorrenti

e

Telemaremma S.r.l. – elettivamente domiciliata in Siena, alla via Pantaneto, n. 7, presso l'avv. Marco Comporti

intimato

nonché

Siena Innovazioni S.u.r.l. in liquidazione – in persona del liquidatore dott. Sergio Carli – rappresentata e difesa in virtù di procura speciale a margine del controricorso dall'avv. Gianluca Barneschi, presso il quale è elettivamente domiciliata in Roma, alla via Panama n. 77

controricorrente

nel procedimento civile n. 1510/2006 r.g. del Tribunale di Siena.

sentiti nella camera di consiglio del 17 novembre 2009 l'avv. Fabio Pisillo per il ricorrente, l'avv. Felice Vaccaro per i controricorrenti società Toscana TV ed altri e l'avv. Gianluca Barneschi per la controricorrente società Siena Innovazione in liquidazione;



udita la relazione del Consigliere dott. Massimo Oddo;
lette le conclusioni del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Vincenzo Gambardella, che ha chiesto di dichiarare la giurisdizione del giudice amministrativo;
letti il ricorso, i controricorsi, le memorie e gli atti depositati;
rilevato che le Toscana TV S.r.l., TVR Teleitalia S.r.l., TV Libera S.p.a., Telemaremma S.r.l., Teletruria 2000 S.r.l. e Canale Italia 2 S.r.l., titolari di concessioni per la teleradiodiffusione di programmi via etere terrestre in ambito locale ed operanti nel territorio di Siena, con atto notificato il 28 luglio 2006 convennero il Comune di Siena e la società Siena Innovazione S.r.l. dinanzi al locale Tribunale e ne lamentarono la condotta anticoncorrenziale e contraria alle norme dettate in materia di trasmissioni radiotelevisive, esponendo che:

il Comune, nell'ambito del programma "Siena città cablata", aveva approvato con delibera n. 892 del 15 dicembre 1999 un progetto che, oltre a consentire l'offerta al domicilio dei cittadini di servizi a pagamento e la diffusione di un canale televisivo civico, era finalizzato alla realizzazione di un impianto master di captazione dei segnali televisivi diffusi via etere nel territorio comunale per loro elaborazione e distribuzione su un sistema televisivo via cavo (headend), che avrebbe consentito, tra l'altro, la rimozione delle antenne dai tetti della città;

per la realizzazione del progetto era stata costituita il 14 giugno 2002 la Siena Innovazione S.r.l., interamente partecipata dal Comune, che, oltre a diffondere i canali tematici dell'amministrazione ed a



produrre e trasmettere i programmi del canale civico, aveva nel tempo veicolato via cavo, senza autorizzazione delle emittenti, anche i segnali televisivi diffusi nel territorio di Siena da talune delle società attrici;

le successive delibere del Comune nn 245 e 549 del 2004, aveva finanziato la Siena innovazioni e disposto che, contestualmente all'allacciamento degli immobili alla rete cablata, sarebbero state gratuitamente rimosse con il consenso degli utenti le antenne e le parabole esistenti sui tetti, e la rimozione era in larga parte avvenuta, precludendo l'ordinaria ricezione via etere terrestre delle trasmissioni emesse localmente e non tutte e non sempre adeguatamente erano ritrasmesse via cavo;

il Ministero delle comunicazioni con nota del 21 marzo 2005 aveva ritenuto illegittima e dannosa per le emittenti locali la rimozione delle antenne, perché, in violazione dell'art. 5, 1° co., lett. a), l. n. 112/2004, impediva la ricezione locale dei programmi da esse diffusi e l'effettuazione di trasmissioni con tecnica digitale e con nota del 30 gennaio 2006, tramite il suo organo periferico, aveva diffidato la società Siena Innovazione dal proseguire nell'esercizio della telera-
diodiffusione, in quanto l'attività non era conforme all'autorizzazione rilasciata il 12 maggio 2003 esclusivamente per la distribuzione del programma televisivo in chiaro via cavo denominato CCS Cable-TV e per fornire servizi di internet provider e rivendita di capacità e di servizi di rivendita di traffico telefonico;

rilevato che contestualmente le attrici denunciavano la violazione da



parte del Comune e della Siena Innovazione:

