

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

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN S.G.

APPELLO

PER: T.E.F. SRL (C.F. e P.I. 01756440549), con sede legale in Perugia, loc. San Sisto, strada Lacugnano, 67, in persona del l.r.p.t. prof. Fabrizio Fornari (C.F. FRNFRZ60E05G478K), nato a Perugia, il 5.5.1960, rappresentata e difesa, come da procura speciale in calce al presente atto, dagli avv.ti Giuseppe Ruta (cf: (RTUGPP65C27B519R) - pec: rutaeassociati@pec.it - Margherita Zezza (ZZZMGH71B41B519H) – pec: avvmargheritazezza@pec.it - e Massimo Romano (C.F. RMNMSM81S27A930W) – avv.massimoromano@pec.it -, ed elettivamente domiciliata presso il domicilio digitale pec: rutaeassociati@pec.it (tel/fax: 0874.438564).

MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO; MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE; PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI; PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA; CONSIGLIO DEI MINISTRI, tutti in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t. e tutti rappresentati e difesi nel giudizio di primo grado ed ope legis dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui Uffici sono elettivamente domiciliati in Roma, alla via dei Portoghesi, 12, ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it;

E NEI CONFRONTI DI:

Auditel S.r.l. (cf. 07483650151), in persona del legale rappresentante p.t., non costituita nel giudizio di primo grado;

Mediaone S.r.l. (C.F. 04882900824), in persona del legale rappresentante p.t., on costituita nel giudizio di primo grado;

e con l'intervento *ad opponendum* di:

ASSOCIAZIONE TV LOCALI, (C.F. 97126290580), aderente a Confindustria Radio e TV, con sede in Roma, Piazza Santi Apostoli n. 66, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentato e difeso nel giudizio di primo grado dagli avv.ti Tommaso di Nitto ed Edoardo Cazzato.

A.L.P.I. (Associazione per la Libertà e il Pluralismo dell'Informazione) RADIO TV (P.I. 00777910159), con sede in Roma (C.A.P. 00186), Via della Colonna Antonina, n. 52, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa nel giudizio di primo grado dal Prof. Avv. Aldo Loiodice; dalla Prof.ssa Avv. Isabella Loiodice; dall'avv. Pasquale Procacci, dall'avv. Francesca Sbrana; dall'avv. Edoardo Cazzato.

PER L'INTEGRALE RIFORMA

PREVIA SOSPENSIONE

della Sentenza Tar Lazio, Sezione Terza Ter, N. 13215/2020, pubblicata il 9/12/2020, non notificata, resa su ricorso n. 14203/2018 (**doc. 2**).

FATTO

1. Con ricorso iscritto innanzi al TAR Lazio con il N. 14203/2018 R.G., l'odierna appellante *T.E.F. srl* (di seguito solo *TEF*), agendo nella qualità di titolare di autorizzazione per fornitura di servizi media audiovisivi (*FSMA*) in ambito locale ai sensi della delibera AGCOM n. 353/11/CONS per marchi/palinsesti diffusi con numerazione automatica (LCN), nonché di titolare della emittente televisiva *TEF Channel*, ha impugnato i nuovi criteri di assegnazione dei contributi pubblici alle tv locali a carattere commerciale fissati con il DPR 146/2017 e la graduatoria definitiva approvata dal Ministero dello Sviluppo Economico per l'anno 2016.

Le disposizioni del citato DPR 146/17 sono risultate, infatti, manifestamente illogiche e discriminatorie, violative di tutti gli obiettivi di pubblico interesse sottesi alle leggi 208/2015 e 198/2016 istitutive del *Fondo per il pluralismo*, e suscettibili di determinare una grave distorsione concorrenziale del mercato, in particolare:

- a) favorendo la concentrazione delle risorse, anziché il pluralismo informativo;
- b) penalizzando e non promuovendo la tutela dell'occupazione nel settore;
- c) valorizzando le trasmissioni sotto il profilo solo quantitativo (indice di ascolto *auditel*) in luogo della qualità dei contenuti;
- d) penalizzando le tv delle regioni demograficamente minori ed economicamente più depresse, come l'Umbria.

Profili, questi, tutti già evidenziati dall'**Ecc.mo Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli Atti normativi, adunanza di sezione del 4 maggio 2017, n. affare 690/2017 – numero 1228/2017**, il cui contenuto è stato del tutto ignorato dal TAR Lazio nello scrutinio delle censure (sintomatico il fatto che detto parere non sia mai stato nemmeno citato).

2. In particolare, con il suddetto ricorso è stato impugnato il DPR 146/17 nella parte in cui ha previsto una graduatoria unica nazionale redatta in applicazione di criteri facenti leva su **dati assoluti**, sia per quanto concerne il numero dei dipendenti, sia per quanto riguarda i dati di ascolto, senza alcun meccanismo volto a **rapportarli proporzionalmente** alla popolazione, con ciò **ignorando**:

- a)** la natura locale delle emittenti stesse;
- b)** la perimetrazione regionale (normativa e di spazio frequenziale) delle autorizzazioni (in contraddizione con lo stesso oggetto del DPR recante "*Regolamento concernente i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive e radiofoniche locali*");

c) l'inidoneità dei dati *auditel* a *misurare* la *qualità* dell'informazione in assenza della benché minima targettizzazione dei programmi oggetto di rilevazione (come già rilevato dal Consiglio di Stato con il citato parere, paragrafo 15, a termini del quale: *“Condivisibile e congrua rispetto al perseguimento degli obiettivi di qualità stabiliti dal legislatore è di certo la scelta di stabilire un limite percentuale massimo (che diminuisce con gli anni di applicazione del regolamento) alla trasmissione di programmi di televendite, nella fascia oraria tra le 7 le 23. Non è però chiaro come le emittenti possano provare di aver rispettato tale limite”*; paragrafo 26: *“Per le emittenti televisive, si rileva che l’art. 6, comma 1, lettera c), in combinato disposto con la lettera b) della Tabella 1, prevede che il 10% dello stanziamento sia assegnato sulla base dei dati rilevati da Auditel nell’anno solare precedente alla presentazione della domanda. In relazione al descritto criterio, sembra di difficile applicazione il riferimento ai dati Auditel, soprattutto considerando che si tratta di sede locale, riferendosi solo ai soggetti che hanno già chiesto di aderire alla rilevazione e **misurandosi comunque i contatti giornalieri senza fare riferimento alla qualità dell’informazione resa. Non sembra poi espressamente prevista l’esclusione di rilevazioni effettuate durante televendite, trasmissioni vietate ai minori o programmi di cartomanzia e simili**”*);

e) la condizione di conclamato conflitto d’interessi di *Auditel srl*, società privata partecipata da soggetti privati, direttamente o indirettamente a loro volta partecipati da editori direttamente beneficiari delle agevolazioni pubbliche assegnate proprio in base ai dati di ascolto.

3. Inoltre, l’impugnazione è stata estesa alla graduatoria definitiva per l’anno 2016, graduatoria all’interno della quale la ricorrente è risultata collocata in posizione n. 125, conseguendo un punteggio complessivo e, conseguentemente, un contributo economico, di gran lunga inferiore a quanto le sarebbe effettivamente spettato ove la procedura fosse stata condotta sulla base di regole legittimamente poste ed applicate.

4. La collocazione della ricorrente in posizione ampiamente deteriore nella graduatoria è derivata direttamente dai nuovi parametri di valutazione

impugnati col ricorso introduttivo che, come ampiamente prevedibile e previsto dallo stesso TAR Lazio nello scrutinio cautelare di ricorsi del tutto analoghi a quello odierno (*ex multis*, Tar Lazio, sez. III, ord. n. 157/2018 : *“...meritevoli di attenta considerazione le censure di parte ricorrente avverso il nuovo regolamento di cui al d.P.R. n. 146 del 2017, laddove (art. 6) sancisce la formazione di una graduatoria unica in ambito nazionale, per l’accesso ai fondi in oggetto, nella quale i contesti regionali meno popolosi possono costituire oggettivo ostacolo per le emittenti che operino in tali territori, con possibile pregiudizio per la pluralità dell’informazione, che è uno degli obbiettivi che la legge demanda al Regolamento citato (vedi in tal senso il parere del Consiglio di Stato sull’affare 690/2017 – n. 1228/2017)”*), hanno premiato in modo abnorme le emittenti locali delle regioni demograficamente maggiori, a tutto danno di quelle che, come la ricorrente, pur avendo un numero considerevole di dipendenti, un altissimo indice di ascolto rapportato agli abitanti ed un palinsesto di obiettiva qualità (stante anche l’ampia programmazione orientata alla didattica e alla formazione professionale), sono risultate gravemente penalizzate per l’unica colpa di operare in territori scarsamente popolati (nel caso di specie, in Umbria, con appena 800 mila abitanti).

