

AVV. PROF. MASSIMO LUCIANI

Via Antonio Musa, 12/A
0061 Roma
tel. 06.90236028 - fax 06.90236029
mail: massimo.luciani@studiolegaleluciani.it
PEC: massimoluciani@ordineavvocatiroma.org

AVV. TOMMASO DI NITTO

Via Antonio Gramsci, n. 24
00197 Roma
tel. 0645653840 - fax 0645653895
mail: t.dinitto@youre.legal
PEC: tommasodinitto@ordineavvocatiroma.org

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN S.G.

* * * * *

Appello

(recante domanda di misure cautelari)

per **ESPANSIONE S.R.L.**, con sede in Como, Via Sant'Abbondio n. 4, P. IVA 01418710131, in persona dell'Amministratore delegato, Dott. Mario Rapisarda, suo legale rappresentante *pro tempore*, **EDITRICE T.N.V. S.P.A.**, con sede in Verona, Via Orti Manara n. 9, P. Iva 00870060233, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione, Sig. Luigi Vinco, suo legale rappresentante *pro tempore*, **RETESETTE S.P.A.**, con sede in Torino, Corso Parco Regio n. 146, C.F. e P. Iva 05327330014, in persona dell'Amministratore Delegato, Sig. Danilo Pianalto, suo legale rappresentante *pro tempore*, **RETE 7 S.R.L.**, con sede in Bologna, Via Della Salute n. 16/11, P. Iva 03469390375, in persona dell'Amministratore Unico, Dott. Simone Baronio, suo legale rappresentante *pro tempore*, **RTV 38 S.P.A.**, con sede in Figline e Incisa Valdarno (FI), Via Fiorentina n. 96, C.F. 00906500111 e P. Iva 04517990489, in persona del Presidente, Dott. Boris Mugnai, suo legale rappresentante *pro tempore*, **TELELOMBARDIA S.R.L.**, con sede in Milano, Via Colico n. 21, C.F. 02142910153, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e Amministratore Delegato, Dott. Sandro Parenzo, suo legale rappresentante *pro tempore*, **TELECITY S.R.L.**, con sede in Assago (MI), Via Idiomi 1/45, C.F. e P. IVA 00425070067, in persona dell'Amministratore Unico, Sig. Giorgio Tacchino, suo legale rappresentante *pro tempore*, **TELERADIO DIFFUSIONE BASSANO S.R.L.**, con sede in Bassano del Grappa (VI), Via Melchiorazzo n. 7, C.F. e P. Iva 01711410249, in persona dell'Amministratore Unico, Dott. Filippo Jannacopulos, suo legale rappresentante *pro tempore*, **CANALE 9 S.R.L.**, con sede in Napoli, Via Giovanni Nicotera nn. 8/9, C.F. e P. IVA 08347431218, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione, Dott.ssa Carolina Visone, suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese giuste procure speciali, anche disgiuntamente tra di loro, dagli Avv.ti Tommaso Di Nitto (C.F. DNTTMS68S06D708W) e Prof. Massimo Luciani (C.F. LCNMSM52L23H501G), ed elettivamente domiciliate presso lo Studio del primo in Roma, Via Antonio Gramsci, n.

24, nonché agli indirizzi pec tommasodinitto@ordineavvocatiroma.org e massimoluciani@ordineavvocatiroma.org,

contro

- **PIRENEI S.R.L.** (P. IVA 01019100039), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa nel giudizio di primo grado dall'Avv. Marco Bielli,

e nei confronti di

- **MINISTERO DELLE IMPRESE E DEL MADE IN ITALY**, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato ed elettivamente domiciliato presso i suoi uffici siti in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

- **GRP Reti S.r.l.** (P.IVA 12013570010), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita nel giudizio di primo grado,

- **ASSOCIAZIONE TV LOCALI**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa nel giudizio di primo grado dall'Avv. Tommaso Di Nitto ed elettivamente domiciliata presso il suo Studio sito in Roma, Via Antonio Gramsci, n. 24;

- **A.L.P.I. (Associazione per la Libertà e il Pluralismo dell'Informazione) Radio Tv**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa nel giudizio di primo grado dagli Avv.ti Isabella Loiodice, Carlo Edoardo Cazzato, Marta Bianchi ed elettivamente domiciliata presso lo Studio della prima sito in Roma, via Ombrone n. 12/B,

- **VIDEOLINA S.P.A.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa nel giudizio di primo grado dagli Avv.ti Tommaso Di Nitto e Prof. Massimo Luciani ed elettivamente domiciliata presso lo Studio del primo sito in Roma, Via Antonio Gramsci, n. 24,

per l'annullamento e la riforma, previa sospensione cautelare,

della sent. TAR Lazio, Sez. IV, 4 luglio 2023, n. 11242, resa *inter partes* nel giudizio rubricato al r.g. n. 1901 del 2023.

* * * * *

FATTO

1.- Con ricorso assunto al numero di R.G. 1901/2023, Pirenei S.r.l. (di seguito anche "Pirenei") ha impugnato il decreto direttoriale prot. 0189185 del 21 dicembre 2022 con il quale il Ministero delle Imprese e del Made in Italy (di seguito, "Ministero") ha approvato la graduatoria definitiva delle domande ammesse al contributo, per l'anno 2022, del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle

emittenti televisive e radiofoniche locali (di seguito “Fondo”), nonché “ogni altro provvedimento o atto presupposto, coevo o consequenziale, comunque connesso, ivi compreso il Decret[o] direttoriale del Ministero delle Imprese e del Made in Italy Registro Ufficiale Int. 0167976 del 18 novembre 2022 [...] con [il] quale il M.I.M.IT. ha approvato [...] la graduatoria provvisoria [...]”. La ricorrente, inoltre, ha domandato al Giudice di promuovere questione di legittimità costituzionale “nel caso di avvenuta legificazione, dell’art. 4 bis del decreto-legge 25 luglio 2018 n. 91, convertito con la legge 21 settembre 2018 n. 108, nonché dell’art. 1, comma 1034, della legge 27 dicembre 2017 n. 205”.

Più precisamente, con un primo motivo di ricorso, la ricorrente lamentava l’asserita illegittimità del decreto di approvazione della graduatoria definitiva delle domande ammesse al contributo del Fondo per l’anno 2022, nella parte in cui “l’Amministrazione avrebbe approvato una graduatoria per il 2022 [...] sulla scorta di una disposizione normativa – l’art. 6, comma 2, del regolamento de quo, che prevedeva il c.d. scalino preferenziale per le prime 100 emittenti posizionate – annullata con efficacia erga omnes”, sostenendo in primo luogo l’erroneità della tesi dell’“avvenuta [...] legificazione del regolamento portato dal d.P.R. n. 164/2017” data “per scontata” dal Ministero al momento dell’adozione del predetto decreto.

Con il secondo motivo la ricorrente prospettava questione di legittimità costituzionale dell’art. 4-bis, comma 1, d.l. n. 91 del 2018, per asserita violazione degli artt. 3, 21 e 41 Cost. A detta della ricorrente, l’art. 4-bis, comma 1, d.l. n. 91 del 2018 si porrebbe in contrasto con il principio del pluralismo informativo poiché il legislatore non avrebbe “adottato accorgimenti idonei ad evitare una squilibrata distribuzione delle risorse in ambito locale, [...] avendo certezza che alcune aree territoriali locali risultino sottorappresentate”. La previsione del c.d. scalino preferenziale, in particolare, produrrebbe “effetti distorsivi della concorrenza «in virtù» della idoneità della disciplina (asseritamente) legificata a beneficiare un numero estremamente ristretto di soggetti operanti nel medesimo ambito territoriale” e violerebbe il “principio di uguaglianza di cui all’art. 3 della Costituzione, beneficiando irragionevolmente soggetti che, in buona sostanza, posseggono requisiti/caratteristiche organizzati/personale impiegato in misura diversa, ma del tutto trascurabile”.

