



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 126 del 2020, proposto da Grp Media s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Zazza, Eleonora Zazza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, viale Giuseppe Mazzini 73;

contro

Ministero dello Sviluppo Economico, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Auditel s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Colicchia, Fabio Todarello, Maria Chiara Berra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, via Cicerone, 44;

Telenorba S.p.A., rappresentata e difesa dagli avvocati Aldo Loiodice, Isabella Loiodice, Pasquale Procacci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, via Ombrone,12/B;

Ofelia Comunicazioni s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Puliatti, Paola Strano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Associazione Tv Locali, rappresentata e difesa dall'avvocato Tommaso Di Nitto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, via Antonio Gramsci n. 24;

A.L.P.I., rappresentata e difesa dagli avvocati Isabella Loiodice, Carlo Edoardo Cazzato, Marta Bianchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del decreto direttoriale del 14.10.2019, con cui il Ministero dello Sviluppo Economico ha approvato 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; nonché gli allegati A (graduatoria definitiva) e B (Importi spettanti) e di ogni ulteriore atto connesso, presupposto e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dello Sviluppo Economico, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, di Ofelia Comunicazioni s.r.l., di Auditel s.r.l. e di Telenorba S.p.A.

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2023 il dott. Angelo Fanizza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società GRP Media s.r.l. ha impugnato e chiesto l'annullamento del decreto direttoriale del 14.10.2019, con cui il Ministero dello Sviluppo Economico ha approvato 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; nonché gli allegati A (graduatoria definitiva) e B (Importi spettanti) e di ogni ulteriore atto connesso, presupposto e consequenziale.

La ricorrente ha esposto di svolgere *“attività di fornitore di servizi media audiovisivi, editoriali, informativi, quale emittente locale anche tramite la testata televisiva GRP Monitor”* e trasmettendo in tutto il Piemonte *“ad esclusione della provincia del Verbano; Cusio; Ossola”* (cfr. pagg. 1 – 2).

Oggetto di impugnazione è la disciplina amministrativa delineata dall'art. 1, comma 163 della legge 208/2015 e dal DPR 146/2017, che regola *“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”*.

A fondamento del ricorso sono stati dedotti i seguenti motivi:

1°) incostituzionalità dell'art. 1 comma 163 legge n. 208/2015, della legge 205/2017 (c.d. legge di Bilancio 2018) e del DL 91/2018, convertito dalla legge 108/2018, in relazione all'art. 15, comma 2, della legge 243/2012 ed all'art. 76 della Costituzione per eccesso di delega.

In primo luogo, la ricorrente ha contestato che *“il sintagma (art. 1, comma 160 lett. b) “Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione” sia sufficientemente specifico; stante la destinazione del fondo a sostenere vari e diversi comparti. Tanto ciò è vero che è il comma 163 a prevedere nello specifico che con il successivo DPR: “sono stabiliti i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione (...) da assegnare in favore delle emittenze ... televisive locali”;* ad identificare gli obiettivi di pubblico interesse, *“quali la*

promozione del pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione nel settore, il miglioramento dei livelli qualitativi (...) e l'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative". È di tutta evidenza che il comma 163, delega al DPR la determinazione dei criteri direttivi e non invece li determina come previsto dall'art. 76 Cost" (cfr. pag. 7); cosicché, il regolamento costituirebbe "una comoda via di alterazione del fondamentale equilibrio dei conti e delle scelte socio economiche sottese agli stanziamenti", mentre "il comma 163 è viziato di costituzionalità, perché non determina alcuna norma generale della materia. Tra legge delegata e decreto legge c'è dunque un tertium genus ma sempre bisognevole di precisa perimetrazione, da cui omissione vizia la delega e la norma delegata e stante l'eadem ratio in tema di bilancio la legge non potrà delegare" (cfr. pag. 8).

2°) Incostituzionalità del DPR 146/2017, della legge 205/2017 (c.d. legge di Bilancio 2018) e del DL 91/2018, convertito dalla legge 108/2018, per violazione degli artt. 5 e 21 della Costituzione o, in subordine, per vizio di contraddittorietà e di ragionevolezza; violazione degli artt. 101, 102, 106, 107 e 117 del TFUE; dell'art. 1, comma 163 della legge 208/2018; eccesso di potere per difetto d'istruttoria, contraddittorietà, violazione dell'art. 11 delle preleggi al codice civile. Con tale motivo la ricorrente ha censurato la legittimità della formazione di graduatorie nazionali provvisorie dei soggetti ammessi al contributo, informate alla previsione di uno scalino preferenziale per i primi cento classificati, destinatari del 95% dello stanziamento annuo.

