

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEDE DI ROMA

Ricorso

Nell'interesse della soc. **MEDIA E SERVIZI COMMUNICATION** s.r.l.s. (C.F./P.IVA 01748920707) con sede legale in Campobasso (CB) Via Conte Verde n. 41/A in persona del legale rap.te p.t. Antonio Mandato (MNDNTN35A12B519D) rap.ta e difesa congiuntamente e disgiuntamente dagli Avv.ti Roberto Zazza (ZZZRRT45L11H501Y) Eleonora Zazza (ZZZLNR78B61H501O) e Fabrizio Magliaro (MGLFRZ69E07H501G) del Foro di Roma presso lo studio dei quali è elettivamente dom.ta in Roma, Viale Giuseppe Mazzini, 73 con domicilio digitale eletto alla pec. eleonorazazza@ordineavvocatiroma.org, giusta procura digitale in calce al presente ricorso su foglio separato i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria al seguente numero di fax: 06.3216398 e agli indirizzi di PEC: robertozazza@ordineavvocatiroma.org; eleonorazazza@ordineavvocatiroma.org e/o fabriziomagliaro@ordineavvocatiroma.org.

contro

- **MINISTERO DELLE IMPRESE E DEL MADE IN ITALY** in persona del Ministro l.r.p.t.
- **PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA** in persona del Presidente l.r.p.t.
- **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI** in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri l.r.p.t.
- **MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE** in persona del Ministro l.r.p.t.

e nei confronti di

- **AUDITEL SRL**, in persona del l.r.p.t.
- **TELENORBA SPA** (C.F. 00825610728) in persona del l.r.p.t.
- **VIDEOLINA SPA** (C.F. 00442500922) in persona del l.r.p.t.

- **R.T.P. RADIO TELEVISIONE PELORITANA SRL** (C.F. 00366750834) in persona le l.r.p.t.

per l'annullamento previa concessione di più idonea misura cautelare
del Decreto Direttoriale AOO COM Registro Ufficiale Int. 0189185 del 21.12.2022 con il quale il Ministero delle Imprese e del Made in Italy ha approvato la graduatoria definitiva delle domande ammesse al contributo per l'anno 2022 delle emittenti televisive a carattere commerciale e l'elenco degli importi dei contributi spettanti ai relativi soggetti beneficiari, ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 5 del DPR 23.10.2017 n. 146 come riportati negli allegati A e B; gli allegati al Decreto Direttoriale A (graduatoria definitiva) e B (importi spettanti) fascia a) e b), la graduatoria provvisoria, la nota prot. n. 166450 del 16 novembre 2022 come anche il DPR 146/2017 del 23.08.2017 e il DM edito in GU n. 239 del 10.11.2017 e ogni atto ulteriore, connesso, presupposto, antecedente e/o conseguente, anche ove non conosciuti.

/**/*

L'odierna ricorrente svolge attività di fornitore di servizi media audiovisivi, editoriali, informativi, quale emittente locale anche tramite la testata televisiva TRSP e svolge la propria attività in Molise.

La ricorrente presentava rituale domanda per l'ammissione ai contributi per l'anno 2022 delle emittenti televisive a carattere commerciale ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 5 del DPR 23.10.2017 n. 146 posizionandosi al numero 133 della graduatoria definitiva.

/**/*

È opportuno per chiarezza scolpire i passaggi normativi e fattuali essenziali alla esposizione degli specifici motivi di doglianza.

Il mondo della telediffusione locale è costituito da micro-imprese che svolgono un'attività economica di precipua rilevanza costituzionale ex art. 21 Cost..

Questo è stato destinatario di misure di sostegno normate con la legge 448/1998 e da successivi regolamenti di attuazione per l'attribuzione ed erogazione di fondi.

Il perno strutturale del sistema è sempre stato: la località - rapporto tra utenza/territorio e informazione/cultura/intrattenimento, sia come produzione che come platea di fruizione la ripartizione su base strettamente regionale dei fondi tra le imprese beneficiarie.

Basterà qui richiamare il decreto MISE 06.08.2015 che regola in modo chiaro (art. 1, 3) la “località” specifica dell’impresa e le limitazioni alle sue capacità espansiva condizionata solo da incrementi di fatturato e dipendenti.

Il sistema, stante la potestà concorrente delle Regioni ex art. 117 Cost., fu via via integrato da leggi Regionali di sostegno. Non tutte le Regioni, né in modo uniforme, hanno però legiferato sul punto.

Il legislatore nazionale ritenne di dover migliorare il sistema sopra delineato proprio in ossequio alla sua valenza costituzionale.

A tal fine, quindi, nella Lg 208/2015 (legge di stabilità per il 2016) vennero inseriti nell’art. 1 i seguenti commi: “160. Per gli anni dal 2016 al 2018, le eventuali maggiori entrate ...”; “... sono riversate ... per essere destinate ...;” “b) al finanziamento, fino ad un importo massimo di 50 milioni di euro in ragione d'anno, di un Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione, da istituire nello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico ...”; “ 162. Nel Fondo di cui al comma 160, lettera b), confluiscono altresì le risorse iscritte nello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico relative ai contributi in favore delle emittenti radiofoniche e televisive in ambito locale. 163. Con regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabiliti i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del Fondo di cui alla lettera b) del comma 160, da assegnare in favore delle emittenti radiofoniche e televisive locali per la realizzazione di obiettivi di pubblico interesse, quali la promozione del pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione nel settore, il miglioramento dei livelli qualitativi dei

contenuti forniti e l'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative. 164. Con effetto a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 163, sono abrogate le disposizioni vigenti relative alle provvidenze in favore delle emittenti radiofoniche e televisive operanti in ambito locale ...”.

Il disegno di riorganizzazione finanziaria del fondo fu realizzato con Lg. 198 del 26.10.2016 istitutiva del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione e la precedente provvista MISE, specifica per le emittenti in ambito locale (cfr. comma 162), confluì nel più ampio contenitore del “fondo per il pluralismo e l'innovazione” (cfr. comma 160, b) ed art. 1, 2 lett. b) lg 198/2016.

Ai nostri fini rileva direttamente solo la costituzione del Fondo unico ed il suo *plafond*, siccome la lg 198/2016 null'altro ha statuito per il settore radio televisivo locale.

Il DPR di cui al comma 163 è stato emanato il 23.08.2017 con il n. 146 e intitolato: “Regolamento concernente i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive e radiofoniche locali” pubblicato il 12.10.2017 in GU n. 239.

In particolare l'art. 6 al comma 2 prevede: “2. *Nell'ambito dell'istruttoria per la predisposizione delle graduatorie di cui all'articolo 5, nella parte relativa alle emittenti televisive commerciali, sulla base del punteggio totale che ciascuna emittente consegue dalla somma dei punteggi relativi alle aree indicate nella tabella 1 e dalle maggiorazioni di punteggio di cui ai commi 3 e 4 del presente articolo, il Ministero forma una graduatoria. Alle prime cento emittenti è destinato il 95 per cento delle risorse disponibili. Alle emittenti che si collocano dal centunesimo posto in poi è destinato il 5 per cento delle medesime risorse. Per queste ultime, si procede al riparto delle somme secondo il punteggio individuale conseguito per ciascuna delle tre aree indicate nella tabella 1, fermo restando che l'emittente collocatasi al centunesimo posto non può ottenere un contributo complessivo di importo più elevato di quella che si colloca al centesimo. Eventuali residui sono riassegnati alle prime cento emittenti in graduatoria, in misura proporzionale ai punteggi individuali relativamente alle tre aree indicate nella tabella 1”*

Successivamente con Decreto MISE del 20.10.17 pubblicato in G.U. n. 263 del 10.11.2017 furono emanate le norme attuative che, tramite la relativa modulistica allegata, rendevano concretamente possibile l'attuazione del dettato normativo determinando i requisiti di accesso ai benefici e la graduazione di una graduatoria nazionale tramite l'attribuzione di un punteggio in relazione ai requisiti in possesso del singolo partecipante.

