

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

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN S.G. - ROMA

APPELLO

PER: CANALE 7 SRL (C.F. e P.I. 03815570720), con sede legale in Monopoli (BA), via Ariosto V strada privata, 5, in persona del l.r.p.t. sig. Agostino Calefati (C.F. CLFGTN71P09F376I), nato a Monopoli (BA), il 9.9.1971, rappresentata e difesa, come da procura speciale in calce al presente atto, dagli avv.ti Giuseppe Ruta (C.F. RTUGPP65C27B519R), Margherita Zezza (C.F. ZZZMGH71B41B519H) e Massimo Romano (C.F. RMNMSM81S27A930W), ed elettivamente domiciliata presso il domicilio digitale pec: rutaeassociati@pec.it (tel/fax: 0874.438564)

CONTRO:

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

E NEI CONFRONTI DI:

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

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

e con l'intervento *ad opponendum* di:

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

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

FEDERAZIONE NAZIONALE DELLA STAMPA ITALIANA (FNSI) – Sindacato unitario dei giornalisti italiani, (C.F. 01407030582), con sede in Corso Vittorio Emanuele II, 349 – 00186, Roma (RM), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, nel giudizio di primo grado dall'avv. Francesca Sbrana; dall'avv. Edoardo Cazzato; dall'Avv. Luca Baccaro.

Sindacato Lavoratori Comunicazione – Confederazione Generale Italiana del Lavoro (SLC-CGIL), con sede in Roma, Piazza Sallustio n. 24 (C.F. 97015090588), in persona del Segretario Generale *p.t.*, rappresentato e difeso nel giudizio di primo grado dall'Avv. Tommaso Di Nitto e dall'Avv. Gianpaolo Ruggiero.

FISTel CISL NAZIONALE, con sede in Roma, Via Salaria n. 83 (C.F. 96344780588), in persona del Segretario Generale *p.t.* rappresentato e difeso nel giudizio di primo grado dall'Avv. Tommaso Di Nitto e dall'Avv. Gianpaolo Ruggiero.

Uilcom – UIL, con sede in Roma, Largo A. Ponchielli n. 4 (C.F. 97267680581), in persona del Segretario Generale *p.t.* rappresentato e difeso nel giudizio di primo grado dall'Avv. Tommaso Di Nitto e dall'Avv. Gianpaolo Ruggiero.

PER L'ANNULLAMENTO E/O LA INTEGRALE RIFORMA

PREVIA SOSPENSIONE

della Sentenza Tar Lazio, Sezione Terza Ter, N. 13213/2020, pubblicata il 09/12/2020, non notificata, resa su ricorso N. 14310/2018 REG.RIC. (doc. 2).

FATTO

1. Con ricorso proposto dinanzi al Tar Lazio con il NRG 14310/2018, la società *Canale 7 srl*, editrice della omonima emittente televisiva locale pugliese nonché titolare di autorizzazione per fornitura di servizi media audiovisivi (*FSMA*) in ambito locale ai sensi della delibera AGCOM n. 353/11/CONS per marchi/palinsesti diffusi con numerazione automatica (LCN) (art. 3, co. 1, lett. a), ha impugnato la graduatoria definitiva per l'anno 2016 delle emittenti televisive a carattere commerciale ammesse al contributo di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017 n. 146, nella quale è risultata collocata in posizione n. 103, con un punteggio complessivo di 977,178 corrispondente ad un contributo pubblico di euro 95.426,44.

Oltre a censurare la suddetta graduatoria per vizi propri riconducibili all'errata applicazione della *lex specialis*, la ricorrente ha articolato specifici motivi avverso le disposizioni del DPR 146/17, siccome violative di tutti gli obiettivi di pubblico interesse sottesi alle leggi 208/2015 e 198/2016 istitutive del *Fondo per il pluralismo* (quali "*...la promozione del pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione nel settore, il miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti ...*") e manifestamente illogiche, discriminatorie e gravemente distorsive della concorrenza *nel* mercato televisivo locale.

In particolare, la ricorrente ha dedotto che i suddetti criteri hanno:

a) creato un oligopolio (anche) nel mercato delle televisioni locali anziché favorire il pluralismo informativo, avendo determinato la concentrazione delle

risorse pubbliche in favore di pochi operatori (molti dei quali, peraltro, in conflitto d'interessi, per essere direttamente o indirettamente coinvolti *in e con* la società *auditel srl*);

b) penalizzato e non promosso la tutela dell'occupazione nel settore, attribuendo punteggi sovradimensionati, dunque illogici e abnormi, per gli ascolti, premiando con sovvenzioni assai cospicue aziende editoriali con un numero di dipendenti assai esiguo (compensato, appunto, con elevati dati di ascolto);

c) valorizzato le trasmissioni solo sotto il profilo quantitativo (indice di ascolto *auditel*) anziché per la qualità dei contenuti, come peraltro già censurato dall'Ecc.mo Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli Atti normativi, adunanza di sezione del 4 maggio 2017, n. affare 690/2017 – numero 1228/2017 (doc. 3), il cui contenuto è stato del tutto ignorato dal TAR Lazio nello scrutinio delle censure.