1. degli artt. 16 e 29, l. 6 agosto 1990, n. 223, dell'art. 12, d.lgs. 22 febbraio 1991, n. 73, dell'art. 5, delib. 15 novembre 2001, n. 435, del Consiglio dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e dell'art. 5, d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, che escludono gli enti pubblici e le società a prevalente partecipazione pubblica dallo svolgimento di attività di teleradiodiffusione, ivi comprese quelle via cavo;
2. dell'art. 2598, c.c., degli artt. 6 e 211, d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259, dell'art. 12, l. 3 maggio 2004, n. 112, e degli artt. 513 e 513-bis, c.p., per essersi avvalsi i convenuti, in contrasto con la correttezza professionale, delle risorse e dei prodotti delle emittenti locali ed avere impedito la ricezione dei programmi televisivi dalle stesse irradiati via etere terrestre;
3. degli artt. 3, 5 e 23, l. n. 112/2004 e degli artt. 30 e 32, l. n. 223 del 1990, avendo gestito, in forza di una autorizzazione rilasciata esclusivamente per la distribuzione di programmi via cavo, un canale televisivo in cui includevano a loro discrezione le emissioni dei terzi da ritrasmettere;
4. dell'art. 17, l. n. 112/2004, e dell'art. 1, d.p.r. 28 marzo 1994, per avere il Comune svolto un servizio radiotelevisivo pubblico, affidato in esclusiva alla Rai S.p.a., che lo gestisce in concessione in virtù del contratto di servizio stipulato con il Ministero delle Comunicazioni;
5. degli artt. 16, 79, 156 e 171, l. 22 aprile 1941, n. 633, e succ. mod., non avendo i convenuti ottenuto alcuna autorizzazione alla ritrasmissione via cavo dei programmi trasmessi via etere dalle emit-

DL



tenti;

rilevato che, tanto esposto e denunciato, le società domandarono la condanna del Comune e della società Siena Innovazione:

all'immediata cessazione della ritrasmissione dei programmi diffusi via etere da Telemaremma, Toscana TV, TVR Telitalia e Canale Italia 2;

alla pubblicazione senza dilazione dei testi della diffida inviata il 30 gennaio 2006 dall'Ispettorato territoriale del Ministero delle comunicazioni a Siena innovazione e delle diffide da esse notificate al Comune ed alla Siena Innovazione;

all'informazione senza dilazione ai soggetti già connessi alla rete cablata della necessità di ripristinare le antenne di ricezione dei programmi televisivi;

al ripristino delle antenne di ricezione dei programmi televisivi rimosse dai tetti degli immobili della città e, in caso di impossibilità del ripristino, al versamento di una somma in favore di ciascuna delle emittenti;

al risarcimento del danno per l'impossibilità di effettuare la sperimentazione digitale in conseguenza dell'eliminazione delle antenne di ricezione;

al risarcimento del danno per la mancata ricezione dei programmi delle società a decorrere dalla rimozione delle antenne nell'estate 2001 e sino al loro ripristino.

rilevato che il Comune di Siena e la società Siena innovazione in liquidazione si costituirono ed eccepirono, il primo la nullità dell'atto

82)



di citazione e, la seconda, il difetto di legittimazione passiva, ed entrambi l'infondatezza delle domande;

rilevato che, con ricorso notificato il 23 maggio 2008, il Comune ha proposto istanza per regolamento preventivo di giurisdizione, al quale hanno resistito con controricorso le società Toscana TV, TVR Teletalia, TV Libera, Teletruria 2000, Canale Italia 2 e Siena Innovazione in liquidazione, mentre la società Telemaremma non ha svolto attività difensiva;

rilevato che il ricorrente, premesso che le impugnazioni davanti al giudice amministrativo delle delibere comunali nn. 245 e 549 del 2004, che avevano approvato il completamento del progetto "Siena città cablata" e l'affidamento alla Siena Innovazione della realizzazione di servizi di produzione televisiva a carattere informativo e sociale, erano state dichiarate inammissibili per difetto d'interesse, deduce che anche la controversia promossa dinanzi al Tribunale di Siena rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, giacché:

i fatti prospettati a fondamento della pretesa consistono in atti amministrativi posti in essere dal Comune nell'esercizio di poteri discrezionali ed aventi come obiettivo la creazione di un'infrastruttura volta a soddisfare l'esigenza degli utenti di ricevere i segnali televisivi attraverso tecnologie innovative, nonché l'eliminazione gratuita delle antenne, divenute ormai superflue;

detti ~~gi~~ atti, avendo ad oggetto l'organizzazione di un servizio pubblico e l'offerta di una sovvenzione (nella forma della rimozione gratuita dell'antenna), incidendo su posizioni di interesse legittimo,

