

AVV. GIUSEPPE RUTA
AVV. MARGHERITA ZEZZA
AVV. MASSIMO ROMANO

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO – ROMA

RICORSO

Per: **CANALE 7 S.R.L. (P.I. 03815570720)**, con sede legale in Monopoli (BA) - cap. 70043, alla Via Ariosto V, strada privata, 5, in persona del l.r.p.t. Agostino Calefati (C.F. CLFGTN71P09F376I), nato a Monopoli (BA), il 09.09.1971, ed ivi residente alla Via Ariosto V, strada privata, 5, rappresentata e difesa, come da procura speciale in calce al presente atto, dagli avv.ti Giuseppe Ruta (C.F. RTUGPP65C27B519R), Margherita Zezza (C.F. ZZZMGH71B41B519H) e Massimo Romano (C.F. RMNMSM81S27A930W), ed elettivamente domiciliata presso i domicili digitali di questi ultimi (pec: rutaeassociati@pec.it; avvmargheritazezza@pec.it; avv.massimoromano@pec.it; tel/fax: 0874.438564; 0874.1960536);

Contro: **MINISTERO DELLE IMPRESE E DEL MADE IN ITALY**, in persona del l.r.p.t.;

e nei confronti di: **R.T.P. RADIO TELEVISIONE PELORITANA SRL ABBREV. R.T.P. S.R.L. (P.I. 00366750834)**, editrice del marchio RTP, in persona del l.r.p.t. (amministrazione.rtptv@pec.it);

PER L'ANNULLAMENTO,

PREVIA SOSPENSIONE

del Decreto del Ministero delle imprese e del Made in Italy, AOO COM.REGISTRO UFFICIALE.Int. 0189185 del 21.12.2022 (doc. 2), con cui il Direttore Generale della Direzione generale per i servizi di comunicazione

elettronica, di radiodiffusione e postali, Divisione IV – emittenza radiotelevisiva. Contributi, ha approvato la graduatoria definitiva (**doc. 3**) delle domande ammesse al contributo per l’anno 2022 delle emittenti televisive a carattere commerciale e l’elenco degli importi dei contributi spettanti ai beneficiari (**doc. 4 e 5**), ai sensi dell’art. 5, co. 3 e 4, del DPR 23 agosto 2017, n. 146; nonché di tutti gli atti allo stesso presupposti, conseguenti e/o connessi, inclusi la relazione istruttoria prot. 187815 del 20.12.2022 (**doc. 6**) e, ove occorra, il decreto direttoriale prot. 167976 del 18 novembre 2022, di approvazione della graduatoria provvisoria (**doc. 7**);

nonchè, ove mai occorra e prudenzialmente

dell’art. 6, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017;

nonché, ove occorra,

per la rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell’art. 4 *bis*, comma 1, del decreto legge 25 luglio 2018, n. 91, pubblicato in Gazz. Uff. 25 luglio 2018, n. 171, convertito con legge 21 settembre 2018, n. 108.

o o o o o o o

FATTO

1. Torna all’attenzione dell’Ecc.mo Collegio la controversa assegnazione alle emittenti televisive locali a carattere commerciale dei contributi pubblici di cui al DPR 146/2017, questa volta in relazione all’annualità 2022.

Il tema, com’è noto, è stato già oggetto di precedenti analoghi giudizi riferiti ad annualità pregresse, in relazione alla contestata legittimità di taluni criteri di attribuzione delle suddette sovvenzioni, definiti con sentenze del Consiglio di Stato, Sezione Quarta, nn. n. 7878/2022; 7881/2022; 7880/2022, di annullamento dell’art. 6, co. 2, ossia del cd. “scalino preferenziale” concernente

l'attribuzione del 95% dell'importo del contributo pubblico complessivo (per il 2022, pari ad oltre 100 milioni di euro) alle prime cento emittenti in graduatoria e del restante 5% a tutte le altre collocate dalla 101esima posizione.

2. Ciononostante, nell'approvazione della graduatoria per l'annualità 2022, oggetto dell'odierno gravame, il Ministero ha ritenuto di reiterare l'applicazione della suddetta norma, benché dichiarata illegittima, incorrendo nei medesimi vizi già ritenuti meritevoli di apprezzamento dal Consiglio di Stato nelle citate statuizioni.

A tanto l'Amministrazione è pervenuta ritenendo erroneamente che l'art. 4 *bis*, comma 1, del d.l. 91/2018, convertito con la legge n. 108/2018, abbia "*recepito integralmente*" il DPR 146/2017 (cfr. decreto, p. 2, quarto "*visto*") e che abbia, dunque, '*legificato*' anche la norma di cui al citato art. 6, co. 2, con l'effetto di sterilizzare il sindacato giurisdizionale di codesto G.A., nonostante la già statuita declaratoria giurisdizionale di illegittimità.

In breve, i provvedimenti impugnati risultano inficiati sia dalle medesime violazioni che hanno condotto alla precedente statuizione di annullamento dell'art. 6, comma 2, del DPR n. 146/2017, sia da nullità per violazione e/o elusione delle predette pronunce, le quali sono comunque da ritenersi efficaci *erga omnes*, dunque applicabili e rivendicabili da tutte le emittenti in ragione della natura dispositivo-cassatoria delle sottese statuizioni (cfr. Adunanza Plenaria, sentenze nn. 4 e 5 del 2019).

3. Ciò posto, la ricorrente, emittente televisiva locale a carattere commerciale, risultando in possesso di tutti i requisiti di partecipazione previsti dal DPR 146/2017, ha presentato la domanda per concorrere all'assegnazione dei contributi pubblici ivi previsti per l'annualità 2022, conseguendo, all'esito dell'approvazione della graduatoria definitiva di cui al Decreto ministeriale n.

0189185 del 21.12.2022, la posizione n. 108, dunque collocandosi al di sotto dello *scalino* illegittimamente previsto dall'art. 6, co. 2, del DPR.

Ne è conseguita la previsione di assegnazione di un contributo pubblico oltremodo inferiore a quello atteso che, viceversa, la ricorrente avrebbe realizzato ove l'Amministrazione avesse correttamente espunto dal *corpus* regolamentare l'art. 6, co. 2, del DPR già annullato in sede giurisdizionale, e proceduto all'applicazione di quei soli criteri non intaccati dalle dette pronunce.