Sono stati, in particolare, contestati i parametri di determinazione di tale graduatoria, ossia il riferimento al personale dipendente (al numero medio di dipendenti e di giornalisti dipendenti (professionisti, pubblicisti e praticanti) effettivamente applicati all'attività di fornitore di servizi media audiovisivi per la regione e il marchio/palinsesto oggetto della domanda; alla 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; nonché

al totale dei costi sostenuti nell'anno precedente per spese in tecnologie innovative. Proprio con richiamo ai pregressi dati dell'ascolto medio, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità delle rilevazioni Auditel evidenziando che *“assumere la retroattività a parametro, lautamente valutato nel punteggio, sia in contrasto con l'art. 11 delle preleggi; a prescindere dalla legittimità dell'obbligo di contrarre delle emittenti con l'Auditel”* (cfr. pag. 11); ed ha soggiunto che *“essendo il dato statistico vocato alla frequenza di ascolti in determinate fasce orarie, pur riconoscendo che con qualche fatica si possa risalire alla tipologia di programma, si deve escludere che questo possa essere di alcun ausilio ai fini della valutazione della qualità dell'informazione e della qualità culturale dei programmi delle emittenti locali in evidente contraddizione con l'art. 6 del DPR”* (cfr. pag. 12).

Ha, inoltre, stigmatizzato la violazione del principio di concorrenza, nel senso che in ragione della potestà legislativa concorrente tra Stato e regioni, queste ultime *“hanno previsto l'erogazione di contributi in favore delle emittenti locali regionali. Non tutte le Regioni hanno emanato tali norme, né queste sono uniformi. Ora il precedente sistema di erogazione dei benefici su base regionale questo non aveva effetti discorsivi gravi nel bacino di utenza, ma varata una graduatoria nazionale l'effetto discorsivo della concorrenza sarà inevitabile e grave”*; con la conseguenza che *“alcuni soggetti avranno vantaggio già solo nell'aver un posto tra i 100 in relazione ai contributi già ricevuti e/o una maggior quota di benefici, rispetto a chi pur nei 100 non né ha goduto”* (cfr. pag. 14).

La ricorrente ha, poi, contestato la disciplina di cui al *“DL 91/2018 cui si attribuisce l'effetto legificante del DPR 146/2017. Sul DL, richiamato nella parte motiva, il Decreto Direttoriale impugnato fonda la propria legittimità. In realtà anche il DL 91/2018 deve ritenersi costituzionalmente viziato per gli stessi motivi già dedotti e più ancora in quanto punto terminale di una formazione del tutto irragionevole”* (cfr. pag. 15), pertanto deducendo la violazione di irretroattività e di ordine pubblico.

Ha, dunque, rimarcato criticamente che *“in tutte le graduatorie ai primi 10/15 posti*

vi sono sempre le stesse società che, con il gioco della pluralità di marchio, in realtà costituiscono una rete nazionale surrettizia e quindi acquisiscono una dimensione nazionale distorsiva del principio di concorrenza e soprattutto contraddicono nei fatti al suddetto principio di tutela della località e cioè del principio di funzione sociale, che pone direttamente il servizio in contatto con la specificità del territorio” (cfr. pag. 15).

La ricorrente ha, infine, esteso le censure di illegittimità costituzionale al decreto ministeriale 20.10.2017, relativo alle *“modalità di presentazione delle domande per i contributi alle emittenti radiofoniche e televisive locali”*.

Si sono costituiti in giudizio la società Telenorba S.p.A. (9.1.2020), nonché, congiuntamente, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dello Sviluppo economico ed il Ministero dell’Economia e delle Finanze (16.1.2020).

Questi ultimi hanno opposto, nella memoria depositata il 30.1.2020, la serialità della controversia rispetto ad altre afferenti agli anni 2016 e 2017; la società Telenorba, nella memoria depositata l’1.2.2020, ha, invece, eccepito l’inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione del DPR 146/2017 e del DM del 20.10.2017, costituenti provvedimenti presupposti; nel merito ha opposto che *“le prospettate incostituzionalità dell’art. 1, comma 163 della legge 28 dicembre 2015, n. 208, per la presunta violazione dell’art. 15, c. 2 della legge costituzionale n. 15/2012 e dell’art. 76 della Costituzione, non determinerebbero alcun effetto sul regolamento e sulle disposizioni in esso previste, in quanto le stesse sono ormai assunte a fonte di rango primario, sulla scorta di una fonte legittimante che non è la L. 208/2015, ma piuttosto l’art. 1, comma 1034 della Legge di Bilancio 2018 e nell’art. 4 bis del d.l. n. n. 91/2018”* (cfr. pag. 5); e che, in ogni caso, i criteri del regolamento sarebbero stati legificati per effetto dell’art. 4 bis del DL 91/2018; ha, infine, richiamato alcune pronunce che avrebbero già respinto la censura riguardante all’inattendibilità del criterio fondato sui dati Auditel.

Con ordinanza collegiale n. 1667 del 5 febbraio 2020 è stata disposta l'integrazione del contraddittorio; adempimento assolto dalla società ricorrente.

In vista dell'udienza di discussione del ricorso nel merito, fissata per il 7 giugno 2023, si sono costituiti, con intervento *ad opponendum* l'Associazione TV Locali (23.2.2023), nonché l'Associazione per la libertà il pluralismo dell'informazione (ALPI) e Radio TV (1.3.2023); ed anche la società Ofelia Comunicazioni s.r.l. (18.4.2023).