In particolare, i rilievi circa la conclamata inidoneità dei dati *auditel* a *misurare* la *qualità* dell'informazione si sono sostanziati nella critica di non aver predisposto il benché minimo meccanismo di targettizzazione dei programmi oggetto di rilevazione, equiparando il *peso* degli ascolti a prescindere dalle trasmissioni (così come già rilevato dal Consiglio di Stato con il citato parere, al paragrafo 15: *“Condivisibile e congrua rispetto al perseguimento degli obiettivi di qualità stabiliti dal legislatore è di certo la scelta di stabilire un limite percentuale massimo (che diminuisce con gli anni di applicazione del regolamento) alla trasmissione di programmi di televendite, nella fascia oraria tra le 7 le 23. Non è però chiaro come le emittenti possano provare di aver rispettato tale limite”*; paragrafo 26: *“Per le emittenti televisive, si rileva che l'art. 6, comma 1, lettera c), in combinato disposto con la lettera b) della Tabella 1, prevede che il 10% dello stanziamento sia assegnato sulla base dei*

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

d) valorizzato, ai fini dell'assegnazione dei punteggi, i dati di ascolto insuscettibili di essere riscontrati e verificati, tenuto conto del meccanismo di misurazione nazionale e non locale, profilo, anch'esso già censurato dal Consiglio di Stato (paragrafo 26: *"Per le emittenti televisive, si rileva che l'art. 6, comma 1, lettera c), in combinato disposto con la lettera b) della Tabella 1, prevede che il 10% dello stanziamento sia assegnato sulla base dei dati rilevati da Auditel nell'anno solare precedente alla presentazione della domanda. In relazione al descritto criterio, **sembra di difficile applicazione il riferimento ai dati Auditel, soprattutto considerando che si tratta di sede locale** (...);*

e) *istituzionalizzato* la condizione di conflitto d'interessi di Auditel srl, società privata partecipata da soggetti privati direttamente o indirettamente a loro volta partecipati da editori direttamente beneficiari delle agevolazioni pubbliche assegnate proprio in base ai dati di ascolto, sulla base di misurazioni **retroattive**, cioè attinte da annualità **anteriori** all'entrata in vigore della disposizione, profilo, anch'esso già espressamente censurato dal Consiglio di Stato (paragrafo 26: *"Per le emittenti televisive, si rileva che l'art. 6, comma 1, lettera c), in combinato disposto con la lettera b) della Tabella 1, prevede che il 10% dello stanziamento sia assegnato sulla base dei **dati rilevati da Auditel nell'anno solare precedente** alla presentazione della domanda. In relazione al*

descritto criterio, sembra di difficile applicazione il riferimento ai dati Auditel (...) riferendosi solo ai soggetti che hanno già chiesto di aderire alla rilevazione (...).

f) determinato un meccanismo gravemente distorsivo della concorrenza, introducendo uno “scalino” preferenziale riservato alle prime cento (100) classificate in graduatoria, alle quali è stata assegnata, a mente dell’art. 6, co. 2, del DPR 146/2017, la percentuale sproporzionata del 95% dell’importo complessivamente stanziato per le emittenti commerciali, residuando, per tutte le altre, solo il 5%.

Profilo anticoncorrenziale che, è bene precisarlo sin da ora, è stato oggetto di specifica censura (cfr. ricorso § II.4.), successivamente confermata parola per parola anche dall’Autorità Garante per la concorrenza e il mercato (di seguito AGCM) con segnalazione AS1660 - criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del fondo per il pluralismo e l’innovazione dell’informazione in favore delle emittenti televisive e radiofoniche locali” Settimanale Anno XXX - n. 21 (maggio 2020) (doc. 4: “...In questa prospettiva presenta criticità sotto il profilo concorrenziale la previsione secondo cui il 95% delle risorse disponibili è assegnato alle prime cento emittenti televisive in graduatoria, mentre il restante 5% è ripartito tra quelle che si collocano dal centunesimo posto in poi. Tale previsione, infatti, è suscettibile di determinare una sperequazione nella distribuzione delle risorse tra emittenti che, posizionandosi nella medesima zona della graduatoria (intorno alla centesima posizione), devono ritenersi caratterizzate da livelli di efficienza confrontabili. In particolare, ciò potrebbe avere implicazioni distorsive della concorrenza nella misura in cui due o più delle emittenti sulle quali impatta la discontinuità introdotta dalla specificazione appena richiamata si trovano a operare nel medesimo ambito locale. Al fine di eliminare tale ingiustificata disparità di

trattamento, garantendo al contempo una più efficace tutela del pluralismo dell'informazione, che la legge n. 208/2015 espressamente richiama tra gli obiettivi di pubblico interesse da perseguire, nella ripartizione delle risorse complessive del Fondo potrebbero prevedersi due porzioni da assegnare, l'una tra tutte le emittenti in possesso dei requisiti di ammissibilità, in misura proporzionale al rispettivo punteggio nella graduatoria complessiva, l'altra, in parti uguali tra le emittenti, avendo cura di assicurare a quest'ultima porzione di risorse un ammontare sufficiente a garantire un adeguato sovvenzionamento alle emittenti minori. L'Autorità auspica che le considerazioni suesposte possano essere utili al fine di favorire una revisione delle disposizioni in materia di ripartizione delle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive dettate dal Decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, numero 146").

2. Con **sentenza 13213/2020**, il Tar Lazio, sez. Terza ter, dopo aver ripercorso l'iter processuale del giudizio (punti da 1 a 6), ha scrutinato e rigettato sia il ricorso (punti da 7 a 10), sia i motivi aggiunti (punto 13), sia l'istanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 4 *bis* del D.L. 91/2018 per la presunta *legificazione* del DPR, sul presupposto della non rilevanza della relativa questione (di legittimità costituzionale), avendo il primo giudice sostanzialmente aderito all'opzione ermeneutica della ricorrente, ritenendo la norma inconferente con l'annualità 2016 (punto 11).