Penalizzazione ulteriormente aggravata:

- dall’illogico e manifestamente irragionevole “scalino” preferenziale riservato alle prime cento (100) classificate in graduatoria, alle quali è stata assegnata, a mente dell’art. 6, co. 2, del DPR 146/2017, la percentuale vistosamente sproporzionata del 95% dell’importo complessivamente stanziato per le emittenti commerciali, residuando, per tutte le altre, solo il 5% (cfr. ricorso II.2.; III.3.) Profilo anticoncorrenziale che, come detto, è stato oggetto di specifica censura successivamente confermata parola per parola anche dall’Autorità Garante per la concorrenza e il mercato (di seguito AGCM) con segnalazione AS1660 - 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”
Settimanale Anno XXX - n. 21 (maggio 2020) (**doc. 4**: “...In questa prospettiva presenta **criticità sotto il profilo concorrenziale la previsione secondo cui il 95% delle risorse disponibili è assegnato alle prime cento emittenti televisive in graduatoria, mentre il restante 5% è ripartito tra quelle che si collocano dal centunesimo posto in poi.** Tale previsione, infatti, è suscettibile di determinare una **sperequazione nella distribuzione delle risorse tra emittenti** che, posizionandosi nella medesima zona della graduatoria (intorno alla centesima posizione), devono ritenersi caratterizzate da livelli di efficienza confrontabili. In particolare, ciò potrebbe avere **implicazioni distorsive della concorrenza** nella misura in cui due o più delle emittenti sulle quali impatta la discontinuità introdotta dalla specificazione appena richiamata si trovano a operare nel medesimo ambito locale. Al fine di eliminare tale ingiustificata disparità di trattamento, garantendo al contempo una più efficace tutela del pluralismo dell'informazione, che la legge n. 208/2015 espressamente richiama tra gli obiettivi di pubblico interesse da perseguire, nella ripartizione delle risorse complessive del Fondo potrebbero prevedersi due porzioni da assegnare, l'una tra tutte le emittenti in possesso dei requisiti di ammissibilità, in misura proporzionale al rispettivo punteggio nella graduatoria complessiva, l'altra, in parti uguali tra le emittenti, avendo cura di assicurare a quest'ultima porzione di risorse un ammontare sufficiente a garantire un adeguato sovvenzionamento alle emittenti minori. L'Autorità auspica che le considerazioni suesposte possano essere utili al fine di favorire una revisione delle disposizioni in materia di ripartizione delle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive dettate dal Decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, numero 146”);

- dall'illogica e manifestamente irragionevole previsione, di cui all'art. 6, co. 4, di una **maggiorazione del 15%** per quelle operanti in regioni in cd. "obiettivo convergenza" (cfr. ricorso II.2).

5. Con **sentenza 13215/2020 (doc. 2)**, il Tar Lazio, sez. Terza Ter, dopo aver ripercorso l'iter processuale (punti da 1 a 6) e respinto la preliminare eccezione di controparte di improcedibilità del gravame per intervenuta legificazione del DPR 146/2017 ad opera dell'art. 4 *bis* della l. 108/2018 (punto 11), ha scrutinato e rigettato tutti i motivi di ricorso (punti 7, 8, 9, 10).

6. La pronuncia, non condivisibile ed errata per le ragioni partitamente illustrate nei seguenti motivi di appello, ha ignorato sia le censure riferite all'inidoneità dei criteri auditel a "misurare" la qualità dei contenuti, già stigmatizzata dall'Ecc.mo Consiglio di Stato nel citato parere n. 1228/2017, reso sull'affare 690/2017, nonché quella inerente la maggiorazione del 15% del contributo per le regioni ricadenti nel cd. Obiettivo 1.

7. Tanto premesso in fatto, la sentenza è errata e se ne chiede l'integrale riforma previa sospensione della sua efficacia per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE AL PUNTO 7 DELLA SENTENZA: OMESSA PRONUNCIA SUL MOTIVO DI RICORSO I.1. IN RELAZIONE ALL'ERRATO COMPUTO DELLE PERCENTUALI DI CUI ALLE TABELLE 1 E 2 E VIOLAZIONE DELL'ART. 6, CO. 5, DEL DPR 146/2017; VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI SOTTESI ALLA LEGGE N. 208/2015, art. 1, co. 160 e ss. ED ALLA LEGGE N. 198/2016.

Al punto 7 sentenza appellata, il Tar Lazio ha scrutinato congiuntamente i primi due motivi di ricorso, ritenendoli connessi, e li ha respinti entrambi in quanto asseritamente privi di pregio.

I.1. - In realtà, la sentenza è risultata inficiata da omessa pronuncia relativamente al motivo I.1. di ricorso, avendo il Tar limitato il proprio vaglio solo al secondo motivo, oltretutto con motivazioni non condivisibili e fuorvianti.

Con il primo motivo di ricorso *TEF* ha contestato l'errata applicazione dei coefficienti percentuali di cui alle *Tabelle 1 e 2* del DPR 146/2017 per il computo dei punteggi, la quale ha determinato, in concreto, la violazione delle finalità di pubblico interesse delineate dalle leggi istitutive del *Fondo per il pluralismo* (Legge 208/2015, art. 1, co. 160 e ss; Legge 198/2016), segnatamente del pluralismo dell'informazione e del sostegno all'occupazione, avendo attribuito un peso sproporzionato ai dati di ascolto, oltretutto computati in assoluto e non in rapporto alla popolazione residente, e dunque penalizzando le regioni meno popolate come l'Umbria.

Nello specifico, *TEF* ha censurato la violazione dell'art. 6, co. 5, del DPR 146/2017, nella parte in cui ha stabilito che "**5. Le domande di ammissione al contributo presentate sono valutate attribuendo un punteggio numerico secondo quanto stabilito dal presente articolo in base ai criteri applicativi e ai punteggi indicati nelle tabelle 1 e 2** allegate al presente regolamento".

La tabella 1 ha fissato i seguenti criteri applicativi:

Aree	Aliquote
a) criterio inerente ai dipendenti e ai giornalisti di cui all'articolo 6, comma 1, lettere a) e b)	80%
b) criterio inerente ai dati Auditel di cui all'articolo 6, comma 1, lettera c) (per le emittenti televisive) e ai ricavi per vendita di spazi pubblicitari (per le emittenti radiofoniche) di cui all'articolo 6, comma 1, lettera d).	17%
c) criterio inerente ai costi sostenuti per spese in	3%

tecnologie innovative di cui all'articolo 6, comma 1, lettera e).	
---	--

prevedendo, per gli anni successivi, il progressivo aumento dell'incidenza del dato *auditel*:

Aree	Aliquote
a) criterio inerente ai dipendenti e ai giornalisti di cui all'articolo 6, comma 1, lettere a) e b)	67%
b) criterio inerente ai dati Auditel di cui all'articolo 6, comma 1, lettera c) (per le emittenti televisive) e ai ricavi per vendita di spazi pubblicitari (per le emittenti radiofoniche) di cui all'articolo 6, comma 1, lettera d).	30%
c) criterio inerente ai costi sostenuti per spese in tecnologie innovative di cui all'articolo 6, comma 1, lettera e).	3%

Sennonché, nell'assegnare i punteggi e nel formare la graduatoria, il Ministero **non ha considerato i suddetti "pesi" percentuali**, che sono stati utilizzati, invece, esclusivamente ai fini del calcolo del contributo economico per ciascuna area.

Tale modalità ha determinato un'incidenza del criterio "*auditel*" di cui all'area B **non già del (solo) 17%**, bensì dell'intera cifra computata sul punteggio complessivo, in violazione dell'art. 6, co. 5, del DPR, che aveva previsto una percentuale molto più contenuta, proprio al fine di ridurre l'incidenza degli ascolti sul computo della sovvenzione, proporzionalmente al *peso* dei

dipendenti (coerentemente con i principi della legge). Ne è derivato, così, un impatto abnorme dell'*auditel* sul punteggio complessivamente totalizzato e, per esso, sul contributo economico conseguito.

Tale erronea applicazione è stata espressamente segnalata dalla ricorrente già nelle osservazioni presentate in data 10.8.2016 (doc. 7), ma la censura è stata disattesa dal Ministero che nella nota di riscontro (cfr. doc. 5), oggetto anch'essa della presente impugnazione, ha inteso confermare che *"le tre aliquote intervengono soltanto ai fini del calcolo del contributo economico (e non del punteggio)"*.