In particolare:

- nella memoria del 25.4.2023 la società Ofelia Comunicazioni s.r.l. ha richiamato le statuizioni della sentenza n. 7880 del 9 settembre 2022, con cui la VI Sezione del Consiglio di Stato si è pronunciata sulla sentenza del TAR Lazio – Roma n. 2814 del 30 marzo 2022 (vale a dire la pronuncia relativa all'impugnazione dei provvedimenti ministeriali di approvazione delle graduatorie definitive delle domande ammesse al contributo per gli anni 2016 e 2017), ed ha, pertanto, chiesto l'accoglimento del ricorso e, dunque, l'annullamento del provvedimento di approvazione della graduatoria definitiva per l'anno 2018 e, se del caso, dell'art. 6, comma 2 del DPR 146/2017, ciò comportando l'obbligo conformativo di provvedere alla revisione della ripartizione dei contributi; o, in subordine, di rimettere alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale relativa alle norme contestate dalla società ricorrente per violazione degli artt. 2, 3, 4 e 41 della Costituzione;

- si è costituita in giudizio la società Auditel s.r.l. (5.5.2023), chiedendo il rigetto del ricorso;

- nella memoria del 5.5.2023 l'Associazione TV Locali ha eccepito l'improcedibilità del ricorso sul presupposto che il regolamento di cui al DPR 146/2017 è stato legificato dall'art. 4 bis, comma 1 del DL 91/2018, convertito dalla legge 108/2018; ha, comunque, opposto nel merito che la "*legge n. 243/2012 può ritenersi un parametro interposto che concorre a integrare il dettato costituzionale dell'art. 81 Cost. – con la conseguenza di poter assumere rilievo ove*

la violazione delle sue disposizioni si riverberi in una violazione dei principi contenuti nella norma costituzionale – in concreto è necessaria una puntuale dimostrazione dell’influenza negativa sull’equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e di sostenibilità del debito pubblico che produce la norma che si assume adottata in contrasto con la richiamata legge n. 243” (cfr. pag. 10); ha, inoltre, contestato la manifesta infondatezza – per genericità – della questione di costituzionalità posta con riferimento al DL 91/2018; ha, ancora, replicato che “la scelta di distribuire i contributi per mezzo di una graduatoria nazionale non ha escluso dal beneficio le emittenti televisive operanti in regioni meno popolate, come sembra sostenere la ricorrente che, peraltro, non dimostra quale sia il proprio interesse alla censura visto che opera in Piemonte e, cioè, in una delle regioni con maggior numero di abitanti” (cfr. pag. 15); ha, infine, eccepito l’inammissibilità della costituzione della società Ofelia Comunicazioni s.r.l., la quale vanterebbe “una posizione giuridica identica a quella della ricorrente. Pertanto, essa ha un proprio autonomo interesse all’impugnazione e, dunque, per poter contraddire in merito alla legittimità o meno dei provvedimenti impugnati da GRP avrebbe dovuto a sua volta impugnarli con ricorso autonomo” (cfr. pag. 20);

- nella memoria del 6.5.2023 le intervenienti ALPI e Radio TV hanno eccepito l’inammissibilità del ricorso, la sua infondatezza quanto alle questioni di legittimità costituzionale e, nel merito, hanno richiamato la sentenza del Consiglio di Stato n. 7880/2022 ed opposto che “dalla graduatoria attenzionata emerge poi il dato di una distribuzione uniforme sul territorio nazionale dei contributi del Fondo concessi alle prime cento emittenti premiate in ragione della loro maggiore competitività e innovatività. Inoltre, che tale premio funga da incentivo è confermato anche dalla stessa GRP che si è classificata al 78° posto della graduatoria per l’anno 2022 dopo essersi posizionata al 118° posto della graduatoria per l’anno 2018” (cfr. pag. 12); si sono, parimenti, opposte alla costituzione in giudizio della società Ofelia Comunicazioni s.r.l.

Nessuna, sostanziale, novità è stata prospettata nelle memorie di replica e, all'udienza pubblica del 7 giugno 2023, la causa è stata trattenuta per la decisione.

In via preliminare, va esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, opposta con richiamo alla legificazione del regolamento di cui al DPR 146/2017, e ciò per effetto dell'art. 4 bis del DL 25 luglio 2018, n. 91 (entrato in vigore il 26.7.2018) e convertito nella legge 21 settembre 2018, n. 108 (entrata in vigore il 22.9.2018), nonché per effetto dell'art. 1, comma 1034 della legge 205/2017(c.d. legge di bilancio 2018).

Nel corso del giudizio le parti resistenti e controinteressate hanno richiamato la sentenza del Consiglio di Stato n. 7880 del 9 settembre 2022, che ha definito (accogliendolo in parte, come di seguito sarà specificato) il giudizio di appello della sentenza del 30 marzo 2020 n. 2814, con cui la III Sezione del TAR Lazio – Roma ha respinto il ricorso (e i motivi aggiunti) iscritto al RG 6605/2018.