La legge di Bilancio 2018 ovvero la Lg n. 205 del 27.12.2017 “ *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020* ” al comma 1034 nonché l'art. 4-bis comma 1 del decreto legge 91 del 25.07.2018 convertito dalla Lg n. 108 del 21.09.2018 hanno recepito i criteri sanciti dal DPR 146/2017 - Regolamento.

Con decreto Legge 173 del 2022 la Denominazione MINISTERO DELLE IMPRESE E DEL MADE IN ITALY ha sostituito ad ogni effetto e ovunque presente la denominazione Ministero dello Sviluppo Economico.

/*/*/

Dall'entrata in vigore del DPR 146/2017 specialmente con precipuo riguardo alla previsione dell'art. 6 comma 2 la questione dei contributi alle emittenti televisive locali negli ultimi anni ha tenuto “banco” nelle aule della Giustizia Amministrativa come anche nelle camere istituzionali, politiche interessando anche le Autorità di controllo come l'AGCM.

Si è infatti da subito a gran voce eccepita l'incostituzionalità e l'illegittimità dell'introdotta “scalino” - ovvero la ripartizione del 95% dei contributi ai primi 100 in graduatoria e del restante 5% agli altri come anche della regionalità/località.

La norma richiede infatti a tutti i soggetti partecipanti, gli stessi requisiti di partecipazione ovvero tutti devono avere almeno 8 dipendenti (di cui 2 giornalisti), 11 dipendenti (di cui 3 giornalisti) oppure 14 dipendenti (di cui 4 giornalisti), in funzione della popolazione della regione di appartenenza.

Come anche sono richieste per tutti: non più del 20% di televendite al giorno, due edizioni di telegiornale al giorno, rispetto di tre codici di autoregolamentazione, sui

Minori, ecc.

Nulla giustifica la differente percentuale nell'erogazione del contributo che crea quindi una stortura ingiustificata e rilevante ai sensi degli artt. 4 e 5 della costituzione.

Le misure di sostegno avvantaggiano l'evoluzione delle prime 100 a svantaggio della crescita delle altre posizionate in graduatoria oltre i primi 100, tra cui la ricorrente, che impoverendosi non potranno più reggere la concorrenza schiacciate dal peso di chi ha ottenuto ingiustamente maggior sostegno.

Con protocollo n. 0040015 del 20.05.2020, la stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nello svolgimento dei poteri di vigilanza e precisamente del potere conferitogli dall'art. 21 legge 287/1990, ha segnalato le problematiche di carattere concorrenziale emerse dall'applicazione del DPR 146 al: Presidente del Senato della Repubblica; Presidente della Camera dei Deputati; Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministero dello Sviluppo Economico.

Ad oggi a quanto è dato sapere la segnalazione non ha ottenuto significativi riscontri da parte dei competenti organi.

Può dirsi però, seppure in parte, recentemente mutato il vento con la pronuncia n. 7880 del 2022 emessa dall'Ecc.mo Consiglio di Stato sezione sesta nel ricorso RG 10119 del 2020.

La normativa e le graduatorie emanate, infatti, sono state oggetto sin dal 2017 di molteplici ricorsi, di cui il capofila promosso da questi difensori avanti all'Ill.mo Tribunale adito con il numero di RG 6605/2018 definito in modo sfavorevole alla ricorrente con la sentenza 2814/2020.

Il ricorso era fondato su due motivi. Si eccepiva sinteticamente: “1) *l'incostituzionalità dell'art.1 c. 163 lg. 208/15 in relazione all'art. 15, 2 c. L.Cost. 243/12 e all'art. 76 Cost. per eccesso di delega. Nonché l'incostituzionalità del DPR 146/17 per violazione degli artt. 5 e 21 Cost. e subordinatamente sussumibile in vizio di contraddittorietà e di ragionevolezza. Illegittimità per violazione dell'art. 101, 102 e 106 TFUE e dell'art. 107 e 117 TFUE e della lg 78/99; violazione dell'art. 1 comma 163 della lg 208/15, abuso di potere per*

difetto di istruttoria, contraddittorietà con i principi della delega, violazione dell'art. 11 preleggi del cc.”.

La battaglia giudiziaria ha però avuto in via definitiva esito favorevole all'allora ricorrente con la pronuncia n. 7880 del 2022 emessa dall'Ecc.mo Consiglio di Stato sezione seste nel ricorso RG 10119 del 2020 che così decideva: “26. *Alla luce delle considerazioni svolte, deve riscontrarsi, in parte qua, l'illegittimità del regolamento impugnato, relativamente alla previsione, recatane all'art. 6, comma 2, DPR n. 146/2017, secondo cui “Alle prime cento emittenti è destinato il 95 per cento delle risorse disponibili. Alle emittenti che si collocano dal centunesimo posto in poi è destinato il 5 per cento delle medesime risorse. Per queste ultime, si procede al riparto delle somme secondo il punteggio individuale conseguito per ciascuna delle tre aree indicate nella tabella 1, fermo restando che l'emittente collocatasi al centunesimo posto non può ottenere un contributo complessivo di importo più elevato di quella che si colloca al centesimo. Eventuali residui sono riassegnati alle prime cento emittenti in graduatoria, in misura proporzionale ai punteggi individuali relativamente alle tre aree indicate nella tabella”.*

Tali disposizioni devono, dunque, essere annullate. Per l'effetto, in quanto inficiati da vizi di legittimità derivata, devono essere annullati anche i dipendenti atti amministrativi, impugnati in prime cure, relativi alle procedure concessorie svolte per le annualità 2016 e 2017, nella parte in cui hanno dato attuazione all'art. 6, comma 2, cit. e, dunque, hanno liquidato il contributo dovuto a ciascun operatore sulla base del previo riparto dello stanziamento annuale tra quota (95%) spettante ai primi cento classificati e quota (5%) destinata ai concorrenti collocati a partire dalla centunesima posizione a seguire.

In attuazione del presente giudicato, rimane ferma la possibilità per l'Amministrazione:

- di rideterminare, in favore dei concorrenti già graduati, i contributi dovuti per gli anni 2016 e 2017 rilevanti nell'odierno giudizio, destinando il 100% dello stanziamento annuale a tutti i graduati, liquidando il contributo a ciascuno di essi spettante in proporzione del rispettivo punteggio per come riportato nella graduatoria approvata (senza, pertanto, l'applicazione dello scalino preferenziale annullato con la presente pronuncia e tenendo conto, invece, dei punteggi assegnati in sede amministrativa, in applicazione di criteri selettivi ritenuti legittimi dal Collegio), nonché regolando, all'esito (anche attraverso la compensazione delle rispettive posizioni creditorie), i

rapporti obbligatori nelle more instaurati con le parti private sulla base della disciplina in parte qua annullata;

- in alternativa, stante l'inesauribilità del potere normativo, di procedere al suo riesercizio nell'osservanza dei criteri conformativi discendenti dalla presente sentenza (funzionali a garantire il pluralismo informativo in ogni ambito regionale e ad evitare distorsioni concorrenziali), provvedendo, all'esito e sulla base della disciplina per come eventualmente riformulata, ad una rideterminazione dei contributi dovuti per gli anni 2016 e 2017 ai con correnti classificati, con successiva regolazione (anche attraverso la compensazione delle rispettive posizioni creditorie) dei rapporti obbligatori nelle more instaurati con le parti private sulla base della disciplina in parte qua annullata."

