

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

– ROMA –

Sez. IV-bis – n. R.G. 9629/2021 – C.C. 27 ottobre 2021

Primo ricorso per motivi aggiunti

con istanza di autorizzazione all'integrazione del contraddittorio

di **Telecolore S.r.l.**, c.f. 05978370657, con sede legale a Salerno, Via Gabriele Guglielmi n. 6, in persona del legale rappresentante *pro tempore* Massimo Caporaso, rappresentata e difesa in virtù di procura in calce all'atto introduttivo del giudizio 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, il quale difensore dichiara indirizzo PEC domenicosiciliano@ordineavvocatiroma.org e recapito fax n. 063214800;

– ricorrente –

contro

- il **Ministero dello Sviluppo Economico**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- la **Direzione Generale Servizi di Comunicazione Elettronica, Radiodiffusione e Postali del Ministero dello Sviluppo Economico**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- la **Divisione III (ex IV) della Direzione Generale Servizi di Comunicazione Elettronica, Radiodiffusione e Postali del Ministero dello Sviluppo Economico**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato;

– Amministrazioni resistenti –

e nei confronti di

Telespazio 1 - Informazioni Soc.Coop.r.l., con sede legale a Montoro (AV), Via Provinciale Turci n. 13, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

– contro-interessata –

per l'annullamento ovvero, in subordine e ove occorra, per il risarcimento del danno patito e patiendo in conseguenza dell'illegittimità dei seguenti

atti:

- QUANTO AL RICORSO INTRODUTTIVO:

- avviso di adozione della *“Integrazione dei bandi di gara della procedura 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 nelle aree tecniche”* (**doc. 1**) pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 222 del 16 settembre 2021, nella parte in cui dispone che *“Resta ferma la data di scadenza per la presentazione delle domande di partecipazione”*;

- qualsiasi atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, anche di esecuzione, ivi inclusi:

-- 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. 14 - CAMPANIA”* adottato con provvedimento dirigenziale datato 14 settembre 2021 pubblicato sul sito internet del MISE il 15 settembre 2021 (**doc. 2**);

-- 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. 14 - CAMPANIA”* adottato con provvedimento dirigenziale datato 23 luglio 2021 pubblicato in pari data sul sito internet del MISE (**doc. 3**) e di cui è stato dato avviso in G.U.R.I. Serie Generale n. 175 del 23 luglio 2021 (**doc. 4**);

-- le risposte ai quesiti degli interessati rese disponibili sul sito internet del Ministero (**doc. 5**);

- QUANTO AL PRESENTE PRIMO RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI:

- determina dirigenziale 17 marzo 2022 di approvazione della *“Graduatoria*

provvisoria FSMA AT14 - Campania” (doc. 10);

- determina dirigenziale 24 marzo 2022 di approvazione della “*Nuova Graduatoria provvisoria FSMA - Area Tecnica AT14 Campania” (doc. 11);*
- determina dirigenziale 24 marzo 2022 di approvazione della “*Graduatoria provvisoria esito seduta pubblica FSMA area tecnica AT14 Campania” (doc. 12);*
- determina dirigenziale 4 aprile 2022 di approvazione della “*Nuova Graduatoria provvisoria FSMA - Area Tecnica AT14 Campania” (doc. 13);*
- determina dirigenziale 8 aprile 2022 di approvazione della “*Graduatoria FSMA area tecnica AT14 Campania esito seduta pubblica” (doc. 14);*
- 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. 14 – Campania reso noto in data 28 marzo 2022 **(doc. 15);**
- qualsiasi atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, anche di esecuzione.

* * *

FATTO

(A) La ricorrente è una tv locale. Svolge attività editoriale e diffonde programmi televisivi su frequenze terrestri in Campania.

È titolare di tre autorizzazioni alla fornitura di servizi di media audiovisivi (FSMA) per i marchi/palinesesti “*Telecolore*” diffuso sul numero 16 dell’ordinamento automatico dei canali della tv digitale terrestre (LCN) e in alta definizione sul 516, “*Telecolore News*” diffuso sul numero 190 e “*Telecolore Sport*” diffuso sul numero 614 **(doc. 6)**.