La suddetta pronuncia, non condivisibile e palesemente errata per le ragioni di seguito partitamente illustrate nei motivi di appello, ha ricalcato pedissequamente le motivazioni espresse dalla sezione Terza con le sentenze n. 2805/2020 e 2804/2020 (citate in sentenza al punto 7.1.) di reiezione di analoghi ricorsi proposti da altre tv locali avverso il DPR e le graduatorie riferite alla medesima annualità, omettendo conseguentemente lo scrutinio di specifici

motivi censurati nel ricorso di primo grado, come quello riferito all'inattendibilità della rilevazione *auditel* nelle province pugliesi di cui al motivo § 1.2.2. e ss., ovvero facendo confusione con lo scrutinio di motivi in realtà mai contestati (come il presunto omesso rapporto alla popolazione residente, cfr. sentenza punto 7) ovvero ignorando del tutto conclamati profili di illegittimità delle disposizioni del DPR 146/2017, quali quelli inerenti la distorsione della concorrenza già oggetto di censura da parte dell'AGCM (pronuncia parimenti ignorata dal primo giudice).

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

DIRITTO

I. ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE AL PUNTO 7 DELLA SENTENZA: OMESSA PRONUNCIA SUL MOTIVO DI RICORSO I.1. IN RELAZIONE ALL'ERRATO COMPUTO DELLE PERCENTUALI DI CUI ALLE TABELLE 1 E 2.

Con il primo motivo del ricorso introduttivo (cfr. ricorso § I; I.1.), la ricorrente ha contestato all'Amministrazione di aver applicato erroneamente i criteri di cui al DPR 146/2017 per il computo dei punteggi, in particolare senza tener conto dei coefficienti percentuali di cui alla *Tabella 1*. Tale errata modalità di calcolo ha determinato, in concreto, la violazione delle finalità di pubblico interesse delineate dalle leggi istitutive del *Fondo per il pluralismo* (Legge 208/2015, art. 1, co. 160 e ss; Legge 198/2016), segnatamente del pluralismo dell'informazione e del sostegno all'occupazione.

Il TAR Lazio ha respinto la suddetta censura, vagliandola al **punto 7 della sentenza.**

Sul punto la motivazione della sentenza è palesemente errata, avendo ad oggetto lo scrutinio di una censura relativa alla mancata previsione, nell'ambito del DPR 146, del "*rapporto alla popolazione residente nella regione*

considerata” nonostante tale questione non abbia costituito oggetto di censura.

Infatti, nel respingere il motivo di ricorso, il primo giudice ha articolato il punto 7.1. della sentenza richiamando i precedenti dello stesso Tar (sentenze n. 2805/2020 e 2804/2020) relativamente alla reiezione del motivo di illogicità dei criteri del DPR nella parte in cui non hanno previsto un meccanismo di computo dei punteggi inversamente proporzionale alla popolazione residente nella regione considerata. Ma tale obiezione esula dall’odierno giudizio, tenuto conto che tale profilo non è stato dedotto nei motivi di ricorso.

Al contrario, *Canale 7* ha obiettato che il Ministero non ha considerato il “*peso ponderato*” dei criteri tracciato dalle tabelle 1 e 2, ma sul punto il primo giudice ha omesso ogni benché minimo scrutinio, con la conseguenza che la sentenza risulta inficiata da **omessa pronuncia** sul vizio proprio riferito all’art. 6, co. 5, del DPR 146/2017, nella parte in cui ha stabilito che “**5. Le domande di ammissione al contributo presentate sono valutate attribuendo un punteggio numerico secondo quanto stabilito dal presente articolo in base ai criteri applicativi e ai punteggi indicati nelle tabelle 1 e 2 allegate al presente regolamento**”.

La tabella 1 ha fissato i seguenti criteri applicativi:

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

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

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

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

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

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

abnorme dell'*auditel* sul punteggio complessivamente totalizzato e, per esso, sul contributo economico conseguito. Tale erronea applicazione è stata espressamente segnalata dalla ricorrente già nelle osservazioni presentate in data 13.8.2016 (cfr. fasc. I° - doc. 7), ma la censura è stata disattesa dal Ministero che nella nota di riscontro (cfr. fasc. I° doc. 5), oggetto anch'essa di impugnazione, ha inteso confermare che *"le tre aliquote intervengono soltanto ai fini del calcolo del contributo economico (e non del punteggio)"*.

Da qui il vizio di ricorso: il punteggio *auditel* è stato computato per intero (non solo per il 17%) ai fini della determinazione del punteggio complessivo, incidendo in maniera assolutamente determinante sulla classificazione delle emittenti tra le prime 100 e quindi alterando irreversibilmente la graduatoria. Al contrario, ove il Ministero avesse applicato correttamente le aliquote stabilite dal regolamento, la ricorrente avrebbe conseguito la **posizione n. 86**, in luogo della 103, come risulta dalla **proiezione di cui all'allegata tabella (cfr. fasc. I° - doc. 8)**.

Al contrario, l'illegittima applicazione dei coefficienti effettuata dal Ministero ha inficiato l'iter istruttorio preordinato alla graduatoria, assegnando agli ascolti un peso assolutamente eccessivo, in palese contrasto con i principi ispiratori della riforma, segnatamente con la tutela dell'occupazione nel settore il cui valore è stato, in tal modo, del tutto svilito, penalizzando gravemente la ricorrente.

Peraltro, a comprova della fondatezza della censura, si evidenzia che, non a caso, tutte le emittenti indicate dal TAR Lazio a presunta confutazione della censura, si sono collocate tra le prime cento posizioni **proprio grazie al rilevante punteggio conseguito sull'area B - dato auditel**, in assenza del quale

sarebbero scivolate ben al di sotto della ricorrente, la quale ha totalizzato un punteggio di gran lunga superiore relativamente ai dipendenti.

