

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

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO – ROMA

RICORSO

Per: CANALE 7 S.R.L. (P.I. 03815570720), con sede legale in Monopoli (BA) - cap. 70043, alla Via Ariosto V, strada privata, 5, in persona del l.r.p.t. Sig. Agostino Calefati (C.F. CLFGTN71P09F376I), nato a Monopoli (BA), il 09.09.1971, ed ivi residente alla Via Ariosto V, strada privata, 5, 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 i domicili digitali di questi ultimi (pec: rutaeassociati@pec.it; avvmargheritazezza@pec.it; avv.massimoromano@pec.it; tel/fax: 0874.438564; 0874.1960536);

Contro: MINISTERO DELLE IMPRESE E DEL MADE IN ITALY, in persona del l.r.p.t.;

e nei confronti di: e nei confronti: ENOVA SRL (04126670134), società editoriale del marchio *Unica TV*, in persona del l.r.p.t. (pec: enova.srl@pec.it);

PER L'ANNULLAMENTO,

PREVIA SOSPENSIONE

del Decreto Ministero delle Imprese e del *Made in Italy*, Dipartimento per il digitale, la connettività' e le nuove tecnologie, Direzione Generale per il digitale e le telecomunicazioni - Istituto Superiore delle comunicazioni e delle tecnologie dell'informazione - Divisione X – Emittenza Radiotelevisiva.

Contributi, prot. 23974 del 20.11.2024 (**doc. 2**), unitamente alla graduatoria definitiva delle domande ammesse al contributo per l'anno 2024 delle emittenti televisive a carattere commerciale (**doc. 3**) e agli elenchi degli importi spettanti ai relativi soggetti beneficiari, ai sensi dei commi 3 e 4 dell'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017 n. 146, come riportati negli allegati A e B (**doc. 4 e 5**);

nonché di tutti gli altri atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi, inclusi in particolare tutti gli atti istruttori correlati all'approvazione delle graduatorie, inclusi, ove occorra, il decreto direttoriale del 4 ottobre 2024, prot. 17614, di approvazione della graduatoria provvisoria e della nota prot. 23753 del 18.11.2024, concernente la relazione ministeriale svolta in merito all'istruttoria dei reclami pervenuti; dell'art. 6, co. 1 e 2, del DPR 146/2017;

nonché, ove occorra,

per la rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale degli artt. 4 *bis*, comma 1, del decreto legge 25 luglio 2018, n. 91, pubblicato in Gazz. Uff. 25 luglio 2018, n. 171, convertito con legge 21 settembre 2018, n. 108, e 13, comma 1-bis, del decreto legge 18 ottobre 2023, n. 145, come convertito con modificazioni dalla legge 15 dicembre 2023, n. 191, in relazione agli artt. 3, 24, 77, 103, 111, commi 1 e 2, Cost., 113, e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché, in subordine, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle medesime disposizioni per violazione degli artt. 2, 3, 21, 41, Cost., e dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli artt. 10 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

o o o o o o o

FATTO

1. Torna all'attenzione dell'Ecc.mo Collegio la controversa assegnazione alle emittenti televisive locali a carattere commerciale dei contributi pubblici di cui al DPR 146/2017, questa volta in relazione all'annualità 2024.

Il tema, com'è noto, è stato già oggetto di precedenti analoghi giudizi riferiti ad annualità pregresse, in relazione alla contestata legittimità di taluni criteri di attribuzione delle suddette sovvenzioni, definiti con sentenze del Consiglio di Stato, Sezione Quarta, nn. n. 7878/2022; 7881/2022; 7880/2022, di annullamento dell'art. 6, co. 2, ossia del cd. "scalino preferenziale" concernente l'attribuzione del 95% dell'importo del contributo pubblico complessivo (per il 2024, per le emittenti a carattere commerciale € 105.211.027,59) alle prime cento emittenti in graduatoria e del restante 5% a tutte le altre collocate dalla 101esima posizione.

2. Ciononostante, nell'approvazione della graduatoria per l'annualità 2024, oggetto dell'odierno gravame, esattamente come accaduto per quella 2023 e per le precedenti, il Ministero ha ritenuto di reiterare l'applicazione della suddetta norma, benché dichiarata illegittima, incorrendo nei medesimi vizi già ritenuti meritevoli di apprezzamento dal Consiglio di Stato nelle citate statuizioni.

A tanto l'Amministrazione è pervenuta ritenendo erroneamente che l'art. 4 *bis*, comma 1, del d.l. 91/2018, convertito con la legge n. 108/2018, e l'art. 13, comma 1 bis, del d.l. 18 ottobre 2023, n. 145, abbiano conferito *forza di legge* al DPR 146/2017 (cfr. decreto impugnato, p. 2, IV°, V° e VI° "*visto*"), e dunque anche alla norma di cui all'art. 6, co. 2, con l'effetto di sterilizzare il sindacato giurisdizionale di codesto G.A., nonostante la già statuita declaratoria giurisdizionale di illegittimità.

