

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO – ROMA

RICORSO

Nell'interesse di **Power Radio s.r.l.**, in persona del legale rappr.te p.t., sig. Davide Niespolo, *p.iva 06157210631*, con sede legale in Napoli, alla via G. Imperatrice n.28, rappresentata e difesa, come da procura in calce al presente atto, anche disgiuntamente, dall'avv. Patrizio Gagliotti (*c.f. GGLPRZ68M21F839I*) e dall'avv. Gianluca Caporaso (*c.f.: CPRGLC72A21F839G – p.iva 07573070633*) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Napoli, alla via M. Cervantes n.55/14, indicandosi ex art.125 c.p.c., D.L. n.98/11 s.m.i. e D.L.vo 104/10 il proprio fax 081.19370141 ed eleggendo il domicilio digitale alla pec *gianluccaporaso@avvocatinapoli.legalmail.it* per ogni adempimento e/o comunicazione e/o notificazione di legge

CONTRO

- il **Ministero dello Sviluppo Economico**, in persona del Ministro p.t., c.f. 80230390587, *ope legis* rappr.to, dom.to e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, in Roma alla via dei Portoghesi n.12, pec: *ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it*

- il **Ministero dello Sviluppo Economico**, Direzione Generale per i Servizi di Comunicazione Elettronica di Radiodiffusione e Postali – Divisione V, in persona del legale rappr.te p.t., c.f. 80230390587 (*notifichpct@pec.mise.gov.it*), *ope legis* rappr.to, dom.to e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, in Roma alla via dei Portoghesi n.12, pec: *ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it*

E NEI CONFRONTI DI

- **Mediatech s.r.l.**, in persona del legale rappr.te p.t., *p.iva 07290310155*, con sede legale in Assago (MI), alla via Matteotti n.10, *pec: mediatechsrl@legalmail.it*,

- **C.R.C. Centro Radiodiffusione Campania** società cooperativa, in persona del legale rappr.te p.t., *c.f. 04283110635* con sede legale in Mugnano di Napoli (NA), alla Via Circumvallazione Esterna n.4, *pec: radiocrc@legalmail.it*

PER L'ANNULLAMENTO - PREVIA SOSPENSIONE

previa concessione di misure cautelari monocratiche

a) del provvedimento di esclusione Direzione Generale MISE prot. n.131318 del 26.10.2021; b) Decreto Direttoriale MISE – Direzione Generale Servizi Comunicazione Elettronica, radiodiffusione e Postali – Emittenza Radiotelevisiva n.129918 del 21.10.2021 con gli allegati elenchi delle emittenti radiotelevisive locali, relativamente alle radio commerciali (*all. C*), che possono presentare domanda di accesso al contributo straordinario 2021 “Fondo per emergenze relative alle emittenti locali”, con l’indicazione dei relativi importi spettanti; c) degli atti in essi richiamati e, ove occorra: d) del Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 10.09.2021, pubblicato in G.U.n.249 del 18.10.2021 *in parte qua* nonché dei Decreti di liquidazione dei contributi di cui all’*allegato C* del D.D. n.129918/2021; e) *ove occorra ed anche in ragione della interposta questione di pregiudizialità ex art.267 Trattato e di costituzionalità*, del D.L. 19.05.2020 n.34 conv. in L. 77/2020 art.195, co.I, come modificato ex art.6ter D.L. 22.03.2021 n.41 conv. in L.69/2021 (cd. Decreto Sostegni); e) di ogni altro atto e provvedimento ai precedenti presupposto, connesso e/o conseguente, ancorché ignoto negli

estremi; *f*) per il risarcimento in via specifica; *g*) *in via graduata*, per il risarcimento dei danni in via generica.

FATTO

1. - Power Radio s.r.l. è titolare di una storica e prestigiosa emittente radiofonica campana (Radio Ibiza, autorizzata dal lontano 1994, con identificativo 901061), concessionaria per l'esercizio di radiodiffusione sonora a carattere commerciale in ambito locale (Regione Campania) – *all.n.7-8*.

2. - Essa, con sede operativa a Napoli, pur essendo presente in maniera rilevantissima sul territorio campano e con oltre 425.000 ascolti medi giornalieri (in costante crescita ed al 3° posto tra le emittenti regionali - *all.n.9*), non era presente nella graduatoria dei contributi ordinari per il 2019 (*all.n.13*) che annualmente vengono erogati alle emittenti radiofoniche in attuazione della previsione di cui all'art.1, co.163, L.28.12.2015 n.208, per il sostegno nel settore radio-televisivo (non già per essere stata esclusa ma per non avere presentato la domanda per quell'anno).

3. - La medesima emittente radiofonica, tuttavia, era ed è presente nella più attuale graduatoria dei contributi ordinari del 2020 (*all.n.12*), collocandosi ivi al 32esimo posto (su 163 emittenti), con l'elevatissimo punteggio assegnatole di 494,28 (*all.n.12*); attualmente Power Radio s.r.l. prosegue il proprio percorso imprenditoriale sull'intero territorio regionale con ascolti sempre più premianti, come da ultime rilevazioni Radio T.E.R. (ex Audiradio) - (*all.n.9-10.11*).