(B) Il presente giudizio 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. 14 corrispondente al territorio della regione Campania dal 1 luglio 2022, allorché saranno liberate le attuali frequenze televisive per essere assegnate ai gestori telefonici per il 5G, e saranno attivate quelle residue

utilizzabili per la seconda generazione del digitale terrestre televisivo (DVB-T2).

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 mercato televisivo e, comunque, ha già oggi certezza di perdere il posizionamento competitivo e il patrimonio da essa acquisito, incluse le pregiate numerazioni LCN di cui è assegnataria (*in primis* il numero 16).

Il MISE, infatti, ha modificato le regole della selezione in corso d'opera, a soli tre giorni dalla scadenza del termine (21 settembre 2021), sia attraverso risposte a richieste di chiarimenti rese note sino al 18 settembre 2021, sia con la pubblicazione di un nuovo bando il 14 settembre 2021. Tuttavia il 16 settembre 2021 ha pubblicato l'avviso impugnato con il ricorso introduttivo, in cui ha inopinatamente confermato la scadenza del 21 settembre 2021 per la presentazione delle domande.

Alla luce dei chiarimenti forniti dal MISE sino al 18 settembre 2021, la ricorrente si è determinata a partecipare alla selezione per tutti i propri tre marchi/palinessti. In buona fede ha confidato che il termine per la presentazione delle domande decorresse dalla pubblicazione del nuovo bando, posto che in esso era così espressamente disposto.

Dopo il 21 settembre, invece, la piattaforma informatica predisposta dal MISE non ha più consentito la presentazione di domande. La ricorrente ha così scoperto che il MISE aveva confermato la scadenza originaria.

(C) 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.

Per quanto qui di interesse, la norma dispone che il MISE selezioni dapprima gli operatori di rete a cui assegnare i diritti d'uso delle frequenze televisive locali pianificate nelle 18 aree tecniche in cui è stato suddiviso il Paese (la regione Campania corrisponde all'area tecnica n. 14).

Questi operatori dovranno realizzare le proprie reti e fornire la relativa capacità trasmissiva agli FSMA locali individuati attraverso una ulteriore procedura comparativa disciplinata dal comma 1034 dell'art. 1 della stessa legge, volta alla predisposizione di una graduatoria in base a punteggi assegnati secondo il numero medio di dipendenti e giornalisti impiegati dal partecipante, la media ponderata dell'indice di ascolto medio giornaliero e dei contatti netti giornalieri, ed i costi sostenuti per spese in tecnologie innovative.

(D) Il 23 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. 14 - CAMPANIA*” (**doc. 3**).

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 (**doc. 4**). Il termine originario per la presentazione delle domande di partecipazione era perciò il 21 settembre 2021.

(E) 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 sino al 18 settembre 2021 (**doc. 5 e 16**), vale a dire tre giorni dal termine per la presentazione delle domande.

Si è trattato di ben 228 risposte, che in larga parte hanno avuto contenuto

integrativo e novativo del bando.

Ad esempio, in due casi sono presenti *errata corrige* di precedenti risposte che avevano inizialmente risolto i rispettivi quesiti in senso opposto a quello poi chiarito dal MISE (risposte ai quesiti 1 e 7, corrette con le risposte 151 e 152). In tre casi (risposte ai quesiti 194, 197 e 198) il MISE ha dato atto che la casistica non era contemplata dal bando e che avrebbe perciò dovuto correggerlo.

(F) A fronte di tali contenuti novativi il MISE ha adottato il nuovo bando il 14 settembre 2021 (**doc. 2**).

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).

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

Sono state in proposito decisive le precisazioni del MISE circa i criteri di graduazione dei soggetti a parimerito od a punteggio zero, posto che per due dei propri marchi la scrivente non possiede requisiti utili a formare punteggio.

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 la Campania. 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 (**doc. 1**), a sua volta pubblicato il 16 settembre 2021 (a cinque giorni dalla scadenza).

Come detto, per tale ragione la ricorrente non ha potuto presentare domanda di partecipazione per i propri marchi/palinessti autorizzati. Il che implicherà l'espulsione dal mercato televisivo.