Tale giudizio ha avuto ad oggetto l'annullamento i provvedimenti ministeriali di approvazione delle graduatorie definitive delle domande ammesse al contributo per gli anni 2016 e 2017, dunque degli anni precedenti a quello oggetto del contendere; la relativa domanda di annullamento è stata proposta *“previa declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1, comma 163 della Lg 208/15 e del DPR 146/17; del Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico datato il 20.10.2017 (...) “Modalità di presentazione delle domande per i contributi alle emittenti radiofoniche e televisive locali” compresa la modulistica allegata: DM pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 263 del 10.11.2017; del presupposto D.P.R. n. 146 del 23.08.2017”*.

Il giudice di seconde cure ha accolto parzialmente l'appello, dichiarando, cioè, *“l'illegittimità del regolamento impugnato, relativamente alla previsione, recata nell'art. 6, comma 2, DPR n. 146/2017, secondo cui “Alle prime cento emittenti è destinato il 95 per cento delle risorse disponibili. Alle emittenti che si collocano dal centunesimo posto in poi è destinato il 5 per cento delle medesime risorse. Per queste ultime, si procede al riparto delle somme secondo il punteggio individuale*

conseguito per ciascuna delle tre aree indicate nella tabella 1, fermo restando che l'emittente collocatasi al centunesimo posto non può ottenere un contributo complessivo di importo più elevato di quella che si colloca al centesimo. Eventuali residui sono riassegnati alle prime cento emittenti in graduatoria, in misura proporzionale ai punteggi individuali relativamente alle tre aree indicate nella tabella”.

Ha, in particolare, statuito che “tali disposizioni devono, dunque, essere annullate. Per l’effetto, in quanto inficiati da vizi di legittimità derivata, devono essere annullati anche i dipendenti atti amministrativi, impugnati in prime cure, relativi alle procedure concessorie svolte per le annualità 2016 e 2017, nella parte in cui hanno dato attuazione all’art. 6, comma 2, cit. e, dunque, hanno liquidato il contributo dovuto a ciascun operatore sulla base del previo riparto dello stanziamento annuale tra quota (95%) spettante ai primi cento classificati e quota (5%) destinata ai concorrenti collocati a partire dalla centunesima posizione a seguire”; ha, quindi, disposto che “in attuazione del presente giudicato, rimane ferma la possibilità per l’Amministrazione: di rideterminare, in favore dei concorrenti già graduati, i contributi dovuti per gli anni 2016 e 2017 rilevanti nell’odierno giudizio, destinando il 100% dello stanziamento annuale a tutti i graduati, liquidando il contributo a ciascuno di essi spettante in proporzione del rispettivo punteggio per come riportato nella graduatoria approvata (senza, pertanto, l’applicazione dello scalino preferenziale annullato con la presente pronuncia e tenendo conto, invece, dei punteggi assegnati in sede amministrativa, in applicazione di criteri selettivi ritenuti legittimi dal Collegio), nonché regolando, all’esito (anche attraverso la compensazione delle rispettive posizioni creditorie), i rapporti obbligatori nelle more instaurati con le parti private sulla base della disciplina in parte qua annullata; in alternativa, stante l’inesauribilità del potere normativo, di procedere al suo riesercizio nell’osservanza dei criteri conformativi discendenti dalla presente sentenza (funzionali a garantire il pluralismo

informativo in ogni ambito regionale e ad evitare distorsioni concorrenziali), provvedendo, all'esito e sulla base della disciplina per come eventualmente riformulata, ad una rideterminazione dei contributi dovuti per gli anni 2016 e 2017 ai concorrenti classificati, con successiva regolazione (anche attraverso la compensazione delle rispettive posizioni creditorie) dei rapporti obbligatori nelle more instaurati con le parti private sulla base della disciplina in parte qua annullata".

Di converso, nel ricorso introduttivo dell'odierno giudizio, depositato in data 7.1.2020 (dunque ben prima della pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 7880/2022), è stata dedotta – quale violazione diretta ad ottenere l'annullamento del decreto direttoriale del 14.10.2019, con cui il Ministero dello Sviluppo Economico ha approvato la graduatoria definitiva delle domande ammesse al contributo per l'anno 2018 – l'incostituzionalità sia del DPR 146/2017, sia del DM 20.10.2017.

In altri termini, questi ultimi due decreti, atti presupposti del provvedimento di approvazione della graduatoria del 2018, erano stati impugnati in un pendente giudizio (in appello) proposto dalla stessa società ricorrente, ma non sono stati annullati dal giudice di secondo grado, se non limitatamente all'art. 6, comma 2 del DPR 146/2017: norma, a questo punto, eliminata dal mondo giuridico.