A comprova della fondatezza del motivo attinente l'eccessivo peso attribuito all'*auditel* - e della conseguente erroneità della sentenza che l'ha invece esclusa – depone, da ultimo, il documento recante gli *"Esiti della consultazione pubblica su alcuni aspetti delle "Linee guida sui criteri e le modalità adottati per la formazione delle graduatorie dei fornitori di servizi di media audiovisivi (FSMA) operanti in ambito locale"* allegato alle graduatorie FSMA del 25 marzo 2021 (**doc. 3**). A pag. 5 di tale documento è infatti proprio il MISE ad affermare che: *"L'effetto della combinazione tra le due tabelle è sostanzialmente quello di ponderare i pesi ai fini della attribuzione delle risorse, ritenendo il legislatore che i punteggi relativi ai singoli criteri non abbiano necessariamente lo stesso impatto (tanto ciò è vero che le graduatorie riportano i punteggi per ogni singolo criterio). Si tratta quindi di una sorta di riparametrazione dei punteggi finalizzata a garantire una loro normalizzazione, evitando che i valori espressi da uno di questi (ed in particolare quello previsto nella seconda tabella di tabella 2 allegata al DPR 146/2017) risulti sovrachiante rispetto agli altri"*.

In breve è lo stesso MISE ad aver ammesso, di fatto, che il peso dei valori nella seconda tabella di *tabella 2*, ovvero il metodo di attribuzione del punteggio

relativo ai dati *auditel*, in assenza di una necessaria riparametrazione è “*soverchiante*” rispetto agli altri, relativi al sostegno dell’occupazione, alla qualità dell’informazione e agli investimenti in innovazione.

Dall’illegittima applicazione dei criteri di cui al DPR consegue la violazione dei principi sottesi alla legge n. 208/2015, art. 1, co. 160 e ss. ed alla legge n. 198/2016, così come preordinati alla tutela del pluralismo e dell’occupazione nel settore, che il Tar ha del tutto trascurato.

I.2. – Sempre al punto 7 della sentenza appellata, il Tar ha respinto anche il secondo motivo di ricorso inerente l’illegittimità del criterio *auditel* in assenza di un meccanismo di parametrizzazione degli ascolti alla popolazione residente. In breve, il Tar ha ritenuto sufficiente, a tal riguardo, la differenziazione insita nella previsione di un numero minimo di dipendenti in rapporto ai residenti quale requisito di ammissione alla procedura (art. 4, co. 1).

L’assunto non è condivisibile. Infatti, come ampiamente argomentato nel corso del giudizio di primo grado, il suddetto *rapporto* afferisce ai requisiti minimi di partecipazione, **non anche** ai criteri di valutazione per l’assegnazione del punteggio e, dunque, del contributo economico ad esso collegato, essendo riferito, come riconosciuto dallo stesso Tar, ad una “*fase prodromica rispetto a quella valutativa*” e pertanto inconferente rispetto alla censura connessa, invece, al *peso* in sede di attribuzione dei punteggi.

La differenza è sia concettuale, sia dogmatica sia teleologica e si riflette in termini sostanziali e concreti: nell’odierna formulazione della disciplina, il numero minimo di dipendenti non rileva quale criterio di valutazione (se del caso idoneo a soppesare il *merito* e tradurlo in punteggi preordinati alla quantificazione della sovvenzione economica dovuta), ma solo come **dato statico** assunto quale **requisito di ammissione** per selezionare gli aventi diritto

ed escludere le tv “fittizie” in ossequio all’obiettivo di scoraggiare “*la mera occupazione dello spazio frequenziale*” (cfr. paragrafo 2 parere CdS).

Ne consegue che l’omessa previsione, nel DPR 146/17, e con specifico riferimento alla fase valutativa, di un meccanismo idoneo a rapportare il numero di dipendenti alla popolazione residente determina (e, alla prova dei fatti, ha determinato) una grave ed ingiusta penalizzazione delle emittenti che, come la ricorrente, operano in regioni piccole, cioè demograficamente poco popolate, eludendo e violando tutte le finalità di pubblico interesse fissate dalla legge (*sostegno all’occupazione; qualità dell’informazione ecc.*) **il cui perseguimento non può ragionevolmente dipendere dal numero di abitanti.**

In breve la mancata previsione di un parametro inerente la popolazione residente è idonea a determinare, ed ha di fatto determinato, una disparità di trattamento di cui la stessa *TEF* è stata vittima tenuto conto che la ricorrente, quanto a dipendenti (giornalisti professionisti, pubblicisti, operatori tecnici e collaboratori amministrativi), potrebbe concorrere con le tv delle regioni con più di 5 Milioni di abitanti (per le quali è richiesto il requisito di *sol* 14 dipendenti), pur operando in Umbria (800 mila abitanti).

Penalizzazione tanto più irragionevole ove si consideri che i suddetti contributi sono stati finalizzati al sostegno non già dell’emittenza televisiva *tout court*, bensì specificamente di quella **locale**, come indicato nello stesso titolo del DPR coerentemente con i requisiti di ammissione delle tv beneficiarie (appunto locali, con autorizzazioni perimetrare sia a livello normativo che frequenziale su base regionale), nell’ambito di una graduatoria unica nazionale che finirebbe, così come in assenza di un meccanismo perequativo ha finito per diventare, un “*collo di bottiglia*” per l’accesso ai contributi delle emittenti delle piccole regioni.

I.2.1. - In punto di attendibilità della censura e, quindi, a comprova della erroneità *in parte qua* della sentenza appellata che non ne ha tenuto alcun conto, si torna a richiamare anche nella presente sede d'appello le valutazioni di codesto Consiglio di Stato nel citato parere (parere n. 1228/2017: "14. Per quanto riguarda il primo requisito, riguardante il numero minimo di dipendenti e giornalisti a tempo determinato e indeterminato effettivamente applicati all'attività... **I limiti numerici previsti, che non appaiono, invero, irrilevanti per le emittenti che operano su territori con un numero di abitanti non elevati, sembrerebbero peraltro poter anche favorire una eccessiva concentrazione delle risorse in favore di un numero eccessivamente limitato di emittenti, con un vantaggio per le strutture operanti in aree con maggiori concentrazione di popolazione e con il conseguente possibile pregiudizio del criterio volto a favorire la pluralità dell'informazione**"), il cui contenuto, evidentemente dirimente ai fini della decisione (così come, infatti, richiamato nella motivazione dei pronunciamenti cautelari Tar Lazio n. 156/2018; 157/2018 ecc.) è stato, come detto, del tutto pretermesso e dimenticato (neppure confutato), dal medesimo giudice (seppure in differente composizione) in sede di sentenza di merito.

I.3. - In sostanza, il Tar ha disatteso la censura riferita all'omessa parametrizzazione dei dati di ascolto alla popolazione regionale di riferimento, sulla base di due argomenti entrambi errati in fatto, prim'ancora che in diritto.

I.3.1. - Prima di illustrarli, è solo il caso di tornare a precisare che l'esigenza di perequare i dati alla popolazione era stata correttamente recepita dalle commissioni parlamentari (cfr. doc. 6 fasc. primo grado) e correttamente tradotta nella formula aritmetica del **rapporto tra gli ascolti e la popolazione**

regionale (cfr. ricorso II.2.1.), di seguito espunta in sede di approvazione definitiva del DPR 146/17.

La media ponderata e il conseguente punteggio relativo all'area b) si calcolano come segue:

$$K = (AMR_p \times Famr \times Z_a + RCH_p \times Z_r) \times 1000 \text{ dove:}$$

AMR = ascolto medio del canale su base annuale nella regione per cui ha fatto domanda.

P = popolazione delle province nella regione in cui il canale è ricevuto

$$AMR_p = AMR/P.$$

RCH = contatti netti giornalieri mediati su base annuale del canale nella regione per cui ha fatto domanda. $RCH_p = RCH/P$

Famr = fattore di normalizzazione dell'ascolto. Per mediare l'ascolto medio con i contatti, il valore di AMR_p sarà normalizzato con il fattore costante Famr

$$Famr = \frac{\sum \text{contatti netti giornalieri mediati su base annua delle emittenti locali pubblicate da Auditel}}{(*)}$$

(*) \sum ascolto medio su base annua delle emittenti locali pubblicate da Auditel

(*) Entreranno nel computo di Famr tutte le emittenti locali pubblicate da auditel per tutti i 12 mesi dell'anno precedente a quello per cui è stata fatta la domanda.