(H) Nelle more del contenzioso l'Amministrazione ha adottato e adotterà ulteriori provvedimenti riguardanti l'oggetto del giudizio, sia attuativi sia autonomamente lesivi degli interessi della ricorrente che, per ciò, è tenuta a impugnarli con il presente atto.

* * *

DIRITTO

– SEZ. I – Illegittimità degli atti impugnati –

1. INESISTENZA, NULLITÀ O, IN SUBORDINE, ANNULLABILITÀ PER INCOMPETENZA/DIFETTO DI ATTRIBUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 3, 4 E 12 DELLA LEGGE 241/1990. 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 INIDONEITÀ ALLO SCOPO, SVIAMENTO, CONTRADDITTORIETÀ, ERRORE IN FATTO E IN DIRITTO, ILLOGICITÀ, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, INGIUSTIZIA, DIFETTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE.

Telecolore contesta l'illegittimità dei provvedimenti impugnati con il presente primo ricorso per motivi aggiunti per invalidità derivata da quella dei provvedimenti ad essi presupposti e impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio, e che qui si intendono ove occorra nuovamente impugnati per i motivi svolti appresso.

Si tratta infatti di atti collegati a quelli già impugnati, giacché sono o consequenziali (*i.e.* le graduatorie) in quanto adottati nell'ambito dell'*iter* procedimentale sequenziale disegnato dai bandi, ovvero connessi per vincolo regolatorio (*i.e.* bando dei numero dell'ordinamento automatico dei canali

televisivi) posto che il MISE li ritiene destinati esclusivamente ai soggetti già qualificati nell'ambito della pregressa selezione, dalla quale sono altresì ereditati alcuni dei requisiti rilevanti.

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

2. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 3 E 12, LEGGE N. 241/1990; DELL'ART. 28. D.LGS. N. 208/2021; DELL'ART. 1, COMMA 1035, LEGGE N. 205/2017 E DELL'ART. 12, ALL. A, DELIBERA AGCOM N. 116/21/CONS. 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 SVIAMENTO, ILLOGICITÀ, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, INGIUSTIZIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

Il presente motivo attiene specificamente al 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. 14 – Campania reso noto in data 28 marzo 2022 (**doc. 15**).

Il punto 2.1 del bando in questione dispone che *“Possono presentare domanda di partecipazione alla presente procedura tutti i soggetti “idonei” collocati nella graduatoria pubblicata sul sito istituzionale, di cui all'art. 5, comma 4 del 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. 14 – Campania, del 23 luglio 2021”*.

Considerato che la scrivente non ha potuto partecipare alla precedente procedura di selezione 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. 14 – Campania, la clausola riportata esclude per definizione la ricorrente dalla possibilità di concorrere con gli altri interessati per l'assegnazione di un numero dell'ordinamento automatico dei canali della televisione digitale terrestre (c.d. LCN, *Logical Channel Numbering*).

L'esclusione è illegittima.

Nulla nella pertinente disciplina di settore consente al MISE di inibire preventivamente l'accesso al procedimento in questione ai soggetti che non abbiano già partecipato alla precedente fase di abbinamento degli FSMA alla capacità trasmissiva degli operatori di rete.

Una tale clausola non è affatto contemplata dalla normativa settoriale, ed, anzi, appare palesemente contraria ai principi di equità, trasparenza e non discriminazione, nonché di pluralismo dei mezzi di comunicazione e di razionale allocazione della numerazione a cui è ispirata la materia dell'ordinamento automatico dei canali della televisione digitale terrestre e devono a propria volta essere orientati i procedimenti di assegnazione delle numerazioni in questione (v. art. 29, co. 4, D.Lgs. n. 208/2021 e art. 1, co. 1035, legge n. 205/2017).

Si tratta, inoltre, di una vera e propria restrizione concorrenziale. Chi non partecipa alla procedura è automaticamente escluso dall'assegnazione delle numerazioni più basse e, dunque, più pregiate, in quanto la possibilità di conseguire l'assegnazione di un LCN è postergata all'attribuzione dei numeri ai soggetti che hanno partecipato alla precedente procedura.