In breve, i provvedimenti impugnati risultano inficiati sia dalle medesime violazioni che hanno condotto alla precedente statuizione di annullamento

dell'art. 6, comma 2, del DPR n. 146/2017, sia da nullità per violazione e/o elusione delle predette pronunce, le quali sono comunque da ritenersi efficaci *erga omnes*, dunque applicabili e rivendicabili da tutte le emittenti in ragione della natura dispositivo-cassatoria delle sottese statuizioni (cfr. Adunanza Plenaria, sentenze nn. 4 e 5 del 2019).

A ciò aggiungasi che come ben noto il Consiglio di Stato, nell'ambito del giudizio vertente sulle graduatorie 2022, ha: i) dichiarato rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 4-bis del decreto legge 25 luglio 2018, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 settembre 2018, n. 108, e 13, comma 1-bis, del decreto legge 18 ottobre 2023, n. 145, come convertito con modificazioni dalla legge 15 dicembre 2023, n. 191, nei sensi di cui in motivazione, in relazione agli artt. 3, 24, 77, 103, 111, commi 1 e 2, Cost., 113, e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché, in subordine, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle medesime disposizioni per violazione degli artt. 2, 3, 21, 41, Cost., e dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli artt. 10 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; e ii) sospeso, per l'effetto, in parte qua, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il detto giudizio previa trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la risoluzione del suindicato incidente di costituzionalità (cfr. *ex multis*, **Cons. Stato, sez. VI, Ordinanza 1280/2024**).

3. Ciò posto, la ricorrente, emittente televisiva locale a carattere commerciale, risultando in possesso di tutti i requisiti di partecipazione previsti dal DPR 146/2017, ha presentato la domanda per concorrere all'assegnazione dei contributi pubblici ivi previsti per l'annualità 2024, conseguendo, all'esito

dell'approvazione della graduatoria definitiva di cui al Decreto ministeriale 023974 del 20.11.2024, la posizione n. 112, dunque collocandosi al di sotto dello *scalino* illegittimamente previsto dall'art. 6, co. 2, del DPR.

Ne è conseguita la previsione di assegnazione di un contributo pubblico oltremodo inferiore a quello atteso che, viceversa, la ricorrente avrebbe realizzato ove l'Amministrazione avesse correttamente applicato le disposizioni del DPR espungendo dal *corpus* regolamentare l'art. 6, co. 2, del DPR, già annullato in sede giurisdizionale, e proceduto all'applicazione di quei soli criteri non intaccati dalle dette pronunce.

4. Cosicché, la ricorrente agisce in giudizio per l'annullamento *in parte qua* dei provvedimenti impugnati, al fine di conseguire il maggior contributo pubblico a cui ha diritto, previa correzione della graduatoria definitiva e dei relativi allegati, poiché illegittimi e nulli per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. NULLITA' EX ART. 21 SEPTIES DELLA L. 241/90 PER VIOLAZIONE E/O ELUSIONE DELLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, N. 7880/2022;
- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 6, CO. 2, DEL DPR. 146/2017 COSI' COME EMENDATO PER EFFETTO ED IN CONSEGUENZA DELLE SENTENZE DEL CONSIGLIO DI STATO N. 7878/2022; 7881/2022; 7880/2022;
- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMI 163 E 160, DELLA L. 208/2015 E DEGLI OBIETTIVI DI PUBBLICO INTERESSE AD ESSI SOTTESI, NONCHÉ DEI PRINCIPI DI PLURALISMO DELL'INFORMAZIONE E DI CONCORRENZA NEL SETTORE DELL'EMITTENZA TELEVISIVA LOCALE;
- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. 241/90: DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA;

**- ECESSO DI POTERE: DIFETTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO;
DISPARITA' DI TRATTAMENTO; INGIUSTIZIA MANIFESTA; ILLEGITTIMITA'
DERIVATA.**

I.1. – In via del tutto preliminare, la ricorrente censura i provvedimenti impugnati nella parte in cui l'Amministrazione, nella redazione della graduatoria per l'anno 2024 oggetto di gravame, ha illegittimamente applicato la disciplina di cui all'art. 6, co. 2, del DPR 146/2017, riferita al cd. "scalino preferenziale", la quale, essendo già stata dichiarata illegittima dal Consiglio di Stato (cfr. sez. IV, sent. n. 7878/2022; 7881/2022; 7880/2022), non avrebbe potuto costituire oggetto di applicazione.

Ed invece, l'Amministrazione ha esercitato tale attività provvedimentale, assumendo erroneamente che l'art. 4 *bis*, comma 1, del d.l. 91/2018, convertito con la legge n. 108/2018, e l'art. 13 comma 1 bis del d.l. 18 ottobre 2023, n. 145, come convertito con modificazioni dalla legge 15 dicembre 2023, n. 191, abbia recepito integralmente il DPR 146/2017 (cfr. decreto, p. 2, IV, V, VI "*visto*") ed abbia, dunque, '*legificato*' anche la norma di cui al citato art. 6, co. 2, nonostante la stessa fosse stata dichiarata illegittima dal Consiglio di Stato.