La ricorrente, infine, domandava “In via cautelare: ai sensi dell’art. 55, comma 1°, del

D. Lgs. n. 104/2010, disporre, anche solo ai sensi dell'art. 55, comma 10, del D. Lgs. n. 104/2010, la sospensione degli atti impugnati o, quanto meno, della Determina impugnata".

2.- Si costituiva in giudizio il Ministero delle Imprese e del *Made in Italy*, domandando il rigetto dell'istanza cautelare e dell'intero "*ricorso in quanto infondato*" (pag. 12 della memoria).

In particolare, il Ministero rilevava puntualmente che il "*richiamo operato al DPR 146/2017 dall'art.4 bis del D.L. 91/2018 [è] stato espresso prevedendo l'integrale ricezione del Regolamento con l'effetto, quindi, di incorporarne in toto il contenuto, trasformandolo in fonte primaria*" (p. 8 della memoria).

3.- L'Associazione TV Locali interveniva in giudizio, domandando che "*il ricorso proposto da Pirenei e assunto al numero di R.G. 1901/2023 sia integralmente respinto, in quanto tardivo, irricevibile, improcedibile, inammissibile e comunque infondato sia in fatto che in diritto*" (p. 2 dell'intervento).

Interveniva altresì l'Associazione per la Libertà e il Pluralismo dell'Informazione Radio Tv (*hinc inde* "A.L.P.I."), domandando di "*rigettare la domanda cautelare, in quanto destituita di qualsivoglia fondamento in fatto ed in diritto nonché rigettare il ricorso nel merito*" (p. 3 dell'intervento).

4.- Il Giudice di primo grado si pronunciava con ordinanza 23 febbraio 2023, n. 3181, dando atto dell'avvenuta "*rinuncia alla domanda cautelare, formulata [in] camera di consiglio*" e autorizzando la ricorrente all'"*integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati, per pubblici proclami, mediante pubblicazione di un avviso sul sito web istituzionale del Ministero delle Imprese e del Made in Italy*".

5.- A seguito dell'intervenuta notifica per pubblici proclami, in data 5 maggio 2023 si costituivano in giudizio le odierne appellanti, eccependo l'improcedibilità, l'inammissibilità e comunque la manifesta infondatezza del ricorso.

In particolare, esse rilevavano che "*le norme del Regolamento sono state interamente recepite dall'art. 4-bis, comma 1, del decreto legge 25 luglio 2018, n. 91, inserito, in sede di conversione, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 settembre 2018, n. 108, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, 21 settembre 2018, n. 220*" e "*Di conseguenza, dette norme hanno assunto la medesima forza e il medesimo valore di legge*", come emerge anche "*attraverso l'esame dei lavori preparatori della legge di conversione del d.l. 25 luglio*

2018, n. 91” (p. 5 della memoria).

Con memoria depositata in data 17 maggio 2023 la ricorrente insisteva nell’affermare non essere “*avvenuta [la] legificazione*” del Regolamento (p. 4 della memoria).

6.- In data 30 maggio 2023, il Ministero depositava memoria di replica, insistendo nell’inammissibilità e infondatezza del ricorso, “*anche alla luce delle decisioni del Consiglio di Stato nn. 7878/22, 7880/22 e 7881/22 - intervenute con riferimento alle graduatorie relative al 2016 e 2017*” (p. 2 della memoria di replica).

Anche Pirenei depositava memoria di replica. Essa, innanzitutto, perseverava nell’affermare che “*La finalità della norma inserita in sede di conversione è precisa, non è soggetta a diversa interpretazione che non sia la chiara volontà di intervenire sulle procedure di erogazione dei fondi alle emittenti radiotelevisive ... per il solo anno 2019*” (p. 2 della memoria di replica). L’allora ricorrente, poi, sosteneva la fondatezza dei “*profili di illegittimità costituzionale evidenziati*” (p. 2 della memoria di replica).

Anche le odierne appellanti depositavano memoria di replica, ribadendo che “*il legislatore [...] con l’approvazione dell’art. 4-bis, comma 1, del d.l. n. 91 del 2018, ha conferito il medesimo valore e la medesima forza delle norme di legge alle disposizioni del Regolamento*”.

Con memoria di replica depositata in data 31 maggio 2023 A.L.P.I., insisteva nella dichiarazione di “*Inammissibilità del ricorso per intervenuta elevazione a rango di norma primaria del contenuto normativo del DPR 146/2017*”.

7.- Con sentenza del 4 luglio 2023, n. 11242, il TAR del Lazio ha accolto parzialmente il ricorso, condannando l’Amministrazione alla “*rideterminazione, in favore dei concorrenti già graduati, dei contributi dovuti per l’anno 2022, con destinazione del 100% dello stanziamento annuale in favore della totalità di essi e conseguente liquidazione del contributo, a ciascuno di essi spettante, in proporzione del rispettivo punteggio per come riportato nella graduatoria approvata (conseguentemente, senza applicazione dello scalino preferenziale, già annullato con forza di giudicato con sentenza del Consiglio di Stato, n. 7880 del 2022) e tenendo esclusivamente conto dei punteggi assegnati in sede amministrativa, in applicazione dei criteri selettivi di cui allo stesso D.P.R.*”.

In particolare, il Giudice amministrativo di primo grado ha innanzitutto dichiarato “*la inammissibilità dell’intervento ad opponendum dispiegato dall’Associazione TV Locali*”,

assumendo che esso non avrebbe “*formato oggetto di notificazione nei confronti di tutti i soggetti inclusi nella graduatoria 2022*”.

Quanto al valore giuridico assunto dalle norme del Regolamento successivamente all’entrata in vigore del decreto legge 25 luglio 2018, n. 91, il TAR Lazio, dopo aver richiamato testualmente e condiviso quanto affermato nella sent. TAR Lazio, Sez. III, 3 marzo 2020, n. 2814, nonché nella sent. Cons. Stato, Sez. VI, 9 settembre 2022, n. 7880, ha concluso che “*le disposizioni di cui all’art.4-bis del decreto legge n. 91 del 2018, convertito con legge n. 108 del 2018 non rechino operatività, fuori dall’(e, quindi, successivamente all’) annualità 2019*”.

Tanto sulla base di due considerazioni:

- l’asserita “*chiara lettera della norma in esame*” che avrebbe “*non soltanto contemplato l’estensione della normativa di cui al D.P.R. 146 alla sola annualità 2019 [...] ma, altrettanto espressamente, qualificato il relativo regime come «transitorio»*”;
- l’“*altrettanto univoca lettura che di essa ha fornito [...] il Giudice di appello*” con la sent. Sez. VI, 9 settembre 2022, n. 7880, che avrebbe escluso l’“*ipotesi di legificazione di un atto provvedimentale*”.