Sotto l'aspetto istruttorio e motivazionale il bando è del tutto carente. L'Amministrazione non ha fornito alcuna spiegazione della rilevante restrizione introdotta attraverso la clausola in discussione e dell'iter logico, giuridico ed istruttorio in base al quale si sarebbe determinata ad adottare una regola che impone una restrizione all'accesso a procedure per l'assegnazione di risorse pubbliche che hanno notoriamente un elevatissimo rilievo concorrenziale, in spregio ai principi anzidetti, dei quali è certamente corollario il principio di massima partecipazione.

La regola in esame appare inoltre irrazionale e sproporzionata. È superflua.

Non vi è alcuna ragione per imporre una limitazione alla partecipazione, né in relazione alla quantità di numeri pianificati né in riferimento alla capacità trasmissiva disponibile.

Sotto il primo aspetto, la quantità dei numeri pianificati dall'AGCOM nell'all. A alla delibera 116/21/CONS per i canali televisivi a diffusione locale (266 numeri, oltre alle disponibilità negli archi "promiscui" nazionali-locali) è notevolmente superiore a quella dei soggetti dichiarati idonei nella procedura di abbinamento degli FSMA alla capacità trasmissiva degli operatori di rete (93).

Sotto il secondo aspetto, all'esito della seconda seduta pubblica per l'abbinamento degli FSMA alla capacità trasmissiva degli operatori di rete è emersa la disponibilità di capacità trasmissiva residua in non meno di tre reti. Lo dimostra la circostanza che in almeno tre casi la capacità trasmissiva complessivamente opzionata da FSMA non raggiunge la capacità trasmissiva massima messa a disposizione. Ciò vuol dire che un FSMA che non abbia partecipato alla procedura di abbinamento ha comunque modo di accedere alla capacità trasmissiva degli operatori di rete su basi commerciali secondo le regole generali (art. 26, co. 3, all. A. delibera AGCOM n. 353/11/CONS).

Tuttavia, nonostante l'ampia disponibilità di numerazioni automatiche e di capacità trasmissiva, il Ministero ha immotivatamente chiuso l'accesso alla procedura di attribuzione degli LCN per i soggetti non già inclusi nella graduatoria degli idonei all'abbinamento alla capacità trasmissiva, condannando i soggetti come la scrivente a conseguire numerazioni residuali e non competitive, nonché a cessare letteralmente le trasmissioni all'atto del passaggio alle trasmissioni digitali terrestri di seconda generazione in Campania per tutto il tempo che l'Amministrazione impiegherà ad assegnare un nuovo LCN dopo aver esaurito la procedura in discussione.

Questo impedimento non è stato superabile autonomamente dalla scrivente,

posto che l'Amministrazione ha nuovamente imposto la presentazione della domanda di partecipazione attraverso una procedura informatica che consentiva l'accesso alla piattaforma di generazione della domanda solo ai soggetti già accreditati nella precedente fase.

Quanto sopra dimostra inequivocabilmente l'esistenza dei vizi lamentati e il pregiudizio patito dalla ricorrente che, si ribadisce, è oggi titolare della pregiatissima numerazione 16 in Campania e non può neanche tentare di confermarla o, comunque, di conseguire un'altra altrettanto valida dal punto di vista concorrenziale.

La ricorrente è stata ingiustamente discriminata senza che ve ne fosse alcuna ragione obiettiva.

* * *

– *SEZ. II* –

– *Domanda risarcitoria* –

3. Quanto alla domanda risarcitoria, la ricorrente richiama il contenuto del ricorso introduttivo, di cui richiama sinteticamente il relativo contenuto.

L'art. 1, comma 1037, della legge 205/2017 riconosce il diritto al risarcimento del danno al privato danneggiato da condotte della P.A. nell'ambito delle procedure di liberazione delle frequenze di banda 700.

3.1. Nel caso di specie la P.A. si riscontra responsabile della P.A. per il 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., infatti, vige la regola del *neminem laedere* sancita dall'art. 2043 c.c. e la conseguente responsabilità risarcitoria.

Affinché l'Amministrazione sia tenuta a risarcire i danni ingiustamente provocati al privato è necessaria la verifica della sussistenza: della lesione della situazione soggettiva tutelata, della colpa, del danno patrimoniale e del nesso causale tra illecito e danno.