Ciò posto, l'adesione alla tesi della *legificazione* del DPR 146/2017 ha irrimediabilmente inficiato la graduatoria impugnata, replicando tutti i vizi già accertati e censurati dal Consiglio di Stato con le sentenze della Quarta sezione nn. 7878/2022; 7881/2022; 7880/2022, dalla violazione del pluralismo dell'informazione a quella della *par condicio* tra emittenti concorrenti.

La tesi della *legificazione* stride non soltanto con il dato letterale della norma di legge (art. 4 *bis*, comma 1, del d.l. 91/2018, convertito con la legge n. 108/2018), nella misura in cui il mero inciso "*da intendersi qui integralmente riportato*" è semanticamente, prim'ancora che giuridicamente, inidoneo a

offrire integrale copertura legislativa alla fonte (secondaria) regolamentare, ma anche con la prospettiva esegetica logico sistematica, atteso che non vi è traccia del benché minimo elemento idoneo a far ritenere che la volontà del legislatore fosse quella di attribuire forza di legge al DPR nella sua interezza.

Viceversa, proprio dal tenore della disposizione (*"...al fine di estendere il regime transitorio anche all'anno 2019, dopo le parole: "alla data di presentazione della domanda" sono aggiunte le seguenti: " mentre per le domande inerenti all'anno 2019 si prende in considerazione il numero medio di dipendenti occupati nell'esercizio precedente, fermo restando che il presente requisito dovrà essere posseduto anche all'atto della presentazione della domanda"*) si evince con sufficiente chiarezza che la ratio dell'intervento legislativo **è solo quello** di estendere il regime transitorio relativo al numero di dipendenti anche all'anno 2019, coerentemente con la sede normativa del cd. decreto *milleproroghe* per l'anno, appunto, 2019, oltretutto limitatamente alle emittenti radiofoniche.

Analogamente, è insostenibile la tesi della natura di *legge di interpretazione autentica*, come tale avente efficacia retroattiva, dell'art. 13, comma 1 *bis* del decreto legge 18 ottobre 2023 n. 145 (*"Per lo stesso fine, l'articolo 4-bis del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 settembre 2018, n. 108, nella parte in cui riporta integralmente il decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, n. 146, si interpreta nel senso che il rinvio operato alle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, n. 146, ha inteso attribuire valore di legge a tutte le disposizioni ivi contenute a decorrere dalla sua entrata in vigore."*), atteso che trattasi di norma manifestamente **novativa** (non già di interpretazione autentica), la quale giammai potrebbe determinare la *legificazione* (e/o la *reviviscenza*) di

una norma (art. 6, co. 2, DPR 146/17, cd. *scalino*) già espunta dall'ordinamento in quanto annullata in sede giurisdizionale.

Si impone, pertanto, oltre all'interpretazione letterale e sistematica della norma, anche la sua lettura costituzionalmente orientata, dunque oltremodo rigorosa, sia della suddetta legge-provvedimento, la quale non può che condurre a contenerne l'esegesi nel solco di una rigida analisi di ragionevolezza, atteso che, diversamente opinando, non ravvisandosi il benché minimo spessore di pubblico interesse sotteso all'intervento di *legificazione*, residuerebbe l'unica finalità di sterilizzare il sindacato giurisdizionale del GA, oltretutto a suo tempo già ampiamente incardinato nei giudizi avverso le graduatorie 2016 e 2017 pendenti dinanzi a codesto Ecc.mo Collegio, sia delle leggi di interpretazioni autentiche, per il cui scrutinio si rinvia alla recentissima ordinanza del Consiglio di Stato (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, Ordinanza 1280/2024) resa nell'ambito del giudizio vertente sulle graduatorie 2022.

La manifesta erroneità dell'assunto inerente alla legificazione ha inficiato l'attività provvedimentale sottesa alla redazione della graduatoria impugnata, sia per difetto di motivazione e di istruttoria, sia per eccesso di potere per difetto dei presupposti di fatto di diritto, conducendo ad una ripartizione delle risorse pubbliche previste per l'emittenza televisiva locale illegittima per violazione dei principi di pluralismo dell'informazione e della concorrenza nel settore, così come già accertato dal Consiglio di Stato, le cui statuizioni risultano, pertanto, violate e/o eluse, con conseguente nullità ex art. 21 *septies* della L. 241/90.

l.2. - I provvedimenti impugnati, nella parte in cui sono stati redatti in applicazione dell'art. 6, co. 2, del DPR 146/2017, sono nulli per violazione e/o elusione delle sentenze del Consiglio di Stato n. 7878/2022; 7881/2022; 7880/2022, in virtù delle cui statuizioni la norma sopra indicata è stata ritenuta illegittima, dunque **annullata ed espunta dal regolamento**.

Nessun dubbio, al riguardo, circa l'efficacia soggettiva *erga omnes* della citata pronuncia giurisdizionale di annullamento, venendo in rilievo, nel caso di specie, la statuizione **dispositivo - cassatoria** di annullamento della citata norma (art. 6, co. 2, del DPR 146/2017).