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

In breve è lo stesso MISE ad ammettere, di fatto che il peso dei valori nella seconda tabella di tabella 2, ovvero il metodo di attribuzione del punteggio relativo ai dati Auditel, in assenza di una necessaria riparametrazione è “soverchiante” rispetto agli altri due, relativi ai dipendenti ed agli acquisti innovativi.

E' evidente alla luce di quanto sopra che il punteggio relativo all'Auditel calcolato utilizzando la formula del DPR 146/2017, essendo soverchiante sugli altri punteggi, determina nel combinato disposto con lo “scalino” preferenziale

riservato alle prime 100 emittenti (il 95% degli importi alle prime 100) una evidente distorsione della concorrenza.

Questo è particolarmente vero ed evidente nel caso specifico dell'emittente Canale 7, che si trova ad operare nel medesimo ambito locale di emittenti quali Telesveva, Teledehon e Telerama, ma percepisce un contributo compreso minore di 1/4 o di un 1/5 del contributo da queste percepito.

Si osservi la seguente tavola sinottica comprovante la conclamata sproporzione tra emittenti concorrenti, palesemente sintomatica di sviamento.

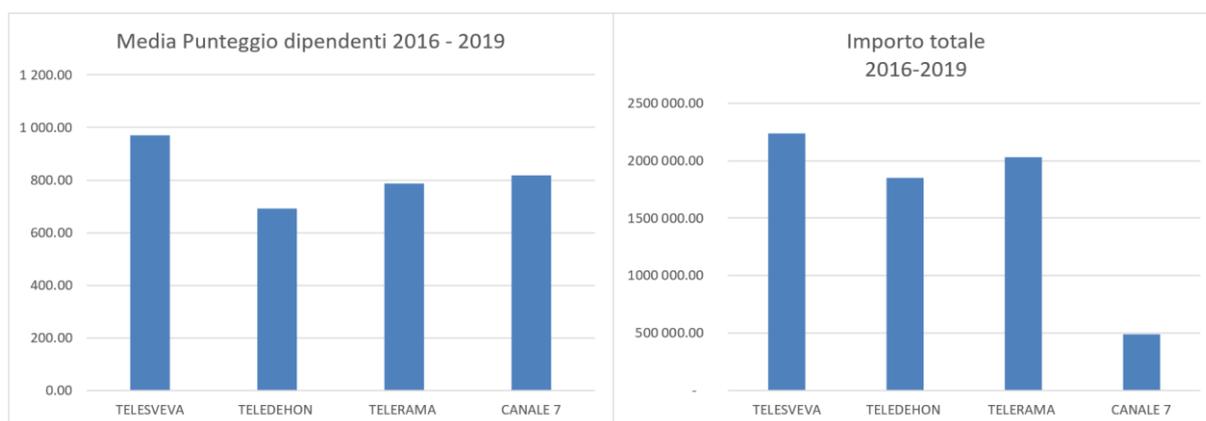
TV COMMERCIALI GRADUATORIE AI SENSI del D.P.R. 146/17 - REGIONE PUGLIA				
ANNO 2016				
Pos. Grad.	Emittente	Punteggio dipendenti	Importo (compreso extra gettito RAI)	
1	TELENORBA 7	4 296.55	€ 2 898 272.99	
2	TELENORBA 8 - TELEDUE	2 864.33	€ 1 699 445.87	
20	RADIONORBA TELEVISION	892.50	€ 703 979.59	TOTALE GRUPPO TELENORBA
22	TG NORBA 24	2 386.96	€ 1 126 419.53	€ 6 428 117.98
39	STUDIO 100 TV	1 712.80	€ 780 156.71	
50	TELERADIO PADRE PIO	1 499.14	€ 780 156.84	
51	TELEBARI	1 522.21	€ 715 148.78	
62	TRM H24	1 314.59	€ 702 980.33	
79	TELESVEVA	1 112.16	€ 546 464.37	
83	TELEDEHON	713.50	€ 405 194.28	
89	TELERAMA	802.23	€ 428 841.42	
103	CANALE 7	849.72	€ 95 426.44	

Gli importi percepiti, da emittenti aventi dimensioni comparabili (Telesveva, TeleDehon, TeleRama), superano del quadruplo ed addirittura del quintuplo l'importo percepito da Canale 7.

	<i>punteggio dipendenti rispetto a Canale 7</i>	<i>importo percepito rispetto a Canale 7</i>
	%	%
TELESVEVA	130.9	572.7
TELEDEHON	84.0	424.6
TELERAMA	94.4	449.4

Né, ovviamente, la situazione è cambiata negli anni successivi. TELESVEVA, TELEDEHON e TELERAMA tra il 2016 ed il 2019 hanno ricevuto circa 4 volte gli importi ricevuti da Canale 7, a fronte di un numero di dipendenti sostanzialmente analogo. Ciò deriva dal fatto che queste emittenti sono rientrate all'interno delle prime cento posizioni in graduatoria, al contrario di Canale 7 che si è posizionata nelle varie graduatorie in posizioni immediatamente successive alla centesima (rispettivamente 103, 102 e 108).