A fronte della sopraindicata pronuncia del CDS e in ottemperanza della stessa il MISE con Decreto Direttoriale del 22.09.2022 ha ridistribuito le somme senza il cd "scalino" ripristinando la legittimità.

/*/*/

Il presente giudizio, dunque, rappresenta l'ultimo capitolo di una *vexata quaestio* cui si pensava che l'*arrete* della sentenza emessa dal Consiglio di Stato - sesta sezione - n. 7880 del 9.09.22 avesse posto un punto fermo in virtù di una motivazione dettagliata ed esaustiva anche se, dobbiamo precisare, in punto di diritto non è del tutto condivisa dall'odierno ricorrente.

Una cosa è però certa, l'Amministrazione avrebbe potuto/dovuto risolvere la problematica a fronte di una attenta applicazione dei principi ivi statuiti – legificato o meno che sia da intendere il regolamento!

E' quindi opportuno richiamare l'opzione, offerta alla saggezza della PA, dal Consiglio di Stato dove a pagina 79 della sentenza - seppur con il doveroso limite per non cadere nel vizio di ultra petizione - indica un criterio chiaramente valevole non solo fino al 2019. : *"in alternativa, stante l'inesauribilità del potere normativo, di procedere al suo riesercizio nell'osservanza dei criteri conformativi discendenti dalla presente sentenza (funzionali a garantire il pluralismo informativo in ogni ambito regionale e ad evitare distorsioni concorrenziali), provvedendo, all'esito e sulla base della disciplina per come*

eventualmente riformulata, ad una rideterminazione dei contributi dovuti per gli anni 2016 e 2017 ai con correnti classificati, con successiva regolazione (anche attraverso la compensazione delle rispettive posizioni creditorie) dei rapporti obbligatori nelle more instaurati con le parti private sulla base della disciplina in parte qua annullata.”

Allo stato dunque o la questione dello scalino e della regionalità/località viene risolta secondo le indicazioni della sentenza n. 7880 del 9.9.22 emessa dal Consiglio di Stato o si deve riproporre il problema della costituzionalità.

Ad oggi, con l'atto impugnato l'Amministrazione, nell'emanare la graduatoria definitiva delle domande ammesse al contributo per l'anno 2022 delle emittenti televisive a carattere commerciale e l'elenco degli importi dei contributi dovuti ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 5 del DPR 23.10.2017 n. 146 incorre nuovamente nel vizio originario applicando il cd “scalino” sul presupposto: prima che sia intervenuta la 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 e dopo che questa previsione sia costituzionale.

Entrambi i presupposti sono errati e si contestano espressamente per i seguenti

MOTIVI

1) Dei limiti di efficacia della presunta intervenuta legificazione o incostituzionalità del D.L. n. 91/2018 e della L. di conversione 108/2018. Violazione del giusto procedimento. Difetto di istruttoria vizio di motivazione; eccesso di potere in tutte le sue forme sintomatiche.

Ci scusiamo con il Collegio ma al fine di comprendere le doglianze mosse con il presente ricorso sarà necessario richiamare più volte l'*arrete* del Consiglio di Stato.

Nel lungo argomentare dell'Ecc.mo Consesso (pagg. da 18/25 della sentenza 7880 del 9.9.22) in punto di efficacia e i limiti dell'intervenuta legificazione il Giudice, vista la posizione delle controparti, si è particolarmente occupato della retroattività o meno della L. n. 108/18 giungendo coerentemente ad una dichiarazione di irretroattività secondo un principio generale dell'ordinamento nonché secondo

un'interpretazione coerente del fenomeno stesso. Concludendo però a pag. 22 : *“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)”

Tuttavia è proprio sempre in virtù delle argomentazioni contenute nella sentenza citata a pag. 23 dove si legge: *“ 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, esaurendosi 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. ”* l'Ecc.mo Collegio non può non sottolineare alla successiva pag. 79 poi come: *“- in alternativa, stante l'inesauribilità del potere normativo, di procedere al suo riesercizio nell'osservanza dei criteri conformativi discendenti dalla presente sentenza (funzionali a garantire il pluralismo informativo in ogni ambito regionale e ad evitare distorsioni concorrenziali), provvedendo, all'esito e sulla base della disciplina per come eventualmente riformulata, ad una rideterminazione dei contributi dovuti per gli anni 2016 e 2017 ai concorrenti classificati, con successiva regolazione (anche attraverso la compensazione delle rispettive posizioni creditorie) dei rapporti obbligatori nelle more instaurati con le parti private sulla base della disciplina in parte qua annullata”*

Quanto sopra non appare in contrasto con la normativa di settore, infatti, in presenza di un evidente danno determinato dalla esclusione/limitazione dal beneficio la questione - ove non risolvibile in sede Amministrativa con l'applicazione delle indicazioni offerte dal CDS per rendere conforme a legittimità i criteri di distribuzione del fondo, eliminando lo scalino - si dovrà risolvere avanti alla Corte Costituzionale!

In tale sede potranno essere riesaminati dunque anche tutti i profili giustiziati nella sentenza di secondo grado. Siccome la graduatoria oggi impugnata è viziata dagli stessi vizi del *ductus* normativo regolamentare che di seguito si enunciano ed

eccepiscono. Motivi che sono speculari quindi di tutta evidenza a quelli proposti nel ricorso originario che ha avuto esito con la sentenza del CDS 7880/2022.

1a) Incostituzionalità dell'art. 1 comma 163 lg 208/2015; La legge di Bilancio 2018 ovvero la l. 27.12.2017 n. 205; decreto legge 91 del 2018 convertito dalla legge 21.09.2018 n. 108 in relazione all'art. 15, 2 comma della lg Costituzionale n. 243/2012 ed all'art. 76 Cost. per eccesso di delega.

La Legge Costituzionale 243/12 in vigore dal 30.01.2013 vieta che nella legge di bilancio, comunque chiamata, siano previste norme di delega di carattere ordinamentale o organizzatorio, o interventi di natura localistica o microsettoriali (art. 15, 2 comma). La ratio della norma è intuibilmente la “certezza dei conti pubblici” in relazione sia al quantum delle somme stanziare, sia di conformità socio economica agli scopi che lo stanziamento intendeva perseguire. In breve si vuole evitare che tramite la delega si aggirino le determinazioni del disegno collettivo di bilancio.

Appare inoltre violato il dettato degli artt. 76 e 77 Cost., che definiscono i confini tra il potere legislativo e quello esecutivo.

Al di là dell'ipotesi di decreto legge ex art. 77, 2 comma Cost., la funzione legislativa non può essere esercitata dal Governo se non nei ristretti limiti tracciati dagli artt. 77, 1 e 76 Cost.; necessità di legge delegante; fissazione necessaria da parte della norma delegante di “principi e criteri direttivi”, di oggetti definiti e limitazione temporale della delega.

Quanto alla forma, il Governo deve attenersi o alla legge delegata o a decreti che “abbiano valore di legge ordinaria”. Quel che sia la forma stante la inscindibile connessione tra “fase delegante e fase delegata”, anche nell'ipotesi ex art. 77, 1 comma il vizio della fase di delega, violazione dell'art. 76 Cost.; che l'eccesso di delega, vizio della norma delegata producono l'incostituzionalità della normazione.

Risalenti i principi esposti a sent. 3/57; e non colpiti dalla successiva normazione.

Quanto qui eccepito andrà però saggiato alla luce dell'art. 17, 2 comma lg 400/88 come novellata.

