

## TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO - ROMA

**Notifica per pubblici proclami ai sensi dell'ordinanza n. 3282/2022 nel giudizio R.G.**

**1804/2022**

L'Associazione **Radio Televisioni Alfa Nord Ran Maxximum** (nel prosieguo "Ran"), con sede legale a Udine, Via Baldasseria Bassa n. 36, c.f. 02389100302, P.IVA 02973830306, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa per procura in calce al presente atto dall'avv. Domenico Siciliano (c.f. SCLDNC72M15C352J) del Foro di Roma, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo a Roma, Via Antonio Gramsci n. 14, numero fax 063214800 e indirizzo P.E.C. [domenicosiciliano@ordineavvocatiroma.org](mailto:domenicosiciliano@ordineavvocatiroma.org), ha promosso il ricorso in epigrafe contro il Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, per l'annullamento, ovvero, in subordine e ove occorra, per il risarcimento, previo pagamento di idonea provvisoria, del danno patito e patiendo in conseguenza dell'illegittimità dei seguenti atti:

- determina dirigenziale 4 febbraio 2022 di approvazione della "*Graduatoria definitiva FSMA AT06 - Friuli Venezia Giulia*";
- determina dirigenziale 5 novembre 2021 di approvazione della "*Graduatoria esito seduta pubblica*";
- determina dirigenziale 4 novembre 2021 di approvazione della "*Nuova Graduatoria FSMA – AT06-Friuli Venezia Giulia*";
- determina dirigenziale 29 ottobre 2021 di approvazione della "*Graduatoria FSMA – AT06-Friuli Venezia Giulia*";
- qualsiasi atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, anche di esecuzione, ivi inclusi se occorre e nei limiti dell'interesse:

- determina dirigenziale 4 febbraio 2022 di approvazione della "*Graduatoria definitiva LCN AT06 - Friuli Venezia Giulia*";
- determina dirigenziale 23 dicembre 2021 di approvazione della "*Graduatoria LCN AT06 - Friuli V.G.*";
- determina dirigenziale 15 dicembre 2021 di approvazione della "*Nuova Graduatoria provvisoria AT06 - Friuli V.G.*" degli LCN;
- determina dirigenziale 14 dicembre 2021 di approvazione della "*Graduatoria provvisoria AT06 - Friuli V.G.*" degli LCN;
- il bando di gara per l'attribuzione della numerazione automatica dei canali della

televisione digitale terrestre ai fornitori di servizi di media audiovisivi operanti in ambito locale dell'area tecnica n. 6 – Friuli Venezia Giulia, pubblicato in data 22 novembre 2021.

### **Sintesi del *petitum* e delle censure**

Ran svolge attività televisiva nella regione Friuli Venezia Giulia. È abilitata quale fornitore di servizi di *media* audiovisivi (FSMA) in ambito locale a carattere comunitario.

L'attività di Ran è dedicata completamente alla tutela e alla promozione delle istanze delle minoranze linguistiche riconosciute dalla legge insediate in Friuli Venezia Giulia, che sono le comunità di lingua friulana, lingua slovena e lingua germanica. È infatti autorizzata alla diffusione dei propri palinsesti a marchi “*Ran Friul*”, “*Ran Slo*” e “*Ran Germ*”.

Il ricorso ha ad oggetto la procedura di individuazione degli FSMA locali che avranno titolo a essere trasportati nelle nuove reti televisive locali nell'area tecnica n. 6 corrispondente al territorio della regione Friuli Venezia Giulia dal marzo 2022, allorché saranno liberate le attuali frequenze televisive per essere usate dai gestori telefonici per il 5G, e saranno attivate quelle residue utilizzabili per la tv digitale terrestre di seconda generazione (DVB-T2).

L'art. 1, comma 1033, della legge 205/2017 disciplina la riorganizzazione del sistema televisivo digitale terrestre in conseguenza della destinazione della c.d. “banda 700”, per l'innanzi usata dalle tv, ai servizi di comunicazione elettronica senza fili in tecnologia 5G a far data dal 1 luglio 2022.

Il 22 luglio 2021 il MISE ha approvato il “*BANDO PER LA FORMAZIONE DELLE GRADUATORIE DEI FORNITORI DI SERVIZI DI MEDIA AUDIOVISIVI (FSMA) IN AMBITO LOCALE A CUI ASSEGNARE LA CAPACITÀ TRASMISSIVA DELLE RETI DI 1° E 2° LIVELLO DELL'AREA TECNICA N. 6 – FRIULI VENEZIA GIULIA*”.

L'art. 4.1 del bando dispone che “*La domanda di partecipazione alla procedura deve essere presentata entro 60 giorni solari dalla data di pubblicazione dell'avviso del bando di gara nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*”. L'art. 11.1 dispone che “*Dell'adozione del presente bando viene data notizia mediante avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*”.