Z_a = 70, peso attribuito alla componente ascolto medio

Z_r = 30, peso attribuito alla componente contatti medi

K = punteggio dell'emittente per la regione e per il marchio per i quali ha presentato domanda in base agli indicatori Auditel

Il TAR ha ritenuto che la denunciata *“penalizzazione delle emittenti operanti in ambiti regionali geograficamente meno popolosi – asseritamente collegata al calcolo dei dipendenti e dei dati auditel, a livello assoluto e con graduatoria unica nazionale, in assenza di meccanismo diretti alla riparametrazione di essi in rapporto alla popolazione regionale – si è rilevata una petizione di principio ove si osservi l'esito concreto della graduatoria dedicata alle emittenti commerciali locali, nella quale diverse emittenti si sono piazzate tra le prime cento, pur essendo attive in contesti demograficamente svantaggiati (in rapporto alle più popolose regioni italiane). Come evidenziato dalla difesa erariale ed emergente da un semplice esame della graduatoria definitiva per il 2016, l'emittente Videolina, pur operando nella regione Sardegna, regione che ha 1.653.135 abitanti (largamente inferiore a quello, ad esempio, della Lombardia, pari a 10.018.806) si è collocata al secondo posto assoluto. Ciò dimostra concretamente come i criteri di cui all'art. 6, lett. a), b) e c) del regolamento impugnato – basati, rispettivamente, su: numero medio di dipendenti, effettivamente applicati; numero medio di giornalisti dipendenti (professionisti, pubblicisti e praticanti); media ponderata dell'indice di ascolto*

medio giornaliero basato sui dati del biennio precedente e del numero dei contatti netti giornalieri mediati sui dati del biennio precedente, calcolata secondo quanto indicato nell'allegata tabella 1 – non comportavano a priori uno svantaggio competitivo per la ricorrente, se è vero che diverse emittenti operanti in regioni non popolate hanno raggiunto risultati di vertice”.

Le considerazioni sopra riportate, tuttavia, lungi dallo smentire la censura ne comprovano, viceversa, la fondatezza e l'evidenza anche aritmetica ove si consideri che i casi ivi citati di emittenti di regioni medie collocate tra le prime cento emittenti rappresentano non soltanto il **meno del 10%**.

Il dato numerico evidenziato dallo stesso primo giudice è di per sé sufficiente a capovolgere le conclusioni cui erroneamente questi è pervenuto, evidentemente in base ad una interpretazione che si è rivelata illogica e contraddittoria

A ben guardare, infatti, la ricorrente ha denunciato che **l'85% dello stanziamento** è stato assegnato a **sole 9 regioni, segnatamente tutte quelle con una popolazione superiore a 2 Milioni di abitanti, riportando graficamente la relativa tabella,** censurando la grave disparità di trattamento insita nell'abnorme sproporzione riflessa nella suddetta assegnazione (cfr. **ricorso pp. 23 e ss.**).

Percentuali indicative di un criterio applicativo gravemente viziato da eccesso di potere per irragionevolezza manifesta e disparità di trattamento che ha inficiato, in via derivata, la graduatoria definitiva e violato tutti i principi di pubblico interesse asseritamente tutelati dalla legge quali fini sottesi all'Istituzione del Fondo per il pluralismo.

Peraltro, sempre a comprova della fondatezza della censura, si evidenzia che, non a caso, tutte le emittenti indicate dal TAR Lazio a presunta confutazione della censura, si sono collocate tra le prime cento posizioni **proprio grazie al**

rilevantissimo punteggio conseguito sull'area B - dato auditel, in assenza del quale sarebbero scivolate ben al di sotto della ricorrente, la quale ha totalizzato un punteggio di gran lunga superiore relativamente ai dipendenti.

Cosicché, pur avendo conseguito un punteggio significativo per l'area A corrispondente ai dipendenti (532,914), TEF è comunque *scivolata* in posizione deteriore della graduatoria, ossia al di sotto lo scalino delle prime cento (100) di cui all'art. 6, co. 2, del DPR 146/2017, conseguendo un importo economico manifestamente esiguo, tanto più ove rapportato alla spesa sostenuta per i dipendenti, nel medesimo anno 2015.

Il tutto, a causa della penalizzazione multipla ingiustamente ed illegittimamente subita a causa dell'azione combinata delle disposizioni del DPR 146/2017, segnatamente:

- dell'art. 6, co. 1, lett. a), b), c), nella parte in cui non ha previsto un computo dei punteggi per dipendenti e ascolti rapportato alla popolazione residente;
- dell'art. 6, co. 2, nella parte in cui ha previsto l'assegnazione del 95% del fondo sulle prime 100 in graduatoria, residuando solo il 5% per tutte le altre, nonché prevedendo che in nessun caso la 101esima potesse conseguire un importo maggiore alla 100esima e addirittura stabilendo di riassegnare eventuali economie esclusivamente alle prime 100;
- dell'art. 6, co. 4, nella parte in cui ha previsto una maggiorazione del 15% per le emittenti ubicate nelle regioni del cd. "*obiettivo convergenza*".

1.3.2. - Il secondo argomento utilizzato dal primo giudice per respingere il motivo di ricorso è risultato, ancora una volta, inficiato da un macroscopico errore di fatto all'esito del quale, peraltro, la censura non soltanto non risulta confutata ma ne risulta, semmai, rafforzata.

Il Tar ha ritenuto che “Quanto alla dedotta sproporzionalità dei criteri utilizzati, laddove, con riferimento ai punteggi attribuiti per i dati di ascolto, non prevedono un meccanismo perequativo in favore delle regioni meno popolate, come già osservato dal TAR, tale ragionamento è fallace, in quanto non considera che: nelle regioni più popolate (esempio la Lombardia), “il mercato dei programmi televisivi è conteso tra un numero di televisioni nettamente superiore a quello delle emittenti che operano, ad es., in Abruzzo (in Lombardia operano 45 televisioni, mentre in Abruzzo 5). Con la conseguenza che il conseguimento di buoni risultati in termini di audience può essere molto più arduo per una emittente lombarda che non per un'emittente abruzzese, come peraltro indirettamente conferma la graduatoria approvata la quale ha sancito l'assegnazione di risorse anche in regioni di limitato livello demografico (quali Umbria, Trentino, Friuli e la stessa regione Abruzzo, dove vi sono state emittenti assegnatarie)” È la stessa Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, con la Delibera n. 41/17/CONS, in tema di “Individuazione dei mercati rilevanti nel settore dei servizi di media audiovisivi, ai sensi dell'articolo 43, comma 2, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (fase 1)”, ad avere affermato che “le regioni con il maggior numero di fornitori di contenuti locali sono la Sicilia e la Campania, seguite dalla Lombardia, dalla Calabria e dal Lazio. Le regioni con il minor numero di soggetti sono la Sardegna, la Valle D'Aosta e il Molise” (All. A alla Delibera n. 41/17/CONS, pag. 34 e par. 137). La stessa AGCOM ha dunque avuto modo di rilevare, seppur al di fuori del contesto normativo afferente alla presente causa, che, per ragioni di intuitiva evidenza, nelle regioni più popolate vi è una concorrenza, tra emittenti in competizione per dividersi lo “share”, nettamente superiore a quella che caratterizza le regioni meno popolate (quale quella ove opera l'odierna ricorrente); in presenza di una offerta nettamente superiore risulta dunque più difficile “fare audience” nelle regioni più popolate

piuttosto che in quelle demograficamente meno rilevanti>> (cfr. TAR Lazio, sentenze citate)”.

Ciò posto, in disparte l'errato riferimento alla regione Abruzzo inconferente nel giudizio *de quo* proposto da un'emittente umbra e non abruzzese ed in disparte anche il fatto che i dati considerati dal Tar risultano errati (dai dati pubblicati sul sito del MISE e del Corecom risulta infatti che in Abruzzo non ci sono solo 5 tv bensì 11 segnatamente: *Rete 8; Telemax; Tvsei; Teleponte; Telesirio; Onda TV; TVQ; LAQTV; Infomedianews; SuperJ; Canale 9*), ad ogni buon conto, anche a voler assumere la validità del paradigma ermeneutico del rapporto tra abitanti e numero di tv, lo stesso, ancora una volta, **non smentirebbe bensì confermerebbe** la fondatezza della censura, ossia **l'abnorme ed irragionevole sproporzione dei dati di ascolto computati in assoluto** a tutto danno delle tv delle piccole regioni.