4. - E' noto che l'art.195 (*"Fondo per emergenze relative alle emittenti locali"*), co.I, D.L. 19.05.2020 conv. in L.17.07.2020 n.77, nella piena fase di emergenza epidemiologica (riconosciuta come evento eccezionale di grave turbamento ex art.107 TFUE), al fine di *"consentire alle emittenti radiotelevisive locali di continuare a svolgere il servizio di interesse generale informativo"*, ebbe a stanziare 50 milioni di euro per l'anno 2020 per l'erogazione di un **"contributo straordinario"** per le emittenti radio-televisive che si impegnassero a trasmettere messaggi di comunicazione istituzionale relativi all'emergenza sanitaria.

Tale norma, dopo aver al primo comma individuato i *"soggetti beneficiari"* (tutte le radio, per quanto qui interessa, che si impegnavano alla diffusione massima dei messaggi informativi alla collettività), nella seconda parte statuiva che *"il contributo è erogato secondo i criteri previsti con decreti del Ministero Sviluppo economico, contenenti la modalità di verifica dell'effettivo adempimento degli oneri informativi, in base alle graduatorie per l'anno 2019 approvate ai sensi del D.P.R. 23.8.2017 n.146"*.

5. - Con D.M. del 12.10.2020 e con Decreto Direttoriale del 13.11.2020, per l'anno 2020, le PP.AA. hanno inteso distribuire il suddetto contributo straordinario per il 2020 unicamente alle emittenti radiofoniche inserite nella graduatoria dei contributi dell'editoria per il 2019.

Tale graduatoria, come noto, afferiva ai *"contributi ordinari"* alle emittenti radiofoniche che annualmente vengono erogati in attuazione della previsione di cui all'art.,1, co.163, L.28.12.2015 n.208, per promuovere il pluralismo

dell'informazione locale ed il sostegno nel settore radio-televisivo. E', altresì noto, e ciò appare un elemento essenziale, che i suddetti contributi ordinari prescindono dalla "diffusività" sul territorio delle emittenti e dei c.d. dati d'ascolto e vedono l'attribuzione dei contributi annuali in ragione di un punteggio complesso basato su tre indicatori: quello riferito al numero dei dipendenti e dei giornalisti (oltre ad una percentuale di maggiorazione); quello riferito ai ricavi dalla vendita di spazi pubblicitari; quello riferito alle spese in tecnologie innovative. Tali elementi vengono valutati in relazione al biennio precedente a quello di assegnazione del contributo (quindi per il 2019, in relazione ai requisiti posseduti negli anni 2017 e 2018!). L'impossibilità per la ricorrente di partecipare a tale contributo 2020 non è oggetto del presente ricorso.

6. - Venendo all'odierno ricorso, il c.d. Decreto Sostegni (art.6 ter D.L.n.41/2021) ha stanziato un ulteriore **contributo straordinario per 20 milioni di euro per il 2021.**

7. - Il MISE ha pubblicato il Decreto del 10.09.2021 pubblicato il 18.10.2021 con cui, all'art.1 ("**Beneficiari**"), ha statuito: "*1. Alle emittenti radiofoniche e televisive locali che si impegnano a trasmettere i messaggi di comunicazione istituzionali relativi all'emergenza sanitaria all'interno dei propri spazi informativi è riconosciuto, per l'anno 2021, un contributo straordinario per i servizi informativi connessi alla diffusione del contagio da Covid-19.*

2. Entro dieci giorni dalla pubblicazione del presente provvedimento, il Ministero pubblicherà su proprio sito web il decreto direttoriale di concessione del contributo straordinario alle emittenti

locali in base alle graduatorie per l'anno 2019 approvate ai sensi del dpr 23.8.2017 n.146, con l'elenco degli importi spettanti..." (all.n.6).

8. - Il predetto D.M. 10.09.2021 all'art.2 ("Domanda di ammissione al contributo") ha, poi, chiarito: "1. I soggetti di cui all'art.1, comma 1, del presente decreto, che intendono beneficiare del contributo straordinario, devono inviare apposita domanda... entro 15 giorni dalla pubblicazione del decreto direttoriale..." (all.n.6).

9. - In data 21.10.2021, il MISE ha pubblicato il **Decreto Direttoriale n.129918 del 21.10.2021** con cui, all'allegato C, ha "approvato e pubblicato gli elenchi dei beneficiari", nella pedissequa riproposizione delle sole 171 emittenti presenti nella graduatoria ordinaria del 2019, con l'annotazione degli importi a ciascuna spettante per il contributo straordinario 2021 (all.n.3-4).

10. - Power Radio s.r.l. – in ragione di quanto esposto (assente nella graduatoria 2019 ma presente in quella 2020 tra i primi posti) - ha presentato in data 25.10.2021 la domanda al MISE, essendosi impegnata alla diffusione dei messaggi informativi per il periodo e con le modalità richieste per l'anno 2021-2022 (all.n.7).

11. – La Direzione Generale dei Servizi di Comunicazione, tuttavia, con provvedimento prot. n.131318 del 26.10.2021 (all.n.2), ha respinto la domanda, ritenendo inammissibile l'istanza, poiché la ricorrente non era presente nella graduatoria dei contributi ordinari del 2019 (riferita ai parametri di valutazione degli anni 2017 e 2018).