4. Coticché, la ricorrente agisce in giudizio per l'annullamento *in parte qua* dei provvedimenti impugnati, al fine di conseguire il maggior contributo pubblico a cui ha diritto, previa correzione della graduatoria definitiva e dei relativi allegati, poiché illegittimi e nulli per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. NULLITA' EX ART. 21 SEPTIES DELLA L. 241/90 PER VIOLAZIONE E/O ELUSIONE DELLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, N. 7880/2022;
- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 6, CO. 2, DEL DPR. 146/2017 COSI' COME EMENDATO PER EFFETTO ED IN CONSEGUENZA DELLE SENTENZE DEL CONSIGLIO DI STATO N. 7878/2022; 7881/2022; 7880/2022;
- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMII 163 E 160, DELLA L. 208/2015 E DEGLI OBIETTIVI DI PUBBLICO INTERESSE AD ESSI SOTTESI, NONCHÉ DEI PRINCIPI DI PLURALISMO DELL'INFORMAZIONE E DI CONCORRENZA NEL SETTORE DELL'EMITTENZA TELEVISIVA LOCALE;
- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. 241/90: DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA;

**- ECCESSO DI POTERE: DIFETTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO;
DISPARITA' DI TRATTAMENTO; INGIUSTIZIA MANIFESTA; ILLEGITTIMITA'
DERIVATA.**

I.1. – In via del tutto preliminare, la ricorrente censura i provvedimenti impugnati nella parte in cui l'Amministrazione, nella redazione della graduatoria per l'anno 2022 oggetto di gravame, ha illegittimamente applicato la disciplina di cui all'art. 6, co. 2, del DPR 146/2017, riferita al cd. "*scalino preferenziale*", la quale, essendo già stata dichiarata illegittima dal Consiglio di Stato (cfr. sez. IV, sent. n. 7878/2022; 7881/2022; 7880/2022), non avrebbe potuto costituire oggetto di applicazione.

Ed invece, l'Amministrazione ha esercitato tale attività provvedimentale, assumendo erroneamente che l'art. 4 *bis*, comma 1, del d.l. 91/2018, convertito con la legge n. 108/2018, abbia "*recepito integralmente*" il DPR 146/2017 (cfr. decreto, p. 2, quarto "*visto*") ed abbia, dunque, "*legificato*" anche la norma di cui al citato art. 6, co. 2, nonostante la stessa fosse stata dichiarata illegittima dal Consiglio di Stato.

Ciò posto, l'adesione alla tesi della integrale *legificazione* del DPR 146/2017 ha irrimediabilmente inficiato la graduatoria impugnata, replicando tutti i vizi già accertati e censurati dal Consiglio di Stato con le sentenze della Quarta sezione nn. 7878/2022; 7881/2022; 7880/2022, dalla violazione del pluralismo dell'informazione a quella della *par condicio* tra emittenti concorrenti.

La tesi della *legificazione* stride non soltanto con il dato letterale della norma di legge (art. 4 *bis*, comma 1, del d.l. 91/2018, convertito con la legge n. 108/2018), nella misura in cui il mero inciso "*da intendersi qui integralmente riportato*" è semanticamente, prim'ancora che giuridicamente, inidoneo a offrire integrale copertura legislativa alla fonte (secondaria) regolamentare, ma anche con la prospettiva esegetica logico sistematica, atteso che non vi è

traccia del benché minimo elemento idoneo a far ritenere che la volontà del legislatore fosse quella di attribuire forza di legge al DPR nella sua interezza.

Viceversa, proprio dal tenore della disposizione ("*...al fine di estendere il regime transitorio anche all'anno 2019, dopo le parole: "alla data di presentazione della domanda" sono aggiunte le seguenti: " mentre per le domande inerenti all'anno 2019 si prende in considerazione il numero medio di dipendenti occupati nell'esercizio precedente, fermo restando che il presente requisito dovrà essere posseduto anche all'atto della presentazione della domanda"*) si evince con sufficiente chiarezza che la ratio dell'intervento legislativo è solo quello di estendere il regime transitorio relativo al numero di dipendenti anche all'anno 2019, coerentemente con la sede normativa del cd. decreto *milleproroghe* per l'anno, appunto, 2019.

Si impone, pertanto, oltre all'interpretazione letterale e sistematica della norma, anche la sua lettura costituzionalmente orientata, dunque oltremodo rigorosa, della suddetta *legge-provvedimento*, la quale non può che condurre a contenerne l'esegesi nel solco di una rigida analisi di ragionevolezza, atteso che, diversamente opinando, non ravvisandosi il benché minimo spessore di pubblico interesse sotteso all'intervento di *legificazione*, residuerebbe l'unica finalità di sterilizzare il sindacato giurisdizionale del GA, oltretutto a suo tempo già ampiamente incardinato nei giudizi avverso le graduatorie 2016 e 2017 pendenti dinanzi a codesto Ecc.mo Collegio.

La manifesta erroneità dell'assunto inerente alla legificazione ha inficiato l'attività provvedimentale sottesa alla redazione della graduatoria impugnata, sia per difetto di motivazione e di istruttoria, sia per eccesso di potere per difetto dei presupposti di fatto di diritto, conducendo ad una ripartizione delle risorse pubbliche previste per l'emittenza televisiva locale illegittima per violazione dei principi di pluralismo dell'informazione e della concorrenza nel

settore, così come già accertato dal Consiglio di Stato, le cui statuizioni risultano, pertanto, violate e/o eluse, con conseguente nullità ex art. 21 septies della L. 241/90.

l.2. - I provvedimenti impugnati, nella parte in cui sono stati redatti in applicazione dell'art. 6, co. 2, del DPR 146/2017, sono nulli per violazione e/o elusione delle sentenze del Consiglio di Stato n. 7878/2022; 7881/2022; 7880/2022, in virtù delle cui statuizioni la norma sopra indicata è stata ritenuta illegittima, dunque annullata ed espunta dal regolamento.

Nessun dubbio, al riguardo, circa l'efficacia soggettiva *erga omnes* della citata pronuncia giurisdizionale di annullamento, venendo in rilievo, nel caso di specie, la statuizione dispositivo - cassatoria di annullamento della citata norma (art. 6, co. 2, del DPR 146/2017).

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, recentemente confermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze nn. 4 e 5 del 2019, la sfera di efficacia soggettiva di una pronuncia giurisdizionale amministrativa di annullamento va differenziatamente individuata a seconda che si abbia riguardo alla sua parte *dispositivo-cassatoria* dell'atto ovvero a quella *ordinatorio-prescrittiva*, statuente limiti e vincoli per la successiva azione dell'amministrazione; mentre, infatti, nel primo caso, con l'eliminazione dal mondo giuridico del provvedimento impugnato la pronuncia non può che fare stato "*erga omnes*", nel secondo, la mancata evocazione in giudizio di una parte impedisce la costituzione nei suoi confronti di quella "*res iudicata*" idonea a vincolare i successivi organi giudicanti (C.d.S. n. 561/1990 e negli stessi termini la successiva giurisprudenza richiamata al punto 31 di C.d.S. n. 4/2019).

