



AVV. DOMENICO SICILIANO  
Via Antonio Gramsci, 14 – 00197 Roma  
T 06 32 33 813 – F 06 32 14 800

## **CONSIGLIO DI STATO**

**in sede giurisdizionale**

**Sez. VI – n. R.G. 7722/2020**

**Notifica per pubblici proclami disposta con decreto presidenziale 1578/2020**

**Indicazione sintetica del *petitum* giudiziale e delle censure contenute  
nell'atto di appello**

**TVP Italy S.r.l.**, con sede legale a San Benedetto del Tronto (AP), Via Turati 67, c.f. e P.IVA 02078550445, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, sottoposta a direzione e coordinamento di Mail Express Group S.r.l., rappresentata e difesa in virtù di procura in calce all'atto di appello 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 14, il quale difensore dichiara recapito fax al n. 06 32 14 800 e indirizzo PEC [domenicosiciliano@ordineavvocatiroma.org](mailto:domenicosiciliano@ordineavvocatiroma.org);

– *appellante* –

**ha promosso il giudizio di appello in epigrafe**

**il cui atto introduttivo è pubblicato in versione integrale unitamente al  
presente avviso**

**per l'annullamento e/o la riforma**

della sentenza del TAR Lazio – Roma n. 194 del 9 gennaio 2020, non notificata, resa nel giudizio n. R.G. 12504/2017, di rigetto del ricorso in primo grado;

**contro**

la **Presidenza del Consiglio dei Ministri**, il **Ministero dello Sviluppo Economico** (nel prosieguo, il “MISE”) e il **Ministero dell'Economia e delle Finanze**, ciascuno in persona del rispettivo legale rappresentante *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato;

– *Amministrazioni appellate* –

**nei confronti di**

**Auditel S.r.l.**, con sede legale a Milano, Largo A. Toscanini n. 1, c.f. 07483650151, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

– *contro-interessata* –

**e con l'intervento di *ad opponendum* di**

- **Associazione TV Locali, Espansione S.r.l., Rete7 S.p.a., Videomedia S.p.a. e Teleradio Diffusione Bassano S.r.l.**, con gli avv. Antonio Catricalà, Carlo Edoardo Cazzato e Tommaso Di Nitto;

- **A.L.P.I. (Associazione per la Libertà e il Pluralismo dell'Informazione) Radio Tv**, con gli avv.ti Antonio Catricalà, Aldo Loiodice, Isabella Loiodice, Carlo Edoardo Cazzato, Pasquale Procacci e Francesca Sbrana.

– *intervenienti ad opponendum* –

\* \* \*

Con decreto n. 1578/2020, il Presidente della Sezione VI del Consiglio di Stato ha disposto la “*notifica per pubblici proclami mediante notifica ad almeno tre dei controinteressati non evocati in appello che precedono l'appellante in graduatoria e mediante pubblicazione integrale dell'appello e degli atti impugnati sul sito istituzionale del Ministero dello Sviluppo Economico - unita ad una indicazione sintetica del petitum giudiziale e delle censure contenute nell'atto -, nel termine di 30 (trenta) giorni dalla notifica o comunicazione del presente decreto*”.

L'atto introduttivo del giudizio di appello in epigrafe nonché gli atti impugnati sono pubblicati in versione integrale unitamente al presente avviso.

Il presente avviso contiene l'indicazione sintetica del *petitum* giudiziale e delle censure contenute nell'atto di appello in ottemperanza al citato decreto.