DD



sono sindacabili soltanto dinanzi al giudice amministrativo, cui spetta in via esclusiva il potere del loro annullamento, e la loro esecuzione non può essere impedita dalla proposizione davanti al giudice ordinario di una domanda di condanna del Comune ad un *facere*;

la sentenza della Corte costituzionale n. 191 del 2006 ha affermato che la tutela risarcitoria nei confronti della p.a. spetta al giudice ordinario unicamente nel caso in cui la domanda abbia ad oggetto esclusivo il risarcimento del danno, e, secondo la giurisprudenza di legittimità, compete al giudice amministrativo non solo quando la domanda è proposta a completamento della tutela demolitoria, ma anche quando è formulata in via autonoma e prescindendo dall'annullamento dell'atto;

l'art. 33, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, ha disposto che le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli afferenti alle telecomunicazioni, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, trattandosi di un settore che, come confermano gli artt. 2 e 3, d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259, è direttamente correlato a bisogni primari e libertà fondamentali;

non rileva la parziale illegittimità della disposizione dichiarata dalla Corte costituzionale con sentenza n. 204 del 2004, in quanto la controversia trae origine da meri comportamenti del Comune e l'art. 35, d.lgs. n. 80, cit., conferisce al giudice amministrativo anche il potere di disporre il risarcimento del danno, eventualmente attraverso la reintegrazione in forma specifica;

rilevato che le società hanno in contrario affermato che i comporta-

DN



menti posti a fondamento dell'azione proposta avanti al Tribunale di Siena non sono suscettibili di essere ricompresi tra gli atti di esercizio di un pubblico servizio, costituendo manifestazioni di una attività vietata dagli artt. 30, p. 4, l. n. 223/1990, e 98, p. 4, d.lgs. n. 259/2003, in mancanza di autorizzazione ministeriale ed essendo inibito ai Comuni ed alle società a prevalente partecipazione pubblica dall'art. 16, p. 12, l. n. 223/1990, lo svolgimento dell'attività teleradiodiffusiva, come ribadito dall'art. 5, d.lgs. n. 177/2005;

rilevato che la società Siena Innovazione nel controricorso ha aderito al ricorso del Comune ed ne ha chiesto l'accoglimento;

ritenuto che l'istanza di regolamento preventivo di giurisdizione è ammissibile, in quanto anteriormente alla sua formulazione il tribunale non ha emesso alcuna decisione sul merito della causa o su una questione processuale (cfr. cass. civ., sez. un., sent. 20 ottobre 2006, n. 2251);

ritenuto che questione rimessa alle sezioni unite della Corte di cassazione è se la domanda di inibitoria e di risarcimento dei danni proposta da società titolari di concessioni per la teleradiodiffusione via etere terrestre in riferimento all'avvenuta eliminazione, da parte di un Comune, delle antenne per la ricezione dei programmi televisivi trasmessi dalle attrici, ed alla diffusione degli stessi via cavo attraverso una rete civica gestita da una società interamente partecipata dallo stesso Comune sia devoluta al giudice ordinario ovvero alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, coinvolgendo interessi legittimi od quella esclusiva del medesimo giudice, ai