Sulla base di tali considerazioni, pertanto, il Giudice di prime cure ha affermato che “con riferimento all’annualità [...] 2022 [...] le disposizioni dettate dalla fonte regolamentare [...] conservano sì persistente operatività, [...] ma nell’ambito (e nei limiti) della rimodulazione riveniente dalla ripetuta sentenza n. 7880 del 2022, la cui efficacia di giudicato – con attitudine conformativa evidentemente erga omnes [...] trattandosi di testo di normazione secondaria – impone di individuarne i contenuti rivelanti attuale legittimità”.

La sentenza riporta, infine, quanto affermato nella già richiamata sentenza n. 7880 del 2022 sulla “*riscontrata [...] illegittimità [del] testo regolamentare con [...] riferimento al 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*”, limitandosi a dichiarare che “*Le conclusioni alle quali è [...] pervenuto il Giudice d’appello, appieno meritano, in questa sede, integrale conferma*”.

* * * * *

Con il presente atto si propone appello avverso la sentenza indicata in epigrafe, chiedendone l’annullamento e la riforma, per i seguenti motivi di

DIRITTO

1.- Violazione degli artt. 4-bis, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, inserito in sede di conversione dall'art. 1, comma 1, della l. 21 settembre 2018, n. 108, e 12 delle disposizioni preliminari al Codice civile. Intervvenuto conferimento della forza di legge alle norme del Regolamento.

Come si è già ricordato, il TAR ha escluso che l'art. 4-bis, comma 1, d.l. 25 luglio 2018, n. 91, inserito in sede di conversione dall'art. 1, comma 1, della l. 21 settembre 2018, n. 108, abbia conferito forza di legge alle norme del Regolamento.

Più precisamente il Giudice di prime cure, dopo aver richiamato testualmente quanto affermato nelle sentt. TAR Lazio, Sez. III, 3 marzo 2020, n. 2814, e Cons. Stato, Sez. VI, 9 settembre 2022, n. 7880, afferma che “le disposizioni di cui all'art.4-bis del decreto legge n. 91 del 2018, convertito con legge n. 108 del 2018 non rec[a]no operatività, fuori dall'(e, quindi, successivamente all')annualità 2019”.

Tanto sulla scorta di una duplice argomentazione:

- l'asserita *“chiara lettera della norma in esame [i.e. dell'art. 4-bis d.l. n. 91 del 2018]”* che avrebbe *“non soltanto contemplato l'estensione della normativa di cui al D.P.R. 146 alla sola annualità 2019 [...] ma, altrettanto espressamente, qualificato il relativo regime come «transitorio»”*;

- l'*“altrettanto univoca lettura che di essa ha fornito [...] il Giudice di appello”* con la sentenza Sez. VI, 9 settembre 2022, n. 7880, che avrebbe, a detta del TAR, escluso l'*“ipotesi di legificazione [dell']atto provvedimentale”*.

Con tali statuizioni **la sentenza gravata ha male inteso non solo la lettera dell'art. 4-bis, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, ma anche la lettura datane da codesto Ecc.mo Consiglio di Stato con la sent. n. 7880 del 2022.**

1.1.- Valga il vero.

Il TAR muove dalla corretta premessa che per verificare se una disposizione primaria abbia conferito forza di legge alle norme di un atto amministrativo *“non è dato prescindere da un approccio ermeneutico necessariamente testuale”*.

Tanto trova riscontro nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa.

Prendiamo le mosse dalla giurisprudenza costituzionale.

Nella sent. n. 250 del 2014 è stato affermato che *“Il punto centrale della questione rievoca la distinzione, in tema di rapporti tra previsione legislativa ed atto amministrativo*

richiamato, tra rinvio recettizio (materiale) e rinvio non recettizio (formale), laddove la tecnica di confezionamento della legge contempra un rimando ad un atto normativo preesistente e di rango subordinato”.

Per stabilire la natura di tale rinvio la sent. n. 80 del 2013, ha affermato che *“l’effetto che produce una forma di recezione o incorporazione della norma richiamata in quella richiamante non può essere riconosciuto a qualsiasi forma di rimando, ma è ravvisabile soltanto quando la volontà del legislatore di recepire mediante rinvio sia espressa oppure sia desumibile da elementi univoci e concludenti. Non è sufficiente rilevare che una fonte ne richiama testualmente un’altra, per concludere che la prima abbia voluto incidere sulla condizione giuridica della seconda o dei suoi contenuti”.*

Successivamente, la Corte ha ritenuto sussistere la generale presunzione che il rinvio sia di tipo formale, affermando esplicitamente che *“La giurisprudenza di questa Corte ha riconosciuto l’esistenza di una presunzione di rinvio formale agli atti amministrativi, ove gli stessi siano richiamati in una disposizione legislativa, tranne che la natura recettizia del rinvio stesso emerge in modo univoco dal testo normativo (sentenza n. 311 del 1993); circostanza, questa, che non ricorre necessariamente neppure quando l’atto sia indicato in modo specifico dalla norma legislativa (sentenze n. 80 del 2013 e n.536 del 1990)”.*

Pertanto, al fine di accertare la natura del rinvio e il significato che gli si deve attribuire è necessario desumere *“dal testo della disposizione censurata, l’intento del legislatore”* (Corte cost. sent. n. 85 del 2013).

Quanto alla giurisprudenza amministrativa, codesto Ecc.mo Consiglio di Stato ha seguito un orientamento analogo e ha ritenuto possibile la *“legificazione della fonte originariamente secondaria e [la conseguente] sua insensibilità alle vicende giudiziarie che hanno interessato la disciplina regolamentare”* (Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 710). Nella fattispecie allora scrutinata (concernente l’*“art. 17, comma 12 ter, della legge n. 109/1994, come introdotto dalla legge n. 166/2002 al D.M. 4 aprile 2001”*) si ritennero probanti i seguenti elementi:

“a) sul piano letterale, la formulazione normativa, nella parte in cui stabilisce che continua ad applicarsi «quanto previsto» nel D.M. in esame, [il che] evoca il richiamo del contenuto sostanziale più che del contenitore normativo;

b) la tesi del rinvio recettizio è l’unica capace di attribuire all’art. 17, comma 12 ter, cit. un significato utile [...];

c) i lavori preparatori consentono di percepire con nettezza che il rinvio legificante alla normativa regolamentare si è reso necessario al fine di determinarne l'insensibilità, nell'ottica propria appunto del rinvio recettizio, all'esito della pendente impugnativa giurisdizionale oltre che di elisione degli effetti della sospensiva già accordata dal Primo Giudice;

d) non rileva in senso contrario la permanenza del regime transitorio contemplato dal comma 14 ter del medesimo articolo, dovendosi reputare che detta normativa transitoria, introdotta dall'art. 6 della legge n. 415/1998, abbia esaurito i suoi effetti in via definitiva, sì da non rendere necessaria una successiva abrogazione espressa, con il varo del regolamento pronunciato dalla norma medesima e, con esso, con l'esaurimento della fase transitoria;

e) non è dubitabile, alla luce della lettera e della ratio della disciplina in esame, che le disposizioni ultravigenti del D.M. 4.4.2001 continuino ad operare alla stregua di normativa che fissa un minimo inderogabile in tema di compensi professionali”.