Nel caso odierno, come detto, venendo in rilievo il primo dei due profili sopra indicati, ossia l'eliminazione dal mondo giuridico della disposizione regolamentare impugnata, la pronuncia non può che fare stato "erga omnes".

Come recentemente ribadito anche dalla Suprema Corte, *"In materia di giudicato amministrativo, il principio, consolidato da tempo nella giurisprudenza amministrativa e condiviso da questa Corte, ha rimarcato la natura eccezionale dell'estensione e, individuato il fondamento, ha precisato che la stessa può essere invocata in caso di annullamento: di un regolamento; di un atto plurimo inscindibile; di un atto plurimo scindibile, qual è una graduatoria concorsuale, se il ricorso viene accolto per un vizio comune alla posizione di tutti i destinatari; di un atto che provvede unitariamente nei confronti di un complesso di soggetti. In tutte queste ipotesi, infatti, la natura dell'atto, valutata singolarmente o in rapporto al vizio accertato, è tale da determinare la giuridica impossibilità che l'atto stesso possa non esistere più per taluno e continuare ad esistere per altri. E' stato precisato, peraltro, che **l'eccezione al principio dell'efficacia inter partes del giudicato si giustifica in ragione dell'inscindibilità dell'annullamento sicché l'estensione riguarda solo l'effetto caducatorio** e non concerne, invece, gli obblighi ordinatori e conformativi, rispetto ai quali torna ad espandersi la regola generale fissata dall'art 2909 cod. civ. La pronuncia si pone, quindi, in continuità con l'orientamento consolidato nella giurisprudenza amministrativa secondo cui la sfera di efficacia soggettiva di una pronuncia giurisdizionale amministrativa di annullamento va differenziatamente individuata a seconda che si abbia riguardo alla sua parte dispositivo -cassatoria dell'atto ovvero a quella ordinatorio-prescrittiva, statuente limiti e vincoli per la successiva azione dell'amministrazione; mentre, infatti, **nel primo caso, con l'eliminazione dal mondo giuridico del provvedimento impugnato la pronuncia non può che fare***

stato "erga omnes", nel secondo, la mancata evocazione in giudizio di una parte impedisce la costituzione nei suoi confronti di quella "res iudicata" idonea a vincolare i successivi organi giudicanti" (Cassazione civile sez. lav., 23/02/2021, n. 4905).

L'assunto, oltretutto, ha trovato piena conferma anche nell'applicazione in concreto effettuata dall'Amministrazione, laddove si consideri che in seguito alle più volte citate sentenze del Consiglio di Stato, ed in applicazione delle statuizioni di annullamento ivi indicate, **lo stesso Ministero ha esteso il giudicato a tutte le emittenti** anche in relazione all'efficacia ordinatorio-prescrittiva inerente ai limiti e vincoli per la successiva azione dell'amministrazione, provvedendo alla modifica delle graduatorie per le annualità 2016-2017, previa espunzione della norma annullata (art. 6, co. 2) nei confronti di tutte le emittenti in graduatoria, non soltanto di quelle ricorrenti (cfr. doc.).

Ne consegue la nullità dei provvedimenti impugnati.

I.3. – Fermi restando gli eccepiti profili di nullità dei provvedimenti impugnati, per le motivazioni sopra indicate, gli stessi devono ritenersi, comunque, illegittimi, anche in via derivata, per illegittimità dell'art. 6, co. 2, del DPR 146/2017 (che, ad ogni buon conto, si torna nuovamente ad impugnare, ove mai necessario, anche nella presente sede) così come già accertato dal Consiglio di Stato, con le più volte citate sentenze del 2022.

In particolare, il Supremo Consesso, nelle citate sentenze cui integralmente si rinvia, nell'affrontare le censure relative alla *"...previsione di una graduatoria nazionale con uno scalino preferenziale in favore dei primi cento classificati"*, l'ha chiaramente definita come *"... una scelta normativa incompatibile con gli obiettivi di interesse pubblico imposti dal legislatore"*.

Il Consiglio di Stato, pertanto, richiamando anche la giurisprudenza costituzionale sul *"principio del pluralismo informativo esterno"* (Corte costituzionale, 12 aprile 2005, n. 151) ... quale uno degli imperativi ineludibili emergenti dalla giurisprudenza costituzionale in materia di emittenza televisiva (sentenza n. 466 del 2002), esprimendo l'informazione una condizione preliminare per l'attuazione dei principi propri dello Stato democratico (in termini, Corte costituzionale, 15 ottobre 2003, n. 312)", ha quindi ritenuto fondate, accogliendole *"...le censure sostanziali riferite alla violazione del principio del pluralismo dell'informazione e alla distorsione concorrenziale prodotta dalla disposizione in esame."*

In particolare, il Consiglio di Stato, soffermandosi sulla disciplina regolamentare sottoposta al suo vaglio, ha evidenziato *"...le ragioni per le quali la stessa, nella parte in cui introduce uno scalino preferenziale nell'ambito di una graduatoria nazionale predisposta senza correttivi riguardanti i mercati locali interessati, non possa ritenersi rispettosa del principio del pluralismo informativo previsto dall'art. 1 comma 163, L. n. 208/15, generando, altresì, effetti distorsivi sul piano concorrenziale."*, tenuto conto, tra l'altro: *"... che i criteri selettivi previsti dalla disciplina regolamentare sono idonei ad attribuire una chance di utile collocamento in graduatoria - nelle prime cento posizioni - maggiore per gli operatori esercenti nelle Regioni più popolate, stante l'esistenza di una correlazione tra dato demografico regionale e dimensioni organizzative dell'emittente televisiva rilevanti ai fini selettivi"* la quale *"discende direttamente dal dato positivo in relazione al criterio riguardante il numero di dipendenti e giornalisti impiegati nell'attività di emittenza (art. 6, comma 1, lett. a) e b), DPR n. 146/2017)"*, cosicché: *"se si richiede, ai fini dell'ammissione alla pubblica contribuzione, una capacità tecnico-organizzativa (sub specie, di numero di dipendenti) crescente all'aumentare del numero degli utenti serviti,*

coerentemente deve ravvisarsi un rapporto proporzionale tra le dimensioni organizzative dell'impresa e il numero di abitanti della regione in cui l'attività viene esercitata, occorrendo, per svolgere efficacemente l'attività economica, una dimensione organizzativa adeguata al pubblico degli utenti all'uopo servito".