EW



sensi degli artt. 33 e 35, d.lgs. n. 80/1998, vertendosi in materia di servizi pubblici afferenti al settore delle telecomunicazioni;

ritenuto che, a norma degli artt. 33 e 35, d.lgs. n. 90/1998 cit., nel testo risultante dalle sentenze della Corte costituzionale n. 204 del 2004 e n. 191 del 2006), è attribuita al giudice amministrativo la giurisdizione in materia di pubblici servizi, tra i quali quelli afferenti alle telecomunicazione, e, in particolare all'organizzazione ed alle modalità di attuazione di essi, ove si sia in presenza dell'esercizio di potestà pubblicistiche e tale giurisdizione si estende alle connesse domande risarcitorie;

ritenuto che l'abrogato art. 43-bis, l. 14 aprile 1975, n. 103, aggiunto dall'art. 3, l. 31 luglio 1997, n. 249 e poi modificato dall'art. 3, d.l. 30 gennaio 1999, n. 15, riservava ai comuni, comunità montane od altri enti locali o consorzi di enti locali l'installazione e l'esercizio di ripetitori destinati esclusivamente alla ricezione e trasmissione via etere, simultanea ed integrale, nel territorio della circoscrizione dell'ente richiedente dei programmi radiofonici e televisivi diffusi in ambito nazionale e locale e che l'art. 9, d.lgs. 22 febbraio 1991, n. 73, ha esteso tale facoltà alla ricezione e trasmissione di programmi via cavo;

ritenuto che tale facoltà è prevista anche dal vigente art. 30, 1° co., d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, il quale ha ribadito la riserva in favore dei comuni e degli altri enti locali ad essi equiparati della possibilità di installare reti via cavo per la ripetizione simultanea nella loro circoscrizione territoriale di programmi diffusi in ambito nazionale e



locale;

ritenuto che detta installazione e ripetizione, avendo ad oggetto l'esercizio di una attività rivolta a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali, vanno ricomprese tra i servizi pubblici, la cui gestione rientra nelle competenze attribuite ai comuni dall'art. 112, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267;

ritenuto che, nonostante la riserva in favore dei comuni od enti equiparati, la captazione dei segnali televisivi diffusi via etere e la loro elaborazione e distribuzione via cavo da parte degli stessi nel territorio delle rispettive circoscrizioni era subordinata nella legislazione abrogata, e lo è attualmente dall'art. 30, d.lgs., n. 177/2005, ad autorizzazione del Ministero delle comunicazioni (cui medio tempore è subentrato il Ministero dello sviluppo economico), così come previsto dal precedente art. 21, d.lgs. cit., per i privati che intendano diffondere via cavo contenuti radiotelevisivi, e l'attività esercitata in sua assenza è sanzionata dall'art. 53, d.lgs. n. 177/2005, con il richiamo alle disposizioni anche di carattere penale dettate dall'art. 98, d.lgs., 1 agosto 2003, n. 259;

ritenuto che non è controverso, e risulta dalla diffida del 30 gennaio 2006, che né il Comune e né la Siena Innovazione erano forniti di autorizzazione diversa da quella per la sola distribuzione di un programma televisivo civico;

ritenuto che, costituendo l'installazione e l'esercizio degli impianti ripetitori senza autorizzazione ministeriale un'attività vietata e sanzionata dalla legge e non essendo ipotizzabile la gestione pubblica di

021



un servizio che si risolva nel coordinato compimento di atti costituenti illeciti, istantanei o permanenti, deve negarsi che i comportamenti censurati dalle società ed i provvedimenti che ne costituiscono il presupposto costituissero manifestazione di quei poteri autoritativi della p.a. alla quale si ricollega l'attribuzione delle controversie che ne abbiano ad oggetto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo prevista dall'art. 33, d.lgs. n. 80/1998;

ritenuto che la lesione dei diritti dei privati che è conseguita a detta attività può essere conseguentemente denunciata dinanzi al giudice ordinario non solo nella parte in cui costituisce fondamento della domanda di condanna dei convenuti al risarcimento del danno patrimoniale, ma anche in quella in cui è posta a sostegno della richiesta di condanna ad un *facere*, giacché la domanda non investe scelte ed atti autoritativi dell'amministrazione, ma attività soggette al rispetto del principio del *neminem laedere*;

owl

ritenuto che va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario davanti al quale la causa è stata incardinata e che sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio, tenuto conto della finalità del regolamento e del concorrente interesse delle parti alla sua soluzione

P.Q.M.

Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, Tribunale di Lione

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Così deliberato in camera di consiglio, in Roma il 17 novembre 2009.

passibile



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 19 DIC. 2009

IL CANCELLIERE C1

Antonella Frezza

Il presidente

dott. Paolo Vittoria

Il cancelliere

IL CANCELLIERE C1

Antonella Frezza