Questo il dettato dell'art. 1, comma 163 della lg 208/2015: “Con regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabiliti i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del Fondo di cui alla lettera b) del comma 160, da assegnare in favore delle emittenti radiofoniche e televisive locali per la realizzazione di obiettivi di pubblico interesse, quali la promozione del pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione nel settore, il miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti e l'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative”.

Non pare che il sintagma (art. 1, comma 160 lett. b) “Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione” sia sufficientemente specifico; stante la destinazione del fondo a sostenere vari e diversi comparti.

Tanto ciò è vero che è il comma 163 a prevedere nello specifico che con il successivo DPR: “sono stabiliti i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione ... da assegnare in favore delle emittenze ... televisive locali”; ad identificare gli obiettivi di pubblico interesse, “quali la promozione del pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione nel settore, il miglioramento dei livelli qualitativi... e l'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative”.

È di tutta evidenza che il comma 163, delega al DPR la determinazione dei criteri direttivi e non invece li determina come previsto dall'art. 76 Cost..

Quanto ai principi ed agli “oggetti definiti” il pronome “... quali ...” indica non solo la sciatteria del legislatore, ma piuttosto la genericità, dell'area del pubblico interesse, che può così realizzarsi in più modi: ad esempio per l'occupazione, l'abbattimento del cuneo fiscale, piuttosto che una quota di sovvenzione, o la riduzione dell'IVA.

Si converrà che dire a chi ne chiede, che Milano sta a Nord di Roma e assai diverso che indicargli l'autostrada o la via Cassia!

In breve non più che uno scopo generico; non è questo il requisito richiesto dalla norma costituzionale.

La domanda è: il DPR ex art. 17, 2° lg 400/88 è atto soggetto al divieto ex art. 15, 2° comma della lg 243/12 ed al dettato dell'art. 76 Cost.?

Senza voler entrare in complesse questioni certamente superiori alla capacità del sottoscritto difensore, la valenza ripristinatoria del valore non meramente regolamentare dei regolamenti generali indotta dalla novella lg 69/09, non pare dubitabile, alla luce della necessità del parere delle Commissioni parlamentari competenti.

Del pari è evidente che la *ratio* del divieto di delega ex lg 243/12 non cambia qual che sia lo strumento adottato nella legge di bilancio.

Il DPR diverrebbe una comoda via di alterazione del fondamentale equilibrio dei conti e delle scelte socio economiche sottese agli stanziamenti.

Vedremo come il caso che ne occupa ne sia palese conferma.

Tuttavia non può negarsi che il DPR ex art. 17, 2° lg 400/88 presenti due evidenti difformità testuali dall'art. 76 Cost.

La prima è la caducazione della temporalità della delega, la seconda la caducazione del requisito della specificità dell'oggetto.

La prima differenza non appare essenziale e trova la sua ragionevolezza nel predisporre uno strumento normativo "elastico" dal punto di vista temporale; sia per la complessità dell'oggetto da normare, che per la necessità di varare norme logicamente antecedenti (ex: la costituzione e la provvista del "Fondo").

Ma tutto questo non pone la "variante" in contrasto ontologico con l'art. 76 Cost., ma è il testo dell'art. 17, 2° lg 400/88 a definire la questione "... per le quali le leggi della Repubblica autorizzando l'esercizio della potestà regolamentare del Governo determinano le norme generali regolatrici delle materie e dispongono l'abrogazione delle norme vigenti ...".

Sempre le leggi della Repubblica determinano le norme regolatrici delle materie e determinano l'abrogazione nel caso che ne occupa, dunque il comma 163 è viziato

di costituzionalità, perché non determina alcuna norma generale della materia. Tra legge delegata e decreto legge c'è dunque un *tertium genus* ma sempre bisognevole di precisa perimetrazione, da cui omissione vizia la delega e la norma delegata e stante *l'eadem ratio* in tema di bilancio la legge non potrà delegare.

Le proposte eccezioni di costituzionalità come pure quella avanzata nel seguente secondo motivo; appaiono non manifestamente infondate. Del pari queste ove accolte sono in grado di risolvere la lite poiché viziano alla radice, in quanto relative agli atti presupposti.

1 b) Incostituzionalità del DPR 146/2017 La legge di Bilancio 2018 ovvero la l. 27.12.2017 n. 205; decreto legge 91 del 2018 convertito dalla legge 21.09.2018 n. 108 per violazione degli artt. 5 e 21 Cost. e subordinatamente sussumibile in vizio di contraddittorietà e di ragionevolezza. Illegittimità per violazione dell'art. 101, 102 e 106 TFUE e dell'art. 107 e 117 TFUE e della lg 78/1999; violazione dell'art. 1 comma 163 della lg 208/2015, abuso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà con i principi della delega, violazione dell'art. 11 preleggi del cc.

§1. Ove pure si ritenesse il precedente motivo privo di pregio, valutando il DPR 146/17 e la legge 108/2018 costituzionalmente corretti; questo sarebbe comunque in se viziato ed comunque illegittimo per i vizi sintomatici sintetizzati in epigrafe.

Ritenuti ai fini del presente ricorso residuali altri profili di illegittimità, essenziali appaiono invece tre punti del dettato normativo.

a) La previsione di una graduatoria nazionale.

b) L'obbligo di contrarre con l'Auditel e la sua efficacia retroattività al DPR ed al DM Mise impugnati.

c) Violazione delle regole di concorrenza, sotto vari profili.

§2. Quanto alla graduatoria nazionale.

Ad onta del requisito ex art. 3, lett. a) DPR 146/17 e del precedente sistema ex lg 448/98; l'art. 5, 3 dispone: "Conclusa l'istruttoria, il Ministero pubblica sul proprio sito web le 4 graduatorie nazionali provvisorie dei soggetti ammessi al contributo,

distintamente per le emittenti televisive e per quelle radiofoniche a carattere commerciale nonché separatamente per le emittenti televisive e per le emittenti radiofoniche a carattere comunitario, e l'indicazione degli importi dei contributi spettanti”.

E l'art. 6, 2° recita: “il Ministero forma una graduatoria. Alle prime cento emittenti è destinato il 95 per cento delle risorse disponibili. Alle emittenti che si collocano dal centunesimo posto in poi è destinato il 5 per cento delle medesime risorse...”; “...Eventuali residui sono riassegnati alle prime cento emittenti in graduatoria...”.

Una graduatoria nazionale, salvo quanto si argomenterà nel prosieguo, si pone in palese contraddizione con gli artt. 5 e 21 Cost. e con il comma 163 che dichiara “obiettivo di pubblico interesse” il pluralismo specificando il favore per le emittenti “locali”.

Le norme citate astraggono invece da ogni riferimento alla “località” di produzione e fruizione, solo valorizzando la natura dell'autorizzazione (art. 31, 9).

Il requisito si palesa del tutto insufficiente in se e non essendo più regolata alcuna ipotesi di soggetti operanti in più ambiti locali, di fatto o diritto (ex: rete, controllo, partecipazione societaria ex art. 2359 cc, usufrutto di azienda..) o di un unico soggetto titolare di più autorizzazioni locali.

Il modello normativo appare vocato alla condivisibile esigenza di superare la diffusa marginalità qualitativa ed economica di una pleora di impresa, ma sconta la formale e sostanziale “delocalizzazione” derivate dalla norma e dalle sue irragionevoli contraddizioni con il fine di pubblico interesse, che derivano dall'abnorme forbice del riparto tra i primi 100 ed il resto dell'emittenza (come a dire fatevi bastare la manchetta o rinunciate); la lotta tra poveri per la sopravvivenza è dichiarata; come pure dalla previsione dei requisiti occupazionali ex art. 4, 1 a). Illogicità manifesta e difetto di quell'istruttoria espressamente richiamata del CdS nei suoi pareri.