L'avviso della pubblicazione del bando in questione è stato dato in G.U.R.I. Serie Generale n. 175 del 23 luglio 2021. Il termine originario per la presentazione delle domande di partecipazione era perciò il 21 settembre 2021.

L'art. 4.9 del bando del 23 luglio 2021 dispone che “*Le richieste di chiarimenti inerenti la presente procedura di gara potranno essere formulate entro 7 giorni solari dalla data di pubblicazione del presente bando*”. Il punto 4.10 dispone che “*Le risposte alle richieste di*

*chiarimento saranno pubblicate sul sito istituzionale del Ministero”.*

Le risposte sono state pubblicate il 14 settembre 2021, a cinque giorni lavorativi dalla scadenza del termine per la presentazione delle domande. Si è trattato di ben 207 risposte, che in larga parte hanno avuto contenuto integrativo e anche novativo del bando.

A fronte di ciò il MISE ha adottato il nuovo bando contestualmente alla pubblicazione dei chiarimenti in questione, il 14 settembre 2021.

Anche il nuovo bando dispone che *“La domanda di partecipazione alla procedura deve essere presentata entro 60 giorni solari dalla data di pubblicazione dell’avviso del bando di gara nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana”* (art. 4.1) e che *“Dell’adozione del presente bando viene data notizia mediante avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana”* (art. 11.1).

Sulla scorta dei chiarimenti forniti dal MISE la ricorrente si è determinata a presentare domanda per tutti e tre i propri marchi/palinessti, anziché una domanda sola, come aveva invece avuto in animo sino a quel momento.

La ricorrente ha confidato in buona fede di poter presentare le proprie domande entro 60 giorni dalla pubblicazione del nuovo bando, stante il tenore del citato art. 4.1 (*“La domanda di partecipazione alla procedura deve essere presentata entro 60 giorni solari dalla data di pubblicazione dell’avviso del bando di gara nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana”*). Tuttavia, dopo il 21 settembre la piattaforma informatica predisposta dal MISE non ha più consentito la compilazione e presentazione delle domande per il Friuli Venezia Giulia. È così emerso che il MISE aveva inopinatamente confermato la scadenza originaria, ma non nel nuovo bando, bensì nell’avviso di pubblicazione di tale nuovo bando, a sua volta pubblicato il 16 settembre 2021 (a tre giorni dalla scadenza).

La ricorrente non ha potuto presentare domanda di partecipazione per i propri marchi/palinessti autorizzati per motivi a sé non imputabili. Rischia di essere espulsa dal settore televisivo. Il MISE, infatti, ha costretto gli FSMA a usare modalità non accessibili per la partecipazione alla procedura da parte di soggetti come la ricorrente, che è un’associazione basata sull’attività volontaria dei soci, che sono a propria volta persone non a proprio agio con l’uso della lingua italiana e con l’impiego di strumenti informatici.

A peggiorare ulteriormente la situazione la piattaforma non consente il salvataggio di bozze. Assegna un tempo massimo di due ore per la presentazione, senza poter uscire dalla piattaforma conservando il lavoro già fatto.

Come se ciò non bastasse, il MISE ha modificato le regole della procedura in corso d’opera, a soli tre giorni dalla scadenza del termine (21 settembre 2021), sia attraverso risposte

a richieste di chiarimenti rese note il 14 settembre 2021, sia con la pubblicazione di un nuovo bando sempre il 14 settembre 2021. Tuttavia il successivo 16 settembre ha pubblicato l'avviso impugnato, in cui ha inopinatamente confermato la scadenza del 21 settembre 2021 (tre giorni lavorativi dopo) per la presentazione delle domande.

La ricorrente ha confidato in buona fede che il termine per la presentazione delle domande decorresse nuovamente dalla pubblicazione del nuovo bando.

Il 21 settembre la ricorrente ha prudenzialmente tentato di presentare le proprie domande, ottenendo solo di vedere rifiutata la presentazione in quanto i documenti .csv da essa presentati non venivano “letti” dalla piattaforma che, per conseguenza, non ha consentito di presentare ugualmente la domanda. La stessa sera del 21 settembre 2021 ha inviato via PEC al MISE una segnalazione di impedimento, allegando i documenti da essa predisposti e facendo presente l'accaduto, vale a dire l'impossibilità di presentare la domanda con la procedura informatica.

Il 22 settembre la ricorrente ha tentato di presentare le domande, avvedendosi però che la piattaforma informatica del MISE non lo consentiva più. È così emerso che il 16 settembre il MISE aveva confermato la scadenza originaria.

Lo stesso 22 settembre il MISE ha risposto alle PEC della ricorrente comunicando cripticamente “*manca lettera di accompagnamento*”.