Nondimeno, l'eccezione di inammissibilità, opposta dalla società controinteressata Telenorba sull'assunto dell'omessa impugnazione, appunto, del DPR 146/2017 è da respingere alla luce dell'assorbente profilo dato dalla predetta legislazione di cui all'art. 4 bis del DL 91/2018, in cui si è previsto che *“all'articolo 4, comma 2, ultimo periodo, del decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, n. 146, recante il regolamento, da intendersi qui integralmente riportato, 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, in attuazione degli obiettivi di pubblico interesse di cui all'articolo 1, comma 163, della legge 28 dicembre 2015, n. 208,*

per l'assegnazione delle risorse del Fondo di cui all'articolo 1, comma 160, lettera b), della citata legge n. 208 del 2015, e successive modificazioni, destinate alle emittenti radiofoniche e televisive locali, 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».

L'eccezione preliminare non merita accoglimento neppure con richiamo al DM del 20.10.2017, il quale – come è possibile evincere dal preambolo – è stato emanato ai sensi dell'art. 5, comma 2 del DPR 146/2017, in cui si prevede che “*con decreto del Ministro dello sviluppo economico sono stabilite le modalità di presentazione con procedura telematica delle domande e la documentazione da presentare, ivi comprese la dichiarazione di impegno di cui alla lettera b) del comma 1 dell'art. 4 e le dichiarazioni rese nelle forme di cui agli articoli 38, 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, attestanti dati e notizie richiesti ai sensi del presente regolamento. Con il medesimo decreto è stabilito, in sede di prima applicazione, il termine di presentazione delle domande di cui al comma 1 per i contributi relativi agli anni 2016 e 2017*”: è, pertanto, esclusa una portata innovativa nel DM in contestazione.

Da respingere è, altresì, l'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse del ricorso, potendo tale improcedibilità, se mai, pronunciarsi in riferimento all'impugnazione del DPR 146/2017, che, però, ha costituito oggetto della domanda proposta nel giudizio (introdotto con il ricorso iscritto al RG 6605/2018) definito con la sentenza del Consiglio di Stato n. 7880/2022; laddove, al contrario, il predetto regolamento non risulta essere stato impugnato nel presente giudizio.

Da ultimo, e sempre in via preliminare, va respinta l'eccezione di inammissibilità

della costituzione della società Ofelia Comunicazioni s.r.l.

Quest'ultima, classificatasi al 106° posto nella graduatoria definitiva per i contributi relativi all'anno 2018, è stata destinataria della notificazione per pubblici proclami del ricorso in ottemperanza all'ordinanza collegiale n. 1667 del 5 febbraio 2020, con cui è stata disposta l'integrazione del contraddittorio.

Nel costituirsi in giudizio, tale società ha dichiarato di intervenire *“avendo interesse a sostenere l'impugnazione [e] chiedendo l'annullamento della graduatoria impugnata e di tutti gli altri atti del pari impugnati”* (cfr. memoria del 25.4.2023).

Ciò precisato, occorre rilevare che, anche nel processo amministrativo, così come nel processo civile, può distinguersi un intervento adesivo autonomo o litisconsortile (con il quale il terzo interveniente propone una domanda propria, sebbene connessa con quella principale), e un intervento adesivo dipendente (con il quale il terzo si limita a chiedere l'accoglimento della domanda già proposta dal ricorrente, senza ampliare in alcun modo il tema del decidere, proponendo autonomi motivi di ricorso).

Ora, mentre il primo tipo di intervento, traducendosi nella proposizione di un vero e proprio ricorso, deve essere dispiegato nel termine di decadenza previsto per impugnare in via autonoma, il secondo tipo di intervento (quello adesivo dipendente), non consentendo la proposizione di motivi autonomi, può avvenire anche quando il termine per impugnare in via principale sia già decorso, in quanto, in tale ultimo caso, l'interveniente non propone un autonomo ricorso, ma si limita a chiedere l'accoglimento di quello proposto in via principale, accettando il processo nello stato e nel grado in cui si trova.

Nella specie, dal confronto tra le conclusioni rassegnate nel ricorso della società GRP s.r.l. e dell'interveniente Ofelia Comunicazioni s.r.l. risulta accertato che quest'ultima non ha proposto domande diverse da quella proposte, entro il termine decadenziale, dalla società ricorrente.

Ciò premesso, occorre evidenziare che la rimessione di una questione di costituzionalità non può essere disancorata dal principio della domanda e, quindi,

non può prescindere dall'esame dei presupposti processuali che reggono la medesima domanda.

La giurisprudenza costituzionale ha, da tempo, ribadito che la questione dev'essere "*circoscritta sotto l'aspetto della rilevanza*" ai fini del decidere (cfr. sentenza n. 595/1990); soprattutto, ha evidenziato che l'irrilevanza discende dal "*difetto di attualità della lamentata lesione*" (cfr. sentenza n. 272/2008, nonché id. n. 276/2017).

