CT 377/20 – avv. Spina M.L.

SPINA MARIA LUISA
Firmato digitalmente da SPINA MARIA LUISA
Data: 2024.03.22 19:41:44 +01'00'

Avvocatura Generale dello Stato

CONSIGLIO DI STATO IN S.G.

APPELLO

per

il Ministero delle Imprese e del Made in Italy, (c.f. 80230390587) in persona del Ministro pro-tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato (c.f. 80224030587, per il ricevimento degli atti, FAX 06/96514000 e PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12

appellante

contro

CANALE 7 SRL, in persona del l.r.

nei confronti di

AUDITEL SRL, in persona del l.r.

RB1 TELEBOARIO s.r.l., in persona del l.r.

TVR TELEITALIA s.r.l., in persona del l.r.

DELTA TV SRL, in persona del l.r.

ESPERIA TV SRL, in persona del l.r.

IMPERIA TV SRL IN LIQUIDAZIONE, in persona del liquidatore

TV1 SRL, in persona del l.r.

TELEREGIONE SRL, in persona del l.r.

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

- Associazione Tv Locali, in persona del l.r.;

- A.L.P.I. (Associazione per la Libertà e il Pluralismo dell'Informazione) Radio Tv, in persona del l.r.

per l'annullamento

della sentenza del TAR Lazio, **n.14139/23,** depositata in data 22.9.2023 e non notificata**.**

****

1.Con ricorso al TAR Lazio la società **CANALE 7 srl** ha chiesto la declaratoria di nullità, l'annullamento o la disapplicazione - previa declaratoria di incostituzionalità - nel caso di ritenuta, avvenuta legificazione - dell'art. 4 bis del decreto-legge 25 luglio 2018 n. 91, convertito con la legge 21 settembre 2018 n. 108, nonché dell'art. 1, comma 1034, della legge 27 dicembre 2017 n. 205 :

a) Decreto mise.AOO_COM.REGISTRO UFFICIALE.Int.0061059.14-10-2019 a firma del Direttore Generale del Ministero dello Sviluppo Economico, Direzione Generale per i servizi di comunicazione elettronica e di radiodiffusione e postali, Divisione V – Emittenza Radiotelevisiva. Contributi, mediante il quale sono approvati la graduatoria definitiva delle domande ammesse al contributo per l'anno 2018 delle emittenti televisive a carattere commerciale e l'elenco degli importi dei contributi spettanti ai relativi soggetti beneficiari, ai sensi del comma 6 dell'art. 5 del DPR 146/2017, come riportati negli allegati A e B, nella parte in cui alla ricorrente è stato attribuito un punteggio di 960,676 inferiore a quello dovuto risultando collocata in posizione n. 102;

nonché di tutti gli atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi, quali:

- la relazione istruttoria acquisita al prot. n. 60643 dell'11 ottobre 2019, di contenuto non conosciuto;
- il Decreto direttoriale 16 luglio 2019, di approvazione delle graduatorie provvisorie delle domande ammesse al contributo per l'anno 2018;
- la nota Mise del 4 settembre 2018 di riscontro e rigetto delle osservazioni presentate dalla ricorrente in data 13 agosto 2019 ai sensi dell'art. 5, comma 5, del DPR 146/2017;

nonché

- del Decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, n. 146, recante "Regolamento concernente i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive e radiofoniche locali";

- del Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 20 ottobre 2017, di attuazione del suddetto DPR 146/2017;

nonché per la declaratoria

di illegittimità costituzionale della legge 21 settembre 2018, n. 108, art. 4 bis, recante "proroga dei termini in materia di emittenti radiotelevisive locali", nonché, ove necessario, dell'art. 1, comma 1034, della Legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Legge di Bilancio 2018), previa rimessione alla Corte Costituzionale della relativa questione di legittimità costituzionale, previa delibazione di rilevanza e non manifesta infondatezza, relativamente alla violazione degli artt. 3, 5, 21, 24, comma 1, 77, 103, 113, 114, 117, comma 3, della Costituzione