Il rapporto tra personale occupato e popolazione regionale, peraltro utenza meramente supposta, è articolato in fasce avulse da ogni logica graduazione, con

scalini troppo ampi nel rapporto dipendenti/abitanti e senza considerare il Pil. Questo comporta l'evidente esclusione dal beneficio di tutte le Regioni di cui al n. 3. Il bonus ex art. 6, 4 può avere una qualche marginale pregnanza per le Regioni più popolate, ma certo è inutile per la Basilicata e non previsto per tutte le altre in fascia tre.

Le allegate tabelle Istat ed Eurostat convalidano l'assunto difensivo.

E più guardando al futuro l'art. 4, 1 b) e d) del DPR contraendo la primaria fonte di autofinanziamento - televendite (cfr relazione AGCM 236/17 §199) - toglie con una mano quel che ha dato con l'altra (il contributo) e questo inciderà senza dubbio anche nell'ambito dei primi 100 in graduatoria. Patente vizio di irragionevolezza.

Il costruire in questo modo una "classe media" dell'emittenza ed incrementare l'occupazione di giornalisti relitti della carta stampata; sarà pure buona cosa, ma rispetto alla tutela e sviluppo delle autonomie locali e della pluralità dell'informazione e del rispetto delle culture locali si pone in evidente conflitto.

§3. Dell'Auditel.

Quanto sopra trova conferma della previsione dell'art. 6, 1 lett. c): "con riferimento alle sole emittenti televisive, media ponderata dell'indice di ascolto medio giornaliero basato sui dati del biennio precedente e del numero dei contatti netti giornalieri mediati sui dati del biennio precedente, calcolata secondo quanto indicato nell'allegata tabella 1, per marchio/palinsesto nella relativa regione, indicati nella domanda, rilevati dall'Auditel, nel biennio solare precedente alla presentazione della domanda."

Balza agli occhi, alla luce della necessaria rivalutazione, come l'assumere la retroattività a parametro, lautamente valutato nel punteggio, sia in contrasto con l'art. 11 delle preleggi; a prescindere dalla legittimità dell'obbligo di contrarre delle emittenti con l'Auditel.

L'art. 25 Cost. e 11 preleggi vietano la retroattività delle leggi.

Tuttavia nel concetto di leggi la giurisprudenza ha da tempo ricompreso qualsiasi norma in senso lato fin dalla risalente Cass. n. 3111/79 (oltre trenta conformi).

Mentre il CdS sez. V con suo arrète n. 140/81 ha stabilito che la retroattività delle leggi civili debba essere espressamente prevista dalle norme. Ora da un lato né l'art. 1 comma 163 lg 208/15 prevede il ricorso all'Auditel, né la sua retroattività ed il DPR non la prevede espressamente.

Né la conclusione cambia sotto il profilo della retroattività dell'atto amministrativo alla luce dell'art. 21 bis della lg 241/90. Orientamento consolidato in giurisprudenza; per tutte Cass. SS.UU. ord. 20.07.11 n. 15866, CdS sez. IV sent. 5949 del 26.11.01 che limita gli effetti retroattivi alla fattispecie "ora per allora" e Tar Veneto sez. I sent. 11.02.09 n. 339 che li limita solo in *bonam partem*.

Non appare infatti sufficiente il sintagma "si tiene conto della media dei dati ..." poiché non vi è un espresso obbligo o a contrarre con l'Auditel, ma piuttosto il riferimento a dati statistici peraltro di provenienza privata.

Anche sul punto ci pare che il CdS abbia nel suo potere espresso dubbi.

Ma anche a voler ritenere tutto questo non risolutivo anticipando quanto argomentaremo in punto di violazione dei principi nazionali e comunitari di concorrenza non possiamo non osservare, che rendere obbligatorio retroattivamente l'obbligo di contrarre con l'Auditel non solo produce la formazione di un monopolio per il futuro, ma che induce una evidente disparità di trattamento tra soggetti, che avessero, per mera scelta interna o migliore potere economico, ritenuto di contrarre senza averne l'obbligo per averne i servizi statistici, rispetto a coloro che ritennero, qual che ne fosse la motivazione, di non contrattare con quella società privata.

Il sistema Auditel in ogni caso è costituito da una società privata di evidente scopo consortile, che rende un servizio statistico ai suoi soci, al solo fine di ottenere parametri sui quali stabilire il prezzo, che gli inserzionisti debbano pagare per ottenere spazi pubblicitari.

Questa osservazione solleva anche un altro profilo di ragionevolezza per l'estensione del sistema alle emittenti locali in relazione ai pur generici principi

contenuti nel più volte richiamato comma 163 e nell'ancor più generico ambito dell'art. 17, 2 lg 400/88.

Essendo il dato statistico vocato alla frequenza di ascolti in determinate fasce orarie, pur riconoscendo che con qualche fatica si possa risalire alla tipologia di programma, si deve escludere che questo possa essere di alcun ausilio ai fini della valutazione della qualità dell'informazione e della qualità culturale dei programmi delle emittenti locali in evidente contraddizione con l'art. 6 del DPR.

Il sistema, che ha valenza meramente commerciale, appare poi non decisivo e può essere supplito dai dati di bilancio in relazione alle televendite che riguardando per la più parte aziende locali hanno un evidente e più diretto circuito di valutazione della capacità dell'emittenza a veicolare i loro prodotti. In breve l'inserzionista ed il televenditore non rinnoveranno il contratto con l'emittente ove non riscontrassero un incremento di vendita e nella fruizione dei servizi resi.

Non è quindi solo una questione di obbligo a contrarre, ma di inefficacia del sistema Auditel che si risolve in un incremento di costo senza neppure la protezione per l'emittente dell'obbligo a contrarre ex art. 2597 cc e di un prezzario pubblico di riferimento.

Quanto argomentato aggiunge un altro tassello alla fondatezza della avanzata critica (cfr ultimo cpv §2) sulla conflittualità del nuovo modello rispetto ai fini di valorizzazione della "località" sanciti dagli artt. 5 e 21 Cost. e comma 163 e dell'innalzamento qualitativo e culturale dei programmi.

§4. Delle regole di concorrenza.

La concorrenza appare sotto più profili violata dalle formazioni impugnate. In primo luogo non si può non osservare che all'Auditel venga riconosciuto un vero e proprio monopolio.

Infatti le considerazioni legittimanti dell'Auditel contenute nel citato rapporto AGCM del 2017 debbono ritenersi superate dalla intervenuta costituzione di un vero e proprio monopolio poiché da un lato ogni emittente televisiva, qual che sia la sua dimensione, sarà obbligata a contrarre con l'Auditel e non con altri soggetti

pur presenti nel mercato. Palese la violazione dell'art. 117 TFEU poiché in Europa vi sono altri soggetti che svolgono le stesse funzioni.

E più si tratterà di un soggetto privato che nella sua compagine societaria non contiene sufficiente e proporzionale rappresentanza delle realtà locali ingenerando conflitti di interesse (cfr 1997 del 236/17 AGCM). Il monopolio infine produrrà servizi a minor costo per i soci maggioritari, i quali ammortizzeranno i costi dell'Auditel con l'incremento delle entrate derivanti dai nuovi contraenti obbligati paganti, ma non associati e quindi non percepenti alcun dividendo.

L'auditel infatti da in appalto sia la rilevazione che l'elaborazione dei dati.