Ed infatti, seguendo il ragionamento del Tar, in **Lombardia** il rapporto tra abitanti (10 Milioni) e le tv (45) sarebbe di **222mila abitanti per emittente** (10.000.000/45). **In Umbria, con 800mila abitanti e 14 tv** (cfr. dato Corecom Umbria reperibile su www.corecom.umbria.it), **il rapporto è di 57.000 abitanti per emittente (800.000/14), cioè inferiore di 4 volte.**

Dunque anche a voler seguire il ragionamento del TAR, i dati che ne derivano non soltanto non smentiscono la censura, ma la confermano, evidenziando ancora una volta, in modo oggettivo e riscontrabile aritmeticamente, e dunque inoppugnabilmente, l'ingiusta ed irragionevole penalizzazione delle emittenti collocate nelle regioni più piccole, rispetto alle quali il dato degli ascolti risulta macroscopicamente punitivo, attestandosi ad un rapporto **4 volte superiore in favore di quelle maggiori.**

A comprova della distorsione concorrenziale, si evidenzia la sproporzione nella ripartizione dei contributi tra le regioni così come risultante dalla tabella trascritta a **p. 23 del ricorso** e di seguito riproposta

	Contributo
Lombardia	12328709,92
Puglia	10620702,13
Veneto	10518314,46
Campania	8259386,02
Sicilia	7027661,39
Emilia Romagna	6369198,51
Toscana	5459729,41
Piemonte	3194525,01
Lazio	2754294,99
Sardegna	2282639,16
Calabria	1971176,42
Trentino Alto Adige	1698241,23
Liguria	1605314,88
Friuli Venezia Giulia	1033012,73
Marche	958887,91
Umbria	954059,10
Basilicata	778365,06
Abruzzo	657254,98
Molise	235197,22
Val D'Aosta	0,00

Regione	>100	<100	Popolazione
Val d'Aosta	0	0	126.202
Molise	0	3	308.493
Basilicata	1	1	567.118
Umbria	2	2	884.640
Trentino	3	1	1.067.648
Friuli VG	2	2	1.216.853
Abruzzo	1	5	1.315.196
Marche	1	4	1.531.753
Liguria	2	3	1.556.981
Sardegna	1	3	1.648.176
Calabria	4	5	1.956.687
Toscana	10	1	3.736.968
Puglia	10	8	4.048.242
Piemonte	4	5	4.375.865
Emilia Romagna	10	3	4.452.629
Veneto	10	0	4.903.722
Sicilia	11	6	5.026.989
Campania	10	6	5.826.860
Lazio	4	6	5.896.693
Lombardia	14	1	10.036.258

Ne consegue l'infondatezza delle motivazioni addotte dal Tar al punto 7 della sentenza per la reiezione del motivo di ricorso.

I.4. - Ad ogni buon conto, il ragionamento del primo giudice è gravemente inficiato, posto che il dato degli ascolti risulta del tutto inattendibile come parametro di valutazione sia perché insuscettibile di "misurare" il gradimento della tv da parte dei telespettatori, sia con riferimento alla qualità dell'informazione, posto che il dato così come assunto e utilizzato per assegnare il punteggio non ha escluso, ad esempio, le televendite, così come prescritto dal Consiglio di Stato.

Da quanto esposto si evince la palese violazione di tutti i principi fissati dalla Legge n. 208 del 2015 istitutiva del Fondo per il pluralismo, le cui finalità sono state codificate dall'art. 1, comma 163, tra cui il *pluralismo dell'informazione*, il

sostegno dell'occupazione del settore e il miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti.

Contrariamente a quanto riferito dal TAR (“*non è dato comprendere per quale ragione i criteri di cui all’art. 6 e alle tabelle 1 e 2 del d.P.R. n. 146/2017 sarebbero in palese contrasto con gli obbiettivi del pluralismo dell'informazione, del sostegno dell'occupazione nel settore, del miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti e dell'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative*”), la ricorrente ha illustrato e documentato che le disposizioni impugnate:

- **Non garantiscono il pluralismo** bensì la concentrazione delle risorse sia a livello geografico, in favore delle regioni demograficamente più grandi, sia commerciale (verso i grandi gruppi, rappresentati nella compagine di auditel) (cfr. ricorso motivo V);
- **non garantiscono alcun sostegno all'occupazione**, posto che attribuiscono un punteggio esorbitante ai dati *auditel* di cui all’area B in luogo di quelli corrispondenti ai dipendenti, di cui all’area A, come dimostrato proprio con riferimento specifico alla ricorrente, la quale ha dimostrato *per tabulas* (cfr. ricorso motivi I. e II.) di essere stata sopravanzata in graduatoria da emittenti con un punteggio inferiore per i dipendenti;
- **non garantiscono il miglioramento della qualità dei contenuti**, posto che i criteri inerenti i dati di ascolto non hanno minimamente tenuto in considerazione la tipologia di programmi censiti nell’ambito delle rilevazioni, *misurando* anche le televendite ovvero programmi neppure astrattamente riconducibili a finalità di pubblico interesse ascrivili a contenuti di qualità. Ed è solo il caso di tornare a precisare che la suddetta censura era stata espressamente rilevata proprio dal Consiglio di Stato nel noto parere sullo schema di DPR.

**II. ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE AL PUNTO 8 DELLA SENTENZA:
VIOLAZIONE DEL CRITERIO INERENTE I DATI DEGLI ASCOLTI AUDITEL;
VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI CUI ALLA L. 208/2015
E L. 198/2016; OMESSA FISSAZIONE DI PARAMETRI DI RILEVAZIONE AUDITEL;
OMESSA PRONUNCIA E MOTIVAZIONE APPARENTE.**

Al paragrafo 8 della sentenza, il Tar Lazio ha respinto le censure inerenti il dato auditel, in particolare avuto riguardo alla omessa targettizzazione degli ascolti in relazione a) alla qualità dei programmi (ed al sotteso obiettivo di pubblico interesse di incrementare il pluralismo e la qualità dell'informazione), e b) al meccanismo di calcolo.

Al riguardo, la sentenza risulta inficiata da omessa motivazione, tenuto conto che: i) da un lato il Tar ha confutato la violazione delle finalità di pubblico interesse, in particolare quella inerente il miglioramento della qualità dell'informazione e l'incremento del pluralismo, limitandosi a ritrascrivere gli articoli della Legge 198/2016, in assenza della benché minima spiegazione del nesso causale tra *quantità* degli ascolti rilevati e *qualità* del prodotto televisivo-informazione, e dunque confermando di fatto la censura di cui al punto I.2.1 del ricorso, così come preordinata a denunciare la mancata predisposizione di un meccanismo in grado di *filtrare* la rilevazione degli ascolti in base alla programmazione proprio al fine di evitare che questa venisse *misurata*, ad esempio, durante le televendite e/o le trasmissioni sul gioco, scommesse ecc; ii) dall'altro, confutando un motivo non censurato, ossia l'applicazione del criterio auditel (riferito al biennio 2015-2016) retroattiva rispetto alla data di entrata in vigore della norma del DPR (2017), probabilmente per un refuso nella redazione della statuizione attinta da giudizi diversi, ancorché basati su censure in parte analoghe a quello odierno.

Ne consegue l'erroneità della sentenza, la quale, sul punto, ha omissis di scrutinare i motivi di ricorso il cui favorevole apprezzamento avrebbe certamente determinato l'accoglimento del gravame.

In particolare, al punto **I.2.1.1.** del ricorso, *TEF* ha contestato l'omessa *targettizzazione* degli ascolti richiamando gli arresti scolpiti dal **Consiglio di Stato, nel parere N. 01228/2017 del 26/05/2017 - NUMERO AFFARE 00690/2017**, relativamente alla mancata normativizzazione di filtri per scongiurare il rischio che vengano calcolati, ai fini del computo del punteggio e dunque dell'importo della sovvenzione economica corrispondente, gli ascolti realizzati con programmi quali televendite, gioco d'azzardo, cartomanzia, trasmissioni vietate o anche, semplicemente, mediante la messa in onda di film o programmi acquistati da terzi che esulano dalle finalità connesse al servizio pubblico (cfr. **punto 26:**

26. Per le emittenti televisive, si rileva che l'art. 6, comma 1, lettera c), in combinato disposto con la lettera b) della Tabella 1, prevede che il 10% dello stanziamento sia assegnato sulla base dei dati rilevati da Auditel nell'anno solare precedente alla presentazione della domanda.

In relazione al descritto criterio, sembra di difficile applicazione il riferimento ai dati Auditel, soprattutto considerando che si tratta di sede locale, riferendosi solo ai soggetti che hanno già chiesto di aderire alla rilevazione e misurandosi comunque i contatti giornalieri senza fare riferimento alla qualità dell'informazione resa. Non sembra poi espressamente prevista l'esclusione di rilevazioni effettuate durante televendite, trasmissioni vietate ai minori o programmi di cartomanzia e simili.

Valutazioni ed elementi che sono stati letteralmente ignorati nella versione definitiva del DPR 146/2017, in violazione dei principi scolpiti dalla legge e recepiti anche dal Consiglio di Stato nel parere sullo schema di DPR, né in qualche modo emendati e/o integrati, in sede di applicazione concreta, nel computo del punteggio.