La Corte Costituzionale ha, infatti, statuito di essere titolare del potere di "*dichiarare inammissibili le questioni di legittimità costituzionale qualora riscontri l'implausibilità dei presupposti concernenti la legittima instaurazione del giudizio a quo (ex plurimis, sentenza n. 52 del 2018, n. 276 del 2017, n. 269 e n. 245 del 2016 e n. 154 del 2015)*" (cfr. sentenza n. 261/2019).

Nella specie, la società ricorrente si è classificata al 106° posto nella graduatoria; dunque, in una posizione assai defilata.

Nondimeno, in caso di annullamento della graduatoria è astrattamente prospettabile un vantaggio per la società ricorrente: il che radica l'interesse alla decisione sulle predette questioni di legittimità costituzionale.

Ma ad avviso del Collegio, si tratta di questioni manifestamente infondate.

Sono chiare e perentorie le osservazioni sviluppate dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 7878/2022, dovendosi, però, precisare che tale pronuncia si riferisce ad una domanda processuale (quella proposta in primo grado con il ricorso iscritto al RG 6605/2018) proposta in data 31.5.2018, dunque prima dell'entrata in vigore tanto del DL 91/2018 (26.7.2018), quanto della legge 108/2018 (22.9.2018): sarebbe a dire della disposizioni che hanno legificato il DPR 146/2017.

È, pertanto, esaustivo riportare i seguenti passaggi motivazionali:

“La legificazione di una pregressa disciplina regolamentare potrebbe, infatti, riscontrarsi nelle sole ipotesi in cui una disposizione primaria sopravvenuta operi un rinvio recettizio o materiale a pregresse disposizioni, con l'effetto di produrre

una novazione della fonte, elevandosi la norma richiamata al rango primario, attraverso la recezione o l'incorporazione della norma richiamata in quella richiamante (Corte costituzionale, 3 maggio 2013, n. 80).

In subiecta materia, deve distinguersi tra rinvio meramente formale, concernente "la fonte e non la norma", e rinvio recettizio (o materiale), "indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua" (Corte costituzionale, 7 novembre 2014, n. 250)

A tali ultimi fini, peraltro, non è sufficiente che una norma richiami testualmente e in maniera specifica un'altra, per concludere che la prima abbia voluto incidere sulla condizione giuridica della seconda o dei suoi contenuti - essendo un tale rinvio anche compatibile con la mera indicazione della fonte competente a regolare una determinata materia, senza mutare forza e valore della norma richiamata - , bensì occorre che la volontà del legislatore di recepire mediante rinvio sia espressa oppure sia desumibile da elementi univoci e concludenti (Corte costituzionale, 20 novembre 2014, n. 258).

Con specifico riferimento alla materia amministrativa, la giurisprudenza costituzionale ha, inoltre, elaborato una "presunzione di rinvio formale agli atti amministrativi, ove gli stessi siano richiamati in una disposizione legislativa, tranne che la natura recettizia del rinvio stesso emerga in modo univoco dal testo normativo (sentenza n. 311 del 1993); circostanza, questa, che non ricorre necessariamente neppure quando l'atto sia indicato in modo specifico dalla norma legislativa (sentenze n. 80 del 2013 e n. 536 del 1990)" (Corte costituzionale, 9 maggio 2013, n. 85).

Un intervento di legificazione, peraltro, non potrebbe essere neppure in astratto precluso dalla pendenza di giudizi riferiti all'atto amministrativo da recepire, essendosi precisato che "il legislatore è sempre libero di disciplinare con propri atti settori rispetto ai quali, in considerazione della riserva di legge (relativa) stabilita dall'art. 97 Cost., ritiene sulla base di un proprio apprezzamento discrezionale, che vi sia un'insufficiente copertura legale» e precisando che alla

legificazione non è di ostacolo il fatto che siano stati adottati in materia provvedimenti di sospensiva da parte del giudice amministrativo” (Corte costituzionale, Ord., 30 ottobre 2006, n. 352).

La legificazione, inoltre, producendo un effetto novativo della fonte (così Corte costituzionale, 3 maggio 2013, n. 80), quando determina l’elevazione di una norma regolamentare al rango primario, non sembra possa operare sempre in via retroattiva: ciò, in quanto, da un lato, vi osta il principio generale di irretroattività della legge, con conseguente operatività soltanto pro futuro, in relazione ai rapporti ancora non sorti, dell’effetto novativo riconducibile al rinvio recettizio o materiale; dall’altro, una tale soluzione sembra maggiormente compatibile con lo stesso effetto novativo, implicante per propria natura -anche in ambito civilistico (Cass. civ. Sez. Unite, 24 giugno 2005, n. 13294) - l’estinzione della precedente regula iuris e la sua sostituzione con una nuova di fonte sovraordinata, con conseguente emersione di un effetto estintivo assimilabile a quello abrogativo, tale da non impedire alla norma abrogata di continuare a disciplinare i rapporti sorti sotto la sua vigenza, non ancora esauriti (cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, 6 agosto 2018, n. 473).