	Anni dal 2016 al 2019				
	Media Punteggio dipendenti	Proporzione rispetto a Canale 7	Importo totale	Importo in più rispetto a Canale 7	Proporzione rispetto a Canale 7
TELESVEVA	969.82	119%	2 239 218.90	1 751 513.41	459%
TELEDEHON	691.75	85%	1 852 799.45	1 365 093.96	380%
TELERAMA	786.50	96%	2 029 144.52	1 541 439.03	416%
CANALE 7	817.06	---	487 705.49	---	---



Ne consegue l'erroneità della sentenza che, pertanto, sul punto dovrà essere riformata.

**II. ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE AL PUNTO 8 DELLA SENTENZA:
VIOLAZIONE DEL CRITERIO INERENTE I DATI DEGLI ASCOLTI AUDITEL; OMESSA
PRONUNCIA; MOTIVAZIONE APPARENTE;**

Al paragrafo 8 della sentenza, il TAR ha respinto le censure inerenti il criterio *auditel*, così come articolate nel ricorso introduttivo ai motivi I.2. e ss. e I.3, avuto riguardo: **a)** alla mancata *targettizzazione ex ante* dei programmi rilevabili nel computo degli ascolti, all'interno dei quali hanno finito per essere ricompresi anche trasmissioni di nessuno spessore pubblico (televendite, cartomanzia, gioco d'azzardo ecc.); **b)** all'inattendibilità delle rilevazioni stante l'esiguo e certamente demograficamente e geograficamente non rappresentativo campione dei comuni raggiunti (poco più di 2000 su 8000); **c)** l'assenza di una norma anteriore al DPR che prescrivesse di munirsi di un contratto per la rilevazione dei dati di ascolto, tenuto conto che il dato rilevante per la graduatoria oggetto di impugnazione (anno 2016) è riferita ad annualità precedenti (precisamente al biennio 2015-2016) l'entrata in vigore della suddetta norma (tenuto conto che il DPR è stato pubblicato nella Gazz. Uff. del 12 ottobre 2017, n. 239).

Per superare le suddette censure, il primo giudice è incorso in un **macroscopico errore di giudizio**, adducendo **motivazioni meramente apparenti**, del tutto scollegate, apodittiche e logicamente e giuridicamente inconferenti con i motivi di ricorso.

II.1. - In particolare, in ordine alla omessa *targettizzazione ex ante* dei programmi suscettibili di rilevazione, la sentenza è inficiata da **omessa pronuncia**, non ravvisandosi, sul punto, alcuno scrutinio.

La lacuna argomentativa è lampante e ingiustificabile, tenuto conto che analogo rilievo era già stato formulato criticamente dal Consiglio di Stato con il

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

Sul punto, contrariamente all’assunto apodittico del Tar Lazio (“...il criterio degli ascolti rilevato dall’auditel è finalizzato proprio al miglioramento e all’innovazione dell’offerta delle emittenti...incentivare la qualità dei programmi televisivi...”), è del tutto evidente come l’incidenza (il peso) del dato auditel nel computo dei punteggi e dunque nella formulazione della graduatoria, in assenza di un filtro per misurare la tipologia dei programmi rilevabili, abbia determinato la violazione dell’obiettivo fissato dalla legge di premiare “il miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti” a tutto vantaggio della mera quantità.

II.2. - Analogamente, la sentenza appellata è risultata inficiata da **omessa pronuncia** in relazione ai motivi di ricorso I.2.2. e I.2.2.1., concernenti una

specifica censura sull'inattendibilità del dato degli ascolti rilevato, sia per ragioni statistiche sia per specifici elementi territoriali.

Tenuto conto dell'omessa pronuncia, si trascrive di seguito integralmente il contenuto della censura: *"...sull'errore campionario relativo all'ascolto del giorno medio in funzione dei contatti netti mensili (co) e dell'ascolto medio del semigiorno (am) riportate ad esempio nella pubblicazione Auditel citata, l'errore statistico diventa enorme quando si tratta di stimare gli ascolti di emittenti diffuse in un territorio piccolo o, comunque, con ascolti medi modesti.*

1.2.2.1. - *Il meccanismo di calcolo dei dati auditel risulta, inoltre, inattendibile e del tutto arbitrario in ragione della ignota dislocazione del campione statistico utilizzato per la rilevazione.*

Nel caso di Canale7, l'utenza di riferimento dell'emittente risulta, per la maggior parte, residente nei Comuni del Sud-Est Barese, Nord Brindisino ed in parte del tarantino, zone che coincidono con la copertura del segnale di Canale7 quando era diffusa in tecnica analogica e per le quali ha storicamente curato (e continua a curare) l'informazione locale, anche mediante un consolidato radicamento territoriale e istituzionale. Ci si riferisce, indicativamente, ai seguenti comuni: Monopoli, Polignano, Mola, Conversano, Castellana, Alberobello, Putignano, Locorotondo e Noci in Provincia di Bari (9 Comuni su 41 della Provincia), dei Comuni di Fasano, Ostuni e Cisternino in Provincia di Brindisi (3 Comuni su 20 della Provincia) e del Comune di Martina Franca in Provincia di Taranto.

Orbene, si tratta di un bacino di utenza non coincidente con il perimetro politico di una provincia, mentre il panel dell'auditel ha un numero di famiglie campionate per Regione e per Provincia e, pertanto, inattendibile rispetto alle emittenti, come Canale 7, diffuse trasversalmente sui comuni di più province.

È del tutto evidente che l'assenza di uno o più Comuni che costituiscono il bacino di riferimento degli ascolti dell'emittente dal panel di rilevazione avrebbe inficiato radicalmente l'attendibilità del calcolo anche laddove l'emittente fosse stata tra le emittenti rilevate dall'auditel", cfr. ricorso, § 1.2.2. e 1.2.2.1.).