Inoltre, il meccanismo di calcolo utilizzato per la rilevazione delle emittenti locali è risultato del tutto **inattendibile**.

Per rendersene conto è sufficiente considerare il campione in base al quale sono stati rilevati i dati Auditel relativi al maggio 2017 (già successivi e quindi teoricamente migliorativi per accuratezza del campione rispetto al periodo oggetto della graduatoria) per apprendere che il campione copre attualmente poco più di 2.000 degli oltre 8.000 comuni italiani o – analogamente – che **non copre quasi 6.000 degli 8.000 Comuni italiani.**

Peraltro, come si apprende consultando le tavole per calcolare l'errore campionario relativo all'ascolto del giorno medio in funzione dei contatti netti mensili (co) e dell'ascolto medio del semigiorno (am) riportate ad esempio nella pubblicazione Auditel citata, l'errore statistico diventa enorme quando si tratta di stimare gli ascolti di emittenti diffuse in un territorio piccolo o, comunque, con ascolti medi modesti.

Censure, queste, non affrontate dal Tar, né, peraltro, confutate dalle amministrazioni resistenti.

Allo stesso modo, il meccanismo di calcolo dei dati *auditel* è risultato inattendibile e del tutto arbitrario in ragione della ignota dislocazione del campione statistico utilizzato per la rilevazione, così come nella parte in cui non ha previsto alcun meccanismo di verifica ex post sulla veridicità dei dati assunti a base del calcolo ai fini del relativo contributo economico.

In altri termini, mentre l'Amministrazione può facilmente verificare l'attendibilità del dato inerente il personale (mediante buste paga, contributi previdenziali, riscontri incrociati con altri enti ed istituzioni pubbliche), **viceversa** gli indici di ascolto *auditel* sono sottratti ad ogni forma di controllo e, dunque, risultano del tutto insuscettibili del benché minimo scrutinio di conformità, e dunque in ammissibilmente arbitrari.

In definitiva, il ragionamento del Tar è risultato gravemente inficiato, posto che il dato degli ascolti risulta del tutto inattendibile come parametro di valutazione:

- = sia in riferimento agli ascolti, essendo basato sulla rilevazione *auditel* non riscontrabili e non targettizzati;
- = conseguentemente, insuscettibile di “*misurare*” il gradimento della tv da parte dei telespettatori;
- = sia in riferimento alla qualità dell’informazione, posto che il dato assunto e utilizzato per assegnare il punteggio non ha escluso, ad esempio, le televendite, così come prescritto dal Consiglio di Stato (cfr. p. 48 motivi aggiunti).

Da quanto esposto si evince la palese violazione di tutti i principi fissati dalla Legge n. 208 del 2015 istitutiva del Fondo per il pluralismo, le cui finalità sono state codificate dall’art. 1, comma 163, tra cui il *pluralismo dell’informazione*, il *sostegno dell’occupazione del settore* e il *miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti*.

Contrariamente a quanto sostenuto dal TAR (“*non è dato comprendere per quale ragione i criteri di cui all’art. 6 e alle tabelle 1 e 2 del d.P.R. n. 146/2017 sarebbero in palese contrasto con gli obbiettivi del pluralismo dell’informazione, del sostegno dell’occupazione nel settore, del miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti e dell’incentivazione dell’uso di tecnologie innovative*”), nel ricorso sono state invece indicate le ragioni della ritenuta illegittimità delle disposizioni impugnate le quali:

- non garantiscono il pluralismo bensì la concentrazione delle risorse verso i grandi gruppi, rappresentati nella compagine di *auditel*;
- non garantiscono alcun sostegno all’occupazione, posto che attribuiscono un punteggio esorbitante ai dati *auditel* di cui all’area B in luogo di quelli

corrispondenti ai dipendenti, di cui all'area A, come dimostrato proprio con riferimento specifico alla ricorrente, la quale ha dimostrato *per tabulas* di essere stata sopravanzata in graduatoria da emittenti con un punteggio di gran lunga inferiore per i dipendenti;

- **non garantiscono il miglioramento della qualità dei contenuti**, posto che i criteri inerenti i dati di ascolto non hanno minimamente tenuto in considerazione la tipologia di programmi censiti nell'ambito delle rilevazioni, *misurando* anche le televendite ovvero programmi neppure astrattamente riconducibili a finalità di pubblico interesse ascrivili a contenuti di qualità.

Ed è solo il caso di tornare a precisare che la suddetta censura aveva trovato espresso riscontro proprio dal Consiglio di Stato nel noto parere sullo schema di DPR, con conseguente apprezzamento della fondatezza della doglianza.

III. ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE AL PUNTO 9 DELLA SENTENZA IN RELAZIONE ALLA VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 6, CO. 2 DEL D.P.R. 146/2017 (cd. SCALINO).

Il giudice di primo grado ha respinto anche la censura inerente l'irragionevolezza del criterio fissato dall'art. 6, co. 2, del DPR, quello cioè inerente il cd. scalino del 95% in favore delle prime cento emittenti (cfr. ricorso motivo II, p. 16 e ss.).

Lo scrutinio della censura è stato affrontato al punto 9 della sentenza, dalla cui lettura spiccano sia l'assenza del benché minimo cenno alla statuizione dell'AGCM (cfr. **AS1660** - Settimanale Anno XXX - n. 21 (maggio 2020) – **cfr. doc. 4**) sugli effetti gravemente anticoncorrenziali dello *scalino*, sia la confutazione giuridica della grave illogicità sottesa a siffatto criterio.

L'orientamento dell'AGCM ha infatti **confermato parola per parola la censura originaria, declinandola con le seguenti affermazioni che si riportano testualmente:** “...In questa prospettiva presenta **criticità sotto il profilo**

concorrenziale la previsione secondo cui il 95% delle risorse disponibili è assegnato alle prime cento emittenti televisive in graduatoria, mentre il restante 5% è ripartito tra quelle che si collocano dal centunesimo posto in poi. Tale previsione, infatti, è suscettibile di determinare una sperequazione nella distribuzione delle risorse tra emittenti che, posizionandosi nella medesima zona della graduatoria (intorno alla centesima posizione), devono ritenersi caratterizzate da livelli di efficienza confrontabili. In particolare, ciò potrebbe avere implicazioni distorsive della concorrenza nella misura in cui due o più delle emittenti sulle quali impatta la discontinuità introdotta dalla specificazione appena richiamata si trovano a operare nel medesimo ambito locale. Al fine di eliminare tale ingiustificata disparità di trattamento, garantendo al contempo una più efficace tutela del pluralismo dell'informazione, che la legge n. 208/2015 espressamente richiama tra gli obiettivi di pubblico interesse da perseguire, nella ripartizione delle risorse complessive del Fondo potrebbero prevedersi due porzioni da assegnare, l'una tra tutte le emittenti in possesso dei requisiti di ammissibilità, in misura proporzionale al rispettivo punteggio nella graduatoria complessiva, l'altra, in parti uguali tra le emittenti, avendo cura di assicurare a quest'ultima porzione di risorse un ammontare sufficiente a garantire un adeguato sovvenzionamento alle emittenti minori. L'Autorità auspica che le considerazioni suesposte possano essere utili al fine di favorire una revisione delle disposizioni in materia di ripartizione delle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive dettate dal Decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, numero 146").

Delle conclusioni rassegnate dall'AGCM il Tar Lazio non ha inteso fare alcuna seppur minima menzione all'interno della motivazione di rigetto, nonostante la conclamata fondatezza della doglianza così come risultante, in astratto, dal

vaglio dell’Autorità garante e, in concreto, *per tabulas* dalle graduatorie (cfr. **fasc. I°**).

E’ dunque indiscutibile, anche alla luce di quanto rilevato dall’AGCM, che le regole del DPR 146/2017, così come applicate, hanno determinato una **concentrazione** eccessiva dei contributi in favore di pochi predeterminati gruppi editoriali, contraddicendo la finalità istituzionale della normativa così come sottesa alla garanzia del pluralismo.

A titolo di mero esempio, la graduatoria ha assegnato ad un unico gruppo imprenditoriale (nella specie il gruppo Telenorba, titolare delle emittenti Telenorba 7, Telenorba 8 – Teledue, TG NORBA 24, Radionorba television) ben **6,57M€** pari a oltre l’8% del totale di 78,7 M€ distribuito su base nazionale.

Ad un secondo gruppo (Telelombardia srl, titolare delle emittenti Telelombardia, Antennatre, Top Calcio 24, Videogruppo) circa **4,5M€**.

Cosicché, a due soli gruppi imprenditoriali è stato assegnato oltre il 14% delle risorse disponibili.