12. – Sin d'ora, deve osservarsi che Power Radio s.r.l.:

- è presente, nell'altissima posizione di 32° su 163 emittenti, col punteggio di 494,28, nella graduatoria definitiva ed approvata relativa ai contributi ordinari per l'anno 2020 (all.n.12);

- gode di una diffusività e di una storicità elevatissima sull'intero territorio regionale campano, godendo di ascolti sempre più elevati e pari, all'ultima rilevazione Radio T.E.R., ad oltre 426.000 ascoltatori medi giornalieri (all.n.9).

L'illegittimità degli atti impugnati, nella parte in cui non hanno inserito la ricorrente nell'elenco dei beneficiari e/o degli aventi diritto e nella parte in cui hanno escluso ed hanno precludono alla ricorrente di poter partecipare, beneficiare e vedersi attribuita una quota del contributo straordinario per il 2021, è manifesta, per i seguenti

MOTIVI

1. Violazione e/o erronea applicazione art.195 co.I D.L. 34/2020 conv. in L.77/2020 come modificato ex art.6ter D.L. 41/2021 conv. in L.69/2021. Violazione ed erronea applicazione L.241/90. Difetto di istruttoria e di motivazione. Disparità di trattamento e violazione della concorrenza e degli art. 101-107 TFUE. Violazione del giusto procedimento e del principio di proporzionalità. Eccesso di potere. Manifesta illogicità, ingiustizia ed irragionevolezza.

Sviamento. Violazione art.97 Cost.

I provvedimenti impugnati, nella parte in cui precludono e/o escludono la ricorrente dal poter presentare la domanda e dal poter beneficiare dei contributi straordinari per l'anno 2021, sono illegittimi per plurimi profili.

1.1. - SOTTO UN PRIMO PROFILO:

I "beneficiari" che possono presentare la domanda per il contributo straordinario 2021 sono *"le emittenti radiofoniche e televisive locali che si impegnano a trasmettere i messaggi di comunicazione istituzionale relativi all'emergenza sanitaria"*, come previsto all'art.1 co.I del D.M. 12.09.2021; il predetto D.M., del resto, all'art.2 co.I (*"domande di ammissione"*) statuisce che *"I soggetti di cui all'art.1 co.I del presente decreto devono inviare apposita domanda..."*, con ciò rivolgendosi a **tutte** le emittenti locali che manifestino l'impegno alla diffusione dei messaggi istituzionali.

Tale pacifica individuazione dei "*beneficiari*" che debbono e possono concorrere all'assegnazione del contributo straordinario è, del resto chiarita anche all'art.195 del D.L. 34/2020 in cui, al comma I, si ribadisce che i beneficiari sono *"le emittenti radiotelevisive locali che si impegnano a trasmettere i messaggi..."*.

In tale contesto, il provvedimento di esclusione del 26.10.2021 e, del pari, l'impossibilità di poter presentare la domanda da parte della ricorrente (ancorchè rientri nel novero delle "*beneficiarie*"), in ragione della preclusione disposta con il D.D. del 21.10.2021 (*all.n.3*) che ha pubblicato l'elenco delle emittenti nell'*allegato C* (in cui non è compresa Power Radio s.r.l. - *all.n.4*), sono manifestamente illegittimi.

Né, del resto, può sorreggere tale preclusione la previsione, legata al distinto aspetto della disciplina della "*modalità di verifica*" e del criterio di riparto del contributo (nella fase successiva all'ammissione), che richiama le graduatorie

2019 che si pone (*rectius*: si poneva nella decretazione d'urgenza del 2020) come "base di lavoro" nella individuazione dei criteri affidati al MISE.

Power Radio s.r.l., infatti, è un'emittente radiofonica locale (campana) che si è impegnata a trasmettere i messaggi di comunicazione istituzionale relativi all'emergenza sanitaria all'interno dei propri spazi informativi, nella modalità e nei termini di cui all'art.2 D.D. 21.10.21 e di cui alle istruzioni operative allegate *sub 1* al D.D. 21.10.2021 (*all.n.7*).

Tanto è dirimente.

1.2. - SOTTO UN SECONDO PROFILO:

Ove, poi, l'On.le T.A.R. adito ritenesse che i beneficiari del contributo straordinario 2021 possano essere solo le 173 emittenti presenti nella graduatoria dei contributi ordinari per l'anno 2019, in egual modo l'illegittimità dei gravati provvedimenti si appalesa.

All'uopo, è sufficiente confrontare le allegate graduatorie definitive "ordinarie" per il 2019 (*all.n.13*) – riferite a parametri premiali risalenti al 2017 e 2018 (con 171 radio presenti) e quelle per il 2020 (*all.n.12*) – riferite a parametri premiali del 2018 e 2019 (con 163 radio presenti), per comprendere la assoluta inattualità della situazione premiata con il contributo straordinario 2021 che, come si vedrà, assegna "*in automatico*" rilevanti somme (fino ad oltre € 79.000,00) ad emittenti neppure più presenti nella più aggiornata graduatoria dei contributi ordinari del 2020 o totalmente scomparse o fortemente dequotate in "classifica".