A fronte di tali censure, la lacuna motivazionale della sentenza è ingiustificabile, tenuto conto degli analoghi rilievi mossi dal Consiglio di Stato, ancora una volta al paragrafo 26: *"Per le emittenti televisive, si rileva che l'art. 6, comma 1, lettera c), in combinato disposto con la lettera b) della Tabella 1, prevede che il 10% dello stanziamento sia assegnato sulla base dei dati rilevati da Auditel nell'anno solare precedente alla presentazione della domanda. In relazione al descritto criterio, **sembra di difficile applicazione il riferimento ai dati Auditel, soprattutto considerando che si tratta di sede locale** (...), rilievi che sono stati letteralmente ignorati.*

II.3. – La sentenza è gravemente errata anche in relazione al vizio sull'applicazione retroattiva del criterio auditel, argomento superato dal primo giudice sulla base di valutazioni meramente commerciali, peraltro sbagliate, e comunque giuridicamente non condivisibili.

Si legge infatti nella sentenza (punto 8.1.) che *"la rilevazione dei dati di ascolto Auditel, che, come già osservato dal TAR nei precedenti sopra indicati, è un sistema imprescindibile per le emittenti televisive commerciali ai fini della programmazione dei propri obiettivi economici e strategici, in quanto dette società operano in un mercato nel quale la remunerazione dell'attività dipende (anche) dalla vendita di spazi pubblicitari, il cui valore è direttamente proporzionale ai dati di ascolto... le emittenti che, in quanto "commerciali", vogliono restare proficuamente nel mercato non possono prescindere dai ricavi pubblicitari (e, quindi, dai dati di ascolto)..."*.

L'assunto è palesemente errato, tenuto conto che il primo giudice ha confuso la critica alla modalità di rilevazione dei dati di ascolto con l'assunto in base al quale la raccolta pubblicitaria si orienterebbe su questi ultimi, laddove, al contrario, nel mercato televisivo locale essa si orienta principalmente secondo criteri di prossimità, ossia su tutt'altri parametri quali la qualità del segnale, la fidelizzazione del pubblico, il maggiore o minore radicamento territoriale dei programmi. Elementi, questi ultimi, non rilevabili in modo oggettivo con i criteri applicativi fissati dal DPR impugnato.

Il.4. – L'errore nel quale è incorso il Tar Lazio è risultato lampante avuto riguardo al *tempus* della rilevazione dei dati di ascolto, tenuto conto che ai fini della redazione della graduatoria 2016 il DPR ha previsto di considerare gli ascolti del biennio 2015-2016, nonostante lo stesso DPR, ossia il criterio, fosse entrato in vigore a fine 2017.

Erroneamente il primo giudice ha tentato di superare tale dato obiettivo e incontrovertibile, riproponendo, anche in tal caso, un argomento attinto dai precedenti del Tar Lazio, ossia che l'ipotesi del dato auditel fosse già stato prospettato nelle Linee Guida del 9 maggio 2016.

L'argomento è palesemente errato, sia perché le *Linee guida* non avevano portata normativa, né precettiva e comunque non riguardavano il DPR 146/17 che neppure le richiama, sia perché nella suddetta ipotesi la percentuale ipotizzata e l'incidenza del dato sul punteggio era del tutto dissimile (pari solo al 10%).

Il dato che rileva, pertanto, può essere sintetizzato nella censura di grave disparità di trattamento tra le emittenti che disponevano del dato auditel per l'anno 2015-2016 rispetto a quelle che, non avendo a suo tempo stipulato i relativi contratti, si sono viste attribuire il punteggio di zero sul dato degli ascolti, con conseguente gravissima penalizzazione.

Tale dato risulta tanto più inaccettabile in quanto riflette un travisamento dei fatti: totalizzare zero punti sugli ascolti per il meccanismo normativo censurato equivale a dire che l'emittente "*non ha avuto telespettatori*", mentre in realtà significa solo che non dispone della relativa rilevazione (cfr. ricorso, motivo II).

Non corrisponde al vero, infatti, che i dati di ascolto, così come considerati, testimoniano "*l'interesse suscitato presso gli utenti*", in quanto, come già rilevato, il dato attribuito alla ricorrente risulta insanabilmente inficiato dalla mancanza **non già dei telespettatori, bensì del contratto per censirli. Ad ogni buon conto, è del tutto errato ritenere che l'indice di ascolto comprovi o misuri la qualità del servizio, posto che come già evidenziato dal Consiglio di Stato (parere), i dati auditel sono rilevati in modo generalizzato, finendo per computare anche gli ascolti delle trasmissioni che nulla hanno a che vedere con le finalità di pubblico servizio, come televendite e altre trasmissioni solo commerciali o di bassissimo livello culturale.**

La norma impugnata risulta, pertanto, illegittima nella parte in cui ha illegittimamente penalizzato le emittenti che hanno liberamente e legittimamente scelto di **non pagare auditel** in un momento nel quale nessuna norma prevedeva che tale contratto fosse *utile* o necessario a percepire il contributo pubblico di cui è causa.

La suddetta censura va letta alla luce della successiva, volta a contestare la condizione di conflitto di interessi di auditel srl rispetto a talune emittenti che vi partecipano, direttamente o indirettamente, e che guarda caso si sono utilmente collocate ai primi posti della graduatoria, a comprova della grave asimmetria anche informativa che ha determinato la violazione della par condicio tra i concorrenti.