Il *petitum* giudiziale è l'annullamento della sentenza del TAR Lazio – Roma n. 194 del 9 gennaio 2020 resa nel giudizio n. R.G. 12504/2017 con la quale sono stati respinti il ricorso introduttivo ed i successivi motivi aggiunti con cui TVP Italy aveva impugnato:

□ *quanto al ricorso introduttivo,*

- del D.P.R. n. 146 23 agosto 2017 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*” nelle parti in cui: a. indica nella società Auditel s.r.l. l’unico soggetto attestatore degli ascolti dei palinsesti dei fornitori di servizi di media audiovisivi; b. stabilisce nel 30% a regime e nel 17% per gli anni 2016 e 2017 le aliquote per l’attribuzione del punteggio per gli ascolti dei palinsesti dei fornitori di servizi di media audiovisivi; c. stabilisce che i dati di ascolto “*saranno acquisiti direttamente dal Ministero presso la società Auditel*” e che “*nel caso in cui non si disponga della rilevazione dell’ascolto per tutti i suddetti 24 mesi, sono presi in considerazione i mesi disponibili. Ai fini del calcolo della media annua, per i mesi non disponibili, l’ascolto è valutato pari a zero*”;

- di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale, anche di esecuzione, ivi incluso il D.M. 20 ottobre 2017, nelle parti che contengono disposizioni connesse, consequenziali e/o attuative delle disposizioni impugnate;

□ *quanto al primo ricorso per motivi aggiunti,*

- del decreto direttoriale del 1 ottobre 2018, inclusi gli allegati, con cui sono stati approvati la graduatoria provvisoria e gli elenchi degli importi dei contributi da assegnare alle tv commerciali per l’annualità 2016;

- di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale, anche di esecuzione, ivi inclusa, ove occorra, la graduatoria provvisoria;

□ *quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti,*

- del decreto direttoriale del 9 aprile 2019, inclusi gli allegati, con cui sono stati approvati la graduatoria definitiva e gli elenchi degli importi dei contributi da assegnare alle tv commerciali per l’annualità 2017;

- del decreto direttoriale del 25 febbraio 2019, con cui è stato disposto il pagamento di un ulteriore acconto pari al 40% degli importi dei contributi assegnati alle tv commerciali per l’annualità 2016;

- di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale, anche di esecuzione, ivi inclusa, ove occorra, la graduatoria provvisoria.

L'appello è fondato sulle seguenti censure.

**1. CENSURABILITÀ DEL CAPO DI RIGETTO DEL PRIMO MOTIVO DI RICORSO E DEI SUCCESSIVI MOTIVI AGGIUNTI. *ERROR IN IUDICANDO*: VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 163, DELLA LEGGE N. 208/2015; DEGLI ART. 24 E 97 COST..**

**1.1.** Il TAR ha motivato il rigetto del primo motivo di ricorso affermando anzitutto che *“Tale censura non può essere accolta, fondandosi su dati e rilevazioni - oltre che tratti da sporadici elementi relativi alle interazioni con gli utenti (alcuni “SMS” inviati nei mesi di maggio e giugno 2018 e ottobre 2016) - comunque riferiti ad un'esperienza episodica e soggettiva, inidonea ad assumere carattere di generalità né tantomeno ad essere elevata a causa di illegittimità del d.P.R. n.146/2017”*.

I *“dati e rilevazioni”* offerti al TAR non erano il fondamento del motivo. Erano volti a motivare la scelta di TVP di non avvalersi dei rilevamenti Auditel nell'esercizio della propria attività televisiva.

Con ciò TVP ha inteso invece dimostrare l'erroneità della scelta dell'Amministrazione di individuare solo la società Auditel quale possibile autore del rilevamento degli ascolti, in considerazione del fatto che tale previsione arrecava alla scrivente (come a chiunque altro non intendesse avvalersi di Auditel) un pregiudizio ingiusto in conseguenza di una scelta imprenditoriale lecita effettuata *prima* dell'adozione del D.P.R. 146.

Tale imprevedibilità era oggettiva.

Il comma 163 dell'art. 1 della legge n. 208/2015 si limita infatti a stabilire che il Regolamento contiene criteri di riparto e procedure per l'attribuzione delle somme destinate ai fornitori di servizi di *media* *“per la realizzazione di obiettivi di pubblico interesse, quali la promozione del pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione nel settore, il miglioramento dei livelli qualitativi dei*

*contenuti forniti e l'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative*".