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, recentemente confermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze nn. 4 e 5 del 2019, la sfera di efficacia soggettiva di una pronuncia giurisdizionale amministrativa di annullamento va differenzialmente individuata a seconda che si abbia riguardo alla sua parte *dispositivo-cassatoria* dell'atto ovvero a quella *ordinatorio-prescrittiva*, statuente limiti e vincoli per la successiva azione dell'amministrazione; mentre, infatti, nel primo caso, con l'eliminazione dal mondo giuridico del provvedimento impugnato la pronuncia non può che fare stato "*erga omnes*", nel secondo, la mancata evocazione in giudizio di una parte impedisce la costituzione nei suoi confronti di quella "*res iudicata*" idonea a vincolare i successivi organi giudicanti (C.d.S. n. 561/1990 e negli stessi termini la successiva giurisprudenza richiamata al punto 31 di C.d.S. n. 4/2019).

Nel caso odierno, come detto, venendo in rilievo il primo dei due profili sopra indicati, ossia l'eliminazione dal mondo giuridico della disposizione regolamentare impugnata, la pronuncia non può che fare stato "*erga omnes*".

Come recentemente ribadito anche dalla Suprema Corte, "*In materia di giudicato amministrativo, il principio, consolidato da tempo nella*

giurisprudenza amministrativa e condiviso da questa Corte, ha rimarcato la natura eccezionale dell'estensione e, individuandone il fondamento, ha precisato che la stessa può essere invocata in caso di annullamento: di un regolamento; di un atto plurimo inscindibile; di un atto plurimo scindibile, qual è una graduatoria concorsuale, se il ricorso viene accolto per un vizio comune alla posizione di tutti i destinatari; di un atto che provvede unitariamente nei confronti di un complesso di soggetti. In tutte queste ipotesi, infatti, la natura dell'atto, valutata singolarmente o in rapporto al vizio accertato, è tale da determinare la giuridica impossibilità che l'atto stesso possa non esistere più per taluno e continuare ad esistere per altri. E' stato precisato, peraltro, che **l'eccezione al principio dell'efficacia inter partes del giudicato si giustifica in ragione dell'inscindibilità dell'annullamento sicché l'estensione riguarda solo l'effetto caducatorio** e non concerne, invece, gli obblighi ordinatori e conformativi, rispetto ai quali torna ad espandersi la regola generale fissata dall'art 2909 cod. civ. La pronuncia si pone, quindi, in continuità con l'orientamento consolidato nella giurisprudenza amministrativa secondo cui la sfera di efficacia soggettiva di una pronuncia giurisdizionale amministrativa di annullamento va differenzialmente individuata a seconda che si abbia riguardo alla sua parte dispositivo - cassatoria dell'atto ovvero a quella ordinatorio -prescrittiva, statuente limiti e vincoli per la successiva azione dell'amministrazione; mentre, infatti, **nel primo caso, con l'eliminazione dal mondo giuridico del provvedimento impugnato la pronuncia non può che fare stato "erga omnes"**, nel secondo, la mancata evocazione in giudizio di una parte impedisce la costituzione nei suoi confronti di quella "res iudicata" idonea a vincolare i successivi organi giudicanti" (**Cassazione civile sez. lav., 23/02/2021, n. 4905**).

L'assunto, oltretutto, ha trovato piena conferma anche nell'applicazione in concreto effettuata dall'Amministrazione, laddove si consideri che in seguito alle più volte citate sentenze del Consiglio di Stato, ed in applicazione delle statuizioni di annullamento ivi indicate, **lo stesso Ministero ha esteso il giudicato a tutte le emittenti** anche in relazione all'efficacia ordinatorio-prescrittiva inerente ai limiti e vincoli per la successiva azione dell'amministrazione, provvedendo alla modifica delle graduatorie per le annualità 2016-2017, previa espunzione della norma annullata (art. 6, co. 2) nei confronti di tutte le emittenti in graduatoria, non soltanto di quelle ricorrenti (cfr. doc.).

Ne consegue la nullità dei provvedimenti impugnati.

I.3. – Fermi restando gli eccepiti profili di nullità dei provvedimenti impugnati, per le motivazioni sopra indicate, gli stessi devono ritenersi, comunque, illegittimi, anche in via derivata, per illegittimità dell'art. 6, co. 2, del DPR 146/2017 (che, ad ogni buon conto, si torna nuovamente ad impugnare, ove mai necessario, anche nella presente sede) così come già accertato dal Consiglio di Stato, con le più volte citate sentenze del 2022.

In particolare, il Supremo Consesso, nelle citate sentenze cui integralmente si rinvia, nell'affrontare le censure relative alla *"...previsione di una graduatoria nazionale con uno scalino preferenziale in favore dei primi cento classificati"*, l'ha chiaramente definita come *"... una scelta normativa incompatibile con gli obiettivi di interesse pubblico imposti dal legislatore"*.

Il Consiglio di Stato, pertanto, richiamando anche la giurisprudenza costituzionale sul *"principio del pluralismo informativo esterno"* (Corte costituzionale, 12 aprile 2005, n. 151) ... quale uno degli imperativi ineludibili emergenti dalla giurisprudenza costituzionale in materia di emittenza televisiva

(sentenza n. 466 del 2002), esprimendo l'informazione una condizione preliminare per l'attuazione dei principi propri dello Stato democratico (in termini, Corte costituzionale, 15 ottobre 2003, n. 312)”, ha quindi ritenuto fondate, accogliendole “...le censure sostanziali riferite alla violazione del principio del pluralismo dell'informazione e alla distorsione concorrenziale prodotta dalla disposizione in esame.”.