Nell'abnorme effetto dell'automatico utilizzo della "antica" graduatoria del 2019, poi, emerge che l'emittente radiofonica ricorrente, presente in quella più aggiornata dei contributi 2020, ove si è addirittura collocata 32esima su 163 a livello nazionale (*all.n.12*), ma non presente in quella dell'anno 2019, **ha visto respinta, con provvedimento prot.n.13118 del 26.10.2021 (*all.n.2*), nell'immediatezza, la domanda presentata il 25.10.2021!**

E ciò in un contesto in cui il MISE, nella decretazione direttoriale del 21.10.2021 (n.129918 - *all.n.3*) cui era demandata la definizione dei criteri e delle modalità di assegnazione, neppure ha previsto un meccanismo correttivo nei confronti di quelle emittenti: o non più presenti nella successiva graduatoria del 2020; o presenti in quella del 2020 e/o operanti all'attualità ma assenti – come la ricorrente – in quella del 2019.

La manifesta illogicità di tale profilo "**automaticamente escludente**" si amplifica ove si osservi che il D.L. 41/2021 conv. in L.69/2021 (c.d. Decreto Sostegni), analogamente alla previsione del 2020, si poneva l'obiettivo di adottare misure "*di sostegno alle imprese ed agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza Covid -19*".

In tale contesto, dunque, **l'esclusione** di un operatore economico radiofonico, come la ricorrente che, proprio negli anni della pandemia (evento di turbamento dell'economia ex art.107 TFUE), stia "resistendo" sul mercato (ed anzi stia ponendo in essere investimenti relevantissimi, come attestato dall'altissimo punteggio raggiunto nell'ultima graduatoria ed in una fase di pacifica instabilità

economica) e – di contro – l'aiuto "automatico" a competitors "fermi al 2019" (*rectius*: al 2017-2018, tenendo conto dei parametri di verifica dei requisiti) violano anche le previsioni di cui agli articoli da 101 a 107 TFUE in materia di concorrenza, attribuendo provviste economiche dello Stato (di significativa entità) in evidente disparità di trattamento e nell'evidente violazione dei principi di cui all'art.97 Cost. che avrebbero imposto la individuazione dei "migliori" operatori economici cui assegnare il contributo.

L'effetto determinato dagli atti ministeriali e direttoriali qui gravati, poi, è abnorme e palesemente elusivo della *ratio* e della finalità della norma primaria, atteso che un operatore economico presente nella vecchia graduatoria del 2019 – pur senza avere ad oggi nessuno dei requisiti dell'epoca e senza aver compiuto alcun investimento o con un ascolto "minimo" - continua a ricevere automaticamente contributi statali relevantissimi per spot istituzionali "pagati" dallo Stato su presupposti oramai inesistenti ed ancorati ad una "fotografia" di **oltre quattro anni orsono.**

1.3. - SOTTO UN TREZO PROFILO:

Le dedotte illegittimità, poi, si acquiscono anche liddove, trascurando il dato riferito all'operatore economico, si osservi quello riferito alla "collettività" ed al superiore "interesse pubblico".

Se, infatti, il contributo straordinario è stato istituito ai fini del perseguimento della maggiore diffusività possibile delle informazioni istituzionali per fronteggiare l'emergenza sanitaria, appare ancor più illegittimo il criterio di

assegnazione dei fondi straordinari 2021 riferito unicamente alle inattuali graduatorie del 2019 e ad emittenti che hanno indici di ascolto bassissimi ed ampiamente inferiori a quelli della ricorrente.

Lo scopo informativo di interesse pubblico connesso all'emergenza sanitaria, dunque, avrebbe dovuto ancorare la individuazione e la selezione dei soggetti beneficiari in quelle emittenti radiofoniche che presentino una più ampia copertura del territorio e degli ascolti, così da garantire la selezione dei soggetti che potranno veicolare al maggior numero possibile di cittadini/ascoltatori messaggi istituzionali di natura sanitaria.

Tale dato non solo non è stato mai indicato né valutato dal MISE cui era affidato il compito di individuare i criteri di assegnazione delle somme ma, anzi, nella scelta di utilizzare le superate graduatorie ordinarie del 2019, è stato espressamente escluso, non essendovi alcun elemento di premialità – nella formazione delle graduatorie ordinarie del 2019 – agli ascolti ed alla diffusività dell'emittente radiofonica sul territorio.

E ciò manifesta i suoi effetti di illegittimità immediata anche rispetto alla finalità diffusiva.

Ove si guardi ai contributi straordinari 2021 assegnati con il D.D. 21.10.2021 (*all.n.3*) – limitando l'esempio alla sola Regione Campania in cui opera la ricorrente (regione che, come noto, presenta elementi di alta pericolosità emergenziale e che proprio in queste ore sta vedendo incrementare i dati di contagio) – emerge che le emittenti locali che, a differenza dell'esclusa Power

Radio s.r.l., potranno presentare la domanda, nei prossimi 15 giorni, per godere del contributo, sono:

- a) Radio CRC Targato Italia, per ben € 18.964,92 (*all.n.14*), con ascolti medi giornalieri di **28.000** ascoltatori (dati Radio T.E.R., ex Audiradio, I semestre 2021 - *all.n.9*):
- b) Radio Alfa, per ben € 40.031,32 (*all.n.14*), con ascolti medi giornalieri di **9.000** ascoltatori (dati Radio T.E.R., ex Audiradio, I semestre 2021 - *all.n.9*);
- c) Radio Punto Nuovo, per ben € 17.444,06 (*all.n.14*), con ascolti medi giornalieri di **29.000** ascoltatori (dati Radio T.E.R., ex Audiradio, I semestre 2021, *all.n.9*):

Oltre a queste emittenti, sono incluse nell'elenco dei beneficiari (con assegnazione del contributo 2021) le emittenti campane: Antenna Benevento, Radio Magic, Company Party Radio, Radio Digiesse, Radio MPA, A.R.C. Reti, Radio Cusano TV Italia, che ai dati di ascolto non sono **neppure classificate** (per non avere raggiunto la soglia minima di ascoltatori - *all.n.9*); oltre ad alcune emittenti che, presenti nella graduatoria contributi ordinari del 2019, addirittura, non figurano più nella graduatoria ordinaria dei contributi per l'anno 2020 (*all.n.12-13*)!