Nulla nella norma indica o suggerisce l'impiego del criterio degli ascolti e che questi ultimi debbano essere necessariamente misurati da un unico soggetto designato d'ufficio dalla Pubblica Amministrazione.

Il provvedimento produce una vera e propria *foreclosure* del mercato, dal lato dell'offerta impedendo l'accesso a soggetti diversi da Auditel e creando una rendita monopolistica a favore di quest'ultima, e dal lato della domanda vincolando di fatto all'offerta di Auditel tutti gli acquirenti di servizi di rilevamento degli ascolti.

L'azione amministrativa è pertanto avvenuta in palese violazione di legge nonché sproporzionata e discriminatoria.

**1.2.** La decisione del TAR non si spiega neanche in considerazione del fatto che nessuna delle controparti aveva sollevato obiezioni circa il fatto che il criterio degli ascolti non è contemplato dalla norma primaria di cui il D.P.R. 146/2017 è attuazione (art. 1, comma 163, della legge 208/2015).

Il MISE ha integrato arbitrariamente il Regolamento rispetto ai criteri indicati dalla norma primaria di riferimento, facendo ricorso a un criterio nuovo e ulteriore rispetto a quelli previsti dal quadro legislativo.

**1.3.** Le affermazioni del TAR sulla *governance* e sullo *status* di Auditel in relazione alla vigilanza di AGCOM sono parziali e non corrette. E non sono perciò in grado di sorreggere la decisione di rigetto.

Il TAR usa termini che fanno intendere che Auditel sarebbe affidataria esclusiva del servizio di rilevazione degli ascolti televisivi in Italia.

Non è così. Auditel è un'impresa privata che fornisce servizi a chi li richiede e non è assegnataria del servizio in via generale per incarico di AGCOM o di altri soggetti pubblici. Nel capitale di Auditel non sono presenti enti pubblici. Le emittenti televisive non hanno obbligo di rivolgersi ad Auditel.

L'affermazione secondo la quale Auditel operi "*secondo un modello organizzativo riconosciuto come il più evoluto a livello internazionale, fondato*

*su un Joint Industry Committee (J.I.C.)” non è pertinente ed è basata su quanto Auditel pubblica sul suo sito internet e non su risultanze processuali.*

TVP ha fornito prova del fatto che la *governance* di Auditel è stata causa di comportamenti escludenti e *contra legem*, come dimostrano i casi *Sky / Auditele SITCOM (Alice Marcopolo Leonardo e Nuvolari) / Auditel* in cui si è riscontrato un effettivissimo e concretissimo abuso di posizione dominante.

**1.4.** Il TAR afferma che Auditel opera “*secondo una precisa metodologia sottoposta alla vigilanza dell’AGCom, ai sensi della relativa delibera n. 85/06/CSP*”.

Auditel non è l’unica destinataria di queste regole, che sono volte a disciplinare l’attività dei “*soggetti realizzatori delle indagini sugli indici di ascolto e di diffusione dei diversi mezzi di comunicazione*”, laddove per “*soggetto realizzatore*” si intende “*ogni persona fisica o giuridica che ha la responsabilità dell’organizzazione e/o della realizzazione dell’indagine sugli indici di ascolto e di diffusione dei mezzi di comunicazione*”.

Emerge l’errore del TAR, che per un verso richiama la delibera AGCOM n. 85/06/CSP per accreditare una presunzione di attendibilità dei dati Auditel, ma non tiene conto del fatto che dalla stessa delibera emerge in realtà una presunzione di segno diametralmente opposto.