2. Con la gravata decisione, il TAR, chiamato a giudicare sulle graduatorie relative al 2018, dopo aver fatto assorbente riferimento alla decisione del Consiglio di Stato n.7880/22 "*la quale, con forza di giudicato, ha – in parte qua… annullato (evidentemente erga omnes, trattandosi di disciplina regolamentare) le previsioni dettate dal D.P.R. n. 146 del 2017*" ha statuito l'improcedibilità del ricorso di parte con riferimento alla declaratoria di illegittimità dell'art.6, comma 2, DPR 146/2017, statuita dal Consiglio di Stato anche con riferimento alle graduatorie del 2018

"… Nel rammentare come l'odierna controversia abbia ad oggetto il contributo previsto, in favore delle emittenti televisive, per l'anno 2018, deve ritenersi che la "retroattività" della "legificazione" del D.P.R. n. 146 del 2017 (ai sensi del più volte citato art. 4-bis del decreto legge n. 91 del 2018), non abbia prodotto conseguenze siffatte anche a proposito dell'annualità in riferimento (2018), operando "la caducazione ex tunc della fonte regolamentare … soltanto pro futuro, in relazione all'annualità 2019".

Conseguentemente, la (transitoriamente) perdurante connotazione regolamentare del D.P.R. (quanto, si ribadisce, ai fini della presente controversia), impone di prendere atto che tale testo, nei limiti infra precisati, ha formato oggetto di annullamento con sentenza (la citata n. 7880 del 2022) assistita da forza di giudicato.

Ne consegue che, in tali limiti, il ricorso è – come precedentemente anticipato – improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, laddove rivolto avverso il testo di normazione secondaria ormai espunto dall'ordinamento; e, segnatamente, avverso le disposizioni (in esso contenute) aventi ad oggetto la ripartizione delle risorse economiche destinate a contribuzione in favore delle emittenti televisive, in ragione della previsione di un rapporto (95% per le prime cento; rimanente parte, alle altre) stigmatizzata dal Giudice d'appello e da quest'ultimo annullata…. Nel convenire – come del resto, già precedentemente illustrato – con l'illustrato approdo ermeneutico, con riveniente inoperatività dell'intervento normativo, relativamente alle annualità anteriori rispetto alla data di entrata in vigore della legge 21 settembre 2018, n. 108 (e, per quanto qui ne occupa, con riferimento all'annualità 2018, oggetto della presente controversia), le disposizioni dettate dalla fonte regolamentare in rassegna:

- conservano sì persistente operatività,

- ma esclusivamente nell'ambito (e nei limiti) dell'intervento (parzialmente) caducatorio consumatosi per effetto della riveniente dalla ripetuta sentenza n. 7880 del 2022: l'efficacia di giudicato della quale – con attitudine conformativa evidentemente erga omnes (e, nel caso di specie, anche pro futuro, una volta escluso che il decreto legge anzidetto ne abbia immutato la connotazione anche per annualità successive al 2019, trattandosi di testo di normazione secondaria) – impone di individuarne i contenuti rivelanti elementi di illegittimità."

mentre ha confermato la legittimità del criterio relativo al sistema di rilevazioni degli ascolti Auditel, respingendo il ricorso sul punto.

Pertanto, ha ritenuto che le disposizioni di cui all'art.4bis del DL n.81/2018 conv. con L.n.108/2018, operino solo a partire dall'annualità 2019, con la conseguenza che il 2018 esulerebbe da tale ambito applicativo legificato, dovendosi ricondurre alla fonte regolamentare già colpita, con riferimento al cd. scalino preferenziale, da precedente pronuncia di illegittimità.

****

La decisione sopra riprodotta si rivela, *in parte qua*, errata in diritto, motivo per cui se ne chiede la riforma e/o l'annullamento per il seguente

MOTIVO

Violazione e falsa applicazione dell'art.4bis del DL n.81/2018 conv. con L.n.108/2018 nonché dell'art.13, comma 1bis, DL 145/2023, conv. in L. n.191/2023.

Disattendendo la tesi sostenuta da questa Avvocatura - secondo cui, con la disposizione contenuta nell'art.4bis del DL n.81/2018, conv. con L.n.108/2018, il Legislatore ha inteso legificare *pro futuro* tutta la disciplina recata dal DPR 146/2017 - il TAR ha ritenuto che la legificazione sia stata operata solo limitatamente al 2019, ritenendo operante, per il 2018, la norma regolamentare e statuendo, con riferimento al solo art.6, comma 2, del DPR 146/2017, la sua illegittimità nella parte in cui prevede il cd. scalino preferenziale, in quanto già annullato da codesto Consiglio di Stato, con sentenza n.7880/22, in riferimento alle graduatorie 2016 e 2017.