Il Consiglio di Stato ha poi precisato che *"Le considerazioni svolte in ordine alla idoneità dei criteri selettivi previsti dalla disciplina regolamentare ad influire diversamente sulle emittenti operanti nei vari contesti regionali, differenziati sul piano demografico, non determinano l'illegittimità dei medesimi criteri selettivi (definiti in valori assoluti, senza alcuna parametrizzazione al numero dei residenti in ciascun ambito territoriale) o della scelta dell'Amministrazione di concedere i contributi de quibus sulla base di una graduatoria nazionale, sebbene riguardanti l'emittenza locale; bensì **influiscono sulla legittimità della decisione di introdurre uno scalino preferenziale a vantaggio dei primi cento classificati, cui viene destinata la quasi totalità della contribuzione (95%), senza prevedere accorgimenti volti ad impedire la concentrazione delle risorse pubbliche in taluni ambiti territoriali (generalmente i più popolati) a discapito di altri, in violazione del principio del pluralismo dell'informazione"**, chiarendo che "qualora si opti per una graduatoria unica nazionale e si decida di applicare criteri selettivi in valore assoluto, specie se suscettibili di condurre a risultati differenziati a seconda dell'ambito territoriale di afferenza di ogni concorrente (come avvenuto con la disciplina regolamentare in commento, ai sensi di quanto sopra precisato), occorre adottare accorgimenti idonei ad evitare una squilibrata distribuzione delle risorse in ambito locale, dovendosi evitare il rischio che alcune aree territoriali siano sottorappresentate o perfino escluse dalla contribuzione pubblica, in violazione del pluralismo informativo, che - come osservato- impone di assicurare la pluralità di voci concorrenti in ciascun*

*ambito territoriale in cui viene svolta l'attività radiotelevisiva” e precisando che: “La disciplina in contestazione non contiene tali accorgimenti, prevedendo uno scalino preferenziale che riserva alle prime cento classificate, a prescindere dall'ambito territoriale di operatività, la quasi totalità dei contributi pubblici (pari al 95%), per di più a fronte di criteri selettivi (si ripete, di per sé legittimi) formulati in valore assoluto e suscettibili di influire diversamente a seconda dell'ambito territoriale di operatività di ciascun concorrente (se maggiormente o meno popolato)” dando quindi atto che, così operando, il D.P.R. ha introdotto **“...una misura incompatibile con il principio del pluralismo informativo...”** producendo, altresì, **“...effetti distorsivi della concorrenza** (correttamente censurati, sotto tale profilo, dall'appellante), stante l'idoneità della disciplina regolamentare in commento a beneficiare un numero estremamente ristretto di operatori (in ipotesi, anche uno soltanto) esercenti nell'ambito del medesimo ambito territoriale, a fronte di livelli di efficienza analoghi.”*

Concludendo, il Consiglio di Stato ha statuito che: **“La previsione di uno scalino preferenziale, senza accorgimenti idonei a garantire il finanziamento di una pluralità di operatori in ciascun ambito regionale, permette di riservare la contribuzione, nell'ambito del singolo mercato locale, in favore di una sola impresa (o di un numero di emittenti insufficiente per la tutela del pluralismo informativo), configurando, pertanto, aiuti illegittimi (anche) sul piano concorrenziale”**, che: *“Alla luce dei rilievi svolti, deve ritenersi che l'Amministrazione, anziché limitarsi a riservare ai primi cento classificati il 95% dello stanziamento annuale, avrebbe dovuto adottare specifici accorgimenti volti ad assicurare un adeguato finanziamento di un numero minimo di emittenti per ciascuno degli ambiti regionali considerati (determinato discrezionalmente in ragione delle caratteristiche di ciascun ambito), al fine di sostenere finanziariamente la presenza di una pluralità di voci concorrenti per*

ogni area locale, nel rispetto del principio del pluralismo informativo, costituente un apposito obiettivo di interesse generale imposto dalla fonte primaria.” e che, pertanto, “... deve riscontrarsi, in parte qua, l'illegittimità del regolamento impugnato, relativamente alla previsione, recata nell'art. 6, comma 2, DPR n. 146/2017” cosicché **“Tali disposizioni devono, dunque, essere annullate.” Cons. Stato, sez. VI, sent. 7880/2022**

Ne consegue l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, nella parte in risultano inficiati, anche in via derivata, dall'applicazione dell'art. 6, co. 2, del DPR 146/2017, già oggetto di annullamento giurisdizionale con sentenze del Consiglio di Stato n. 7878/2022; 7881/2022; 7880/2022 - la cui efficacia soggettiva, per le sopra esposte ragioni, non può che ritenersi *erga omnes* - ma che, prudenzialmente, viene nuovamente impugnato con il presente ricorso siccome illegittimo per tutte le ragioni già ampiamente illustrate dal Consiglio di Stato nelle richiamate statuizioni al cui contenuto anche per ragioni di brevità, si rinvia.

o o o o o o o

ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL'ART. 4 BIS, COMMA 1, DEL DECRETO LEGGE 25 LUGLIO 2018, N. 91, PUBBLICATO IN GAZZ. UFF. 25 LUGLIO 2018, N. 171, CONVERTITO CON LEGGE 21 SETTEMBRE 2018, N. 108.

In via subordinata e solo per il caso in cui codesto Ecc.mo Collegio dovesse ritenere che la norma di cui all'art. 4 *bis*, comma 1, del decreto legge 25 luglio 2018, n. 91, pubblicato in Gazz. Uff. 25 luglio 2018, n. 171, convertito con legge 21 settembre 2018, n. 108, abbia prodotto l'effetto di “*legificare*” integralmente il DPR 146/2017, conferendo ad esso, pertanto, forza di legge, si chiede di sollevare dinanzi alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale della suddetta norma, per violazione degli artt. 3, 21, 24, 43, 103, 111, anche in relazione all'art. 117 Cost..

II.1. - Sulla rilevanza.

É evidente la **rilevanza** della questione ai fini del decidere, poiché se il TAR dovesse assumere l'inammissibilità e/o l'improcedibilità del ricorso, affermando che l'avvenuto recepimento del DPR 146/17 ad opera di una norma di legge statale privi la parte di ogni interesse a vedere decisi dinanzi al Giudice Amministrativo il ricorso giurisdizionale avverso la graduatoria approvata sulla base di tale decreto "*legificato*", l'unica possibile tutela resterebbe la pronuncia della Corte costituzionale sulla norma di legge in esame.

II.2. - Sulla non manifesta infondatezza.