In particolare, il Consiglio di Stato, soffermandosi sulla disciplina regolamentare sottoposta al suo vaglio, ha evidenziato “...le ragioni per le quali la stessa, nella parte in cui introduce uno scalino preferenziale nell'ambito di una graduatoria nazionale predisposta senza correttivi riguardanti i mercati locali interessati, non possa ritenersi rispettosa del principio del pluralismo informativo previsto dall'art. 1 comma 163, L. n. 208/15, generando, altresì, effetti distorsivi sul piano concorrenziale.”, tenuto conto, tra l'altro: “... che i criteri selettivi previsti dalla disciplina regolamentare sono idonei ad attribuire una chance di utile collocamento in graduatoria - nelle prime cento posizioni - maggiore per gli operatori esercenti nelle Regioni più popolate, stante l'esistenza di una correlazione tra dato demografico regionale e dimensioni organizzative dell'emittente televisiva rilevanti ai fini selettivi” la quale “discende direttamente dal dato positivo in relazione al criterio riguardante il numero di dipendenti e giornalisti impiegati nell'attività di emittenza (art. 6, comma 1, lett. a) e b), DPR n. 146/2017)”, cosicché: “se si richiede, ai fini dell'ammissione alla pubblica contribuzione, una capacità tecnico-organizzativa (sub specie, di numero di dipendenti) crescente all'aumentare del numero degli utenti serviti, coerentemente deve ravvisarsi un rapporto proporzionale tra le dimensioni organizzative dell'impresa e il numero di abitanti della regione in cui l'attività viene esercitata, occorrendo, per svolgere efficacemente l'attività economica,

una dimensione organizzativa adeguata al pubblico degli utenti all'uopo servito”.

Il Consiglio di Stato ha poi precisato che *“Le considerazioni svolte in ordine alla idoneità dei criteri selettivi previsti dalla disciplina regolamentare ad influire diversamente sulle emittenti operanti nei vari contesti regionali, differenziati sul piano demografico, non determinano l'illegittimità dei medesimi criteri selettivi (definiti in valori assoluti, senza alcuna parametrizzazione al numero dei residenti in ciascun ambito territoriale) o della scelta dell'Amministrazione di concedere i contributi de quibus sulla base di una graduatoria nazionale, sebbene riguardanti l'emittenza locale; bensì **influiscono sulla legittimità della decisione di introdurre uno scalino preferenziale a vantaggio dei primi cento classificati, cui viene destinata la quasi totalità della contribuzione (95%), senza prevedere accorgimenti volti ad impedire la concentrazione delle risorse pubbliche in taluni ambiti territoriali (generalmente i più popolati) a discapito di altri, in violazione del principio del pluralismo dell'informazione**”*, chiarendo che *“qualora si opti per una graduatoria unica nazionale e si decida di applicare criteri selettivi in valore assoluto, specie se suscettibili di condurre a risultati differenziati a seconda dell'ambito territoriale di afferenza di ogni concorrente (come avvenuto con la disciplina regolamentare in commento, ai sensi di quanto sopra precisato), occorre adottare accorgimenti idonei ad evitare una squilibrata distribuzione delle risorse in ambito locale, dovendosi evitare il rischio che alcune aree territoriali siano sottorappresentate o perfino escluse dalla contribuzione pubblica, in violazione del pluralismo informativo, che - come osservato- impone di assicurare la pluralità di voci concorrenti in ciascun ambito territoriale in cui viene svolta l'attività radiotelevisiva”* e precisando che: *“La disciplina in contestazione non contiene tali accorgimenti, prevedendo uno scalino preferenziale che riserva alle prime cento classificate, a prescindere*

dall'ambito territoriale di operatività, la quasi totalità dei contributi pubblici (pari al 95%), per di più a fronte di criteri selettivi (si ripete, di per sé legittimi) formulati in valore assoluto e suscettibili di influire diversamente a seconda dell'ambito territoriale di operatività di ciascun concorrente (se maggiormente o meno popolato)” dando quindi atto che, così operando, il D.P.R. ha introdotto **“...una misura incompatibile con il principio del pluralismo informativo...”** producendo, altresì, **“...effetti distorsivi della concorrenza** (correttamente censurati, sotto tale profilo, dall'appellante), stante l'idoneità della disciplina regolamentare in commento a beneficiare un numero estremamente ristretto di operatori (in ipotesi, anche uno soltanto) esercenti nell'ambito del medesimo ambito territoriale, a fronte di livelli di efficienza analoghi.”