In definitiva, il ragionamento del primo giudice è gravemente inficiato anche per due pregnanti ragioni di diritto, posto che il dato degli ascolti risulta del tutto inattendibile come parametro di valutazione:

= sia in riferimento agli ascolti, essendo basato sulla rilevazione *auditel* di cui la ricorrente non disponeva, non essendo richiesta, con la conseguenza che il dato attribuito a Canale 7 è gravemente sottostimato rispetto all'indice di ascolto effettivamente ottenuto dalla emittente che, tuttavia, non ha potuto censirlo né provarlo;

= conseguentemente, insuscettibile di “*misurare*” il gradimento della tv da parte dei telespettatori;

= sia in riferimento alla qualità dell'informazione, posto che il dato assunto e utilizzato per assegnare il punteggio non ha escluso, ad esempio, le televendite, così come prescritto dal Consiglio di Stato (*cfr.* p. 48 motivi aggiunti).

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

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

- **non garantiscono il pluralismo** bensì la concentrazione delle risorse verso i grandi gruppi, rappresentati nella compagine di *auditel*;
- **non garantiscono alcun sostegno all'occupazione**, posto che attribuiscono un punteggio esorbitante ai dati *auditel* di cui all'area B in luogo di quelli corrispondenti ai dipendenti, di cui all'area A, come dimostrato proprio con riferimento specifico alla ricorrente, la quale ha dimostrato *per tabulas* di essere stata sopravanzata in graduatoria da emittenti con un punteggio di gran lunga inferiore per i dipendenti;
- **non garantiscono il miglioramento della qualità dei contenuti**, posto che i criteri inerenti i dati di ascolto non hanno minimamente tenuto in considerazione la tipologia di programmi censiti nell'ambito delle rilevazioni, *misurando* anche le televendite ovvero programmi neppure astrattamente riconducibili a finalità di pubblico interesse ascrivili a contenuti di qualità.

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

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

Il giudice di primo grado ha respinto anche la censura inerente l'irragionevolezza del criterio fissato dall'art. 6, co. 2, del DPR, quello cioè inerente il cd. scalino preferenziale del 95% in favore delle prime cento emittenti (cfr. motivo II.4).

Lo scrutinio della censura è stato affrontato al punto 9 della sentenza, dalla cui lettura spiccano sia l'assenza del benché minimo cenno alla statuizione dell'AGCM (cfr. **AS1660** - Settimanale Anno XXX - n. 21 (maggio 2020) – cfr.

doc. 4) sugli effetti gravemente anticoncorrenziali dello *scalino*, sia la confutazione giuridica della grave illogicità sottesa a siffatto criterio.

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

dell'informazione in favore delle emittenti televisive dettate dal Decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, numero 146").

Delle conclusioni rassegnate dall'AGCM il Tar Lazio non ha inteso fare alcuna seppur minima menzione all'interno della motivazione di rigetto, nonostante la conclamata fondatezza della doglianza così come risultante, in astratto, dal vaglio dell'Autorità garante e, in concreto, *per tabulas* dalle graduatorie (cfr. **fasc. I° - doc. 9**).

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

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

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

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

Sul punto, si rinvia integralmente al contenuto del parere reso dal Consiglio di Stato (parere Numero 01563/20177 del 03/07/2017 - NUMERO AFFARE 00690/2017 - considerazione 26: *“La Sezione ritiene, inoltre, di dover ancora invitare l'Amministrazione a valutare l'opportunità di prevedere un tetto massimo dei contributi erogabili per evitare una eccessiva concentrazione delle*

risorse in favore di società titolari di più emittenti e/o che operano in diverse regioni”).

La censura ha trovato conferma nella concreta applicazione della norma, come risulta dalla seguente tavola sinottica che analizza i dati e i relativi importi ricevuti nelle graduatorie 2016-2017-2019 e 2019 per emittenti che operano nella stessa area geografica, la Puglia.

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

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

Censura, anche in tal caso, del tutto ignorata dal TAR Lazio nella sentenza appellata.

IV. ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE AL PUNTO 10 DELLA SENTENZA;

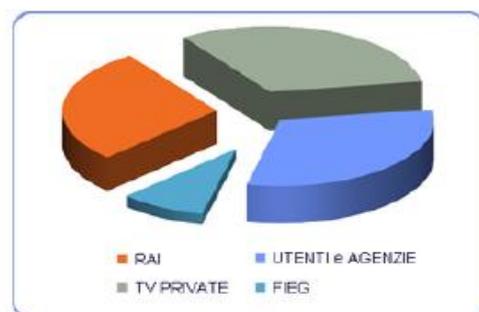
IV.1. - Con il terzo motivo di ricorso, *Canale 7* ha censurato la condizione di macroscopico conflitto d'interessi di *auditel srl* rispetto ad emittenti beneficiarie del finanziamento pubblico contestualmente coinvolte, direttamente o indirettamente, nella compagine societaria.

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

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

L'assunto, invece, è smentito *per tabulas*.