E' sospetta di illegittimità costituzionale la norma di cui all'art. 4 *bis*, comma 1, del decreto legge 25 luglio 2018, n. 91, pubblicato in Gazz. Uff. 25 luglio 2018, n. 171, convertito con legge 21 settembre 2018, n. 108, in ragione della manifesta violazione dei principi di tutela giurisdizionale di cui agli artt. 3, 24, 103, 113; nonché dei criteri di riparto della potestà legislativa di cui all'art. 117 Cost., nella parte in cui la materia "*ordinamento della comunicazione*" è stata inclusa, ai sensi del comma 3, nell'elenco delle materia *concorrenti*, con conseguente violazione dell'art. 117, co. 3, Cost.; nonché dell'autonomia ed equiordinazione costituzionale degli Enti che costituiscono la Repubblica ai sensi degli artt. 5, 114 e, in definitiva, del pluralismo dell'informazione di cui all'art. 21 Cost. il tutto per i motivi sopra evidenziati; nonché per **violazione dell'art. 77 Cost.**, ("*Al riguardo, la giurisprudenza di questa Corte ha in più occasioni avuto modo di ribadire che «l'inserimento di norme eterogenee rispetto all'oggetto o alla finalità del decreto-legge determina la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. Tale violazione, per queste ultime norme, non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza, giacché esse, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono*").

collegarsi a tali condizioni preliminari (sentenza n. 355 del 2010), ma scaturisce dall'uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione attribuisce ad esso, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge» (sentenza n. 22 del 2012).

La legge di conversione è fonte funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge ed è caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare e semplificato rispetto a quello ordinario. Essa non può quindi aprirsi a qualsiasi contenuto, come del resto prescrive, in particolare, l'art. 96-bis del regolamento della Camera dei deputati. A pena di essere utilizzate per scopi estranei a quelli che giustificano l'atto con forza di legge, le disposizioni introdotte in sede di conversione devono potersi collegare al contenuto già disciplinato dal decreto-legge, ovvero, in caso di provvedimenti governativi a contenuto plurimo, «alla ratio dominante del provvedimento originario considerato nel suo complesso» (sentenza n. 32 del 2014).

D'altra parte, «il carattere peculiare della legge di conversione comporta anche che il Governo – stabilendo il contenuto del decreto-legge – sia nelle condizioni di circoscrivere, sia pur indirettamente, i confini del potere di emendamento parlamentare. E, anche sotto questo profilo, gli equilibri che la Carta fondamentale instaura tra Governo e Parlamento impongono di ribadire che la possibilità, per il Governo, di ricorrere al decreto-legge deve essere realmente limitata ai soli casi straordinari di necessità e urgenza di cui all'art. 77 Cost. (sentenze n. 128 del 2008 e n. 171 del 2007)» (sentenza n. 154 del 2015).

È vero – e va ancora ribadito – che «[l]a legge di conversione [...] rappresenta una legge “funzionalizzata e specializzata” che non può aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore, anche nel caso di provvedimenti governativi ab origine eterogenei (ordinanza n. 34 del 2013), ma ammette soltanto disposizioni che siano coerenti con quelle originarie o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico» (sentenza n. 32 del 2014).

Tuttavia questa Corte ha anche precisato che la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. per difetto di omogeneità si determina solo quando le disposizioni aggiunte siano **totalmente «estrane» o addirittura «intruse», cioè tali da interrompere ogni correlazione tra il decreto-legge e la legge di conversione (sentenza n. 251 del 2014), per cui «Solo la palese “estraneità delle norme impugnate rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto-legge” (sentenza n. 22 del 2012) o la “evidente o manifesta mancanza di ogni nesso di interrelazione tra le disposizioni incorporate nella legge di conversione e quelle dell'originario decreto-legge” (sentenza n. 154 del 2015) possono inficiare di per sé la legittimità costituzionale della norma introdotta con la legge di conversione» (sentenza n. 181 del 2019, nonché, da ultimo, nello stesso senso, sentenza n. 226 del 2019).**

5.3.– Ebbene, alla stregua dei richiamati principi, appare nella specie evidente che tra le norme che hanno formato oggetto del decreto-legge n. 119 del 2018 e quella oggetto di scrutinio, inserita ad opera della legge di conversione, non sia intravedibile alcun tipo di nesso che le correli fra loro, né sul versante dell'oggetto della disciplina o della ratio complessiva del provvedimento di urgenza, né sotto l'aspetto dello sviluppo logico o di integrazione, ovvero di coordinamento rispetto alle materie “occupate” dall'atto di decretazione.

L'originario decreto, infatti, enunciava i presupposti della straordinaria necessità e urgenza come raccordati a «misure per esigenze fiscali e finanziarie indifferibili». Il provvedimento, in particolare, era strutturato in due titoli: il primo, recante «Disposizioni in materia fiscale», ed il secondo, «Disposizioni finanziarie urgenti». Il primo titolo era a sua volta suddiviso in tre capi: il primo recante «Disposizioni in materia di pacificazione fiscale», composto da nove articoli; il capo II recante «Disposizioni in materia di semplificazione fiscale e di innovazione del processo tributario», composto di sette articoli; il capo III recante «Altre disposizioni fiscali», composto da quattro articoli. Il Titolo II era composto da sette articoli.

Come posto in evidenza dal Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, l'originario decreto-legge (composto, come si è detto, da 27 articoli) è passato, a seguito dell'esame del Senato, a 64 articoli complessivi. Il Comitato ha sottolineato, al riguardo, che il provvedimento appare riconducibile, sulla base del preambolo, a due distinte finalità: da un lato, quella di introdurre nuovi meccanismi di carattere fiscale; dall'altro lato, quella di effettuare rifinanziamenti di significativi stanziamenti di bilancio (quali le risorse destinate al contratto di programma con le società RFI-Spa, art. 21; quelle per il fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, art. 22; quelle per l'autotrasporto, art. 23; quelle per le missioni internazionali, art. 24; a queste finalità – ha ancora osservato il Comitato – se ne aggiunge una terza, per quanto non riportata nel preambolo, vale a dire quella di intervenire in materia di integrazione salariale straordinaria, art. 25. «Andrebbe approfondita – rileva il documento – la riconducibilità a tale perimetro» di varie norme introdotte in sede di conversione, fra le quali si cita espressamente proprio l'art. «25-septies (piano di rientro dal disavanzo del settore sanitario)», che costituisce oggetto dei ricorsi. ...

A fronte di tali rilievi deve però rilevarsi che il concetto di “materia finanziaria” si riempie dei contenuti definatori più vari, in ragione degli oggetti specifici cui essa risulta in concreto riferita; mentre, non è certo la sedes in cui la norma risulti inserita (legge finanziaria) quella dalla quale cogliere quei tratti di univocità di ratio che la difesa della resistente pretenderebbe desumere.