Concludendo, il Consiglio di Stato ha statuito che: **“La previsione di uno scalino preferenziale, senza accorgimenti idonei a garantire il finanziamento di una pluralità di operatori in ciascun ambito regionale, permette di riservare la contribuzione, nell'ambito del singolo mercato locale, in favore di una sola impresa (o di un numero di emittenti insufficiente per la tutela del pluralismo informativo), configurando, pertanto, aiuti illegittimi (anche) sul piano concorrenziale”**, che: “Alla luce dei rilievi svolti, deve ritenersi che l'Amministrazione, anziché limitarsi a riservare ai primi cento classificati il 95% dello stanziamento annuale, avrebbe dovuto adottare specifici accorgimenti volti ad assicurare un adeguato finanziamento di un numero minimo di emittenti per ciascuno degli ambiti regionali considerati (determinato discrezionalmente in ragione delle caratteristiche di ciascun ambito), al fine di sostenere finanziariamente la presenza di una pluralità di voci concorrenti per ogni area locale, nel rispetto del principio del pluralismo informativo, costituente un apposito obiettivo di interesse generale imposto dalla fonte primaria.” e che, pertanto, “... deve riscontrarsi, in parte qua, l'illegittimità del

*regolamento impugnato, relativamente alla previsione, recata nell'art. 6, comma 2, DPR n. 146/2017” cosicchè **“Tali disposizioni devono, dunque, essere annullate.”** Cons. Stato, sez. VI, sent. 7880/2022*

Ne consegue l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, nella parte in risultano inficiati, anche in via derivata, dall'applicazione dell'art. 6, co. 2, del DPR 146/2017, già oggetto di annullamento giurisdizionale con sentenze del Consiglio di Stato n. 7878/2022; 7881/2022; 7880/2022 - la cui efficacia soggettiva, per le sopra esposte ragioni, non può che ritenersi *erga omnes* - ma che, prudenzialmente, viene nuovamente impugnato con il presente ricorso siccome illegittimo per tutte le ragioni già ampiamente illustrate dal Consiglio di Stato nelle richiamate statuizioni al cui contenuto anche per ragioni di brevità, si rinvia.

o o o o o o o

II. ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL'ART. 4 BIS, COMMA 1, DEL DECRETO LEGGE 25 LUGLIO 2018, N. 91, PUBBLICATO IN GAZZ. UFF. 25 LUGLIO 2018, N. 171, CONVERTITO CON LEGGE 21 SETTEMBRE 2018, N. 108, E DELL'ART. 13, COMMA 1-BIS, DEL DECRETO LEGGE 18 OTTOBRE 2023, N. 145, COME CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA LEGGE 15 DICEMBRE 2023, N. 191.

In via subordinata e solo per il caso in cui codesto Ecc.mo Collegio dovesse ritenere che la norma di cui all'art. 4 *bis*, comma 1, del decreto legge 25 luglio 2018, n. 91, pubblicato in Gazz. Uff. 25 luglio 2018, n. 171, convertito con legge 21 settembre 2018, n. 108, dell'art. 13, comma 1-bis, del decreto legge 18 ottobre 2023, n. 145, come convertito con modificazioni dalla legge 15 dicembre 2023, n. 191, abbia prodotto l'effetto di “*legificare*” integralmente il DPR 146/2017, conferendo ad esso, pertanto, forza di legge, si chiede di sollevare dinanzi alla Corte costituzionale la questione di legittimità

costituzionale della suddetta norma, per violazione degli artt. 3, 21, 24, 43, 103, 111, anche in relazione all'art. 117 Cost., rinviando, per ragioni di brevità espositiva, a tutte le argomentazioni di cui all'Ordinanza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1280/2024, il cui contenuto si intenda integralmente riprodotto e trascritto.

III. INATTENDIBILITA' STATISTICA ASSOLUTA DEL DATO AUDITEL PER OMESSA CONSIDERAZIONE DEL CD. ERRORE CAMPIONARIO SUI DATI DI ASCOLTO:

- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 6, CO. 1, LETT. C, DEL DPR 146/2017 E DEI PUNTEGGI ATTRIBUITI PER L'AREA B) INERENTE AI DATI AUDITEL DI CUI ALL'ARTICOLO 6, COMMA 1, LETTERA C) (PER LE EMITTENTI TELEVISIVE) DEL MEDESIMO DPR:

- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELLA DELIBERA AGCOM 85/06/CSP, G.U. 123 DEL 29/05/2006 (ATTO DI INDIRIZZO SULLA RILEVAZIONE DEGLI INDICI DI ASCOLTO E DI DIFFUSIONE DEI MEZZI DI COMUNICAZIONE); DELIBERA AGCOM N. 130/06/CSP, G.U. N.174 DEL 28/07/2006 (MISURE ATTUATIVE PER L'ACQUISIZIONE, L'ELABORAZIONE E LA GESTIONE DELLE INFORMAZIONI RICHIESTE NELL'ATTO DI INDIRIZZO SULLA RILEVAZIONE DEGLI INDICI DI ASCOLTO E DI DIFFUSIONE DEI MEZZI DI COMUNICAZIONE); DELIBERA AGCOM 55/07/CSP, G.U. 89 DEL 17/04/2007, MISURE E RACCOMANDAZIONI NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ AUDITEL IN MATERIA DI RILEVAZIONE DEGLI INDICI DI ASCOLTO;

- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMI 163 E 160, DELLA L. 208/2015 E DEGLI OBIETTIVI DI PUBBLICO INTERESSE AD ESSI SOTTESI, NONCHÉ DEI PRINCIPI DI PLURALISMO DELL'INFORMAZIONE E DI CONCORRENZA NEL SETTORE DELL'EMITTENZA TELEVISIVA LOCALE;

- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. 241/90:

DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA;

- ECESSO DI POTERE: DIFETTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO;

DISPARITA' DI TRATTAMENTO; INGIUSTIZIA MANIFESTA; ILLEGITTIMITA'

DERIVATA.