La ricorrente ha risposto inviando una lettera di accompagnamento ai documenti già inoltrati la sera precedente.

La ricorrente, dunque, ha tentato di presentare le proprie domande nel termine. Ma, come detto, l'eccessiva difficoltà della gestione dei “template” messi a disposizione dal MISE hanno impedito a RAN di presentare le domande con i modi ordinari. Il che implicherà l'espulsione dal mercato televisivo.

In realtà Ran non avrebbe neanche dovuto presentare un'istanza di partecipazione in ragione della propria qualità di emittente che diffonde contenuti destinati a minoranze linguistiche tutelate dall'Ordinamento (cfr. legge 482/1999 recante “*Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche*”, in particolare l'art. 12 comma 3) e dalla disciplina settoriale (cfr. art. 5 comma 1 lett. l), art. 8 comma 1 e art. 42 comma 5 del D.Lgs. 177/2005).

Era infatti previsto dalla normativa pro tempore vigente al momento dei fatti di causa che “*L'Autorità adotta e aggiorna i piani nazionali di assegnazione delle frequenze radiofoniche e televisive in tecnica digitale, garantendo su tutto il territorio nazionale un uso efficiente e pluralistico della risorsa radioelettrica, una uniforme copertura, una razionale distribuzione delle risorse fra soggetti operanti in ambito nazionale e locale, in conformità con i principi del presente testo unico, e una riserva in favore delle minoranze linguistiche riconosciute dalla*

*legge*” (art. 42, comma 5, D.Lgs. 177/2005).

Anche ove mai tale disposizione fosse interpretata non in senso letterale, come riserva di frequenza, bensì come riserva di capacità trasmissiva per analogia alla nuova disposizione in materia di cui all’art. 4, co. 6, D.Lgs. 208/2021, in forza di essa Ran avrebbe dovuto ottenere l’assegnazione di capacità trasmissiva senza concorrere con altri pretendenti.

Per la stessa ragione, a soggetti a cui come è riservata per legge capacità trasmissiva non è legittimo applicare un prezzo di mercato analogo agli altri soggetti include le tv commerciali per l’accesso alla capacità.

Sotto questo aspetto emerge altresì l’ingiustizia del criterio del sorteggio in caso di parimerito, introdotto dal MISE il 14 settembre 2021.

La scelta di affidare alla sorte il posizionamento dei partecipanti appare meramente opportunistica, presumibilmente volta a evitare l’introduzione postuma di un criterio meritocratico nell’ambito di una procedura comparativa. Con possibili conseguenze sul piano della legittimità dell’azione amministrativa, alla luce del fatto che il MISE ha poi inteso confermare la scadenza originaria del termine per la presentazione delle domande.

La scelta è da censurare, perché la P.A. aveva a disposizione molti criteri alternativi al sorteggio, che anziché demandare al caso l’attribuzione di vantaggi al partecipante avrebbero anche contribuito a generare una graduatoria più aderente ai rapporti di merito, alla storicità e alle potenzialità dei partecipanti.

Ran è titolare anche di autorizzazione alla fornitura di contenuti radiofonici in tecnica digitale terrestre (DAB). Tale titolo abilitativo consente di diffondere il medesimo contenuto anche attraverso le reti televisive digitali terrestri nel medesimo bacino assentito (cfr. art. 3, co. 12, delibera AGCOM 353/11/CONS).

Ran è interessata a tale diffusione. Tuttavia, i bandi impugnati non contemplano affatto la possibilità di chiedere l’assegnazione di capacità trasmissiva per la diffusione di contenuti radiofonici attraverso le reti televisive.

Premesso quanto sopra, la ricorrente ha chiesto l’accoglimento del ricorso per i seguenti motivi di diritto.

#### **– SEZ. I – Illegittimità degli atti impugnati –**

**1. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 6 COST.; DEGLI ARTT. 1, 8 E 42, D.LGS. 177/2005, DEGLI ARTT. 4, 5 E 50, D.LGS. 208/2021; DELLA LEGGE 482/1999. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DEL GIUSTO PROCEDIMENTO, PLURALISMO, EGUAGLIANZA, BUON ANDAMENTO E IMPARZIALITÀ DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA (ARTT. 3, 21 E 97 COST.). ECCESSO DI POTERE PER ERRORE NEI PRESUPPOSTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, ILLOGICITÀ,**

**CONTRADDITTORIETÀ, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, SVIAMENTO, INGIUSTIZIA.**

Ran contesta l'illegittimità dei provvedimenti impugnati con il presente atto per invalidità derivata da quella dei provvedimenti ad essi presupposti oggetto del ricorso pendente dinanzi al TAR Lazio – Roma con n. R.G. 9630/2021, e che ove occorra s'intendono qui nuovamente impugnati per i motivi svolti appresso.