Sul punto, si rinvia integralmente al contenuto del parere reso dal Consiglio di Stato (parere Numero 01563/20177 del 03/07/2017 - NUMERO AFFARE 00690/2017 - considerazione 26: *“La Sezione ritiene, inoltre, di dover ancora invitare l’Amministrazione a valutare l’opportunità di prevedere un tetto massimo dei contributi erogabili per evitare una eccessiva concentrazione delle risorse in favore di società titolari di più emittenti e/o che operano in diverse regioni”*).

La censura ha trovato conferma nella concreta applicazione della norma, come risulta dalla seguente tavola sinottica che analizza i dati e i relativi importi

ricevuti nelle graduatorie 2016-2017-2019 e 2019 per emittenti che operano nella regione Puglia.

Si osserva come un unico gruppo imprenditoriale (il gruppo Telenorba) abbia percepito complessivamente 33,7 M€ in 4 anni, pari a ben il 62% dei contributi complessivamente erogati alle emittenti che fanno domanda per la Puglia.

Emittente	Media Punteggio dipendenti 2016 - 2019	Importo totale 2016-2019
TELENORBA 7	4 289.38	14 931 191.76
TELENORBA 8 - TELEDUE	2 857.16	7 789 794.82
RADIONORBA TELEVISION	1 180.86	5 079 357.63
TG NORBA 24	2 382.90	5 901 801.53
STUDIO 100 TV	1 690.39	1 881 332.30
TELERADIO PADRE PIO	1 487.82	3 255 305.06
TELEBARI	1 550.05	3 196 207.97
TRM H24	1 350.96	3 152 579.36
TELESVEVA	969.82	2 239 218.90
TELEDEHON	691.75	1 852 799.45
TELERAMA	786.50	2 029 144.52
CANALE 7	817.06	487 705.49
TELEREGIONE COLOR	623.14	450 094.18
ANTENNA SUD	623.86	1 227 579.12
AMICA 9	419.64	138 166.41
TELE FOGGIA	463.86	126 740.73
DELTA TV	326.63	164 158.62
CANALE 85	358.97	165 533.27
STUDIO 5	135.05	43 177.53
SHARING TV	92.68	10 985.82
EASY TV	98.34	8 672.77

Censura, anche in tal caso, del tutto ignorata dal TAR Lazio nella sentenza appellata, benché la stessa compri *per tabulas* la fondatezza della doglianza inerente la violazione del pluralismo.

IV. ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE AL PUNTO 10 DELLA SENTENZA; VIOLAZIONE DELL'ART. 6 BIS DELLA L. 241/90: CONFLITTO D'INTERESSI POTENZIALE DI AUDITEL SRL.

IV.1. - Con il quarto motivo di ricorso, TEF ha censurato la condizione di macroscopico conflitto d'interessi di *auditel srl* rispetto ad emittenti

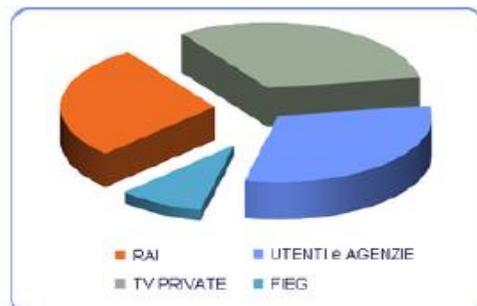
beneficiarie del finanziamento pubblico contestualmente coinvolte, direttamente o indirettamente, nella compagine societaria.

Il Tar Lazio ha respinto la censura ricalcando le motivazioni già esposte nelle precedenti pronunce e riproponendo argomenti destituiti di fondamento (punto 10 sentenza) sulla base delle seguenti considerazioni.

In particolare, prima di entrare nel merito specifico della censura, a comprova del travisamento della stessa si evidenzia che il TAR ha contestato al ricorrente di non aver allegato *“elementi probatori idonei a dimostrare una situazione di potenziale conflitto di interessi in concreto”*.

L'assunto, invece, è smentito per tabulas e non è stato minimamente confutato dalle resistenti.

Preliminarmente, dopo aver premesso che *Auditel* è una società privata (*auditel srl*), l'appellante ha dedotto che come risulta dal sito www.auditel.it, essa è partecipata da operatori privati, nella composizione di cui al seguente diagramma



E risulta compartecipata, tra gli altri, da: *UPA - Utenti Pubblicità Associati*; *ASSOCOM - Associazione Aziende di Comunicazione*; *UNICOM - Unione Nazionale Imprese di Comunicazione*; *FIEG - Federazione Italiana Editori Giornali*, Rai, La7, e reti Mediaset, anche da *CRTV - Confindustria Radio Televisioni*, ossia l'associazione che riunisce in un solo soggetto le principali

aziende radiotelevisive italiane locali, direttamente beneficiarie dei contributi di cui al DPR 146/17.

Contrariamente a quanto affermato dal Tar Lazio, **auditel non è rappresentativa dell'intero settore radiotelevisivo locale, bensì solo di una parte di esso**, coincidente con le principali beneficiarie, le quali, intanto sono tali, in quanto hanno potuto conseguire di altissimi punteggi sui dati di ascolto.

Conseguentemente, non risulta condivisibile l'argomento per il quale *Auditel* sarebbe una figura di "governance" che garantisce terzietà sia perché, come detto, **non si tratta di un Ente pubblico** bensì di una *srl* con capitale interamente privato, sia perché è radicalmente smentito il requisito della sua terzietà.

Basti al riguardo rilevare il **collegamento diretto e/o indiretto alla società Auditel srl delle emittenti intervenute ad opponendum nel giudizio di primo grado**: nello specifico, *A.L.P.I.* è costituita dalle emittenti del gruppo *Telenorba*, le quali si sono posizionate in vetta alla graduatoria, nelle **posizioni nn. 1, 6, 20, 22**, segnatamente:

1. Telenorba 7 – auditel: 7.785,365 – euro 2.898.272,99;
6. Telenorba 8 – auditel 3.285,660 – euro 1.699.445,87;
20. Radionorba Tv – auditel 2.629,732 euro 703.979,59;
22. Tg Norba 24 – auditel 1.103,457 – euro 1.126.419,53.

Orbene, il codice fiscale indicato da *ALPI* nell'atto di intervento corrisponde a quello di *Il Sole 24 ore spa*, società direttamente partecipata da *Confindustria*, presente nella compagine di *Auditel*:



Allo stesso modo, l'Associazione TV locali è rappresentata dal dott. Maurizio Giunco, contestualmente Consigliere di Amministrazione di *Auditel srl*.

Orbene, *associazione TV locali* risulta associata a *Confindustria Radio e tv*, come da indicazione riportata nello stesso atto di intervento, partecipante al capitale sociale di *Auditel srl*, e rappresenta, tra gli altri, il gruppo *Telelombardia*, le cui emittenti risultano classificate in vetta alla graduatoria in **posizione 2, 7, 10**, segnatamente:

- 2. Telelombardia – auditel 6.312,708 – euro 1.722.670,94;
- 7. Antenna 3 – auditel 4.138,041 – euro 1.356.315,41;
- 10. Topcalcio 24 – auditel 3.426,916 – euro 947.640,31.

Tutte emittenti collocate nella graduatoria delle prime cento, tutte nelle primissime posizioni, tutte con un punteggio auditel altissimo, tutte beneficiarie di contributi milionari anche e soprattutto in virtù della rilevazione auditel, società al cui capitale sociale e alla cui *governance* partecipano in via diretta o mediata.

Argomenti, questi, tutti letteralmente ignorati dal TAR, con conseguente erroneità della sentenza appellata.

È del tutto evidente, infatti, che la scelta regolamentare di elevare la rilevazione Auditel al rango di dato tecnico su cui parametrare e da cui far discendere la graduatoria ha istituzionalizzato una **condizione strutturale di conflitto d'interessi**, violativa dei più comuni principi di buon andamento e imparzialità della p.a. di cui all'art. 97 Cost.

Il principio risulta ormai consolidato anche nella legislazione, essendo stato consacrato al rango di principio generale dell'attività amministrativa.

Sul punto, l' art. 6 bis - *Conflitto di interessi* – della L. 07/08/1990, n. 241, ha statuito quanto segue: *“1. Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, **anche potenziale**”.*

La giurisprudenza ha chiarito che *“L'art. 6 bis della Legge n. 241/1990 impone a tutti i soggetti che a qualunque titolo intervengono nel procedimento amministrativo (formulando pareri, valutazioni tecniche e atti endoprocedimentali o adottando il provvedimento finale) di astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale”* **(T.A.R. Campania Napoli Sez. VIII, 24-03-2016, n. 1564).**

La situazione di conflitto di interessi sanzionata dalla norma è evidentemente quella potenziale.