Power Radio s.r.l., con la propria emittente Radio Ibiza (peraltro presente con una diffusività assai più ampia ed eterogenea sull'intero territorio campano e non solo in alcune zone come le radio di cui sopra) – esclusa dalla competizione ma pronta a mettere in onda gli spots istituzionali – ha, invece,

registrato nel medesimo periodo ascolti medi giornalieri di ben 426.000 ascoltatori, pari ad oltre 15 volte quelli dei soggetti ammessi (all.n.9)!

Se, dunque, la *ratio* della norma era la massima diffusione dei messaggi istituzionali per fronteggiare l'emergenza sanitaria (specie nella critica zona della Regione Campania), in egual modo, i criteri utilizzati per il 2021 appaiono illegittimi.

E ciò senza escludere l'ulteriore profilo di illegittimità che alla domanda prevista entro 15 giorni dal 21.10.2021 – per come disciplinato dal D.D. 21.10.210 – non segue (né è seguita all'esclusione disposta il 26.10.2021, assunta a distanza di un solo giorno) alcuna valutazione della P.A., tant'è che il MISE ha già pubblicato persino gli importi spettanti ad ogni beneficiario *ex ante* (senza neppure attendere le domande!).

Sotto un ulteriore ed autonomo profilo, poi, deve osservarsi che i criteri premiali per i contributi ordinari riservati ogni anno alle emittenti radiofoniche (e legati ai parametri indicati dal legislatore), cui si è fatto riferimento esclusivo per l'assegnazione del contributo straordinario 2021, afferiscono a requisiti di "meritevolezza" legati agli investimenti editoriali degli operatori economici che esulano totalmente (ovvero appaiono in ogni caso residuali) dalla finalità e dagli obiettivi di cui al contributo straordinario 2021 che richiede unicamente la messa in onda di spot istituzionali per contribuire a rendere la massima diffusione di informazioni istituzionali sull'emergenza sanitaria. Né, del resto, può ritenersi legittimo l'agire dei

resistenti rispetto all'adozione delle scelte escludenti e dei criteri assunti, tenuto conto che non sussisteva neppure alcuna situazione di estrema urgenza nell'adozione degli atti regolamentari ed applicativi per i contributi del 2021 (che, infatti, neppure sono richiamati negli atti impugnati), non essendovi una situazione pandemica neppure lontanamente equiparabile a quella risalente al maggio 2020 (data di adozione del D.L. 34/2020), con la conseguente possibilità di poter ponderare e fissare criteri di meritevolezza nell'assegnazione del contributo straordinario idonei alla finalità ed alla *ratio* della norma, allargando la pletora dei soggetti beneficiari e favorendo, in tal modo, sia gli operatori economici (in evidente funzione pro-concorrenziale) che la collettività cui gli spots istituzionali dovranno essere rivolti fino al 30 aprile 2022 (si veda art.3 D.D. n.129918 del 21.10.210 sul piano di messa in onda - *all.n.13*).

E ciò *a fortiori*, ove si osservi la pacifica giurisprudenza euro-unitaria tesa a perseverare il principio del *favor participationis* in qualsiasi procedura ad evidenza pubblica (cfr. il considerando 4 della Direttiva 2014/23/UE) alle c.d. P.M.I. ovvero delle piccole e medie imprese a cui l'odierna ricorrente pure appartiene.

Alla luce di quanto sin qui osservato, dunque, si appalesa la grave ed evidente irragionevolezza nell'individuato criterio di assegnazione per il contributo straordinario 2021 che ancora l'attribuzione a requisiti inattuali, opposti rispetto alla finalità diffusiva e dispone *ex se* l'esclusione di operatori

economici (peraltro in concorrenza, nel delicato settore dell'informazione radiofonica locale) operativi e presenti sul territorio, come la ricorrente.

In via gradata e per scrupolo difensivo, si interpongono le sottodescritte questioni di pregiudizialità europea e di costituzionalità.

II. Questione di pregiudizialità ex art.267 Trattato e di costituzionalità, del D.L.

19.05.2020 n.34 conv. in L. 77/2020 art.195, co.I, come modificato ex art.6ter ter D.L. 22.03.2021

n.41 conv. in L.69/2021 (cd. Decreto Sostegni)

Si è già chiarito *sub I* che sia la lettera della norma che una lettura costituzionalmente orientata dell'art.195 co.I ss. D.L. 19.05.2020 n.34 conv. in L. 77/2020 art.195, co.I, come modificato ex art.6ter D.L. 22.03.2021 n.41 conv. in L.69/2021 (cd. Decreto Sostegni), conduca alla manifesta evidenza che i soggetti beneficiari siano tutte le emittenti radiotelevisive locali, senza alcuna limitazione e che la previsione di cui alla seconda parte del medesimo primo comma (liddove si fa riferimento alle graduatorie per l'anno 2019) acceda unicamente ai criteri cui – in sede attuativa e regolamentare – il MISE avrebbe dovuto trarre spunto per la giusta individuazione dei criteri di riparto e delle modalità di verifica.