Più di recente sempre codesto Ecc.mo Consiglio di Stato, nella sent., Sez. VI, 10 maggio 2021, n. 3638, si è occupato della “legificazione” degli elenchi ISTAT, rilevando che:

- “Quanto alla natura degli elenchi, il comunicato del 28 settembre 2012 costituisce un «successivo aggiornamento» dell'elenco ISTAT del 2011, ed è stato assorbito ed inglobato - per il tramite del meccanismo del rinvio materiale recettizio - nell'art. 1, comma 2, l. 31 dicembre 2009 n. 196, come modificato dall'art. 5, comma 7, D.L. 2 marzo 2012, n. 16 convertito, con modificazioni, dalla L. 26 aprile 2012, n. 44. La norma nel prescrivere che, a decorrere dall'anno 2012, le (censurate) disposizioni di finanza pubblica si applicano agli enti e ai soggetti indicati negli specifici elenchi Istat del 30 settembre 2011 e successivamente aggiornamenti, opera un richiamo espresso al contenuto sostanziale dei predetti atti amministrativi, incorporando specificamente gli elenchi dei soggetti che costituiscono il settore istituzionale delle amministrazioni pubbliche e operando, per ciò solo, una sorta di «legificazione» degli stessi”;

- “Il meccanismo normativo richiamato non è inedito nel panorama istituzionale: è, mutatis mutandis, analogo con quello utilizzato dalla legge finanziaria 2005, attraverso la quale il legislatore ordinario ha introdotto, all'art. 1, un «limite all'incremento delle spese delle pubbliche amministrazioni» elencando in prima istanza, in modo specifico, le amministrazioni pubbliche soggette alla disciplina restrittiva”.

La giurisprudenza, pertanto, chiarisce che, per verificare se una disposizione primaria abbia conferito forza di legge alle norme dell'atto amministrativo da essa richiamato, occorre ricostruire l'intento del legislatore, muovendo dal testo della disposizione, esaminandone i lavori preparatori e attribuendole "un significato utile".

Ebbene: diversamente da quanto affermato nella sentenza impugnata, svolgendo un'analisi di tal fatta con riferimento all'art. **4-bis d.l. n. 91 del 2018 ne risulta indubbiamente ch'esso ha conferito forza di legge alle norme del Regolamento richiamato.**

1.2.- Come detto è necessario muovere dal dato testuale.

Dispone la norma: *"All'articolo 4, comma 2, ultimo periodo, del decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, n. 146, recante il regolamento, da intendersi qui integralmente riportato, 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, in attuazione degli obiettivi di pubblico interesse di cui all'articolo 1, comma 163, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, per l'assegnazione delle risorse del Fondo di cui all'articolo 1, comma 160, lettera b), della citata legge n. 208 del 2015, e successive modificazioni, destinate alle emittenti radiofoniche e televisive locali, al fine di estendere il regime transitorio anche all'anno 2019, dopo le parole: «alla data di presentazione della domanda» sono aggiunte le seguenti: «, mentre per le domande inerenti all'anno 2019 si prende in considerazione il numero medio di dipendenti occupati nell'esercizio precedente, fermo restando che il presente requisito dovrà essere posseduto anche all'atto della presentazione della domanda.»".*

L'art. 4-bis, comma 1, del d.l. n. 91 del 2018 contiene, dunque, l'inciso che il d.P.R. n. 146 del 2017 è *"da intendersi qui integralmente riportato"*. Si tratta di una formula del tutto originale, non rintracciabile in altre fonti primarie, sicché la sua peculiarità merita la massima attenzione.

Due gli elementi testuali significativi. Il primo è l'uso dell'avverbio "integralmente". La sua portata è inequivoca, poiché, in forza di tale precisazione, ciò che viene "riportato" è l'intero contenuto normativo del d.P.R. n. 146 del 2017, nessuna norma esclusa.

Il secondo è l'uso del participio "riportato". Esso – e anche questo è inequivoco – significa che "qui" (cioè nel d.l. n. 91 del 2018) le prescrizioni normative del d.P.R. n. 146 del

2017 trovano ormai la loro sede anche formale, nel senso che detto participio (“riportato”) sta in luogo della trascrizione letterale di quelle prescrizioni. Se il legislatore ha ritenuto di procedere come ha fatto, lo si deve evidentemente alla sua volontà di semplificare e di non appesantire, nemmeno a seguito della conversione, il testo del d.l. n. 91 del 2018. Il risultato è però esattamente il medesimo che si sarebbe ottenuto pel tramite di una letterale trascrizione delle norme “riportate”.

Diversamente da quanto affermato nella sentenza impugnata, pertanto, è proprio dalla “*chiara lettera della norma in esame [i.e. dell’art. 4-bis d.l. n. 91 del 2018]*” che emerge *in primis* la volontà del legislatore di conferire forza di legge alle disposizioni del Regolamento.

Non basta. Che la norma non abbia contemplato “*l’estensione della normativa di cui al D.P.R. 146 alla sola annualità 2019*”, come erroneamente affermato dal Giudice di prime cure, emerge da un ulteriore dato testuale: l’art. 4-bis d.l. n. 91 del 2018, infatti, dispone espressamente che la modifica normativa è volta “*al fine di estendere il regime transitorio anche all’anno 2019*”. Il legislatore, dunque, non a caso utilizza l’avverbio “*anche*” proprio a sottolineare che il conferimento della forza di legge alle norme del Regolamento richiamato non riguarda solo (ma – appunto – riguarda “anche”) l’anno 2019.

L’interpretazione del Giudice di prime cure – che, come più volte ricordato, ha limitato “*l’estensione della normativa di cui al D.P.R. 146 alla sola annualità 2019*” – priva, in realtà, di significato il testo dell’art. 4-bis d.l. n. 91 del 2018, laddove “*estende[...] il regime transitorio anche all’anno 2019*”. In altri termini: l’interpretazione che legge nell’art. 4-bis d.l. n. 91 del 2018 il conferimento della forza di legge alle norme del Regolamento ivi richiamato è l’unica che consente di attribuire un “*significato utile*” all’avverbio “*anche*” utilizzato dal legislatore.

Il criterio interpretativo dell’attribuzione di un “*significato utile*” alle espressioni utilizzate dal legislatore non è solo stato affermato da codesto Ecc.mo Consiglio di Stato nella sopra richiamata sent. n. 710 del 2009, ma è pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza tutta, la quale da sempre rileva che la “generale regola ermeneutica «di conservazione degli atti», espressamente codificata dall’art. 1367 c.c. in materia contrattuale” deve “ritenersi operante, in quanto espressione di un sovraordinato principio generale insito nel sistema, anche e soprattutto in tema di interpretazione della legge, sulla scorta della quale, tra le diverse accezioni possibili di una disposizione

(normativa, amministrativa o negoziale), deve propendersi per quella secondo cui la stessa potrebbe aver qualche effetto, anzichè nessuno” (Cass., SS.UU., 5 giugno 2014, n. 12649, nello stesso senso, 5 giugno 2014, n. 12644 e Cons. Stato, Sez. V, 7 agosto 2014, n. 4214).

In definitiva, l’interpretazione che attesta il conferimento della forza di legge alle norme del Regolamento richiamato non solo emerge dal testo della norma primaria, ma è anche l’unica capace di conferire un “*significato utile*”, un “*qualche effetto*”, all’avverbio “*anche*” utilizzato dal legislatore.

E più in generale all’intervento del legislatore stesso.

Come si dirà meglio più avanti, sostenere, infatti, che l’art. 4-*bis* del d.l. n. 91 del 2018 abbia contemplato “*l’estensione della normativa di cui al D.P.R. 146 alla sola annualità 2019*” svuota di significato l’inciso contenuto nella norma primaria secondo il quale il d.P.R. n. 146 del 2017 è “*da intendersi qui [ovvero in essa] integralmente riportato*”. Finendo per attribuirgli, al più, un effetto illogico e sfornito di base testuale: conferire forza di legge alle norme del Regolamento per il solo anno 2019.