Si tratta infatti di atti meramente consequenziali ai bandi oggetto del citato giudizio, adottati secondo l'iter procedurale disegnato dall'art. 1, co. 1034-1035, legge 205/2007.

I vizi dei provvedimenti gravati con il ricorso, dunque, si riverberano insanabilmente sui provvedimenti qui impugnati. Pertanto, l'auspicata declaratoria di nullità o di annullamento dei provvedimenti presupposti a quelli oggetto dei presenti motivi aggiunti travolgerebbe per definizione questi ultimi.

**2. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6 COST.; DEGLI ARTT. 1, 8 E 42, D.LGS. 177/2005, DEGLI ARTT. 4, 5 E 50, D.LGS. 208/2021; DELLA LEGGE 482/1999. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DEL GIUSTO PROCEDIMENTO, PLURALISMO, EGUAGLIANZA, BUON ANDAMENTO E IMPARZIALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA (ARTT. 3, 21 E 97 COST.). ECCESSO DI POTERE PER ERRORE NEI PRESUPPOSTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, ILLOGICITÀ, CONTRADDITTORIETÀ, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, SVIAMENTO, INGIUSTIZIA.**

**(2.1.)** In quanto fornitore di servizi media destinati alle minoranze linguistiche, Ran non avrebbe dovuto partecipare a una procedura selettiva.

L'emittenza destinata alle minoranze linguistiche è tutelata dall'Ordinamento generale e settoriale.

A norma dell'art. 6 della Costituzione repubblicana, *“La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche”*.

Le minoranze linguistiche del Friuli Venezia Giulia hanno beneficiato di riconoscimento specifico nella stessa Carta costituzionale, posto che la X disp. trans. e fin. recita: *“Alla Regione del Friuli-Venezia Giulia, di cui all'art. 116, si applicano provvisoriamente le norme generali del Titolo V della parte seconda, ferma restando la tutela delle minoranze linguistiche in conformità con l'art. 6”*.

La Corte costituzionale ha affermato che la tutela delle minoranze linguistiche costituisce un principio fondamentale dell'Ordinamento costituzionale (sentt. 15/1996, 261/1995 e 768/1988), nel rispetto dei principi pluralistico di cui all'art. 2 e di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost..

L'art. 12, co. 3, legge 482/1999, attribuisce all'AGCOM *“La tutela delle minoranze linguistiche nell'ambito del sistema delle comunicazioni di massa”*.

L'art. 42, co. 5, D.Lgs. 177/2005 disponeva che *“L’Autorità adotta e aggiorna i piani nazionali di assegnazione delle frequenze radiofoniche e televisive in tecnica digitale, garantendo su tutto il territorio nazionale un uso efficiente e pluralistico della risorsa radioelettrica, una uniforme copertura, una razionale distribuzione delle risorse fra soggetti operanti in ambito nazionale e locale, in conformità con i principi del presente testo unico, e una riserva in favore delle minoranze linguistiche riconosciute dalla legge”*.

L'art. 2, co. 1, lett. l), D.Lgs. 177/2005 recitava a sua volta: *“Il sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia, a garanzia del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, si conforma ai seguenti principi: l) previsione di specifiche forme di tutela dell'emittenza in favore delle minoranze linguistiche riconosciute dalla legge”*.

L'art. 8, co. 1, D.Lgs. 177/2005 disponeva ancora che *“L'emittenza radiotelevisiva di ambito locale valorizza e promuove le culture regionali o locali, nel quadro dell'unità politica, culturale e linguistica del Paese. Restano ferme le norme a tutela delle minoranze linguistiche riconosciute dalla legge”*.

Le disposizioni a tutela delle minoranze linguistiche contenute nel D.Lgs. 177/2005 sono state conservate, nella sostanza, dal novellato Testo Unico adottato con D.Lgs. 208/2021.

L'art. 4, co. 6, D.Lgs. 208/2021 dispone che *La tutela delle minoranze linguistiche avviene tramite riserva di una quota di capacità trasmissiva in ambito locale per servizi media audiovisivi espressione delle stesse minoranze linguistiche”*.

L'art. 5, co. 1, lett. h), D.Lgs. 208/2021 dispone a sua volta che *“La disciplina del sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia a garanzia del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, si conforma ai seguenti principi: ... h) previsione di specifiche forme di tutela dei servizi di media in favore delle minoranze linguistiche riconosciute dalla legge”*.