Liddove, tuttavia, si intendesse che il diniego al contributo straordinario per l'anno 2021 discenda dalle predette norme e, in particolare, dall'art.195 co.I, seconda parte, D.L. 19.05.2020 n.34 conv. in L. 77/2020 art.195, co.I, come modificato ex art.6ter D.L. 22.03.2021 n.41 conv. in L.69/2021 (cd. Decreto Sostegni), si interpongono le seguenti questioni.

QUESTIONE PREGIUDIZIALE EX ART.267 TRATTATO.

E' palese la violazione dei principi euro-unitari di applicazione trasversale di **ragionevolezza**, di **proporzionalità**, di **equità** (nella forma della violazione del principio di imparzialità e di *par condicio*) e di **buona amministrazione**.

Il **principio "pluralistico"** e della massima partecipazione nel settore dell'informazione è, del pari, anch'esso principio comunitario, espressamente previsto, peraltro, nel settore dei servizi radio-televisivi, dalle Direttive 89/552/CE, successivamente codificata dalla Direttiva 2010/13/UE e dalla Direttiva 2007/65/CE.

L'ultima Direttiva 2018/1808/UE (concernente la fornitura dei servizi audiovisivi), sancisce, al X *considerando* che *"è possibile limitare la libera prestazione dei servizi sancita dal trattato per motivi imperativi di interesse generale, ad esempio il conseguimento di un elevato livello di tutela dei consumatori, a condizione che le limitazioni in questione siano giustificate, proporzionate e necessarie"*. In egual modo, anche il Giudice delle Leggi Italiano, sin dalla nota Sentenza 466/2002, ha ribadito la necessità di assicurare l'accesso al sistema radiotelevisivo del *«massimo numero possibile di voci diverse»*.

Analogamente, i **principi concorrenziali e pro-concorrenziali** risultano espressamente declinati negli articoli da 101 a 107 TFUE e quelli di **tutela del consumatore** espressi dall'art.169 Trattato e dalle norme CEDU.

Ciò posto, dunque, la corretta interpretazione ed applicazione del principio di proporzionalità, ragionevolezza, non discriminazione, di parità di

trattamento, di buona amministrazione e di quelli di cui sopra, in combinazione con gli articoli da 101 a 107 e 169 ss. TFUE e il quadro normativo armonizzato espresso dalle direttive 89/552/CE, 2010/13/UE, 2007/65/CE e 2018/1808/UE, **ostano** alla previsione di cui al citato articolo art.195 co.I, seconda parte, D.L. 19.05.2020 n.34 conv. in L. 77/2020 art.195, co.I, come modificato ex art.6ter D.L. 22.03.2021 n.41 conv. in L.69/2021 (cd. Decreto Sostegni), nella parte in cui esclude tra i soggetti beneficiari del contributo straordinario per l'emergenza le emittenti radiofoniche locali, come la ricorrente non presenti nella graduatoria per l'anno 2019 ed alla luce di quanto sin qui esposto.

Voglia, dunque, l'On.le Giudice adito sollevare questione pregiudiziale, rimettendo gli atti alla Corte di Giustizia ex art.267 TFUE.

QUESTIONE DI COSTITUZIONALITA'.

Alla luce di quanto sin qui osservato, si dubita, poi, anche della legittimità costituzionale del predetto art.195 co.I, seconda parte, D.L. 19.05.2020 n.34 conv. in L. 77/2020 art.195, co.I, come modificato ex art.6ter D.L. 22.03.2021 n.41 conv. in L.69/2021 (cd. Decreto Sostegni), stante la manifesta violazione dei seguenti articoli della Costituzione Repubblicana: artt. 3 (principio uguaglianza tra cittadini), 13 (diritto alla libertà inviolabile), 16 (diritto alla libera circolazione), 41 (libertà dell'iniziativa economica e dell'impresa) 97 (principio buon andamento della pubblica amministrazione).

La previsione normativa citata, infatti, ove letta o intesa nel senso escludente, si pone in una evidente, immotivata ed irragionevole disparità di trattamento normativo tra soggetti (ed emittenti radiofoniche in competizione) discriminate non in relazione alla finalità od all'impegno diffusivo degli spots bensì in relazione alla mera presenza in una desueta graduatoria per i contributi ordinari (finalizzata ad obiettivi distinti) cui non vi era alcun obbligo partecipativo. In egual modo, risulta violato il principio della c.d. razionalità per incoerenza teleologica, anche ex art.3 Cost. nonché il principio di eguaglianza rispetto ad un immotivato diverso trattamento disposto dal legislatore rispetto ad identiche situazioni.

La Corte Costituzionale ha, del resto, sottolineato che le scelte discrezionali che il Legislatore può compiere - nell'esercizio dei suoi poteri di apprezzamento della qualità, della misura, della gradualità e dei modi di erogazione delle provvidenze da adottare - non devono essere affette da palese arbitrarietà o irrazionalità, e in particolare non devono comportare una lesione, oltre che del nucleo minimo della garanzia, anche della parità di trattamento tra i destinatari (per tutte, C. Costituzionale, Sentenze n.293/2011, n.342/2006 e n.226/2000; Corte Costituzionale, 20.03.2019, n.55).