1.3.- D’altra parte, il riferimento nell’art. 4-*bis* del d.l. n. 91 del 2018, “*al fine di estendere il regime transitorio anche all’anno 2019*”, concerne l’estensione in favore delle emittenti **radiofoniche** locali, per l’anno 2019, del regime transitorio relativo al requisito di ammissione inerente al numero di dipendenti occupati già previsto, per quello stesso anno, in favore delle emittenti **televisive** locali dall’art. 4, comma 1, lettera *a*), del Regolamento.

In altri termini: l’espressione, successiva all’inciso che il d.P.R. n. 146 del 2017 è “*da intendersi qui integralmente riportato*”, estende alle emittenti **radiofoniche** locali il regime transitorio applicabile alle emittenti **televisive** locali per individuare il numero dei dipendenti occupati necessario a integrare il possesso del requisito di ammissione previsto per l’ammissione ai contributi del Fondo stanziati per l’anno 2019.

Detta espressione, pertanto, ha una valenza peculiare e limitata a uno specifico aspetto della disciplina dettata per la ripartizione dei contributi del Fondo, sicché non può essere in alcun modo utilizzata al fine di smentire il nuovo regime giuridico delle norme regolamentari sopravvenuto a decorrere dalla data di entrata in vigore del d.l. n. 91 del 2018, cioè dal 26 luglio 2018.

1.4.- Che l’art. 4-*bis* d.l. n. 91 del 2018 abbia conferito forza di legge alle norme del

Regolamento richiamato trova peraltro aperta conferma nei lavori preparatori della legge di conversione del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, cui la sentenza impugnata non fa – invece – alcun cenno.

Valga il vero.

L'art. 4-*bis* è stato inserito nel corpo del decreto legge tramite un emendamento (il n. 4.0.2) presentato in Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, in sede referente. In occasione della prima lettura da parte dell'Assemblea del Senato, alla seduta n. 031 del 3 agosto 2018, il Senatore Romeo affermava che l'emendamento 4.0.2 *“riguarda la possibilità di poter finalmente sbloccare i fondi per le emittenti televisive locali, vicine al territorio, che nel corso degli anni hanno avuto delle difficoltà”*. E aggiungeva: *“Queste risorse esistono. Si tratta solo di inserire questa proroga per far sì che non ci siano problemi nell'erogazione, alla luce anche di tante questioni burocratiche. Quindi, ringraziamo il Governo per essersi impegnato in questa direzione. Non è una cosa da poco, perché si evita il licenziamento per 5.000 dipendenti. Quindi, alla faccia di chi dice che del lavoro non ci interessiamo. Pertanto, condividiamo anche la riformulazione fatta insieme alla maggioranza e ringraziamo il Governo per questo impegno importante”*.

Il Senatore Margiotta, a sua volta, rilevava che *“Si tratta di un emendamento molto importante perché consente di evitare un rischio di blocco di fondi per le emittenti locali. Nella scorsa legislatura abbiamo molto operato per una vera e propria rivoluzione, nel senso di una riqualificazione del settore dell'emittenza radiotelevisiva locale, decidendo, attraverso l'introduzione di alcuni parametri meritocratici, che i fondi per tali attività dovessero essere destinati e ripartiti sulla base dell'effettivo servizio di qualità svolto da molte emittenti, in alcuni casi quasi a livello, se non addirittura migliore, del servizio pubblico della RAI.*

Su questa strada, l'altro giorno, in audizione presso l'8ª Commissione, il ministro Di Maio ha per la verità detto di voler continuare, apprezzando il lavoro che il Partito Democratico ha messo in atto nella scorsa legislatura. Perché ciò avvenga, adesso bisognerà che nella finanziaria il Governo predisponga un finanziamento congruo del fondo. Ma questo sarà discorso dei prossimi mesi. Nel frattempo, l'emendamento era importante, lo abbiamo presentato, è stato approvato in Commissione e di ciò siamo

soddisfatti”.

Un dato significativo si trae, inoltre, dall’esame del Dossier elaborato dal Servizio studi della Camera (consultabile al *link*: <https://www.camera.it/leg18/126?tab=6&leg=18&idDocumento=1117&sede=&tipo=>).

Nel Dossier, infatti, con riferimento all’articolo 4-bis (pag. 62) si legge: “*Sul piano delle fonti del diritto, si osserva che con una disposizione di rango legislativo viene modificata una fonte di rango secondario quale il regolamento governativo*”.

Ebbene, dai lavori preparatori sopra ricordati si ricava che:

- a) si volevano evitare blocchi nell’erogazione dei fondi;
- b) si voleva confermare anche in sede legislativa la scelta in favore dei criteri meritocratici introdotti dal Regolamento;
- c) i parlamentari erano ben consapevoli del fatto che con una fonte ordinaria si andava ad agire su una fonte secondaria.

Si evince, di conseguenza, che l’intenzione del legislatore, al momento di recepire il contenuto del Regolamento nel d.l. n. 91 del 2018, era quella di far sì che le sue norme si applicassero appieno, nei termini e con le finalità che erano loro proprie. E il legislatore sapeva, altresì, di operare direttamente su una fonte secondaria con una fonte primaria, proprio perché aveva recepito le sue norme in tale fonte primaria.

Nessun dubbio, dunque, sul fatto che le norme del Regolamento abbiano ormai conseguito il medesimo valore e la medesima forza delle norme di legge, in quanto – come detto – recepite nel d.l. n. 91 del 2018.

1.5.- Il richiamo della sentenza impugnata alle sentt. TAR Lazio, Sez. III, 3 marzo 2020, n. 2814, e Cons. Stato, Sez. VI, 9 settembre 2022, n. 7880, infine, non assume rilievo contrario.

Quanto alla sent. TAR Lazio, Sez. III, 3 marzo 2020, n. 2814, le considerazioni ivi rinvenibili risultano del tutto superate dalla successiva sentenza di codesto Ecc.mo Consiglio di Stato n. 7880 del 2022, che, in parziale accoglimento dell’appello proposto, l’ha annullata.

Occorre, poi, rilevare che la sentenza impugnata ha del tutto travisato le considerazioni della sentenza di codesto Ecc.mo Consiglio di Stato ora ricordata. Un’attenta lettura della pronuncia, infatti, conferma che le norme del Regolamento hanno conseguito *pro futuro* (e non certo per il solo 2019) il medesimo valore e la medesima forza delle norme di

legge.

Ivi si legge che:

- “l’art. 4 bis D.L. n. 91 del 2018 conv. con L. n. 108 del 2018, pure contenendo elementi testuali che sembrano deporre per la natura ricettizia del rinvio al D.P.R. n. 146 del 2017, non pare abbia prodotto effetti retroattivi”;
- “il legislatore [...] ha espressamente previsto che il relativo regolamento dovesse «intendersi qui integralmente riportato», in tale modo sembrando operare un recepimento della relativa disciplina secondaria, contestualmente modificata con l’inserimento di un’ulteriore disposizione all’art. 4, comma 2, L. n. 18 del 2018 cit.”;
- “Tale recepimento, tuttavia, è stato operato «al fine di estendere il regime transitorio anche all’anno 2019» e, dunque, pro futuro, in relazione alla disciplina da applicare per la successiva annualità 2019”;
- “Di conseguenza, rilevando nell’odierno giudizio le annualità 2016 e 2017 e risultando le stesse ancora soggette alla disciplina regolamentare - che pure ove legificata, lo sarebbe stato solo pro futuro - non avrebbe potuto dichiararsi l’improcedibilità del ricorso di prime cure [...]”.