E infine, l'art. 50, co. 9, D.Lgs. 208/2021 recita: *“L’Autorità elabora i piani di assegnazione di cui al comma 5 tenendo conto delle decisioni assunte dalle regioni e dalle province autonome in ordine all’ubicazione dei siti trasmissivi nonché, ove esistenti, delle specifiche disposizioni adottate dalle Regioni autonome Valle d’Aosta e Friuli-Venezia Giulia e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano al fine di tutelare le minoranze linguistiche”*.

Le norme in questione depongono tutte univocamente e chiaramente nel senso di imporre una riserva frequenziale o, quanto meno, di capacità trasmissiva al fine tutelare i *“servizi media audiovisivi espressione delle stesse minoranze linguistiche”*.

Nel caso di specie la violazione di esse è palese.

In attuazione della riserva di legge i bandi impugnati avrebbero dovuto contemplare

l'accesso automatico degli FSMA di minoranza linguistica a capacità riservata.

Una tale disposizione non esiste nei bandi impugnati, né in essi vi è altra traccia di una reale riserva di capacità per le minoranze linguistiche.

Quella che viene definita “riserva” di capacità trasmissiva è sottoposta a vincoli e restrizioni tali da annullare in realtà il concetto di “riserva”, che nel caso di specie è tale solo sulla carta.

Se vi fosse stata una reale riserva, in forza di essa Ran avrebbe dovuto ottenere direttamente l'assegnazione di capacità trasmissiva, senza concorrere con altri pretendenti che svolgono attività editoriale non destinata alle comunità di minoranza linguistica.

Per la stessa ragione di coerenza con il concetto di “riserva”, ai beneficiari di capacità riservata editori di palinsesti destinati alle minoranze linguistiche sarebbe stato da applicare un prezzo calmierato orientato al costo, non un prezzo di mercato analogo a quello applicato agli altri soggetti, per giunta da negoziare da parte di ogni soggetto.

La questione si pone in termini tanto più gravi ove si osservi l'ulteriore restrizione costituita dal vincolo, imposto dal MISE (art. 1.8 del bando), di impegno all'acquisto di capacità trasmissiva minima di 1,5 Mbit per non meno di tre anni. Vincolo, questo, destinato solo ed esclusivamente ai soggetti più deboli, vale a dire le associazioni e le fondazioni. Se non lo si accetta, allora si concorre con tutti gli altri, inclusi i commerciali, con ancora minori possibilità di poter continuare l'attività.

Anche la quantità di capacità asseritamente “riservata” alle tv comunitarie incluse le minoranze linguistiche è talmente risicata da costituire ulteriore autonomo ostacolo all'accesso e violazione della riserva legale.

Secondo il bando, la riserva interessa *“Una quota di capacità trasmissiva pari al 10% per la rete di primo livello e del 20% per la rete di secondo livello”* (art. 1.8 del bando). L'AGCOM ha chiarito nella delibera 39/19/CONS (pag. 22) che *“su ogni rete di 1° livello potranno essere trasportati circa 40 programmi locali in SD o circa 15 in HD. A questi si aggiungono poi, i circa 23 ulteriori programmi SD o circa 8 in HD trasportabili da ciascuna rete di 2° livello”*. La capacità riservata consente di diffondere da 1 a 4 programmi sulla rete di primo livello, e da 2 a 4 programmi sulla rete di secondo livello, per un totale aggregato da 3 a 8 programmi.

Se si considera: **(a)** che in Friuli Venezia Giulia la rete di secondo livello non è stata assegnata, **(b)** che i soggetti richiedenti accesso alla capacità riservata sono stati sei, **(c)** ma che solo due di essi lo hanno ottenuto, ci si rende perfettamente conto che la destinazione a riserva del solo 10% della capacità della rete di primo livello equivale a violare la medesima riserva.

Il contenuto dei bandi dimostra che il trattamento dei riservatari è peggiorativo rispetto a

quello della generalità dei partecipanti, in misura tale da fare venire meno qualsiasi ipotetica “riserva” e qualsiasi parvenza finanche di semplice agevolazione all’accesso alla capacità.

**(2.2.)** Emerge altresì l’illegittimità del criterio del sorteggio in caso di parimerito, introdotto dal MISE il 14 settembre 2021.

La scelta di affidare alla sorte il posizionamento dei partecipanti appare meramente opportunistica, presumibilmente volta a evitare l’introduzione postuma di un criterio meritocratico nell’ambito di una procedura comparativa.

La scelta non è mai stata prospettata prima del settembre 2021 agli interessati, sebbene il MISE abbia condotto ben due consultazioni prima di procedere all’adozione dei bandi.

Non è spiegata la ragione per la quale tra i criteri disponibili l’Amministrazione abbia scelto il sorteggio. La P.A. aveva a disposizione criteri alternativi, i quali avrebbero anche contribuito a generare una graduatoria aderente ai principi normativi in materia.