Infatti, come ha chiarito la giurisprudenza, *“L'art. 6 bis Legge n. 241/1990 impone a tutti i soggetti che a qualunque titolo intervengono nel procedimento amministrativo (formulando pareri, valutazioni tecniche e atti endoprocedimentali o adottando il provvedimento finale) di astenersi in caso di*

*conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, **anche potenziale**".*
(T.A.R. Abruzzo Pescara Sez. I, 19-02-2015, n. 84).

Nel caso di specie, il conflitto d'interessi è *in re ipsa*, ossia strutturale e normativo, inficiando geneticamente a monte ogni provvedimento reso a valle.

In punto di accertamento della sussistenza di una situazione di conflitto d'interessi di *Auditel*, si torna ad evidenziare che la stessa risulta dogmaticamente tipizzata quale fattispecie di "pericolo" e dunque la sua rilevanza risulta integrata in termini meramente potenziali, come ulteriormente confermato, peraltro, dalle recentissime statuizioni di cui alla **Delibera ANAC 15/1/2020 n. 25 "Indicazioni per la gestione di situazioni di conflitto di interessi a carico dei componenti delle commissioni giudicatrici di concorsi pubblici e dei componenti delle commissioni di gara per l'affidamento di contratti pubblici"**. (*"L'articolo 6 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 "Nuove norme sul procedimento amministrativo", introdotto dall'art. 1, comma 41, legge n. 190 del 2012, dedicato alla disciplina del conflitto di interessi, prevede che "Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale". Tuttavia, in linea generale, nel nostro ordinamento non esiste una definizione univoca e generale di "conflitto di interessi", né tantomeno una norma che preveda analiticamente tutte le ipotesi e gli elementi costitutivi di tale fattispecie. Secondo l'interpretazione data dalla giurisprudenza amministrativa, la situazione di conflitto di interessi si configura quando le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un soggetto che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con*

l'interesse pubblico alla cui cura è preposto. L'interesse privato che potrebbe porsi in contrasto con l'interesse pubblico può essere di natura finanziaria, economica o dettato da particolari legami di parentela, affinità, convivenza o frequentazione abituale con i soggetti destinatari dell'azione amministrativa. Vanno, inoltre, considerate tutte quelle ipotesi residuali in cui ricorrano "gravi ragioni di convenienza" per cui è opportuno che il funzionario pubblico si astenga dall'esercizio della funzione amministrativa, al fine di evitare potenziali conseguenze quali il danno all'immagine di imparzialità dell'amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni"), anche in virtù del richiamo all'art. 42 del codice dei contratti pubblici (d.lg. 50/2016).

Ne consegue la palese erroneità, anche in parte qua, della sentenza appellata.

IV.2. - La sentenza è errata anche nella parte in cui il TAR ha ritenuto che *...“non sono stati allegati dalla ricorrente elementi probatori di sorta atti a rappresentare errori, lacune o carenze nei procedimenti seguiti dall’Auditel nella rilevazione dei dati di ascolto”*. Sul punto è sufficiente rilevare, per confutare l’assunto, che la ricorrente ha formulato al riguardo specifici motivi, fondati su quanto già prospettato dal CDS nel noto parere (cfr. par. 26), in ordine al computo delle televendite negli ascolti, ciò che costituisce un **vizio genetico di inattendibilità del dato assunto e posto a base del criterio B.**

Ne consegue l’erroneità della sentenza.

V. OMESSA PRONUNCIA IN RELAZIONE ALLA CENSURATA VIOLAZIONE DELL’ART. 6, CO. 4, DEL DPR 146/2017 (RICORSO - MOTIVO II.2.);

La sentenza risulta inficiata da **omessa pronuncia**, relativamente alla contestata illegittimità dell’art. 6, co. 4, del DPR 146/17, nella parte in cui ha introdotto la irragionevole e del tutto immotivata previsione di una **maggiorazione del 15%** per le regioni rientranti nel cd. *“obiettivo 1”* (ricorso II.2.) a scapito di quelle, come l’Umbria, non rientranti in tale obiettivo e, perciò, pregiudicate due volte.

Trattasi di critério manifestamente illogico e irragionevole, la cui applicazione ha determinato una violazione della *par condicio* tra emittenti e una patente asimmetria concorrenziale tra emittenti operanti in contesti territoriali ed economici analoghi, non essendovi la benché minima traccia di ragioni giuridiche idonee a sostenere la coerenza di siffatto parametro al comparto radiotelevisivo locale.

E' del tutto evidente che ove tale criterio preferenziale venisse espunto, l'odierna appellante conseguirebbe un contributo economico ben superiore a quello ricevuto, livellando l'irragionevole penalizzazione subita.

ISTANZA CAUTELARE

Quanto al *fumus*, ci si riporta al suesteso atto di appello.

Quanto al *periculum in mora*, si rileva che la ricorrente è stata gravemente penalizzata dalle norme del DPR e dalla loro illegittima applicazione, conseguendo una sovvenzione economica, per l'anno 2016, pari a circa 81 mila euro, a fronte di un importo atteso - ove l'Amministrazione avesse correttamente applicato i criteri del DPR previa espunzione dei parametri palesemente illegittimi e discriminatori - di gran lunga superiore.

Il tutto considerando la progressiva riduzione della raccolta pubblicitaria, oramai sempre più esigua a causa della crisi economica.

Al riguardo si osserva che il dedotto danno grave ed irreparabile non presenta una consistenza meramente economica, come tale ristorabile, bensì afferisce proprio alla stessa sopravvivenza dell'emittente, sia per la tempistica, sia in via diretta, dovendo sostenere onerosissime spese, in particolare per il personale, sia in termini concorrenziali, dovendo competere su un mercato locale completamente alterato dalle abnormi sovvenzioni conseguite dai propri

concorrenti sulla base di regole illegittimamente poste ed altrettanto illegittimamente applicate.

Si osserva inoltre il danno grave ed irreparabile legato al processo di liberazione delle frequenze della banda 700 Mhz utili per le reti 5G, che avverrà tra agosto 2021 e giugno 2022. Come è noto tale liberazione inciderà sulle emittenti locali che dovranno acquistare capacità trasmissiva dai nuovi operatori di rete che opereranno in regime di monopolio, essendo presente una sola frequenza di primo livello per ogni regione/area tecnica con un canone annuale particolarmente elevato, mediamente 60 mila euro per Mbit/s, pertanto per una trasmissione nella qualità più bassa, prevista dal Mise, di 1,5 Mbit/s la spesa sarà di 90 mila euro/anno, per la qualità in HD con 3 Mbit/s la spesa necessaria sarà 180 mila euro/anno.

E' evidente che le emittenti che usufruiscono di importanti contributi pubblici saranno in grado di acquistare la capacità trasmissiva senza problemi, per le altre, come l'odierna appellante, potrebbe delinearsi la chiusura con grave danno per l'occupazione e per il pluralismo dell'informazione.

RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE ALLA INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO ANCHE PER PUBBLICI PROCLAMI EX ART. 49 E 95 CPA.

Si chiede di essere autorizzati alla notifica del presente appello secondo le modalità già fatte proprie dal Giudice di primo grado con ord. Coll. 1276/2019. Ai sensi dell'art. 41 comma 4 cpa si specifica che le ragioni per le quali sarebbe particolarmente difficile la notifica nelle forme ordinarie è connessa, tra l'altro, oltre che all'elevato numero delle imprese collocate in graduatoria, anche e soprattutto alla instabilità della graduatoria stessa ed alla conseguente difficoltà di individuazione degli effettivi e definitivi destinatari delle risorse non essendo noto se, medio tempore, tale graduatoria abbia subito modificazioni a

seguito di eventuali ricorsi amministrativi e/o giurisdizionali proposti da emittenti escluse, ovvero a seguito di eventuali provvedimenti di autotutela da parte dell'amministrazione tali da determinare una modifica del suddetto elenco. Si chiede pertanto, l'accoglimento dell'istanza con cortese indicazione delle modalità di notifica ex art. 49 comma 3° c.p.a. e 95 c.p.a.

CONCLUSIONI

Piaccia all'Ecc.mo Consiglio di Stato adito, in accoglimento del presente appello, riformare integralmente, previa sospensione, la sentenza appellata e, per l'effetto, accogliere il ricorso e i motivi aggiunti proposti in primo grado, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Con vittoria di spese e onorari di giudizio.

Il contributo unificato dovuto è pari ad euro 975,00.

Campobasso-Roma 09.06.2021

Avv. Giuseppe Ruta

Avv. Margherita Zezza

Avv. Massimo Romano