Nella fattispecie sussistono tutti gli elementi considerati.

Sulla scorta di quanto esposto in narrativa si riscontra in concreto che:

- la ricorrente è stata senz'altro lesa dal provvedimento contestato;
- il provvedimento contestato è illegittimo;
- le modalità della precisazione circa la decorrenza del termine di presentazione della domanda sono state opache e non trasparenti, e sono state contraddittorie rispetto al contenuto dei bandi inducendo 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 il 1 luglio 2022 sarà espulsa dal mercato televisivo e perderà il posizionamento competitivo e il patrimonio da essa acquisito, incluse le pregiate numerazioni LCN di cui è assegnataria;
- 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.

3.2. Vi è altresì responsabilità della P.A. per il danno arrecato alla ricorrente in occasione e per causa del contatto qualificato derivante dall'attività procedimentale nelle procedure *de quibus*, e nell'affidamento che la scrivente ha riposto nella correttezza e nella lealtà dell'azione amministrativa, nonché nella conformità di essa alla pertinente disciplina.

Si configura in capo alla P.A. la responsabilità da contatto sociale qualificato, con i conseguenti obblighi risarcitori, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione leda l'affidamento ingenerato a causa dell'inosservanza delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, alle quali l'esercizio della funzione pubblica deve ispirarsi. Nonché quando un interesse legittimo privato sia lesa da un provvedimento o di un comportamento illegittimo reso nell'esplicazione o nell'inerzia di una funzione pubblica (Cons. Stato sent. n. 675/2015; Cons. Stato

sent. n. 3897/2012; Cons. Stato sent. n. 1945/2003).

Quanto esposto dimostra la sussistenza dei presupposti di tale fattispecie, posto che le regole di partecipazione alla procedura erano chiare e che la revisione di esse senza un proporzionato rinvio del termine per la presentazione delle domande è stata discriminatoria e penalizzante per la ricorrente, che aveva confidato nell'applicazione testuale del bando e, dunque, nella certa proroga del termine.

3.3. La responsabilità risarcitoria della P.A. può conseguire anche dalla violazione dei valori e delle regole di comportamento alla cui osservanza l'Amministrazione è tenuta per legge, e il cui omesso rispetto determina una responsabilità autonoma rispetto all'interesse al bene della vita tutelato.

L'azione amministrativa dev'essere improntata a buon andamento ed imparzialità (art. 97 Cost.). Dev'essere retta da criteri di economicità ed efficacia (art. 1 della legge 241/1990). E, al pari degli altri soggetti giuridici, deve osservare i principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.).

Dalla storica sentenza della Corte di Cassazione n. 500/1999, è pacifico che l'interesse a che la P.A. rispetti le regole anzidette e che il suo operato si ispiri ai richiamati principi costituisce oggetto di uno specifico interesse legittimo del privato, autonomo e distinto rispetto al bene della vita perseguito nel contatto qualificato con la P.A..

Nel momento in cui, con il suo comportamento, l'Amministrazione abbia violato la sfera giuridica di un soggetto nei cui confronti aveva invece uno specifico dovere di comportamento sorge una responsabilità risarcitoria.

Il che è avvenuto nella fattispecie oggetto di disamina, in considerazione del fatto che il contenuto del nuovo bando e il carattere non provvedimento dell'avviso di pubblicazione hanno alimentato l'affidamento sull'apertura del termine per la presentazione delle domande.

3.4. 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.

Con riserva di documentazione e precisa quantificazione in corso di causa nei termini di rito, sin da ora la ricorrente chiede il ristoro dei danni patiti (oltre interessi e rivalutazione come per legge) a titolo di:

- perdita di valore patrimoniale dei propri *asset*, e *in primis* degli LCN di cui è assegnataria con particolare all'LNC 16, il quale solo ha un valore di mercato che la ricorrente riferisce stimabile in circa 500.000 Euro;
- perdita di ricavi;
- svilimento degli investimenti.

La ricorrente si riserva di quantificare il danno complessivamente patito nei termini di rito, fermo restando che, qualora l'on.le Tribunale adito ritenga che il danno richiesto – o singole voci di esso – sia di difficile quantificazione, la ricorrente ne domanda sin da ora la determinazione in via equitativa.