L’irretroattività della legificazione sembra, peraltro, coerente con la giurisprudenza formatasi in materia di delegificazione, costituente un istituto che pur differente, ha alcuni elementi di analogia con la legificazione, assistendosi in entrambe le ipotesi al mutamento del grado della fonte regolatrice di una data materia: la delegificazione, in particolare, si caratterizza per il trasferimento, ex lege, della funzione normativa (su materie e attività determinate) dalla sede legislativa ad altra sede, con la conseguenza che un soggetto o un organo, diverso da quello cui spetta ordinariamente l’esercizio della funzione legislativa, ha la facoltà di regolare una determinata materia, adottando una disciplina sostitutiva di quella già dettata dalla legge; la legge che "autorizza" la delegificazione non priva della loro forza le leggi che saranno sostituite dai regolamenti, ma ne

predetermina l'abrogazione, che si produrrà con l'entrata in vigore del regolamento (Corte costituzionale, 6 giugno 2016, n. 130).

Sebbene la delegificazione operi diversamente dalla legificazione (in cui, ad esempio, non vi è una scissione tra l'entrata in vigore della norma primaria e l'effetto novativo della fonte, producendo la norma primaria l'immediata incorporazione di quella secondaria), sembra, comunque, che in entrambe le ipotesi il mutamento del grado della fonte regolatrice si produca attraverso l'abrogazione della normativa previgente (nell'un caso legificata, nell'altro delegificata) e nella sua sostituzione con una nuova normativa, di fonte diversa, operante soltanto pro futuro, con la conseguenza che la normativa richiamata (ai fini legificanti o delegificanti) continua a disciplinare i rapporti sorti sotto la sua vigenza.

Un tale effetto novativo, suscettibile di prodursi soltanto pro futuro, sembra, tuttavia, da un lato, caratteristico della sola legificazione di norme secondarie, non operando per la legificazione di atti amministrativi, dall'altro, derogabile dal legislatore, non assumendo il principio di irretroattività della legge valenza costituzionale, se non in materia penale (Consiglio di Stato Sez. IV, 1 aprile 2011, n. 2047; Corte costituzionale, 23 marzo 2021, n. 46).

Difatti, nella prima ipotesi (legificazione di un atto amministrativo), l'effetto novativo della fonte regolatrice di un dato rapporto comporta la sopravvenuta inefficacia del provvedimento amministrativo, non più operante per la regolazione del caso concreto: in tali ipotesi, l'unica fonte di disciplina del rapporto particolare e concreto già sorto in ambito sostanziale non potrebbe che essere la legge provvedimento, non potendo predicarsi l'ultrattività di un atto amministrativo ormai inefficace.

Di conseguenza, il ricorso nelle more proposto avverso l'atto amministrativo legificato dovrebbe essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, non potendo il ricorrente più trarre alcuna utilità concreta dall'accoglimento di un'impugnazione che, in quanto indirizzata contro un atto

amministrativo ormai inefficace, sarebbe inidonea a rimuovere la lesione giuridica che la parte continua a patire in ragione della sopravvenuta legificazione dell'atto impugnato.

Come osservato da questo Consiglio, “la sopravvenienza di una “legge-provvedimento”, ossia di un atto formalmente legislativo che tiene, tuttavia, luogo di provvedimenti amministrativi in quanto dispone in concreto su casi e rapporti specifici, determina ex se l'improcedibilità del ricorso proposto contro l'originario atto amministrativo, in quanto il sindacato del giudice amministrativo incontra un limite insormontabile nell'intervenuta legificazione del provvedimento amministrativo”, con la precisazione che, in tali ipotesi, “nel caso di approvazione con legge di un atto amministrativo lesivo dei propri interessi, i diritti di difesa del soggetto leso non vengono ablati, ma si trasferiscono dalla giurisdizione amministrativa alla giustizia costituzionale” (Consiglio di Stato, sez. IV, 9 marzo 2012, n. 1349).

Nella seconda ipotesi (legificazione di un regolamento), la retroattività dell'effetto novativo può discendere dalla volontà del legislatore, in deroga al principio generale di irretroattività della legge ex art. 11 disp. prel. c.c.: la norma sopravvenuta, incorporando la norma secondaria, ne produce un'abrogazione retroattiva, con conseguente necessità di applicare la fonte primaria anche per la disciplina dei rapporti sorti durante la vigenza della norma incorporata.

La retroattività dell'effetto di legificazione, peraltro, potrebbe pure desumersi implicitamente dalla finalità sottesa all'intervento normativo, come accade a fronte delle leggi di sanatoria (peraltro, di regola, promulgate proprio in legificazione di atti amministrativi, confermandosi in parte qua il naturale effetto retroattivo della legificazione provvedimentoale - Corte cost., Ord., 30 ottobre 2006, n. 352), in cui l'effetto novativo non potrebbe che operare in via retroattiva, rimuovendo ex tunc il vizio inficiante la norma incorporata.