È proprio perché la “materia finanziaria” risulta concettualmente “anodina” – dal momento che ogni intervento normativo può, in sé, generare profili che interagiscono anche con aspetti di natura “finanziaria” – che il riferimento ad essa, come identità di ratio, risulta in concreto non pertinente a fronte di una disposizione i cui effetti finanziari sono indiretti rispetto all’oggetto principale che essa disciplina, giacché – ove così non fosse – le possibilità di “innesto” in sede di conversione dei decreti-legge di norme “intruse” rispetto al contenuto ed alla ratio complessiva del provvedimento di urgenza risulterebbero, nei fatti, privata di criteri e quindi anche di scrutinabilità costituzionale.

*La disposizione impugnata deve pertanto essere dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione dell’art. 77 Cost”, cfr. **Corte Costituzionale, sentenza n. 247/2019, depositata il 4.12.2019***

Sussiste, inoltre, la violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, laddove, **in contrasto con i principi di ragionevolezza e di non contraddizione**, nonché dei principi di legalità e imparzialità della pubblica Amministrazione, viene recepito in norma di legge (art. 4 *bis* del D.L. 91/2018, convertito con L. n. 108/2018) il contenuto di un atto regolamentare (DPR 146/2017) affetto da vizi di legittimità, così come ritenuto *prima facie* da codesto Ecc.mo Collegio anteriormente alla presunta legificazione (cfr. Tar Lazio Roma, sez. III, ord. 157/2018), nonché in via definitiva e con efficacia di giudicato con le sentenze

della Quarta sezione del Consiglio di Stato sopra indicate, rese anteriormente all'adozione dei provvedimenti impugnati.

Il legislatore, evidentemente, non può trasformare in legge una violazione di legge.

La normativa in esame viola, inoltre, gli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione, e gli artt. 6 e 13 della CEDU, i quali vietano al legislatore ordinario di intervenire *ad hoc* nella risoluzione di controversie in corso, incidendo sulle decisioni dell'Autorità giurisdizionale. La cosiddetta norma-provvedimento non può essere diretta a eludere né a disattivare la tutela giurisdizionale avverso atti regolamentari. Ciò in quanto le leggi-provvedimento sono soggette a uno scrutinio stretto di costituzionalità e devono rispettare i principi di ragionevolezza, non arbitrarietà, intangibilità dei giudicati (cfr. Corte. Cost., nn. 241/2008, 288/2008, 11/2007, 282/2005).

Nella specie, la norma di legge sembrerebbe non conforme all'art. 24 Cost., perché comprime il diritto di difesa e la tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive incise dal DPR 146/2017. Si consideri, a tal proposito, anche in termini evolutivi, che nella giurisprudenza eurolunitaria, si va affermando il principio che il fondamentale diritto di difesa deve essere garantito in modo indefettibile (cfr. Trib. UE IX 15.6.2017 n. 262), mentre alla luce degli artt. 6 e 13 CEDU - che affermano la difesa dei diritti e il diritto al ricorso effettivo - dovrebbe essere vietato al legislatore ordinario di intervenire con norme *ad hoc* per le risoluzioni di controversie che eludano il sindacato giurisdizionale, sicché la pendenza di un ricorso avente a oggetto un provvedimento amministrativo e/o un regolamento da approvare con legge non può essere indifferente ai fini del corretto esercizio della funzione legislativa quando ciò comporti un sacrificio delle garanzie di tutela giurisdizionale.

Altro aspetto evidenziabile è che la disciplina legislativa in esame concerne la materia *“ordinamento della comunicazione”* spettante alla competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni, materia nella quale alle leggi dello Stato è riservata la fissazione dei principi fondamentali, non già delle norme di dettaglio.

Ne consegue la lesione degli artt. 117, comma 3, e 120 Cost..

La forza di legge conferita al DPR 146/2018 comporta, invero, tale esito e realizza rilevanti interferenze su atti che devono essere sottoposti a processi co-decisionali e non possono essere modificati da provvedimenti unilaterali di una delle parti pubbliche, in assenza di coinvolgimento dell'altra (cfr. Corte cost., 19.1.2017 n. 14). La norma in esame, dunque, viola gli artt. 117 e 120 Cost., avendo baipassato il parere consultivo del Consiglio di Stato richiesto per il DPR, con irragionevole estromissione di quest'ultimo Organo, in violazione dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

Con riguardo alla non manifesta infondatezza della questione, la norma invocata appare, dunque, in contrasto con gli artt. 3, 24, 77, 97, 103, 113, 117, comma 3 ed 120 della Costituzione (sul punto, si rinvia ad un caso del tutto analogo scrutinato dal Tar Molise con ordinanza n. 663/2018 di rimessione alla Corte Costituzionale della relativa questione di legittimità costituzionale, scaturita nella declaratoria di illegittimità costituzionale della norma osservata, sancita dalla sentenza n. 116/2020).

o o o o o o o

Le medesime considerazioni valgono, ove necessario, per l'art. 1, comma 1034, della Legge di Bilancio 2018 (l. 205/2017), così come già evidenziato dal Consiglio di Stato nelle citate sentenze.

“La tesi dell'Associazione TV Locali e di alcune delle parti intime (alla luce di quanto illustrato nella parte in fatto della presente decisione, deputata alla

ricostruzione degli eventi processuali) è, in particolare, quella dell'avvenuta legificazione delle disposizioni regolamentari recate nel DPR n. 146/2017, per effetto dell'art. 4 bis D.L. n. 91 del 2018 conv. con L. n. 108/18 e, ancor prima, dell'art. 1, comma 1034, Legge n. 205 del 2017.

Tale tesi non sembra condivisibile.

2.6.1 La legificazione di una pregressa disciplina regolamentare potrebbe, infatti, riscontrarsi nelle sole ipotesi in cui una disposizione primaria sopravvenuta operi un rinvio recettizio o materiale a pregresse disposizioni, con l'effetto di produrre una novazione della fonte, elevandosi la norma richiamata al rango primario, attraverso la recezione o l'incorporazione della norma richiamata in quella richiamante (Corte costituzionale, 3 maggio 2013, n. 80).

In subiecta materia, deve distinguersi tra rinvio meramente formale, concernente "la fonte e non la norma", e rinvio recettizio (o materiale), "indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua" (Corte costituzionale, 7 novembre 2014, n. 250)

A tali ultimi fini, peraltro, non è sufficiente che una norma richiami testualmente e in maniera specifica un'altra, per concludere che la prima abbia voluto incidere sulla condizione giuridica della seconda o dei suoi contenuti - essendo un tale rinvio anche compatibile con la mera indicazione della fonte competente a regolare una determinata materia, senza mutare forza e valore della norma richiamata - , bensì occorre che la volontà del legislatore di recepire mediante rinvio sia espressa oppure sia desumibile da elementi univoci e concludenti (Corte costituzionale, 20 novembre 2014, n. 258).