Varrà infine la pena di osservare come, peraltro già patentato in filigrana dal CdS, la coniugazione del monopolio Auditel a compagine oligopolistica con la graduatoria nazionale configurerebbe certamente un'ipotesi di illegittimi aiuti di Stato, premendosi in contrasto con l'art. 107 TFUE, che vizia il DPR di legittimità per violazione di norma gerarchicamente superiore.

Emergono tuttavia altri elementi gravi distorsivi della concorrenza.

Stante infatti la concorrente potestà normativa ex art. 117 Cost., molte Regioni hanno previsto l'erogazione di contributi in favore delle emittenti locali regionali. Non tutte le Regioni hanno emanato tali norme, né queste sono uniformi. Ora il precedente sistema di erogazione dei benefici su base regionale questo non aveva effetti discorsivi gravi nel bacino di utenza, ma varata una graduatoria nazionale l'effetto discorsivo della concorrenza sarà inevitabile e grave.

Alcuni soggetti avranno vantaggio già solo nell'aver un posto tra i 100 in relazione ai contributi già ricevuti e/o una maggior quota di benefici, rispetto a chi pur nei 100 non né ha goduto.

Ed ancora tra le emittenti locali ve ne sono alcune che hanno più di un'autorizzazione nelle stesse Regioni o in altre; non c'è bisogno di un'espressa consulenza tecnico economica per verificare come le sommatorie contributi statali + contributi regionali consolidati + contributi maggiori ex DPR 146/17 e DM Mise + contributi regionali per n. di emittenti ammesse produca effetti discorsivi del

mercato, al limite di posizioni dominanti certamente a livello regionale, nei confronti di concorrenti che non fruiscano in tutto od in parte degli effetti di cumulo.

A tacere della circostanza che a produrre tali effetti sono fondi pubblici.

La violazione degli artt. 101 ss e 117 del TFUE e delle norme interne a titolo della concorrenza sono palesi, come sotto altro profilo evidente l'illegittimità degli atti impugnati per irragionevolezza, difetto di istruttoria, disparità di trattamento, contraddittorietà con i principi delle norme più volte citate da cui prende origine il disegno riformatore.

Ne infine allo stato delle cose, perché i livelli qualitativi dell'informazione locale e delle qualità culturali in generale e locale dei programmi mandati in onda dai soggetti privilegiati sia tale da farne una "categoria a parte". Chiara è invece la fruizione dell'Auditel nel piano di riordino, creare le condizioni per i 100 in graduatoria per aver più potere contrattuale nei confronti degli inserzionisti e tali venditori così minimizzando il sovracosto del contratto di servizi con Auditel.

1c) Del vizio costituzionale di irragionevolezza.

In pendenza delle discussioni giudiziarie e non solo è intervenuto il DL 91/2018 come convertito cui si attribuisce l'effetto legificante del DPR 146/2017.

Sul DL, richiamato nella parte motiva, il Decreto Direttoriale oggi impugnato fonda la propria legittimità. In realtà anche il DL 91/2018 e la legge di conversione devono ritenersi costituzionalmente viziati per gli stessi motivi già dedotti e più ancora in quanto punto terminale di una formazione del tutto irragionevole.

Non si può preliminarmente non osservare la scorrettezza istituzionale di un simile agire che muta unilateralmente le regole del gioco in corso di partita.

E più non è chi non veda come rappresenti una vera e propria *excusatio non petita*, formidabile sostegno alla fondatezza della già proposta eccezione di incostituzionalità e qui reiterata.

Il vizio di irragionevolezza trova fondamento nei seguenti elementi che si espongono sinteticamente per non tediare la Corte e per rispetto dei criteri di sinteticità degli atti.

a) L'irretroattività del DL che, come interpretata oggi dall'Amministrazione, spezza la catena normativa e regolamentare in un primo illegittimo e un dopo asseritamente legittimo.

b) La violazione di un principio di ordine pubblico quale quello delle non ratificabilità degli atti nulli che vanno invece, previa ablazione dei derivati effetti di nullità - *quod nullum est nullum effectum producit* - ripetuti espressamente in forma "purgata".

La legge 108/2018, richiamata dal DD oggi impugnato, introduce l'art. 4 bis che recita: "... all'art. 4 comma 2 ultimo periodo DPR 146/2017 recante il regolamento da intendersi qui integralmente riportato, concernente i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari ...".

Ora il modo di legiferare, come richiamo di un atto costituzionalmente viziato non vale a superarne il vizio ma, anzi, come un virus lo inocula nella novellazione.

In ogni caso simile modo di legiferare non è conforme alle procedure costituzionali.

c) Nel soprascritto motivo sono state partitamente trattate tutte le questioni che, pur sostenendo il vizio di costituzionalità, possono essere lette anche sotto il profilo di vizio di legittimità.

Tutte queste argomentazioni che devono intendersi qui ritrascritte integralmente sono di implemento alla valutazione di irragionevolezza del sistema normativo così come congeniato.

d) Vi è infine un telaio normativo costituzionale di riferimento da cui non può prescindersi. Ci riferiamo agli artt. cost. 3, 4, 41, 3 c., 42, 2 c. e 44 in particolare l'ultima alinea del comma 1. Ed infine con un evidente tasso di autonomia l'art. 117, 4 comma.

Qui è il nodo! Da questo telaio normativo si evincono; da un lato la funzione sociale della proprietà e dall'altro il sostegno alla piccola e media impresa.

Sono questi i due principi posti a fondamento del sistema di regionalità dei criteri distributivi adottati fino alla contestata formazione.

Dalla stessa pagina del DD in contestazione e dall'esame della graduatoria allegata letta in sinossi, si evince facilmente che in tutte le graduatorie ai primi 10/15 posti vi sono sempre le stesse società che, con il gioco della pluralità di marchio, in realtà costituiscono una rete nazionale surrettizia e quindi acquisiscono una dimensione nazionale distorsiva del principio di concorrenza e soprattutto contraddicono nei fatti al suddetto principio di tutela della località e cioè del principio di funzione sociale, che pone direttamente il servizio in contatto con la specificità del territorio.

In questa ottica viene in evidenza l'art. 117 Cost. che elenca tra le materie di legislazione concorrente l'ordinamento della comunicazione, la valorizzazione dei beni culturali ambientale, la promozione e l'organizzazione di attività culturali.

Si sottopone all'attenzione del Collegio, ove si ritenesse l'argomentare non privo di pregio, il comma 4 della richiamata norma per la quale la potestà regolamentare spetta alle Regioni restando in capo allo Stato soltanto la possibilità di finire la cornice.

Orbene del citato art. 4 bis L. 208/2018 la normazione non è certamente di cornice ma anzi di dettaglio!

Si sottolinea, come già argomentato, che se così non fosse le Regioni non avrebbero potuto erogare, come invece hanno fatto, propri diversi e ulteriori contributi alle emittenti locali.

2) Nuova ed autonoma deduzione del vizio di incostituzionalità per irragionevolezza del sistema normativo di settore tra cui nello specifico il DPR 146/2017 del 23.08.2017 e il DM edito in GU n. 239 del 10.11.2017 DL. 91/2018 la Lg. 108/2018. Anche sotto il profilo della violazione del principio di concorrenza e della Costituzione: artt. 3,4,41 3 comma, 42, 2 comma e 44 in particolare l'ultima alinea del comma 1, ed infine con evidente tasso di autonomia l'art 117, comma 4.

Tuttavia appare ancora qui ulteriormente valutabile il vizio di irragionevolezza.