**2. CENSURABILITÀ DEL CAPO DI RIGETTO DEL SECONDO MOTIVO DI RICORSO E DEI SUCCESSIVI MOTIVI AGGIUNTI. *ERROR IN IUDICANDO*: VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 1, COMMA 163, DELLA LEGGE N. 208/2015; DEGLI ART. 24 E 97 COST..**

**2.1.** Il TAR ha respinto il secondo motivo di ricorso “*volto a censurare le aliquote stabilite dal regolamento per l’attribuzione del punteggio per gli ascolti dei palinsesti dei fornitori di servizi di media audiovisivi*”.

Ha ritenuto che il requisito degli ascolti “*non rappresenti un “criterio marginale e solo indirettamente collegato alla realizzazione di uno dei numerosi obiettivi indicati dalla legge*” bensì, al contrario, esprima [sic] un parametro

*importante, attuando l'obiettivo, perseguito dal legislatore, di premiare la qualità dei programmi radiotelevisivi, scoraggiando la mera occupazione di spazio frequenziale in favore del pluralismo dell'informazione, dello sviluppo dell'occupazione del settore, della qualità del servizio offerto agli utenti, anche mediante l'utilizzo di tecnologie innovative (art. 1, comma 163, della l. n. 208/2015).*

*La misurazione degli ascolti rappresenta, infatti, un elemento idoneo a fotografare - nel settore dell'emittenza televisiva, caratterizzato da un numero elevato di operatori - il volume degli utenti e le scelte del pubblico, in un'ottica di promozione dei livelli qualitativi dei contenuti forniti, fornendo anche alle stesse emittenti di pianificare, in base a tali dati, gli investimenti pubblicitari e le scelte editoriali, avviando per l'effetto un circolo virtuoso, in cui la crescita dell'audience favorisce l'incremento degli introiti dovuti alla vendita di spazi pubblicitari e il loro reinvestimento in un'informazione di qualità”.*

La motivazione del TAR è autoreferenziale, basata su affermazioni non sottoposte a contraddittorio processuale e prova di riferimenti concreti.

Il Regolamento ha stabilito quote relative al contributo per il punteggio per gli ascolti, pari al 30% a regime e al 17% per gli anni 2016 e 2017 (in quest'ultimo caso tenendo conto dei risultati degli anni 2015 e 2016). Il rilievo dato al criterio è elevato.

Tuttavia, una corretta valutazione delle condizioni legislative, regolatorie e fattuali esistenti non avrebbe mai potuto condurre ad attribuire una tale ponderazione al requisito in questione.

Il comma 163 dell'art. 1 della legge n. 208/2015 indica gli obiettivi di pubblico interesse ai quali i criteri di riparto devono ispirarsi, obiettivi che sono *“la promozione del pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione nel settore, il miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti e l'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative”*: nella norma primaria attuata dal D.P.R. 146/2017 non esiste alcun riferimento agli ascolti.

Al contrario. Basta ricorrere a comuni massime di esperienza per affermare che l'obiettivo del pluralismo (questo sì esplicito nella norma) è antitetico alla considerazione degli ascolti. Il pluralismo implica diversità e varietà ideologica e culturale, che notoriamente non producono grandi ascolti, tanto più se orientati all'informazione, come indica espressamente la norma.

**2.2.** Nel primi e secondi motivi aggiunti di ricorso TVP ha mostrato come il contenuto delle graduatorie nel frattempo predisposte dal MISE in applicazione dei criteri censurati confermasse i dubbi di TVP sulla legittimità dell'azione della P.A..

La considerazione del punteggio per gli ascolti secondo i dati Auditel ha prodotto graduatorie squilibrate ed erogazioni di enormi somme di denaro secondo criteri non rappresentativi dei reali valori dei prodotti e delle aziende dei partecipanti.

La graduatoria delle tv commerciali per l'annualità 2016 mostra una anomala distribuzione delle risorse, con un peculiare sbilanciamento su alcuni gruppi, alcuni dei quali esprimono i vertici di associazioni costituite nel presente giudizio e/o sono costituiti nel presente giudizio.