Il sorteggio non può essere applicato a emittenti di minoranza linguistica in considerazione della riserva legale a favore di tali soggetti. Non può essere demandato al caso l’accesso alla capacità trasmissiva a soggetti che tale accesso hanno garantito per legge.

Il MISE ha introdotto tale criterio senza supportare la propria scelta con alcuna motivazione e senza svolgere attività istruttoria, violando anche per questa la riserva legale a favore delle minoranze linguistiche.

Si tratta, peraltro, di una regola postuma, idonea ad alterare l’esito della procedura e che, essendo stata portata a conoscenza degli interessati a soli cinque giorni lavorativi dal termine per la presentazione delle domande, non è stata passibile di adeguato approfondimento.

**(2.3.)** Se la riserva frequenziale deve intendersi come riserva di capacità trasmissiva, allora i bandi in questione dovevano essere sottoposti al vaglio delle competenti regioni e province autonome.

Infatti, i commi 7-8 dell’art. 42 del D.Lgs. 177/2005 (applicabile alla procedura in esame *ratione temporis*) recitano:

*“I piani di assegnazione di cui al comma 5 e le successive modificazioni sono sottoposti al parere delle regioni in ordine all’ubicazione degli impianti e, al fine di tutelare le minoranze linguistiche, all’intesa con le regioni autonome Valle d’Aosta e Friuli-Venezia Giulia e con le province autonome di Trento e di Bolzano.*

*Il parere delle regioni sui piani nazionali di assegnazione è reso da ciascuna regione nel termine di trenta giorni dalla data di ricezione dello schema di piano, decorso il quale il parere si intende reso favorevolmente”.*

Non risulta che i bandi siano stati preventivamente inviati alle regioni per il prescritto

parere. Il che non renderebbe neanche possibile l'applicazione alla fattispecie del comma 8 del medesimo articolo, che disciplina il caso di mancata risposta alla richiesta di parere.

I bandi impugnati sono illegittimi anche per questo motivo.

### **3. ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 1 CO. 1037 DELLA LEGGE 205/2017 PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 24, 41, 111 E 113 COST..**

Alla ricorrente è noto il disposto del comma 1037 dell'art. 1 della legge 205/2017: *“In ragione del preminente interesse nazionale alla sollecita liberazione e assegnazione delle frequenze, l'annullamento di atti e provvedimenti adottati nell'ambito delle procedure di cui ai commi da 1026 a 1036 non comporta la reintegrazione o esecuzione in forma specifica e l'eventuale risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente. La tutela cautelare è limitata al pagamento di una provvisoria”*.

Tale norma non può impedire al privato di ottenere tutela giurisdizionale ripristinatoria avverso atti illegittimi della P.A., tanto più nel caso di specie, in cui i provvedimenti richiesti (accesso diretto alla capacità dell'operatore di rete) non sono per definizione idonei a incidere sulla liberazione dello spettro, che in Friuli Venezia Giulia è prevista nel primo trimestre 2022.

Ove si fosse di diverso avviso, le norme in questione farebbero sorgere dubbi di legittimità costituzionale.

La riorganizzazione dello spettro e dell'emittenza radiotelevisivi impone la vera e propria cessazione dell'attività imprenditoriale di centinaia di emittenti televisive locali, mediante la riappropriazione – dapprima su base volontaria, poi forzata – da parte del MISE delle frequenze televisive, la riassegnazione a operatori di rete delle nuove frequenze (che sono circa 1/10 rispetto all'innanzi, con proporzionale riduzione dello spazio disponibile) e l'abbinamento degli FSMA agli operatori di rete secondo una procedura comparativa che comporterà l'esclusione (i.e. cessazione dell'attività) per i soggetti che non si collocheranno in posizione utile nella pertinente graduatoria.

Gli effetti di questa operazione sono “garantiti” da quella che è una vera e propria ingiusta compressione del diritto di difesa, posto che, nella materia *de qua*, la pienezza della tutela giurisdizionale costituzionalmente garantita sarebbe apparentemente limitata alla riparazione per equivalente nel merito e al pagamento di una provvisoria in sede cautelare.

Viene in rilievo la violazione dei diritti tutelati dagli articoli 24, 111 e 113 Cost., inerenti alla tutela giurisdizionale di diritti e interessi legittimi.

La normativa richiamata impedisce o, comunque, rende particolarmente onerosa o, ancora, inefficace la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi in tutti i casi in cui si controverta delle procedure *lato sensu* disciplinate dai commi da 1026 a 1036 dell'art. 1

della legge n. 205/2007.

È così vanificato in concreto il diritto di agire in giudizio a tutela dei propri diritti e interessi legittimi e nei confronti della P.A.. Viene sterilizzato il principio del giusto processo, con particolare riferimento al principio della “parità delle armi” costituzionalizzato dall’art. 111, comma 1, Cost.. Parità esclusa in partenza, posto che nel merito la parte pubblica “ha ragione per legge” e la parte privata, al più, può reclamare il risarcimento del danno.