Codesto Ecc.mo Consiglio di Stato, pertanto, nella sent. n. 7880 del 2022 si è limitato a escludere che l’art. 4-bis, comma 1, del d.l. n. 91 del 2018 abbia conferito retroattivamente forza di legge alle disposizioni del Regolamento, rilevando al contrario che la norma ha comportato il conferimento alle disposizioni del Regolamento della forza di legge pro futuro ovvero a decorrere dalla data di entrata in vigore del d.l. n. 91 del 2018, cioè, ai sensi dell’art. 14, comma 1, dello stesso d.l., dal 26 luglio 2018, giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana (25 luglio 2018).

1.6.- Il gravissimo errore interpretativo commesso dalla sentenza gravata, comunque, si disvela appieno se solo si esamina la norma primaria applicabile proprio nel suo tenore letterale, come lo stesso TAR – paradossalmente – invita a fare.

L’art. 4-bis, comma 1, del d.l. n. 91 del 2018, invero, si compone di due parti.

In una prima parte si “riporta integralmente” il d.P.R. 23 agosto 2017, n. 146.

In una seconda parte si “estende[...] il regime transitorio anche all’anno 2019”.

Vediamo analiticamente entrambe le parti.

1.6.1.- Nella prima parte si dispone, alla lettera (appunto!), quanto segue: “All’articolo 4,

comma 2, ultimo periodo, del decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, n. 146, da intendersi qui integralmente riportato [...]”. La struttura dell’enunciato è inequivoca: all’art. 4, comma 2, ultimo periodo, del Regolamento sono apportate le modificazioni che saranno poi disposte dalla seconda parte, ma a essere conferitarie della forza di legge non sono certo le norme del solo art. 4, comma 2, ultimo periodo, bensì quelle dell’intero Regolamento, poiché l’inciso “*da intendersi qui integralmente riportato [...]*” viene dopo il riferimento all’art. 4, comma 2, ultimo periodo, e concerne – invece – l’intero Regolamento.

Nessun dubbio, pertanto, sul fatto che il legislatore abbia conferito forza di legge a tutte le norme del Regolamento, nessuna esclusa.

1.6.2.- Veniamo ora alla seconda parte. Qui il legislatore, contestualmente al recepimento nella norma primaria della disciplina secondaria, apporta alcune modifiche all’art. 4, comma 2, ultimo periodo, del Regolamento e lo fa “*al fine di estendere il regime transitorio anche all’anno 2019*”. Ora, di che “regime transitorio” si tratta? Appunto di quello di cui all’art. 4, comma 2, ultimo periodo, del Regolamento, ove, prima della novellazione apportata in via legislativa, si stabiliva (soltanto) che “*In via transitoria, per le domande relative agli anni dal 2016 al 2018 si prende in considerazione il numero dei dipendenti occupati alla data di presentazione della domanda, mentre per le domande inerenti all’anno 2019 si prende in considerazione il numero medio di dipendenti occupati nell’esercizio precedente, fermo restando che il presente requisito dovrà essere posseduto anche all’atto della presentazione della domanda*”.

Bene, se le cose stanno così – e così, indiscutibilmente, stanno – non è dato intendere per quale mai ragione il legislatore avrebbe dovuto edificare tutta questa barocca costruzione se il suo intento fosse stato unicamente quello di “*estendere il regime transitorio anche all’anno 2019*”. Se questo avesse voluto, infatti, avrebbe semplicemente imposto per legge che, nell’applicazione del Regolamento all’anno 2019, si facesse esattamente quanto la norma primaria ha disposto con la novellazione, cioè che “*si prende[sse] in considerazione il numero medio di dipendenti occupati nell’esercizio precedente, fermo restando che il presente requisito dovrà essere posseduto anche all’atto della presentazione della domanda*”. Questo sarebbe stato possibile senza alcuna novellazione in via legislativa di una norma regolamentare, ma attraverso la semplice imposizione all’Amministrazione dell’osservanza (anche) di un ulteriore precetto legislativo primario

in sede di applicazione della (non novellata) norma regolamentare.

La fonte primaria, invece, non solo ha operato direttamente sul Regolamento, ma lo ha “riportato integralmente”, senza limitarsi all’unica norma che – se valesse l’interpretazione data dalla sentenza gravata – avrebbe dovuto interessare, cioè a quella di cui all’art. 4, comma 2, ultimo periodo, del Regolamento. A che pro conferire la forza di legge a tutte le norme del Regolamento se, poi, si voleva solo estendere di un anno il regime transitorio dettato da una sola di esse?

1.6.3.- Le considerazioni che precedono appaiono, in realtà, decisive, poiché dimostrano – si confida – che da qualunque prospettiva ermeneutica la si riguardi (letterale, logica, teleologica, storica), la norma primaria in commento ha uno e un solo significato: il conferimento della forza di legge a tutte le norme del Regolamento e per tutto il futuro, non certo per il solo 2019.

1.7.- In definitiva, non possono esservi dubbi sul fatto che le norme del Regolamento abbiano conseguito il medesimo valore e la medesima forza delle norme di legge, in quanto – come detto – recepite (anzi “riportate”) nel d.l. n. 91 del 2018. Questa la corretta ricostruzione di quanto è avvenuto e questa la sua corretta qualificazione giuridica.

2.- Violazione degli artt. 4-bis, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, inserito in sede di conversione dall’art. 1, comma 1, della l. 21 settembre 2018, n. 108, e 2909 cod. civ. Errata interpretazione dell’efficacia del giudicato della sentenza di codesto Ecc.mo Consiglio di Stato n. 7880 del 2022, che va limitata agli anni 2016 e 2017.

Come s’è visto, la sentenza impugnata afferma, poi, che “*con riferimento all’annualità [...] 2022 [...] le disposizioni dettate dalla fonte regolamentare [...] conservano sì persistente operatività, [...] ma nell’ambito (e nei limiti) della rimodulazione riveniente dalla ripetuta sentenza n. 7880 del 2022, la cui efficacia di giudicato – con attitudine conformativa evidentemente erga omnes [...] trattandosi di testo di normazione secondaria – impone di individuarne i contenuti rivelanti attuale legittimità*”.

Il Giudice di prime cure, pertanto, afferma che la più volte citata sentenza di codesto Ecc.mo Consiglio di Stato n. 7880 del 2022 – che, com’è noto, ha dichiarato “*l’illegittimità del regolamento [...] relativamente alla previsione, recata nell’art. 6, comma 2, D.P.R. n. 146 del 2017*” – produrrebbe efficacia di giudicato anche con riferimento all’annualità 2022.

Ebbene: è evidente che **dato l'avvenuto conferimento di forza di legge alle norme del Regolamento a far data dal 2018** – come, si auspica, sopra dimostrato – **anche tale statuizione merita annullamento**. L'efficacia del giudicato annullatorio della ricordata sentenza n. 7880 del 2022, infatti, non può riguardare norme assistite da forza primaria. In altri termini: stante l'intervenuta "legificazione" del Regolamento a far data dall'entrata in vigore del d.l. n. 91 del 2018 – cioè, ai sensi dell'art. 14, comma 1, dello stesso d.l., dal 26 luglio 2018 giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana intervenuta in data 25 luglio 2018 – **il giudicato della sentenza di codesto Ecc.mo Consiglio di Stato n. 7880 del 2022 ha efficacia limitatamente agli anni 2016 e 2017**, ai quali la sentenza stessa è riferita. Con la conseguenza che la disapplicazione dell'art. 6, comma 2, del Regolamento costituisce un effetto del giudicato limitatamente ai contributi dovuti per gli anni 2016 e 2017.