Non appare infatti congruo affermare a pagina 61 della citata sentenza : *“Una tale differenziazione, come si osserverà infra, non resiste alle censure sostanziali svolte dalla parte appellante, trattandosi di una scelta normativa incompatibile con gli obiettivi di interesse pubblico imposti dal legislatore.”*

Da un lato infatti ciò corrobora il primo motivo sopraesposto e rende assolutamente corretto l'argomentare per come da noi interpretato dal Consiglio di Stato in punto di delegificazione sancendo oltre ogni ragionevole dubbio la perpetua ablazione dello scalino, dall'altro appare in contrasto con il rigetto del vizio costituzionale di ragionevolezza a pagina 36 punto 9.3: *“Deve ritenersi manifestamente infondata anche la questione di legittimità costituzionale incentrata sull'irragionevolezza della disciplina primaria.*

Secondo quanto precisato dalla giurisprudenza costituzionale, è possibile desumere “dall'art. 3 Cost. un canone di “razionalità” della legge svincolato da una normativa di raffronto, rintracciato nell'esigenza di conformità dell'ordinamento a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica (sentenza n. 87 del 2012). Il principio di ragionevolezza è dunque leso quando si accerti l'esistenza di una irrazionalità intra legem, intesa come “contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata” (sentenza n. 416 del 2000). Tuttavia, “non ogni incoerenza o imprecisione di una normativa può venire in questione ai fini dello scrutinio di costituzionalità” (sentenza n. 434 del 2002), consistendo il giudizio di ragionevolezza in un “apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la “causa” normativa che la deve assistere” (sentenze n. 89 del 1996 e n. 245 del 2007) che, “quando è disgiunto dal riferimento ad un tertium comparationis, può trovare ingresso solo se l'irrazionalità o iniquità delle conseguenze della norma sia manifesta e irrefutabile”(sentenza n. 46 del 1993)” (Corte costituzionale, 13 aprile 2017, n. 86).

Il sindacato di ragionevolezza tende, dunque, a valutare la giustificazione sottesa alla disciplina in esame, onde verificare sia la coerenza tra la valutazione compiuta e la decisione assunta, sia la coerenza rispetto a situazioni comparabili, tenendo conto del bene giuridico tutelato, della sua meritevolezza e della sua idoneità a prevalere sul diverso bene giuridico eventualmente limitato,

alla stregua di un giudizio bilanciamento tra contrapposti interessi da svolgere in base alla gerarchia di valori espressa dall'ordinamento.

Avuto riguardo al caso di specie, non emergono dalle deduzioni attore e specifici elementi da cui poter desumere un'irragionevolezza della decisione legislativa di vincolare i criteri selettivi e le procedure concessorie dei contributi pubblici de quibus al rispetto degli obiettivi di pubblico interesse, quali la promozione del pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione nel settore, il miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti e l'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative.

Trattasi, infatti, di obiettivi, da un lato, coerenti con la decisione di agevolare l'attività delle emittenti televisive locali (per quanto di interesse nell'odierno giudizio), in specie degli operatori che investano effettivamente nella relativa attività economica, producendo un servizio di qualità in favore dell'utenza; dall'altro, armoniosi rispetto ad altri valori costituzionali rilevanti in materia, quali la tutela del lavoro e il pluralismo informativo.

Pertanto, non si ravvisa alcun profilo di irragionevolezza nella decisione legislativa sottesa all'art. 1, comma 163 cit. suscettibile di fare emergere dubbi di legittimità costituzionale della disciplina in commento”.

Che vi sia una “contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata “ stante la conclamata irrazionalità o iniquità delle conseguenze della norma sia manifesta e irrefutabile”. Tale manifesta contrarietà si ricava inoltre proprio dal testo della sentenza in altri punti: ad esempio pg 63 punto 20 : “20. Meritano, invece, adesione le censure sostanziali riferite alla violazione del principio del pluralismo dell'informazione e alla distorsione concorrenziale prodotta dalla disposizione in esame” in punto di concorrenza quando non tiene in giusto conto il principio di regionalità localizzazione ma ne sottovaluta la capacità che a molti deriva e dalla duplicità dei contributi e dalla possibilità di operare in rete trasferendo risorse dalle sedi più “ricche” a quelle marginali mentre la pluralità di voci la tesi del collegio trova contraddizione in quanto esso dichiara a pg 66: “tale pluralità di operatori non può che essere garantita nell'ambito di ciascuna delle aree

geografiche interessate, occorrendo che in ogni area locale così definita vi sia una pluralità di voci, riconducibili a plurimi emittenti in concorrenza tra di loro”.

La stessa argomentazione sulla entità della capacità potenzialmente espansiva di un mercato nazionale delle TV locali stimato al 5-6 % (pag 70 punto 24.2 .1ss) e la stima di uno share per le tv locali a prescindere dal numero dei contendenti così che ogni operatore potrebbe migliorare i propri dati di ascolto non può poi non osservare che la capacità di guadagnare quote di mercato sia influenzata: “...in misura differente a seconda del contesto regionale preso in esame” e cioè dalla singola capacità espansiva, dalla clientela potenziale (ricavi pubblicitari) e soprattutto in virtù del reiterato criterio dello scalino penalizzato su una capacità di investimento. Il problema non è quello di premiare il merito ma incentivare la località quale strumento di un pluralismo informativo.

Tutte imprese volate in paradiso. Domanda retorica: e a tutela dell'uguaglianza neppure serve la ragionevolezza??.

È quindi proprio la questione di ragionevolezza e proporzionalità a viziare l'impianto normativo siccome il risultato selettivo illegittimo ottenuto non si inserisce nel vuoto, ma in una tecnica già premiale con percentuali e criteri distributivi ben diversi ed equilibrati o meglio in parte squilibrati.

Una così drastica scelta di innovazione retroattiva di parametri (Auditel) e assurdo sbilanciamento dal 37 al 95 % della premialità e l'assoluta ablazione, da tutti consigliata di un percorso incentivante e il più possibile diffuso ha fatto sì che ai più toccano solo: “le briciole dell'ampio bottino coloniale altrui” (citazione eterodossa ma molto icastica).

Sul punto altre argomentazioni svolte da questa difesa devono e possono essere valutate in un quadro sistemico ai fini di un vizio di ragionevolezza.

3) Del DM Mise.

Sul DM Mise edito in GU n. 239 del 10.11.2017 è necessario chiarire come questo sia viziato irrimediabilmente dallo stigma di incostituzionalità e/o di illegittimità degli atti logicamente e giuridicamente antecedenti e presupposti e successivi.

Il DM ha natura nella sostanza meramente endiadica delle norme presupposta dalle quali esterna i passaggi formali ritenuti necessari per l'esternazione dei requisiti all'accesso ed all'erogazione dei contributi da parte delle emittenti.

Tutte le eccezioni ed argomenti esplicitati nei motivi precedenti si intendono qui, per ovvi motivi di economia dell'atto, integralmente ristrascritti.

Ovviamente essenziali è la premessa al DM 20.10.2017, con il richiamo dell'art. 1 comma 160 ss lg 208/2015; il riferimento ex lg 198/16 "al sostegno pubblico ... per l'emittenza televisiva locale" e con il richiamo al DPR 146/17.

Sarà utile poi solo evidenziare i passaggi più pregnanti ed utili al fine art. 1: "Il presente decreto ai sensi di quanto previsto dal comma 2 dell'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, n. 146, di seguito denominato «Regolamento», disciplina le modalità di presentazione delle domande e la documentazione da presentare da parte dei soggetti che intendono beneficiare dei contributi disciplinati dal medesimo Regolamento"; art. 3.1: "Per richiedere i contributi le emittenti televisive possono presentare singole domande per ogni regione nella quale operano e per ogni marchio/palineseo di cui sono titolari"; art. 3.2 lett. b), d) ed e) ed infine 3.2 lett. g): "L'eventuale iscrizione all'Auditel per il marchio/palineseo oggetto della domanda indicando la corrispondente dicitura se diversa da quella autorizzata e il periodo di riferimento temporale della rilevazione se parziale rispetto all'intero biennio precedente".