La soluzione fornita dal TAR, tuttavia, non può essere condivisa perché contrasta in modo evidente con l'interpretazione, letterale e logica, del citato art.4bis, da cui emerge invero l'univoca volontà del Legislatore di legificare interamente la fonte regolamentare.

Diversamente opinando, infatti, non si comprenderebbe - e neppure il TAR lo spiega – il significato dell'espressione "*da intendersi qui integralmente riportato*" utilizzata dal Legislatore proprio con riferimento al Regolamento in questione.

Invero, come chiarito dalla stessa Corte Costituzionale, (n.80/2013):

"..., non è logico ritenere che il legislatore ... abbia inteso, da un lato, regolare in via definitiva la materia attraverso l'adozione di un atto certamente avente natura regolamentare e, al contempo, ***«legificare» un atto amministrativo in via transitoria e con efficacia limitata nel tempo***".

In sostanza, quindi, non è ipotizzabile una legificazione della materia, pure riconosciuta essere intervenuta dal Consiglio di Stato nella sentenza n.7880/22, più volte richiamata dal TAR, sia pure solo *pro futuro*, allorché afferma che

"2.6.3 non sembra che nella specie si sia realizzata una legificazione del DPR n. 146/2017 in via retroattiva." -

ai soli fini della disciplina transitoria, riservando la disciplina definitiva della materia alla fonte regolamentare.

Se il legislatore avesse voluto limitare gli effetti del rinvio alla sola disciplina transitoria, invero, non avrebbe avuto bisogno di richiamare integralmente il Regolamento, ma avrebbe di certo potuto direttamente richiamare i criteri stabiliti dal DPR 146/2017, come del resto avvenuto con l'art.1, comma 1034, L.205/2017, nel quale, senza aver preventivamente recepito il DPR, è stato fatto rinvio solo ai criteri stabiliti dal DPR.

Proprio il confronto tra le due disposizioni previste dall'art.1, comma 1034, della citata L.205/2017 e l'art.4bis del DL n.81/2018 conferma la diversità di tecnica utilizzata dal

Legislatore: nel primo caso, richiamando in via meramente formale la fonte regolamentare; nel secondo caso, riportando integralmente, in via recettizia e sostanziale, la stessa fonte.

Conseguentemente, alla stregua dei principi affermati dalla Corte Costituzionale sopra richiamati, non si giustifica, sotto il profilo logico ancor prima che giuridico, la tesi seguita dal TAR, secondo cui si sarebbe verificato il recepimento integrale del DPR ma ai soli fini della disciplina transitoria, in quanto tale soluzione avrebbe quale irragionevole ed incomprensibile effetto quello di riservare al Legislatore la disciplina solo dal 2019, mentre tutte le altre annualità, precedenti e successive, resterebbero disciplinate dalla fonte regolamentare.

A ciò si aggiunga che con norma interpretativa, quindi retroattiva, l'art.13, comma 1 bis, DL 145/2023, conv. in L. n.191/2023 è stato previsto che: " ... *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***" con ciò chiarendo che la legificazione si è integralmente prodotta sin dal 2018.

ISTANZA CAUTELARE

Codesto Consiglio di Stato ha sollevato questione di legittimità costituzionale in ordine alle norme di legificazione sopra riportate, con ordinanze – tra le altre – 1204/24, 1212/2024, 1213/24, 1214/24, 1217/24.

SI ritiene, quindi, che nelle more della decisione della Corte Costituzionale, debba essere sospeso anche il presente giudiio non ricorrendo, per la società, alcun pregiudizio irreparabile dal momento che ove la questione di costituzionalità venga accolta, la parte potrà certamente ottenere il preteso bene della vita.

Alla stregua di quanto in narrativa considerato, l'intestata Amministrazione

CONCLUDE

affinché l'adito Consiglio di Stato, sospeso il giudizio, accolga l'appello e per l'effetto annulli la sentenza impugnata.

Vinte le spese.

Roma, 21 marzo 2024

Maria Luisa Spina

Avvocato dello Stato