* * *

Domanda di autorizzazione all'integrazione del contraddittorio

Il ricorso in epigrafe ha ad oggetto atti della procedura di individuazione degli FSMA locali che saranno trasportati nelle nuove reti televisive locali nella regione Campania allorché saranno liberate le attuali frequenze televisive (e usate per il 5G) e saranno attivate quelle residue usate per le reti televisive digitali terrestri di seconda generazione (DVB-T2).

Si tratta di un procedure comparative ad esclusione, in conseguenza della scarsità delle risorse frequenziali disponibili per la diffusione in ambito locale di palinsesti di fornitori di servizi di media audiovisivi.

La ricorrente è al corrente dell'orientamento di codesto TAR circa la sussistenza di esigenze di conoscenza legale da parte dei soggetti inclusi negli elenchi prodotti nell'ambito delle procedure *de quibus* (ord. 2701/2022 e ord. 3282/2022).

La disamina degli elenchi in atti evidenzia che il numero dei destinatari della

notificazione è elevato nonché la sussistenza di oggettive difficoltà di identificazione certa dei destinatari della notificazione e di reperimento dei relativi riferimenti, in quanto:

- le società di capitali sono indicate esclusivamente attraverso la ragione sociale (non sono indicati dati univoci come il c.f. o la P.IVA), il che espone a rischio di erronea individuazione nel caso non infrequente di omonimie;
- sono incluse associazioni non riconosciute, anche queste indicate esclusivamente attraverso la ragione sociale e non attraverso un identificatore univoco, e notoriamente non iscritte in pubblici registri, le quali non dispongono di un domicilio legale facilmente conoscibile valido per le notificazioni anche per via telematica.

Pertanto, una notificazione nelle modalità ordinarie risulta gravosa e di esito incerto, esponendo la ricorrente a un rischio di declaratoria d'improcedibilità del ricorso per cause ad essa non imputabili. Ad avviso della ricorrente si giustificherebbe, dunque, l'integrazione del contraddittorio con modalità efficaci e non eccessivamente onerose secondo gli analoghi precedenti di codesto TAR.

Premesso quanto sopra, la ricorrente rivolge

istanza

di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami ai sensi dell'art. 49 c.p.a. del ricorso introduttivo del giudizio e dei motivi aggiunti in atti, nei confronti dei soggetti collocati negli elenchi dei fornitori di servizi di media audiovisivi (FSMA) in ambito locale a cui assegnare la capacità trasmissiva delle reti locali dell'area tecnica n. 14 – Campania predisposti dal Ministero dello Sviluppo Economico nell'ambito delle procedure attuative dell'art. 1, commi 1034-1035, della legge n. 205/2017, con le forme adottate da codesto Collegio negli analoghi precedenti citati, vale a dire 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, da trasmettere

all'Amministrazione entro un termine indicato dal Collegio e con indicazione di un ulteriore termine entro il quale la medesima Amministrazione dovrà provvedere alla pubblicazione.

Essendo fissata l'U.P. del 27 aprile 2022 si chiede di voler valutare la presente istanza in tale sede collegiale.

* * *

P.Q.M.

Piaccia all'on.le Tribunale adito, disattesa ogni avversa istanza:

- a. dichiarare la nullità o annullare i provvedimenti impugnati per i motivi in narrativa, ivi incluso ogni atto connesso, presupposto o consequenziale, anche di esecuzione;
- b. condannare l'Amministrazione resistente a risarcire i danni cagionati alla ricorrente nella misura che sarà quantificata in corso di causa o, in subordine, determinata in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c., oltre interessi e rivalutazione come per legge dal dovuto al saldo, previo accertamento dell'illegittimità della condotta dell'Amministrazione e/o accertamento incidentale dell'illegittimità degli atti impugnati;

Con vittoria degli oneri di lite, compresi spese generali, IVA e contributo CNPAF, nonché rimborso del contributo unificato.

La ricorrente produce i documenti menzionati come da separato indice.

Ai fini del contributo unificato per le spese degli atti giudiziari la ricorrente dichiara che il valore della causa è indeterminabile.

Roma, data della sottoscrizione digitale

avv. Domenico Siciliano