Tanto trova riscontro nella stessa sentenza n. 7880 del 2022, in cui codesto Ecc.mo Consiglio di Stato chiarisce la portata della statuizione annullatoria, rilevando espressamente che in sua attuazione, *“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 [...]”*.

Possibilità questa di cui si è avvalso il Ministero, approvando *“le nuove graduatorie e gli elenchi degli importi rideterminati dei contributi assegnati alle TV a carattere commerciale per le annualità 2016 e 2017”* senza l'applicazione del cosiddetto “scalino preferenziale” ritenuto illegittimo (v. i decreti direttoriali del 22 settembre 2022 allegati *sub* doc. 6 al fascicolo depositato dall'Associazione TV Locali in primo grado). È utile peraltro sottolineare che la legittimità dell'operato del Ministero trova altresì riscontro

nella sent. n. 369 del 2023, in cui codesto Ecc.mo Consiglio di Stato ha dichiarato l'improcedibilità di un ricorso proposto per l'ottemperanza dell'analoga sentenza n. 7878 del 2022 “a fronte dei sopravvenuti provvedimenti attuativi della sentenza predetta” ovvero dei decreti direttoriali del 22 settembre 2022).

Diversamente da quanto affermato nella sentenza impugnata, pertanto, stante l'intervenuto conferimento della forza di legge alle norme del Regolamento a far data dall'entrata in vigore del d.l. n. 91 del 2018, il giudicato della sentenza n. 7880 del 2022 non produce efficacia con riferimento alle procedure di erogazione dei contributi riferiti all'anno 2022.

3.- In subordine. Violazione degli artt. 1, comma 163, l. n. 208 del 2015 e 4-bis, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, inserito in sede di conversione dall'art. 1, comma 1, della l. 21 settembre 2018, n. 108.

La sentenza impugnata riporta, infine, quanto affermato nella già richiamata sentenza n. 7880 del 2022 sulla “*riscontrata [...] illegittimità [del] testo regolamentare con [...] riferimento al 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*”, limitandosi a dichiarare che “*Le conclusioni alle quali è [...] pervenuto il Giudice d'appello, appieno meritano, in questa sede, integrale conferma*”.

S'è detto che l'intervenuto conferimento della forza di legge alle norme del Regolamento fa sì che l'unico Giudice competente ad accertare la legittimità delle norme regolamentari e, in particolare, dell'art. 6, comma 2, del Regolamento sia ormai la Corte costituzionale. È solo per mero scrupolo difensivo, dunque, che qui si ribadisce **la piena conformità della norma al principio del pluralismo informativo.**

Questa difesa è ben a conoscenza dell'orientamento assunto da codesto Ecc.mo Consiglio di Stato nelle sentenze nn. 7878, 7880 e 7881 del 2022. A sommosso – ma fermo – avviso delle appellanti, tuttavia, tale orientamento merita un ripensamento alla luce della *ratio* che ha ispirato l'adozione del Regolamento – e, in particolare, l'art. 6, comma 2 – e della concreta applicazione del c.d. “scalino preferenziale”.

Come è noto, il d.P.R. n. 146 del 2017 è stato emanato in attuazione dell'art. 1, comma 163, l. n. 208 del 2015, al fine di realizzare gli “*obiettivi di pubblico interesse, quali la*

promozione del pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione nel settore, il miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti dell'informazione forniti e l'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative".

In particolare, esso è stato approvato per superare le criticità sottese alle previgenti disposizioni della l. n. 448 del 1998, oggetto di specifica censura da parte della Corte dei conti. Infatti, la precedente l. n. 448 del 1998 prevedeva un meccanismo di distribuzione dei contributi a tenore del quale 1/5 delle risorse era assegnato in quote uguali fra le emittenti locali e la restante parte sulla base del numero dei dipendenti e del fatturato.

Con deliberazione 28 dicembre 2015, n. 13/2015/G, la Corte dei conti ha rilevato che *"la carente finalizzazione [del meccanismo di attribuzione dei contributi di cui alla legge n. 448 del 1998] determina il fenomeno di un elevato numero di contributi, i quali finiscono per dar luogo ad un aiuto pubblico generico e indifferenziato che - sia pure all'esito di procedure selettive - è anche all'origine di una attribuzione «a pioggia» dei contributi stessi"*.

Tanto emerge altresì dalle Linee guida pubblicate dal Ministero, nelle quali si legge che il d.P.R. n. 146 del 2017 è volto a *"superare le principali criticità emerse dall'attuazione della disciplina legislativa e regolamentare previgente che **non differenziava l'attribuzione dei contributi in base a criteri di merito**, determinando una eccessiva parcellizzazione del beneficio economico, spesso poco efficace rispetto a finalità di miglioramento qualitativo dei contenuti editoriali"*.

Anche codesto Ecc.mo Consiglio di Stato, nel parere 26 maggio 2017, n. 1228, ha rilevato che il d.P.R. n. 146 del 2017 è stato emanato per *"raggiungere diversi obiettivi"*, fra i quali:

- *"la semplificazione e l'efficientamento delle procedure di individuazione dei beneficiari dei contributi"*;
- *"la riduzione dei tempi dell'iter procedurale, con l'eliminazione della necessità di dover acquisire documentazione da altre pubbliche amministrazioni e l'assegnazione al solo MISE dell'esame istruttorio delle domande, nonché della predisposizione delle graduatorie dei soggetti ammessi e della conseguente liquidazione dei contributi"*;
- *"la semplificazione della procedura per la presentazione delle domande e per la loro valutazione, anche grazie alla dematerializzazione dei documenti e all'informatizzazione dell'iter procedurale"*;

- “favorire, nel medio periodo, il processo di riassetto del settore, attraverso la razionalizzazione dell’offerta e la concessione dei contributi pubblici in favore di quelle sole aziende che fanno realmente impresa, promuovendo progetti di informazione e di comunicazione delle realtà locali”, nel presupposto “che, a seguito del processo di digitalizzazione del segnale trasmissivo, l’emittenza televisiva locale è sovradimensionata, per numero di operatori e canali, a scapito della qualità dei servizi offerti e della sostenibilità dell’intero comparto”

Da ultimo, l’art. 4-bis del d.l. n. 91 del 2018, provvedendo a recepire interamente le previsioni normative del d.P.R. n. 146 del 2017, ribadisce ch’esso è stato adottato “in attuazione degli obiettivi di pubblico interesse di cui all’articolo 1, comma 163, della legge 28 dicembre 2015, n. 208”. È pertanto evidente che, menzionando espressamente tali “obiettivi di pubblico interesse”, il d.l. n. 91 del 2018 li ha fatti propri.

Tanto emerge altresì dalla lettura dei lavori preparatori dell’art. 4-bis del d.l. n. 91 del 2018. Come già ricordato, infatti, in occasione della prima lettura da parte dell’Assemblea del Senato, alla seduta n. 031 del 3 agosto 2018, il Senatore Margiotta rilevava l’importanza dell’inserimento dell’art. 4-bis nel d.l. n. 91 del 2018, in quanto “consente di evitare un rischio di blocco di fondi per le emittenti locali. Nella scorsa legislatura abbiamo molto operato per una vera e propria rivoluzione, nel senso di una riqualificazione del settore dell’emittenza radiotelevisiva locale, decidendo, attraverso l’introduzione di alcuni parametri meritocratici, che i fondi per tali attività dovessero essere destinati e ripartiti sulla base dell’effettivo servizio di qualità svolto da molte emittenti, in alcuni casi quasi a livello, se non addirittura migliore, del servizio pubblico della RAI”.