**GRUPPO NORBA**

<b>Posizione</b>	<b>Società/Palinsesto</b>	<b>Importo (€)</b>
1	TELENORBA S.P.A./TELENORBA 7	2.898.272,99
6	TELENORBA S.P.A./TELENORBA 8	1.699.445,87
20	RADIONORBA S.P.A./RADIONORBA TV	703.979,59
22	TELENORBA S.P.A./TG NORBA 24	1.126.419,53
	<b>TOTALE</b>	<b>6.428.117,98</b>

**GRUPPO TELELOMBARDIA**

<b>Posizione</b>	<b>Società/Palinsesto</b>	<b>Importo (€)</b>
3	TELELOMBARDIA S.R.L./ TELELOMBARDIA	1.722.670,94
7	TELELOMBARDIA S.R.L./ANTENNA 3	1.356.315,41
10	TELELOMBARDIA S.R.L./TOP CALCIO 24	947.640,31

Posizione	Società/Palinsesto	Importo (€)
57	TELELOMBARDIA SRL/VIDEOGRUPPO	489.818,36
	<b>TOTALE</b>	<b>4.516.445,02</b>

**GRUPPO TELECITY**

Posizione	Società/Palinsesto	Importo (€)
8	TELECITY S.RL/TELECITY LOMBARDIA	1.722.172,11
23	TELECITY S.R.L./TELECITY	1.037.414,02
	<b>TOTALE</b>	<b>2.759.586,13</b>

**GRUPPO TELERADIO DIFFUSIONE BASSANO**

Posizione	Società/Palinsesto	Importo (€)
9	TELERADIO DIFFUSIONE BASSANO S.R.L./ANTENNA TRE VENETO	1.650.484,89
17	TELERADIO DIFFUSIONE BASSANO S.R.L./RETE VENETA	1.086.140,23
	<b>TOTALE</b>	<b>2.736.625,12</b>

**GRUPPO TRMEDIA**

Posizione	Società/Palinsesto	Importo (€)
24	TRMEDIA S.R.L./TRC TELEMODENA	1.105.180,56
34	TRMEDIA S.R.L./TELEREGGIO	738.830,44
77	TRMEDIA S.R.L./TRC BO	495.098,46
	<b>TOTALE</b>	<b>2.339.109,46</b>

**GRUPPO SANFILIPPO**

Posizione	Società/Palinsesto	Importo (€)
11	LA SICILIA MULTIMEDIA S.R.L./ANTENNA SICILIA	997.565,54
33	TELECOLOR INTERNATIONAL T.C.I. S.R.L./TELECOLOR	609.876,78
	<b>TOTALE</b>	<b>1.607.442,32</b>

Situazione analoga è stata riscontrata nella graduatoria per l'annualità 2017, impugnata con i secondi motivi aggiunti di ricorso.

In entrambi i casi sei soli gruppi indicati hanno assorbito circa ¼ delle risorse corrispondenti a decine di milioni di Euro.

Nel parere 1228/2017 il Consiglio di Stato aveva segnalato proprio che “*la disposizione in esame [...] potrebbe comportare l’assegnazione di risorse anche cospicue ad un numero eccessivamente ristretto di destinatari. Per evitare tale inconveniente, si suggerisce di valutare l’ipotesi di un tetto massimo alle risorse che possono essere assegnate ad ogni singola emittente*”, timore questo ribadito nel successivo parere 1563/2017, in cui si afferma che “*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*”.

Il “peso” che il MISE ha attribuito agli ascolti ha provocato un duplice pregiudizio individuale alla ricorrente: il primo relativo alla deteriore collocazione in graduatoria, il secondo relativo al minor importo conseguito per il criterio in questione.

A conferma dell’anomalia censurata si osserva che per il parametro dei dipendenti TVP ha conseguito nelle annualità 2016 e 2017 contribuzione inferiore nell’ordine delle 4-5 volte rispetto a soggetti con punteggi (e, quindi, con numero di dipendenti) paragonabili e persino peggiori.