//*/*

Evidente l'interesse della ricorrente al ricorso in virtù delle lamentate distorsioni giuridiche e tecniche dedotte. Prima fra tutte l'assurda assunzione a parametro valutativo della rilevazione Auditel retroattiva e per di più in assenza di obbligatorietà dell'iscrizione. La evidente posizione peggiore derivante ad esempio a Telenorba spa in relazione all'effetto di cumulo sopra citato ed evidenziato dai numeri della graduatoria, valendo questo come esempio. Così pure l'omessa corretta valutazione del rapporto interno, quantità e qualità del personale e più

ancora l'attribuzione alla rilevazione Auditel del valore di accertamento della qualità invece che di mero accertamento della quantità.

Confusioni aggravate dalla rilevazione Auditel dei dati h24, ove si confondono i programmi culturali e informativi con lotto, lotteria e altro. Tutto quanto qui lamentato non è meramente endiadico di quanto già esposto poiché inverato da una graduatoria e dai quantum di erogazione che concretizzano il danno.

L'interesse della ricorrente allora non è solo quello relativo a far valere in astratto un principio di legittimità, ma quello di modificare, tramite le eccezioni di incostituzionalità e illegittimità, radicalmente il quadro normativo e attuativo, fidando che all'esito, in particolare eliminando la ripartizione nazionale e il limite dei 100; possa ottenere giusto contributo conformemente a quanto percepito negli ultimi anni pur avendo di anno in anno migliorato la rispondenza della propria azienda rispetto ai parametri.

Tutto quanto dedotto conferma la rilevanza delle eccezioni di incostituzionalità avanzate in quanto essenziali alla definizione della lite e non manifestamente infondate.

Sulla domanda cautelare

Ai sensi di legge l'eccezione di costituzionalità può essere sollevata e rilevata d'ufficio in ogni stato e grado del processo e quindi anche in sede cautelare e l. n. 87/1953.

Sul *fumus* ci si riporta quanto ampiamente dedotto ed argomentato per non tediare il Collegio e per dovere di sinteticità degli atti.

Sul *periculum in mora*

Insistere nell'applicazione di un sistema "sbagliato" di distribuzione comporterà il ripetersi della storia. Valanghe di ricorsi interesseranno nuovamente le aule giudiziarie come fu dal 2017 al 2022 con costi privati e pubblici non recuperabili. Errare è umano perseverare è diabolico mai detto fu più calzante.

Ci troviamo a combattere nuovamente un illegittimo disequilibrio delle erogazioni che crea e aggraverà il gap tra emittenti, soprattutto nella medesima regione, difficilmente recuperabile.

Chi più ha seguirà ad ottenere perché grazie alla contribuzione si rafforzerà a discapito di chi meno ottiene e meno otterrà. Come è stato fino alla sentenza del CDS.

Non basta infatti la prospettiva del risarcimento e o della redistribuzione postuma delle somme siccome il danno è ora! Ogni ritardo è dannosa siccome causa, oggi, la scomparsa dalla graduatoria delle realtà locali.

Il settore televisivo è caratterizzato da un equilibrio fisico di tipo “instabile”, cioè le maggiori entrate di un soggetto riversandosi sul palinsesto e sul prodotto aumentano la differenza con gli altri soggetti in concorrenza. Solo in presenza di investimenti ulteriori ed estranei alla gestione il soggetto soccombente può recuperare un equilibrio di concorrenza.

Il contributo pubblico per sua natura deve servire come sostegno all'emittenza televisiva, concordiamo sul punto con la difesa dell'Amministrazione resistente ma questo certamente non prova l'assenza del danno.

Partiamo dalle parole: sostegno e quindi supporto, aiuto, appoggio all'emittenza televisiva, alle aziende operanti nel settore.

Aiuto economico di natura pubblica che se destinato ad un intero settore non può e non deve avvantaggiare alcuni in danno di altri.

Ci troviamo di fronte ad un contributo “mascherato” che viene distribuito in modo difforme pur se le condizioni richieste per ottenerlo sono identiche per tutti i richiedenti: per primo della graduatoria così come per l'ultimo.

Sostegno avrebbe voluto dire distribuire i fondi sulla base del rapporto risorse/punteggi conseguiti dalle singole aziende senza che sull'intera risorsa si applichi la preliminare suddivisione in percentuale (95% ai primi 100 contro il 5% agli altri).

E oggi a fronte dell'ennesimo avvertimento del sommo Consesso trovarsi a ridiscutere della questione è ancor più grave .

Il danno è tale da incidere sul diritto tutelato dall'art. 41 Costituzionale secondo l'insegnamento consolidato della giurisprudenza ex art 700 cpc.

La tutela risarcitoria è inadeguata al caso di specie siccome una emittente che perde il passo, lo cede definitivamente e quello che eventualmente risorgerà, ammesso e non concesso, sarà altro.

Fermarsi servirebbe a tutti per non continuare ad errare e ad elargire somme con la speranza di doverle poi recuperare con evidente danno all'interesse pubblico di cui poi la Corte dei Conti dovrà occuparsi.

Tutto quanto sopra esposto, si insiste affinché l'Ill.mo Collegio Voglia concedere la misura cautelare ex art. 55 c.p.a. ritenuta più idonea a tutelare l'interesse della ricorrente sospendendo l'esecutività degli atti impugnati e o fissando ex art. 55 comma 10 c.p.a. l'udienza di discussione del merito del ricorso ai fini della sollecita definizione dello stesso.

Istanza di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami ex art. 41 comma 4 c.p.a.

La ricorrente sin da ora formula espressa istanza al fine di essere autorizzata alla notifica per pubblici proclami ex art. 41 comma 4 c.p.a..

Considerato, infatti, che le doglianze mosse con il ricorso si rivolgono alla disciplina dell'intera procedura in esame e che è quindi necessario convenire in giudizio, nella qualità di controinteressati, tutte le imprese che sono presenti in graduatoria. Considerato che il cospicuo numero dei soggetti da chiamare in giudizio rende particolarmente difficile la notifica nei modi ordinari, si chiede all'Ill.mo Sig. Presidente di voler autorizzare la ricorrente ex art. 41 comma 4 c.p.a alla notifica degli atti mediante pubblici proclami al fine di consentire l'integrazione del contraddittorio e la chiamata in giudizio di tutti i soggetti presenti nella graduatoria.

Tutto quanto sopra premesso la ricorrente soc. MEDIA E SERVIZI COMMUNICATION s.r.l.s. *ut supra* rappresentata, difesa e dom.ta

RICORRE

All'Ill.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sede di Roma adito affinché, previo accoglimento della proposta domanda cautelare con il ricorso Voglia:

- in via principale accogliere il presente ricorso e per l'effetto annullare gli atti impugnati.
- in via gradata rimettere gli atti alla Corte Costituzionale per la delibazione delle eccezioni sopra illustrate non manifestamente infondate e rilevanti ai fini del decidere;
- accogliere l'istanza di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami ex art. 41 comma 4 c.p.a.

Con riserva di presentare memorie e documenti nei termini di legge

Con vittoria di spese di lite e compenso professionale.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il C.U. dovuto e versato è pari ad € 650,00.

Salvis juribus

Avv. Roberto Zazza

Avv. Eleonora Zazza

Avv. Fabrizio Magliaro