Con specifico riferimento alla materia amministrativa, la giurisprudenza costituzionale ha, inoltre, elaborato una "presunzione di rinvio formale agli atti amministrativi, ove gli stessi siano richiamati in una disposizione legislativa, tranne che la natura recettizia del rinvio stesso emerga

in modo univoco dal testo normativo (sentenza n. 311 del 1993); circostanza, questa, che non ricorre necessariamente neppure quando l'atto sia indicato in modo specifico dalla norma legislativa (sentenze n. 80 del 2013 e n. 536 del 1990)" (Corte costituzionale, 9 maggio 2013, n. 85).

Un intervento di legislazione, peraltro, non potrebbe essere neppure in astratto precluso dalla pendenza di giudizi riferiti all'atto amministrativo da recepire, essendosi precisato che "il legislatore è sempre libero di disciplinare con propri atti settori rispetto ai quali, in considerazione della riserva di legge (relativa) stabilita dall'art. 97 Cost., ritiene sulla base di un proprio apprezzamento discrezionale, che vi sia un'insufficiente copertura legale" e precisando che alla legislazione non è di ostacolo il fatto che siano stati adottati in materia provvedimenti di sospensiva da parte del giudice amministrativo" (Corte costituzionale, Ord., 30 ottobre 2006, n. 352).

2.6.2 La legislazione, inoltre, producendo un effetto novativo della fonte (così Corte costituzionale, 3 maggio 2013, n. 80), quando determina l'elevazione di una norma regolamentare al rango primario, non sembra possa operare sempre in via retroattiva: ciò, in quanto, da un lato, vi osta il principio generale di irretroattività della legge, con conseguente operatività soltanto pro futuro, in relazione ai rapporti ancora non sorti, dell'effetto novativo riconducibile al rinvio recettizio o materiale; dall'altro, una tale soluzione sembra maggiormente compatibile con lo stesso effetto novativo, implicante per propria natura -anche in ambito civilistico (Cass. civ. Sez. Unite, 24 giugno 2005, n. 13294) - l'estinzione della precedente regula iuris e la sua sostituzione con una nuova di fonte sovraordinata, con conseguente emersione di un effetto estintivo assimilabile a quello abrogativo, tale da non impedire alla norma abrogata di continuare a disciplinare i rapporti sorti sotto la sua vigenza, non ancora esauriti (cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, 6 agosto 2018, n. 473).

L'irretroattività della legificazione sembra, peraltro, coerente con la giurisprudenza formatasi in materia di delegificazione, costituente un istituto che pur differente, ha alcuni elementi di analogia con la legificazione, assistendosi in entrambe le ipotesi al mutamento del grado della fonte regolatrice di una data materia: la delegificazione, in particolare, si caratterizza per il trasferimento, ex lege, della funzione normativa (su materie e attività determinate) dalla sede legislativa ad altra sede, con la conseguenza che un soggetto o un organo, diverso da quello cui spetta ordinariamente l'esercizio della funzione legislativa, ha la facoltà di regolare una determinata materia, adottando una disciplina sostitutiva di quella già dettata dalla legge; la legge che "autorizza" la delegificazione non priva della loro forza le leggi che saranno sostituite dai regolamenti, ma ne predetermina l'abrogazione, che si produrrà con l'entrata in vigore del regolamento (Corte costituzionale, 6 giugno 2016, n. 130). Sebbene la delegificazione operi diversamente dalla legificazione (in cui, ad esempio, non vi è una scissione tra l'entrata in vigore della norma primaria e l'effetto novativo della fonte, producendo la norma primaria l'immediata incorporazione di quella secondaria), sembra, comunque, che in entrambe le ipotesi il mutamento del grado della fonte regolatrice si produca attraverso l'abrogazione della normativa previgente (nell'un caso legificata, nell'altro delegificata) e nella sua sostituzione con una nuova normativa, di fonte diversa, operante soltanto pro futuro, con la conseguenza che la normativa richiamata (ai fini legificanti o delegificanti) continua a disciplinare i rapporti sorti sotto la sua vigenza. Un tale effetto novativo, suscettibile di prodursi soltanto pro futuro, sembra, tuttavia, da un lato, caratteristico della sola legificazione di norme secondarie, non operando per la legificazione di atti amministrativi, dall'altro, derogabile dal legislatore, non assumendo il principio di irretroattività della legge valenza costituzionale, se non in materia penale

(Consiglio di Stato Sez. IV, 1 aprile 2011, n. 2047; Corte costituzionale, 23 marzo 2021, n. 46).

Difatti, nella prima ipotesi (legificazione di un atto amministrativo), l'effetto novativo della fonte regolatrice di un dato rapporto comporta la sopravvenuta inefficacia del provvedimento amministrativo, non più operante per la regolazione del caso concreto: in tali ipotesi, l'unica fonte di disciplina del rapporto particolare e concreto già sorto in ambito sostanziale non potrebbe che essere la legge provvedimento, non potendo predicarsi l'ultrattività di un atto amministrativo ormai inefficace.

Di conseguenza, il ricorso nelle more proposto avverso l'atto amministrativo legificato dovrebbe essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, non potendo il ricorrente più trarre alcuna utilità concreta dall'accoglimento di un'impugnazione che, in quanto indirizzata contro un atto amministrativo ormai inefficace, sarebbe inidonea a rimuovere la lesione giuridica che la parte continua a patire in ragione della sopravvenuta legificazione dell'atto impugnato. Come osservato da questo Consiglio, "la sopravvenienza di una "legge-provvedimento", ossia di un atto formalmente legislativo che tiene, tuttavia, luogo di provvedimenti amministrativi in quanto dispone in concreto su casi e rapporti specifici, determina ex se l'improcedibilità del ricorso proposto contro l'originario atto amministrativo, in quanto il sindacato del giudice amministrativo incontra un limite insormontabile nell'intervenuta legificazione del provvedimento amministrativo", con la precisazione che, in tali ipotesi, "nel caso di approvazione con legge di un atto amministrativo lesivo dei propri interessi, i diritti di difesa del soggetto leso non vengono ablati, ma si trasferiscono dalla giurisdizione amministrativa alla giustizia costituzionale" (Consiglio di Stato, sez. IV, 9 marzo 2012, n. 1349). Nella seconda ipotesi (legificazione di un regolamento), la retroattività