La ricorrente censura gli atti impugnati ed in particolare la graduatoria definitiva anche sotto il profilo della assoluta inattendibilità statistica dei dati auditel per omessa valutazione del cd. errore campionario sui dati di ascolto.

L'art. 6, co. 1, del DPR 146/17, ha stabilito che *"1. Ai fini della determinazione dei contributi da corrispondere per promuovere il pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione del settore, il miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti e l'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative, sono assegnati i punteggi in sede di valutazione delle domande, sulla base dei seguenti criteri: (...)*

c) con riferimento alle sole emittenti televisive, media ponderata dell'indice di ascolto medio giornaliero basato sui dati del biennio precedente e del numero dei contatti netti giornalieri mediati sui dati del biennio precedente, calcolata secondo quanto indicato nell'allegata tabella 1, per marchio/palinsesto nella relativa regione, indicati nella domanda, rilevati dall'Auditel, nel biennio solare precedente alla presentazione della domanda (...)".

Sulla base di tali dati, il Ministero ha attribuito i punteggi relativi all'area B, la cui incidenza sulla ripartizione dell'ammontare annuo dello stanziamento è pari al 30% (cfr. tabella 1 allegata al DPR)

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%
---	-----

Orbene, al fine di comprendere la metodologia di calcolo utilizzata dal Ministero per ricavare il suddetto dato, la ricorrente ha diligentemente indirizzato una serie di richieste di chiarimenti e di accesso agli atti sia al Ministero sia all'Auditel.

Più nello specifico, con nota dell'8.12.2024 (doc. 6) ha richiesto *"1. di conoscere i dati utilizzati per il calcolo del punteggio Auditel assegnato all'emittente Canale 7 nella graduatoria definitiva pubblicata il 20/11/2024 per il contributo annualità 2024 (DPR146/17);*

2. di conoscere l'errore statistico (o errore relativo) sui dati Auditel utilizzati per la graduatoria definitiva pubblicata il 20/11/2024 relativa ai contributi annualità 2024 (DPR 146/17) per le emittenti televisive a carattere commerciale".

Con nota prot. 570 del 9.1.2025 (doc. 7), il Ministero ha riscontrato l'istanza e, con specifico riferimento all'errore statistico, ha riferito che *"le informazioni relative all'errore statistico, inerente i dati del biennio di riferimento per il calcolo dei contributi annualità 2024 potranno essere forniti nel corso del mese di febbraio 2025, in ragione della complessità di elaborazione della richiesta".*

In breve, il Ministero ha ammesso che il computo degli indici di ascolto è stato effettuato **senza conoscere e dunque senza considerare** l'errore campionario, ossia un parametro aritmetico in assenza del quale la rilevazione risulta **del tutto inattendibile sotto il profilo statistico**.

Tale *modus operandi*, oltre che del tutto errato dal punto di vista scientifico, si pone in contrasto con i più generali principi giuridici posti a presidio dell'attendibilità dei dati di ascolto auditel così come codificati dall'Autorità per le comunicazioni, segnatamente dalla delibera AGCOM 85/06/csp, g.u. 123 del 29/05/2006 (atto di indirizzo sulla rilevazione degli indici di ascolto e di diffusione dei mezzi di comunicazione), n. 130/06/csp, g.u. n.174 del

28/07/2006 (misure attuative per l'acquisizione, l'elaborazione e la gestione delle informazioni richieste nell'atto di indirizzo sulla rilevazione degli indici di ascolto e di diffusione dei mezzi di comunicazione) e della delibera AGCOM 55/07/csp, g.u. 89 del 17/04/2007 (misure e raccomandazioni nei confronti della società auditel in materia di rilevazione degli indici di ascolto).

In particolare, al fine di comprendere l'incidenza della suddetta lacuna metodologica sull'attendibilità del dato *auditel* e l'attitudine di tale omissione ad inficiare complessivamente l'intera attribuzione del detto punteggio, si allega la relazione redatta dal prof. Corrado Lagazio, Professore ordinario di Statistica dell'Università di Genova (doc. 9), il cui contenuto si abbia per integralmente riproposto e trascritto, della quale si riportano per brevità le conclusioni ivi rassegnate:

"6. Conclusioni

Alla luce di quanto descritto, emerge chiaramente che sia la documentazione che le stime dell'audience prodotte da Auditel non sono in accordo con le linee guida che stabiliscono gli standard qualitativi minimi per le indagini statistiche e contraddicono, a mio avviso, anche lo spirito delle prescrizioni Auditel in materia.

La totale assenza di informazioni specifiche sull'errore campionario rende di fatto inutilizzabili le stime degli indici di ascolto fornite da Auditel in quanto è impossibile valutarne il livello di attendibilità statistica. Questa considerazione è valida a livello generale e, in misura più rilevante, per le emittenti locali, che, per ambito operativo e livello di ascolti, sono maggiormente soggette all'errore di campionamento.