Quanto al diritto dell'informazione, in particolare, sin dalla Sentenza n. 9/1965, si è chiarito che esso *"è tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle anzi che meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del*

Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale". Il "diritto all'informazione", poi, va determinato e qualificato in riferimento ai principi fondanti della forma di Stato delineata dalla Costituzione, i quali esigono che la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale.

Di qui deriva l'imperativo costituzionale che il "diritto all'informazione" garantito dall'art. 21 Cost. sia qualificato e caratterizzato dal pluralismo delle fonti cui attingere conoscenze e notizie – che comporta, fra l'altro, il vincolo al legislatore di impedire la formazione di posizioni dominanti e di favorire l'accesso del massimo numero possibile di voci diverse – in modo tale che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti (sentenza n. 112 del 1993, richiamata dalla sentenza n. 155 del 2002); da cui il riconoscimento del "valore centrale del pluralismo in un ordinamento democratico" (sentenze n. 21 del 1991 e n. 826 del 1988), fino al punto da giustificare e anzi imporre al Legislatore interventi idonei a garantirne il rispetto.

Inoltre il pluralismo dell'informazione impone, per tale via, la protezione dei consumatori, e in particolare dei radioascoltatori, oltre che la tutela della concorrenza (Sentenza n. 210 del 2015).

Manifesta, poi, è l'ulteriore censura di lesione della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41, secondo comma, Cost. nonché la ulteriore

violazione del principio di ragionevolezza in combinazione con gli artt. 21 e 97 Cost., in quanto la determinazione dell'ammontare del contributo affidata ad un meccanismo "automatico", senza l'indicazione di criteri oggettivi, contrasterebbe con il principio di imparzialità e trasparenza della pubblica amministrazione, non garantendo l'attribuzione di contributi significativi e adeguati e rendendo così difficoltosa l'indipendenza e la pluralità dell'informazione.

E ciò senza trascurare nella manifesta irragionevolezza della norma, la lesione del diritto alla salute ex art.32 Cost. dei cittadini rispetto alla massima diffusività di messaggi informativi a tutela di una situazione di emergenza sanitaria.

L'illegittimità degli atti impugnati dovrà produrre, stante la sussistenza di tutti i presupposti di legge, l'annullamento dei provvedimenti indicati in epigrafe, con il diritto della ricorrente alla partecipazione ed alla assegnazione del contributo straordinario 2021. In via meramente subordinata, nell'ipotesi in cui non venisse concesso il risarcimento in forma specifica, si chiede il risarcimento per equivalente nella misura pari al contributo spettante pari ad € 19.347,52 oltre al risarcimento del danno *c.d. curriculare* e non patrimoniale (stante la lesione di diritti costituzionalmente e comunitariamente tutelati) nella misura pari al 50% di quello riconosciuto per lucro cessante e danno emergente, il tutto maggiorato di interessi e rivalutazioni; ovvero nella diversa misura

ritenuta di giustizia ovvero, in via gradata, nella previsione di cui all'art.34 co.IV c.p.a. E ciò anche in conformità alla recente Pronuncia Consiglio di Stato A.P. n.04.05.2018 n.5 a cui si rinvia, atteso che la resistente non solo ha violato (come sopra dedotto) le regole di diritto pubblico ma anche le norme generali dell'ordinamento civile che impongono di agire con lealtà, buona fede e correttezza; e ciò anche prima ed a prescindere dalla conclusione della procedura ad evidenza pubblica.

SULL'ISTANZA CAUTELARE

Il *fumus boni iuris* emerge alla luce di quanto sin qui osservato.

Il pregiudizio grave ed irreparabile è *in re ipsa*, atteso che il Decreto Direttoriale n.129918 del 21.10.2021 ha allegato *sub C* l'elenco degli **unici** soggetti beneficiari che possono presentare la domanda "entro 15 giorni dalla pubblicazione del presente decreto" (art.2 co.I D.D. 21.10.21), e, quindi, entro e non oltre il 05.11.2021 (*all.n.3*); tra i predetti soggetti **non è inclusa la ricorrente Power Radio s.r.l. cui è stata illegittimamente rigettata la domanda presentata il 25.10.21** (*all.n.7*), **con provvedimento del 26.10.21 prot.n.13118** (*all.n.2*).

Peraltro, come chiarito all'art.2 co.III del predetto Decreto Direttoriale MISE del 21.10.2021, gli spots istituzionali relativi all'emergenza Covid-19 devono essere messi in onda, secondo il piano previsto dal Ministero, "tra il 6 novembre 2021 e il 30 aprile 2022" (*all.n.3-5*); in tale contesto, ove la ricorrente non venisse ammessa, anche con riserva, alla stessa, pur godendo di una diffusività sul territorio campano elevatissima, con indici di ascolto di oltre 420.000 ascoltatori

giornalieri (*all.n.9*), sarebbe preclusa la possibilità di mettere in onda dei predetti spots (che è il Ministero ad inviare) che, invece, la stessa vuole e può programmare (*all.n.7*).