Orbene, la previsione di cui all’art. 6, comma 2, del Regolamento trova la sua logica spiegazione nella ratio che ha ispirato il Regolamento, premiando maggiormente le imprese più competitive e innovative (i.e. le prime cento) e lasciando comunque una quota di risorse alle imprese che lo sono meno.

Tale scelta è del tutto ragionevole e in linea con l’idea di porre al centro del sistema gli obiettivi del sostegno dell’occupazione nel settore, del miglioramento dell’offerta e dell’incentivazione delle tecnologie, superando il criterio dei contributi “a pioggia”, in passato stigmatizzato anche dalla Corte dei conti.

Che si tratti di una scelta ragionevole e non distonica, nemmeno in astratto, con il principio del pluralismo informativo è d'altro canto dimostrato dagli effetti concreti che essa ha prodotto e che si evincono dall'esame della graduatoria impugnata in primo grado.

Questa mostra, infatti, una distribuzione uniforme sul territorio nazionale dei contributi del Fondo concessi alle prime cento emittenti, incentivate in ragione della loro maggiore competitività e innovatività. Senza che questo incentivo abbia costituito un blocco allo sviluppo delle emittenti non premiate, tanto è vero che alcune delle emittenti che hanno impugnato le graduatorie relative all'erogazione dei contributi riferiti ad anni precedenti hanno migliorato il loro posizionamento, fino a classificarsi nei primi cento posti della graduatoria relativa all'anno 2022 (è il caso, ad esempio, di GRP RETI S.r.l., di RADIO TELE MOLISE S.r.l., di RETE 8 S.r.l., di TV QUI S.p.A.).

In definitiva, l'art. 6, comma 2, del Regolamento, nella sua concreta applicazione, non lede il principio del pluralismo informativo, inteso come pluralità di voci concorrenti che assicurano il pieno esercizio del diritto all'informazione del cittadino, consentendogli di scegliere tra una molteplicità di fonti informative.

4.- Domanda di tutela cautelare monocratica e collegiale.

Le appellanti, attesa l'attualità dell'estremo e irreparabile pregiudizio determinato dalla sentenza impugnata, devono chiederne oggi la sospensione cautelare.

Quanto al *fumus*, si rinvia ai motivi del ricorso sopra esposti e, in particolare, all'evidente violazione degli artt. 4-*bis*, comma 1, del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, e 12 delle disposizioni preliminari al Codice civile, per avere il TAR escluso che le norme del Regolamento abbiano assunto forza di legge.

Quanto al *periculum*, esso è davvero evidente.

La sentenza impugnata, infatti, escludendo che il Regolamento abbia assunto forza di legge a far data dal 26 luglio 2018 (*i.e.* dall'entrata in vigore del d.l. n. 91 del 2018), impone un oneroso *facere* all'Amministrazione, consistente:

- nella rideterminazione in favore dei concorrenti già graduati dei contributi dovuti per l'anno 2022 *“con destinazione del 100% dello stanziamento annuale in favore della totalità di essi e conseguente liquidazione del contributo, a ciascuno di essi spettante, in proporzione del rispettivo punteggio per come riportato nella graduatoria approvata [...] senza applicazione dello scalino preferenziale”*;
- nel conseguente recupero delle somme conferite in eccesso alle prime cento emittenti;

- nella successiva liquidazione del contributo “*in proporzione del rispettivo punteggio per come riportato nella graduatoria approvata [...] senza applicazione dello scalino preferenziale [...] e tenendo esclusivamente conto dei punteggi assegnati in sede amministrativa, in applicazione dei criteri selettivi di cui allo stesso D.P.R.*”.

Come emerge dal prospetto allegato *sub doc. n. 1*, ciò determina un immediato pregiudizio pari per le sole appellanti a **€1.027.638,14 e, cioè, a una somma tale da causare un irreparabile collasso economico, idoneo a determinarne lo scioglimento per incapacità di proseguire l'attività sociale.**

Più in generale, inoltre, l'esame degli ultimi bilanci disponibili delle prime cento emittenti classificate nelle graduatorie riferite agli anni 2020 e 2021 (v. prospetti depositati *sub doc. nn. 2 e 3*) evidenzia come senza i contributi nessuna delle prime cento emittenti, comprese le odierne appellanti, potrebbe proseguire l'attività economica in quanto **i ricavi coprirebbero i costi solo per una media di circa il 50%.**

È pertanto evidente la sussistenza del *periculum in mora*, in quanto **l'esecuzione della sentenza impugnata metterebbe seriamente a rischio la sopravvivenza delle Società odierne appellanti (e delle altre emittenti virtuose), atteso il rilevante importo richiesto alle stesse, con il conseguente verificarsi di un danno grave e irreparabile nei loro confronti.**

D'altro canto, l'accoglimento della misura cautelare richiesta salvaguarderebbe anche l'interesse pubblico.

Ove, infatti, non fossero sospesi gli effetti della sentenza impugnata l'Amministrazione, come emerge dal prospetto allegato *sub doc. n. 1*, si potrebbe trovare costretta a dover corrispondere alle emittenti classificate dal centunesimo posto in poi importi di molto superiori rispetto ai contributi loro assegnati tenendo conto della previsione dell'art. 6, comma 2 del Regolamento. Con la conseguenza che, ove sia accolto – come si auspica – il ricorso in appello, il recupero di tali importi sarebbe molto difficile e lungo da realizzare non potendo il Ministero provvedere a compensazioni con i futuri contributi del Fondo da assegnare alle predette emittenti, i quali finirebbero anzi per essere azzerati.

5.- Istanza *ex art. 41, comma 4, cod. proc. amm.*

Questa difesa ha notificato il presente appello a Pirenei, parte principale vittoriosa in primo grado.

È quindi certamente soddisfatto il requisito di cui all'art. 95, comma 2, cod. proc. amm.

Qualora codesto Ecc.mo Consiglio di Stato ritenesse, però, doverosa l'instaurazione del contraddittorio nei confronti di tutte le altre emittenti inserite nella graduatoria per l'erogazione dei contributi relativi all'anno 2022, aventi potenziale qualità di soggetti controinteressati (e, quindi, di parti necessarie del giudizio), si chiede sin d'ora di essere autorizzati alla notificazione per pubblici proclami sul sito *web* istituzionale del Ministero delle Imprese e del *Made in Italy*, sia per l'elevato numero dei potenziali controinteressati sia per le prevedibili difficoltà di reperimento dei loro indirizzi.

P.Q.M.

Si chiede che, previa concessione di idonea tutela cautelare, codesto Ecc.mo Consiglio di Stato voglia accogliere il presente appello e, per l'effetto:

- annullare la sentenza impugnata;
- respingere il ricorso proposto in primo grado.

Con ogni conseguenza di legge anche in ordine alle spese del doppio grado di giudizio.

Ai sensi del d.P.R. n. 115/2002, si dichiara che il contributo unificato dovuto è pari ad € 975,00.

Roma, 11 agosto 2023

Avv. Prof. Massimo Luciani

Avv. Tommaso Di Nitto