Per queste ragioni, la ricorrente sottopone alla considerazione del Giudicante la possibilità di sollevare la sottoposta questione di legittimità costituzionale, che a pare non infondata e rilevante ai fini della decisione del presente giudizio.

#### **4. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 34 E SS E 56 E SS. TFUE E DELLA DIRETTIVA 2002/77/CE. CONSEGUENTE DISAPPLICAZIONE DELL’ART. 1, COMMA 1037, DELLA LEGGE N. 205/2017.**

Sempre per il caso in cui l’art. 1 co. 1037 della legge 205/2017 fosse ritenuto applicabile al caso di specie, ad avviso della scrivente esso farebbe sorgere dubbi anche in punto di compatibilità con il diritto unionale.

La direttiva 2002/77/CE “*relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica*” (c.d. Direttiva Concorrenza), pone il generale divieto agli Stati membri di accordare o mantenere in vigore diritti esclusivi o speciali per l’installazione e/o la fornitura di reti di comunicazione elettronica, o per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica a disposizione del pubblico (art. 2).

Decisioni in contrasto con tale divieto hanno carattere eccezionale e sono ammesse solo in casi particolari (v. l’odierno art. 52 del TFUE) e, comunque, lasciano impregiudicata “*la possibilità di impugnare tale decisione dinanzi ad un organo indipendente e, in ultima istanza, dinanzi ad un organo giurisdizionale*”.

Tale disposizione è coerente con la considerazione che “*Le parti interessate devono avere il diritto di impugnare una decisione che impedisca loro di fornire servizi o reti di comunicazioni elettroniche dinanzi ad un organo indipendente e, in ultima istanza, di adire un organo giurisdizionale. Il diritto di ciascuno ad una effettiva tutela giudiziaria contro provvedimenti adottati dagli Stati in violazione dei diritti attribuitigli in forza delle disposizioni di una direttiva è un principio fondamentale del diritto comunitario*” (IX considerando della Direttiva Concorrenza, sottolineatura aggiunta).

Dal mancato rispetto della disciplina comunitaria applicabile alla nostra materia deriva l’illegittimità comunitaria dell’art. 1 co. 1037 della legge 205/2017 con conseguente necessità di disapplicare tale normativa.

La ricorrente sottopone perciò alla considerazione del Giudicante la pregiudizialità

comunitaria della questione, che anch'essa appare non infondata e rilevante ai fini della decisione.

\* \* \*

Per il caso in cui l'art. 1, comma 1037, della legge 205/2017 fosse ritenuto applicabile al caso di specie e le prospettate questioni di legittimità costituzionale e compatibilità con il diritto unionale non fossero ritenute fondate e rilevanti, la scrivente svolge domanda risarcitoria.

**– SEZ. II –**

**– Domanda risarcitoria –**

5. La P.A. risponde del danno ingiusto causato al privato derivante da illegittimo esercizio dell'attività amministrativa ai sensi dell'art. 30, co. 2, c.p.a..

Anche per la P.A. vige la regola del *neminem laedere* sancita dall'art. 2043 c.c. e la conseguente responsabilità nell'ipotesi in cui, con atti o provvedimenti, la stessa arrechi al privato un danno ingiusto.

Nella fattispecie sussistono tutti gli elementi per configurare la responsabilità della P.A.. Quanto esposto in narrativa consente di riscontrare in concreto che:

- la ricorrente è stata senz'altro lesa dal provvedimento contestato;
- il provvedimento contestato è illegittimo;
- i contenuti dell'avviso della pubblicazione del nuovo bando e dei precedenti bandi sono contraddittori irragionevoli e non trasparenti, le modalità di partecipazione sono ingiustificatamente restrittive e tali da indurre in errore gli interessati, il che conferma che il comportamento della P.A. è stato omissivo e negligente, per ciò colposo;
- la ricorrente subisce pregiudizi oggettivi derivanti dalla mancata partecipazione alla procedura, poiché sarà espulsa dal settore televisivo e con essa saranno cancellate le istanze delle minoranze linguistiche che rappresenta e tutela;
- il nesso causale tra l'illecito e il danno è evidente giacché il pregiudizio è conseguenza immediata e diretta del fatto della P.A.; non si sono verificati altri eventi che possono aver concorso, in tutto o in parte, a produrre il danno.

6. La responsabilità della P.A. per il danno accorso alla ricorrente è altresì rinvenibile nel contatto qualificato tra il Ministero e la scrivente per effetto dell'attività procedimentale che ha coinvolto Telecolore e nell'affidamento che la scrivente ha riposto nella correttezza e nella lealtà dell'azione amministrativa, nonché nella conformità di essa alla pertinente disciplina.