dell'effetto novativo può discendere dalla volontà del legislatore, in deroga al principio generale di irretroattività della legge ex art. 11 disp. prel. c.c.: la norma sopravvenuta, incorporando la norma secondaria, ne produce un'abrogazione retroattiva, con conseguente necessità di applicare la fonte primaria anche per la disciplina dei rapporti sorti durante la vigenza della norma incorporata. La retroattività dell'effetto di legificazione, peraltro, potrebbe pure desumersi implicitamente dalla finalità sottesa all'intervento normativo, come accade a fronte delle leggi di sanatoria (peraltro, di regola, promulgate proprio in legificazione di atti amministrativi, confermandosi in parte qua il naturale effetto retroattivo della legificazione provvedimentoale - Corte cost., Ord., 30 ottobre 2006, n. 352), in cui l'effetto novativo non potrebbe che operare in via retroattiva, rimuovendo ex tunc il vizio inficiante la norma incorporata.

2.6.3 Alla luce di tali rilievi, non sembra che nella specie si sia realizzata una legificazione del DPR n. 146/2017 in via retroattiva, che sola sarebbe stata foriera della improcedibilità del ricorso proposto in primo grado.

2.6.4 Difatti, quanto all'art. 1, comma 1034, Legge 27 dicembre 2017, n. 205, si è in presenza di una disciplina con cui, al fine di determinare i soggetti in condizione di utilizzare la capacità trasmissiva di cui al comma 1033, è stato soltanto previsto l'obbligo, per il Ministero dello sviluppo economico, di avviare le procedure per predisporre, per ciascuna area tecnica, una graduatoria dei soggetti legittimamente abilitati quali fornitori di servizi di media audiovisivi in ambito locale, "applicando, per ciascun marchio oggetto di autorizzazione, i criteri stabiliti dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, n. 146". In tale caso, in assenza di elementi testuali contrari, pur sempre necessari (come osservato) per qualificare un rinvio in termini recettizi, il mero rinvio ai criteri stabiliti dal DPR n. 146/2017 non sembra

denotare una univoca volontà del legislatore di incorporare la norma secondaria, esauendosi in un mero rinvio alla fonte competente a regolare una determinata materia (quella dei criteri e le procedure per l'erogazione delle pubbliche contribuzioni alle emittenti televisive e radiofoniche locali), di cui non sono stati mutati la forza e il valore.

*Anche la circostanza per cui i criteri previsti per la formazione della graduatoria degli operatori di rete di cui al comma 1033 fossero dettati da disposizioni primarie non avrebbe potuto condurre a risultati differenti, essendosi in presenza di procedure non identiche, che il legislatore ha ritenuto di regolare diversamente, nel primo caso (criteri e le procedure per l'erogazione delle pubbliche contribuzioni alle emittenti televisive e radiofoniche locali) attraverso il conferimento del potere regolamentare (art. 1, comma 163, L. 28 dicembre 2015, n. 208, non attinta dall'art. 1, comma 1034, L. n. 205/17), nel secondo (procedure di selezione per l'assegnazione dei diritti d'uso delle frequenze per il servizio televisivo digitale terrestre ad operatori di rete, ai fini della messa a disposizione di capacità trasmissiva ai fornitori di servizi di media audiovisivi in ambito locale) attraverso criteri direttamente dettati dalla fonte primaria (art. 1, comma 1033, L. n. 205/17)” (**Cons. Stato, sez. VI, sent. 7880/2022**).*

o o o o o o o

II. ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI.

Atteso che il gravame è stato ritualmente notificato alla concorrente controinteressata collocata in posizione n. 100 della graduatoria, si chiede sin da ora di essere autorizzati all'integrazione del contraddittorio mediante pubblici proclami, analogamente a quanto già disposto da Codesto Ecc.mo Collegio negli analoghi giudizi relativi alle precedenti annualità (cfr. tra le altre,

Tar Lazio, ord. Coll. 12425/2019; RG 12504/2017, ord. n. 3302/2019 Reg.prov.pres. ord. Coll. 1276/2019 rg .n.14310/2018).

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Quanto al *fumus* ci si riporta alle argomentazioni sopra esposte.

Il danno grave risulta riconducibile alla necessità di evitare che l'esecutività degli atti impugnati possa dar luogo alla reiterazione di comportamenti anticoncorrenziali a vantaggio delle emittenti collocate al di sopra della posizione n. 100, a tutto danno di quelle collocate al di sotto, mediante l'elargizione di sovvenzioni pubbliche non dovute in grado di alterare il mercato delle tv locali.

Tale danno, lungi dal costituire pregiudizio *solo* economico, riveste natura irreparabile sotto il profilo aziendale e concorrenziale, atteso che l'ingiusta attribuzione di contributi economici alle concorrenti posizionate al di sopra della centesima posizione, attribuisce a queste ultime il vantaggio concorrenziale di disporre di risorse non dovute (ovvero non integralmente dovute) per incrementare gli investimenti in personale e tecnologiche, ossia in ambiti che consentono, ad esempio, di conseguire posizioni di vantaggio sulla numerazione LCN, la quale, com'è noto e facilmente dimostrabile, determina di per sé un incremento dei dati di ascolto, ossia di uno dei criteri in base ai quali le emittenti si posizionano anche nella graduatoria di cui al DPR 146/2017. In breve, l'assegnazione di contributi non dovuti e manifestamente sproporzionati, determina una condizione di allargamento strutturale della forbice concorrenziale tra le emittenti concorrenti, pregiudicando irreversibilmente quelle collocate al di sotto dello scalino, come la ricorrente.

Analogamente, una maggiore solidità finanziaria è tale da consentire alle emittenti di gestire assai più agevolmente il percorso di *switch off* (Processo di *refarming* per la riorganizzazione delle frequenze televisive per la liberazione della banda 700 MHZ), all'esito del quale gli operatori di rete hanno dismesso le frequenze loro originariamente assegnate e le emittenti FSMA sono oggi costrette a dover conseguire l'utilizzo della capacità trasmissiva, sostanzialmente senza alcun potere contrattuale scaturente da una condizione di inferiorità rispetto ad analoghe concorrenti.

CONCLUSIONI

Piaccia all'Adito Collegio accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, voglia annullare, previa sospensione, i provvedimenti impugnati, con ogni conseguenza di legge anche in ordine a spese e competenze di giudizio.

Si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile e il contributo unificato dovuto è pari ad euro 650,00.

Campobasso, 20.2.2023

Avv. Massimo Romano

Avv. Margherita Zezza

Avv. Giuseppe Ruta