Quanto, infine, alla erogazione dei contributi straordinari 2021, atteso che gli stessi sono legati ai rigorosi ed invalicabili limiti di stanziamento di cui all'art.5 DM 18.1021 (capitolo 3125 dell'esercizio finanziario 2021 - *all.n.6*), e tenuto conto che essi ex art. 4 D.M. 18.10.2021 verranno erogati "*entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda*" (*all.n.6*), è evidente che appare anche compromesso l'interesse pubblico alla giusta erogazione delle somme.

Dunque, solo la misura cautelare garantirebbe la effettività della tutela, specie ove si consideri che la Regione Campania, ove opera e irradia il proprio segnale Power Radio s.r.l. (Radio Ibiza), si colloca, in queste ore, tra quelle con un significativo incremento dei casi di Covid-19 (*all.n.15*), con ciò apparendo più che mai utile, anche nel superiore interesse pubblico, consentire alla ricorrente, che ha ascolti altissimi, di diffondere gli spots informativi.

In tal senso, dunque, si insiste per l'accoglimento della presente istanza quanto meno:

a) quanto alla partecipazione, **disponendo l'ammissione con riserva di Power Radio s.r.l.**, così da consentire la programmazione e la messa in onda degli spots, all'esito dell'invio del Ministero;

b) quanto alle somme, **disponendo l'accantonamento dell'importo di 19.347,52**, pari alla quota proporzionale spettante alla ricorrente, da accantonare

mediante proporzionale decurtazione dell'importo rispetto a tutte le altre partecipanti, nelle more del giudizio di merito, favorendo, per tale via, anche l'interesse pubblico sotteso all'azione amministrativa ed al tipo di procedura, ripristinando il giusto procedimento nei tempi più rapidi.

In via estremamente gradata, si chiede l'accoglimento della misura cautelare quanto meno ai fini della più sollecita fissazione del merito.

Da ultimo, in ordine al contraddittorio, si osserva che sono state già evocate in giudizio due emittenti radiofoniche. Liddove l'On.le Collegio ritenesse necessario disporre tale integrazione del contraddittorio nei confronti di tutte le altre 169 emittenti indicate nell'elenco sub C del D.D. 21.10.21, si chiede, già in sede cautelare, di disporre l'integrazione per pubblici proclami semplificati, ex art.41 co.IV e 49 c.p.a. consentendo di provvedervi mediante il sito internet del ramo dell'amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (in sintonia con Ordinanza TAR Roma, sez.III tre, n.11065/2020).

ISTANZA ex art.56 e/o 61 D.L.vo 02.07.2010 n.104

Il Decreto Direttoriale n.129918 del 21.10.2021 ha allegato *sub C* l'elenco degli **unici** soggetti beneficiari che possono presentare domanda "entro 15 giorni dalla pubblicazione del presente decreto" (art.2 co.I D.D. 21.10.21), e, quindi, entro e non oltre il 05.11.2021 (*all.n.3*); tra i predetti soggetti **non è inclusa la ricorrente Power Radio s.r.l. cui è stata rigettata la domanda presentata il 25.10.21, con provvedimento del 26.10.2021** (*all.n.2*).

Peraltro, come chiarito all'art.2 co.III del predetto Decreto Direttoriale MISE del 21.10.2021, gli spots istituzionali relativi all'emergenza Covid-19 dovranno essere trasmessi, secondo il piano di messa in onda previsto dal Ministero, "tra il 6 novembre 2021 e il 30 aprile 2022" (all.n.3-5); in tale contesto, ove la ricorrente non venisse ammessa, anche con riserva, alla stessa, pur godendo di una diffusività sul territorio campano elevatissima, con indici di ascolto di oltre 420.000 ascoltatori giornalieri (all.n.9), sarebbe preclusa la possibilità di mettere in onda dei predetti spots (che è il Ministero ad inviare ai soli soggetti ammessi - all.n.5) che, invece, la stessa vuole e può programmare e per i quali è prevista – per la prima programmazione - la messa in onda dall'08.11.2021 all'08.12.2021 (all.n.7).

Attesa, dunque, l'estrema gravità ed urgenza, al fine di evitare irreparabile pregiudizio nelle more della fissazione della Camera di Consiglio, si chiede che l'On.le Presidente del TAR Lazio, Roma, ovvero un Magistrato da Lui delegato disponga le opportune misure cautelari provvisorie, statuendo, per gli effetti, con decreto motivato, anche *inaudita altera parte*, la sospensione dei provvedimenti impugnati ovvero adottando ogni altra idonea misura, sino alla pronuncia collegiale sull'istanza cautelare, **quanto meno disponendo l'ammissione con riserva**, anche al fine di preservare la *res aduch integra*.

In via estremamente gradata, si chiede l'adozione della presente istanza quanto meno ai fini della fissazione dell'udienza camerale alla prima camera di consiglio utile.

P.Q.M.

si chiede l'accoglimento del ricorso, con sospensione degli atti impugnati, previa adozione di idonee misure cautelari, anche *inaudita altera parte*, con ogni conseguenza di legge.

Il contributo unificato è corrisposto nella misura fissa di € 650,00 trattandosi di ricorso ordinario di valore indeterminabile.

Si depositano i documenti come da foliaro.

Con osservanza.

Napoli, 26 Ottobre 2021

avv. Patrizio Gagliotti

avv. Gianluca Caporaso