Anche in questo caso quanto sopra esposto dimostra la sussistenza dei presupposti per contestare al MISE anche questa responsabilità, specie in considerazione del fatto che le di partecipazione alla procedura sono ingiustificatamente restrittive e tali da indurre in errore gli

interessati, che il contenuto del nuovo bando è di per sé discriminatorio e penalizzante per soggetti come la ricorrente, e che il carattere non provvedimentale dell'avviso di pubblicazione hanno alimentato l'affidamento sull'apertura del termine per la presentazione delle domande.

7. Ai sensi e per gli effetti dell'art. 97 Cost., l'*agere* della P.A. dev'essere improntato a buon andamento ed imparzialità. A norma dell'art. 1 della legge n. 241/1990, l'attività amministrativa deve essere retta da criteri di economicità ed efficacia e, al pari degli altri soggetti giuridici di natura privata, anche la P.A. deve osservare i principi di correttezza e buona fede contemplati dagli artt. 1175 e 1375 c.c. Tutti valori e regole di comportamento alla cui osservanza la P.A. è tenuta *ex lege* e il cui omesso rispetto determina una responsabilità *ex se*, autonoma e differente rispetto all'interesse al bene della vita tutelato.

L'interesse a che la P.A. rispetti le regole di cui in precedenza e che il suo operato si ispiri ai richiamati principi costituisce un interesse legittimo specifico del privato, autonomo e distinto rispetto al bene della vita perseguito. Pertanto, sorge una responsabilità in capo alla P.A., con conseguente obbligo risarcitorio, nel momento in cui, con il suo comportamento, essa abbia violato la sfera giuridica di un soggetto nei cui confronti aveva invece uno specifico dovere di comportamento.

Il che è avvenuto nella fattispecie oggetto di disamina. Il Ministero, infatti, ha illegittimamente bloccato una iniziativa conforme a legge e alle stesse regole della procedura sulla scorta di presupposti di fatto e di diritto erronei.

8. Alla responsabilità dell'Amministrazione nella produzione del danno lamentato dalla ricorrente, a prescindere da quale sia il presupposto giuridico in base al quale essa sarà accertata, consegue l'obbligo risarcitorio dei pregiudizi subiti a titolo di danno emergente e lucro cessante, secondo i principi generali.

In ragione delle particolarità dell'attività della scrivente, del fatto che la ricorrente è un'associazione non riconosciuta e che il pregiudizio attiene soprattutto alla lesione di diritti e libertà costituzionalmente tutelati, la quantificazione puntuale del danno non è facilmente effettuabile.

Un riferimento certo di ricavi dell'associazione sono i fondi conseguiti annualmente nell'ambito dell'attribuzione delle risorse del *Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive e radiofoniche locali* di cui alla legge 208/2015, e che la scrivente non potrà più percepire in conseguenza della cessazione dell'attività.

Ran ha percepito nell'ultima annualità considerata circa 27 mila Euro. Considerato che le autorizzazioni alla fornitura di servizi di media audiovisivi hanno validità di 12 rinnovabili (art.

6 co. 1 della delibera AGCOM 353/11/CONS), la proiezione dei ricavi persi a tale titolo per un solo ciclo di durata del titolo abilitativo ammonta a circa 324 mila Euro. Considerato che si tratta solo di una delle voci di ricavo persa e che per giunta è calcolata su un solo ciclo di durata del titolo, il danno realmente patito è certamente superiore, ancorché di difficile quantificazione per le ragioni anzidette.

\* \* \*

Con ordinanza 3282/2022 il TAR Lazio Roma ha “*Ritenuto di dover disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti utilmente inseriti nella graduatoria definitiva, oggetto di gravame, autorizzando la parte ricorrente alla notifica per pubblici proclami, tenuto conto dell'elevato numero dei controinteressati e della concreta difficoltà di notifica individuale*”, disponendo che “*l'integrazione del contraddittorio dovrà avvenire mediante pubblicazione sul sito internet del Ministero dello Sviluppo Economico di un estratto in forma sintetica del numero di ricorso, del petitum, delle censure e degli atti impugnati, onere da eseguirsi, pena l'improcedibilità del ricorso, nel termine perentorio di giorni 15 dalla comunicazione ovvero dalla notificazione, se anteriore, della presente ordinanza, con deposito della relativa prova entro il termine di 10 giorni decorrente dal primo adempimento*”.

La presente notificazione è perciò indirizzata a tutti i soggetti utilmente inseriti nelle su indicate graduatorie dei fornitori di servizi di media audiovisivi.

Roma, 23 marzo 2022

avv. Domenico Siciliano