La tabella a seguire mostra tale situazione e come il punteggio per gli ascolti consenta a soggetti con requisiti analoghi o peggiori un posizionamento entro le prime 100 posizioni, con enormi vantaggi economici e non.

*Annualità 2016*

<b>Posizione</b>	<b>Società/Palinsesto</b>	<b>Punteggio dipendenti</b>	<b>Importo (€)</b>	<b>Punteggio Auditel</b>	<b>Importo (€)</b>
<b>1</b>	TELENORBA S.P.A./TELENORBA 7	4.296,547	2.013.836,00	7.785,365	845.689,54
<b>49</b>	RADIO VIDEO CALABRIA 99 S.R.L./VIDEO CALABRIA	545,332	255.602,75	1.281,961	139.253,72
<b>85</b>	GRUPPO ADN ITALIA S.R.L./CALABRIA TV	378,744	177.521,23	787,662	85.560,22
<b>88</b>	TELEBELLUNO S.R.L./TELEBELLUNODOLOMITI	647,238	263.797,51	558,931	60.714,18

Posizione	Società/Palinsesto	Punteggio dipendenti	Importo (€)	Punteggio Auditel	Importo (€)
128	TVP ITALY S.R.L./VERA TV	572,956	55.952,09	32,446	10.588,63

*Annualità 2017*

Posizione	Società/Palinsesto	Punteggio dipendenti	Importo (€)	Punteggio Auditel	Importo (€)
1	TELENORBA S.P.A./TELENORBA 7	4.311,710	2.319.713,99	7.520,640	1.022.088,35
80	GRUPPO ADN ITALIA S.R.L./CALABRIA TV	405,000	217.891,32	890,084	120.966,36
94	TELEBELLUNO S.R.L./TELEBELLUNODOLOMITI	563,280	263.518,67	496,058	67.416,48
134	TVP ITALY S.R.L./VERA TV	525,801	54.198,68	15,672	7.842,69

I soggetti in questione hanno struttura aziendale paragonabile o anche inferiore rispetto a TVP, ma hanno ottenuto tutti collocazioni, punteggi e contribuzioni molto superiori a quelli di TVP in forza di punteggi per gli ascolti “stranamente” elevati per realtà operanti in Calabria ed a Belluno.

Ne può dirsi, come fa il TAR, che gli elementi forniti dalla scrivente “*siano del tutto inadatti a fornire la prova concreta dell’inattendibilità in generale dei dati Auditel*”. In proposito basta rammentare che TVP aveva scelto in tempi non sospetti di uscire, per giunta in corso d’anno, dall’indagine di ascolto Auditel, il che esclude che avesse potuto avere qualsiasi reale *chance* di contestare con successo il risultato di rilievi parziali.

**2.3.** Il contenuto delle norme ed i dati presentati dimostrano che il MISE, ove avesse agito in modo logico e razionale, (i) mai avrebbe potuto introdurre il requisito degli ascolti (niente affatto contemplato dal comma 163 dell’art. 1 della legge 208/2015), (ii) mai avrebbe potuto ammettere esclusivamente le rilevazioni Auditel e (iii) mai avrebbe potuto ammettere retroattivamente l’uso delle rilevazioni Auditel.

Il TAR, invece, lungi dall’occuparsi delle puntuali censure di TVP e omettendo del tutto di tenere in considerazione le evidenze fornite, si è limitato

ad affermare che l'uso dei dati Auditel “*trova conferma nel quadro normativo di riferimento, ponendosi l'impiego del criterio degli ascolti nel solco di una lunga serie di precedenti in cui sia fonti di rango primario che fonti di rango secondario hanno attribuito notevole (se non decisiva) rilevanza ponderale a tale parametro come indice di qualità del prodotto televisivo*”.