Preliminarmente, dopo aver premesso che *Auditel* è una società privata (*auditel srl* – **doc.10 fasc. primo grado**), l'appellante ha dedotto che come risulta dal sito www.auditel.it, essa è partecipata da operatori privati, nella composizione di cui al seguente diagramma



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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV.2. - La sentenza è errata anche nella parte in cui il TAR ha ritenuto che *...“non sono stati allegati dalla ricorrente elementi probatori di sorta atti a rappresentare errori, lacune o carenze nei procedimenti seguiti dall’Auditel nella rilevazione dei dati di ascolto”*. Sul punto è sufficiente rilevare, per confutare l’assunto, che la ricorrente ha formulato al riguardo specifici motivi, fondati su quanto già prospettato dal CDS nel noto parere (cfr. par. 26), in ordine al computo delle televendite negli ascolti, ciò che costituisce un **vizio genetico di inattendibilità del dato assunto e posto a base del criterio B**, nonché, con specifico riferimento alla regione Puglia, gli elementi di cui al motivo **1.2.2.1.** di ricorso, il cui contenuto di seguito si trascrive: *“Il meccanismo di calcolo dei dati auditel risulta, inoltre, inattendibile e del tutto arbitrario in ragione della ignota dislocazione del campione statistico utilizzato per la rilevazione.*

Nel caso di Canale7, *l’utenza di riferimento dell’emittente risulta, per la maggior parte, residente nei Comuni del Sud-Est Barese, Nord Brindisino ed in parte del tarantino, zone che coincidono con la copertura del segnale di Canale7*

quando era diffusa in tecnica analogica e per le quali ha storicamente curato (e continua a curare) l'informazione locale, anche mediante un consolidato radicamento territoriale e istituzionale. Ci si riferisce, indicativamente, ai seguenti comuni: Monopoli, Polignano, Mola, Conversano, Castellana, Alberobello, Putignano, Locorotondo e Noci in Provincia di Bari (9 Comuni su 41 della Provincia), dei Comuni di Fasano, Ostuni e Cisternino in Provincia di Brindisi (3 Comuni su 20 della Provincia) e del Comune di Martina Franca in Provincia di Taranto.

Orbene, si tratta di un bacino di utenza non coincidente con il perimetro politico di una provincia, mentre il panel dell'auditel ha un numero di famiglie campionate per Regione e per Provincia e, pertanto, inattendibile rispetto alle emittenti, come Canale 7, diffuse trasversalmente sui comuni di più province.

E' del tutto evidente che l'assenza di uno o più Comuni che costituiscono il bacino di riferimento degli ascolti dell'emittente dal panel di rilevazione avrebbe inficiato radicalmente l'attendibilità del calcolo anche laddove l'emittente fosse stata tra le emittenti rilevate dall'auditel".

V. ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE AL PUNTO 13 DELLA SENTENZA.

L'erroneità della sentenza e, conseguentemente, la fondatezza dei motivi di ricorso riflette i propri effetti anche sul motivo 13 della sentenza con il quale il TAR ha rigettato il ricorso per motivi aggiunti rilevando il venir meno dell'interesse della ricorrente all'annullamento del provvedimento con il quale l'Amministrazione ha liquidato il secondo acconto in favore delle emittenti utilmente collocate in graduatoria. Tale interesse riviverebbe per effetto dell'accoglimento dei motivi del ricorso introduttivo.

ISTANZA CAUTELARE

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

Quanto al *periculum in mora*, si rileva che la ricorrente è stata gravemente penalizzata dalle norme del DPR e dalla loro illegittima applicazione, conseguendo una sovvenzione economica, per l'anno 2016, pari a circa 95 mila euro, a fronte di un importo atteso - ove l'Amministrazione avesse correttamente applicato i criteri del DPR previa espunzione dei parametri palesemente illegittimi e discriminatori - di non meno di euro 343.000, come risulta dalla proiezione allegata **al doc. 9** del fascicolo di primo grado, dunque subendo una penalizzazione economica di circa 250mila euro.

Cifra, questa, oltremodo ridotta ove rapportata ai costi sostenuti, ad esempio, per i soli dipendenti (pari ad euro 330mila circa).

Il tutto considerando la progressiva riduzione della raccolta pubblicitaria, oramai sempre più esigua.

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

Si osserva inoltre il danno grave ed irreparabile legato al processo di liberazione delle frequenze della banda 700 Mhz utili per le reti 5G, che avverrà tra agosto 2021 e giugno 2022. Come è noto tale liberazione inciderà sulle emittenti locali che dovranno acquistare capacità trasmissiva dai nuovi operatori di rete che

opereranno in regime di monopolio, essendo presente una sola frequenza di primo livello per ogni regione/area tecnica con un canone annuale particolarmente elevato, mediamente 60 mila euro per Mbit/s, pertanto per una trasmissione nella qualità più bassa, prevista dal Mise, di 1,5 Mbit/s la spesa sarà di 90 mila euro/anno, per la qualità in HD con 3 Mbit/s la spesa necessaria sarà 180 mila euro/anno.

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

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

Si chiede di essere autorizzati alla notifica del presente appello secondo le modalità già fatte proprie dal Giudice di primo grado con ord. Coll. 1276/2019. Ai sensi dell'art. 41 comma 4 cpa si specifica che le ragioni per le quali sarebbe particolarmente difficile la notifica nelle forme ordinarie è connessa, tra l'altro, oltre che all'elevato numero delle imprese collocate in graduatoria, anche e soprattutto alla instabilità della graduatoria stessa ed alla conseguente difficoltà di individuazione degli effettivi e definitivi destinatari delle risorse non essendo noto se, medio tempore, tale graduatoria abbia subito modificazioni a seguito di eventuali ricorsi amministrativi e/o giurisdizionali proposti da emittenti escluse, ovvero a seguito di eventuali provvedimenti di autotutela da parte dell'amministrazione tali da determinare una modifica del suddetto elenco. Si chiede pertanto, l'accoglimento dell'istanza con cortese indicazione delle modalità di notifica ex art. 49 comma 3° c.p.a. e 95 c.p.a.

CONCLUSIONI

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

Con vittoria di spese e onorari di giudizio.

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

Campobasso-Roma 07.05.2021

Avv. Giuseppe Ruta

Avv. Margherita Zezza

Avv. Massimo Romano