Inoltre, è da rilevare che nei report di diffusione delle stime degli ascolti non solo il margine di errore non è quantificato, ma è del tutto omesso il problema dell'affidabilità statistica dei risultati. In assenza di indicazioni sull'incertezza

relativa alle stime dei dati d'ascolto, l'utente poco esperto di statistica può quindi essere indotto a pensare che i valori riportati siano "veri", ossia rappresentino esattamente l'effettivo comportamento della popolazione. Le modalità di comunicazione adottate da Auditel sono quindi ingannevoli, perché possono indurre l'utente a riporre nei risultati maggior fiducia di quanta le modalità di rilevazione non consentano.

E' altresì da notare che Auditel è in possesso di tutte le informazioni necessarie per stimare correttamente il margine di errore delle stime dell'audience, la cui mancata pubblicazione non è quindi imputabile a vincoli o problemi di carattere tecnico-statistico. Sarebbe pertanto sufficiente calcolare, per ogni emittente, il margine d'errore per un singolo indicatore (p.e. l'ascolto medio) al massimo livello di aggregazione possibile (dato riferito al giorno medio per l'intera giornata) per consentire a chiunque legga i risultati di formarsi un'idea sulla loro attendibilità statistica e di interpretarli correttamente.

Prof. Corrado Lagazio

Professore ordinario di Statistica

Università di Genova".

Sul punto, nel censurare i provvedimenti impugnati per difetto assoluto di istruttoria e dunque per errore di fatto tali da inficiarne complessivamente l'attendibilità, si formula all'Ecc.mo Collegio l'espresso invito a disporre idoneo mezzo istruttorio volto a comprovare la fondatezza dell'assunto scientifico concernente l'inattendibilità statistica del dato degli ascolti in assenza dell'errore campionario, disponendo idonea verifica ovvero ctu.

o o o o o o o

IV. ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI.

Atteso che il gravame è stato ritualmente notificato alla concorrente controinteressata collocata in posizione n. 100 della graduatoria, si chiede sin da ora di essere autorizzati all'integrazione del contraddittorio mediante pubblici proclami, analogamente a quanto già disposto da Codesto Ecc.mo Collegio negli analoghi giudizi relativi alle precedenti annualità (cfr. tra le altre, Tar Lazio, ord. Coll. 12425/2019; RG 12504/2017, ord. n. 3302/2019 Reg.prov.pres. ord. Coll. 1276/2019 RG. n. 14310/2018).

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Quanto al *fumus* ci si riporta alle argomentazioni sopra esposte.

Il danno grave risulta riconducibile alla necessità di evitare che l'esecutività degli atti impugnati possa dar luogo alla reiterazione di comportamenti anticoncorrenziali a vantaggio delle emittenti collocate al di sopra della posizione n. 100, a tutto danno di quelle collocate al di sotto, mediante l'elargizione di sovvenzioni pubbliche non dovute in grado di alterare il mercato delle tv locali.

Tale danno, lungi dal costituire pregiudizio *solo* economico, riveste natura irreparabile sotto il profilo aziendale e concorrenziale, atteso che l'ingiusta attribuzione di contributi economici alle concorrenti posizionate al di sopra della centesima posizione, attribuisce a queste ultime il vantaggio concorrenziale di disporre di risorse non dovute (ovvero dovute solo in parte) per incrementare gli investimenti in personale e tecnologiche, ossia in ambiti che consentono, ad esempio, di conseguire posizioni di vantaggio sulla numerazione LCN, la quale, com'è noto e facilmente dimostrabile, determina di per sé un incremento dei dati di ascolto, ossia di uno dei criteri in base ai quali le emittenti si posizionano anche nella graduatoria di cui al DPR 146/2017. In breve, l'assegnazione di contributi non dovuti e manifestamente

sproporzionati, determina una condizione di allargamento strutturale della forbice concorrenziale tra le emittenti concorrenti, pregiudicando irreversibilmente quelle collocate al di sotto dello scalino, come la ricorrente.

Analogamente, una maggiore solidità finanziaria è tale da consentire alle emittenti di gestire assai più agevolmente il percorso di *switch off* (Processo di *refarming* per la riorganizzazione delle frequenze televisive per la liberazione della banda 700 MHz), all'esito del quale gli operatori di rete hanno dismesso le frequenze loro originariamente assegnate e le emittenti FSMA sono oggi costrette a dover conseguire l'utilizzo della capacità trasmissiva, sostanzialmente senza alcun potere contrattuale scaturente da una condizione di inferiorità rispetto ad analoghe concorrenti.

CONCLUSIONI

Piaccia all'Adito Collegio accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, annullare, previa sospensione, i provvedimenti impugnati, con ogni conseguenza di legge anche in ordine a spese e onorari di giudizio.

Si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile e il contributo unificato dovuto è pari ad euro 650,00.

Campobasso, 20 gennaio 2025

Avv. Giuseppe Ruta

Avv. Margherita Zezza

Avv. Massimo Romano