Il Tribunale passa in rassegna tali precedenti, ma ciascuno di essi non è pertinente ovvero non costituisce un valido parametro di giudizio in quanto inapplicato o mal interpretato.

La realtà descritta dai precedenti è diversa da quella che il TAR ha interpretato. Il criterio degli ascolti è stato considerato idoneo ai fini della formazione delle graduatorie delle emittenti locali solo nel 2012, nella sentenza del Consiglio di Stato n. 4658/2012 per l'attribuzione delle numerazioni LCN.

Con la sentenza in questione il Collegio ha annullato i provvedimenti ministeriali e di AGCOM in materia (che non contemplavano l'uso dei dati di ascolto) indicando l'*audience* quale parametro di valutazione adeguato delle abitudini e delle preferenze degli utenti (non della qualità dei programmi) secondo il disposto dell'art. 32 del D.Lgs. 177/2005. Tanto è vero che il Consiglio di Stato non indica mai Auditel come fonte unica del dato.

Nella medesima vicenda l'AGCOM aveva in effetti preso in considerazione la possibilità di impiegare il criterio degli ascolti, ma lo aveva poi accantonato.

Il criterio degli ascolti è stato invece usato sin dal 2010 per le tv nazionali. Tuttavia, il MISE non ha chiesto ai partecipanti di presentare esclusivamente dati Auditel, bensì di fornire “*il dato di ascolto medio giornaliero o equivalente conseguito dal 1° aprile al 30 giugno 2010 nonché la fonte di rilevazione*”.

**2.5.** Il TAR conclude il passaggio motivazionale sul secondo motivo di ricorso affermando che “*Priva di ogni rilievo appare, inoltre, l'argomentazione svolta da parte ricorrente secondo cui la valorizzazione dei dati di ascolto sarebbe tanto più illegittima, dipendendo i relativi risultati di ascolto anche dalla numerazione LCN sulla quale si trasmette, fermo restando che, come noto,*

*l'utente è libero di impostare a proprio piacimento l'ordine delle trasmissioni rispetto alla numerazione prestabilita in via amministrativa e fondandosi ogni diversa argomentazione circa il carattere determinante della posizione del canale sul telecomando su allegazioni apodittiche e generiche”.*

L'affermazione stupisce, dal momento che la disciplina dell'ordinamento automatico dei canali della tv digitale terrestre ha subito un articolato percorso, anche giurisdizionale, e in tutte le sedi si è convenuto che il numero attribuito all'emittente incide notevolmente sulla capacità competitiva di quest'ultima.

Il soggetto che occupa le prime posizioni della lista dei canali ha un oggettivo vantaggio competitivo rispetto a quelli che posizionano i programmi sui numeri alti, magari a tre cifre.

Tale conclusione è dell'AGCOM, che l'ha sostenuta sin dal 2010 nella sua delibera n. 122/10/CONS (pag. 4, terzo trattino). Nella stessa falsariga, nel 2009 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha posto in evidenza la rilevanza concorrenziale della disciplina in questione ed ha voluto segnalare la questione al Parlamento e al Governo (segnalazione AS661 - *ORDINAMENTO AUTOMATICO DEI CANALI TELEVISIVI*).

Da ultimo, molto di recente codesto stesso Collegio ha affermato l'interdipendenza tra numerazione LCN e dati di ascolto *“avendo riguardo all'incidenza che la numerazione può avere sulla scelta effettuata da ciascun utente, in ragione del fatto che il fornitore di servizi che occupa le prime posizioni della lista di canali ha un oggettivo vantaggio competitivo”* (Cons. Stato, sent. 5003/2020).

\* \* \*

In ottemperanza al decreto presidenziale n. 1578/2020 il presente avviso è indirizzato a tutti i soggetti potenzialmente interessati dal contenzioso.

Roma, data della sottoscrizione digitale

avv. Domenico Siciliano