Alla luce di tali rilievi, non sembra che nella specie si sia realizzata una

legificazione del DPR n. 146/2017 in via retroattiva, che sola sarebbe stata foriera della improcedibilità del ricorso proposto in primo grado.

Difatti, quanto all'art. 1, comma 1034, Legge 27 dicembre 2017, n. 205, si è in presenza di una disciplina con cui, al fine di determinare i soggetti in condizione di utilizzare la capacità trasmissiva di cui al comma 1033, è stato soltanto previsto l'obbligo, per il Ministero dello sviluppo economico, di avviare le procedure per predisporre, per ciascuna area tecnica, una graduatoria dei soggetti legittimamente abilitati quali fornitori di servizi di media audiovisivi in ambito locale, "applicando, per ciascun marchio oggetto di autorizzazione, i criteri stabiliti dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, n. 146".

In tale caso, in assenza di elementi testuali contrari, pur sempre necessari (come osservato) per qualificare un rinvio in termini recettizi, il mero rinvio ai criteri stabiliti dal DPR n. 146/2017 non sembra denotare una univoca volontà del legislatore di incorporare la norma secondaria, esaurendosi in un mero rinvio alla fonte competente a regolare una determinata materia (quella dei criteri e le procedure per l'erogazione delle pubbliche contribuzioni alle emittenti televisive e radiofoniche locali), di cui non sono stati mutati la forza e il valore.

Anche la circostanza per cui i criteri previsti per la formazione della graduatoria degli operatori di rete di cui al comma 1033 fossero dettati da disposizioni primarie non avrebbe potuto condurre a risultati differenti, essendosi in presenza di procedure non identiche, che il legislatore ha ritenuto di regolare diversamente, nel primo caso (criteri e le procedure per l'erogazione delle pubbliche contribuzioni alle emittenti televisive e radiofoniche locali) attraverso il conferimento del potere regolamentare (art. 1, comma 163, L. 28 dicembre 2015, n. 208, non attinta dall'art. 1, comma 1034, L. n. 205/17), nel secondo (procedure di selezione per l'assegnazione dei diritti d'uso delle frequenze per il servizio televisivo digitale terrestre ad operatori di rete, ai fini della messa a disposizione di capacità trasmissiva ai fornitori di servizi di media audiovisivi in ambito locale)

attraverso criteri direttamente dettati dalla fonte primaria (art. 1, comma 1033, L. n. 205/17).

2.6.5 Parimenti, l'art. 4 bis D.L. n. 91 del 2018 conv. con L. n. 108/18, pure contenendo elementi testuali che sembrano deporre per la natura ricettizia del rinvio al DPR n. 146/2017, non pare abbia prodotto effetti retroattivi, in tale maniera non inibendo la possibilità di applicare la disciplina regolamentare alle annualità rilevanti nell'odierno giudizio.

In particolare, con tale intervento normativo, il legislatore, nell'aggiungere all'articolo 4, comma 2, ultimo periodo, del decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, n. 146, dopo le parole «alla data di presentazione della domanda», 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 », ha espressamente previsto che il relativo regolamento dovesse «intendersi qui integralmente riportato», in tale modo sembrando operare un recepimento della relativa disciplina secondaria, contestualmente modificata con l'inserimento di un'ulteriore disposizione all'art. 4, comma 2, cit.

Tale recepimento, tuttavia, è stato operato “al fine di estendere il regime transitorio anche all'anno 2019” e, dunque, pro futuro, in relazione alla disciplina da applicare per la successiva annualità 2019.

In tali ipotesi, richiamando le considerazioni svolte, non facendosi questione di legificazione di un atto provvedimentale, né di un intervento normativo derogatorio del principio di irretroattività della legge (non emergendo una volontà contraria, esplicita o implicita, dal legislatore, che anzi ha espressamente giustificato il rinvio al DPR n. 146/2017 ai fini della regolazione di una futura annualità), non sembra che l'eventuale legificazione abbia determinato la caducazione ex tunc della fonte regolamentare contestata in prime cure, operando soltanto pro futuro, in relazione

all'annualità 2019".

Invero, con entrambi i motivi la ricorrente prospetta violazioni delle disposizioni costituzionali caratterizzate da estrema genericità, impingendo i rilievi a profili di censura politica più che ad aspetti tecnico-giuridici.

A tal riguardo, nella predetta sentenza n. 7880/2022 – che si riporta, di seguito, per ampi stralci – il Consiglio di Stato ha puntualmente illustrato *“la portata applicativa del principio del pluralismo informativo, costituente un valore centrale in un ordinamento democratico (Corte costituzionale n. 21 del 1991), rilevante nel settore radiotelevisivo in relazione a plurimi ambiti di disciplina.*

In particolare, è possibile avere riguardo:

- al servizio pubblico radiotelevisivo, sottoposto ad una vigilanza da parte di un organo parlamentare al fine, da un lato, di evitare che il servizio pubblico venga gestito dal Governo in modo esclusivo o preponderante (Corte costituzionale, 24 giugno 2009, n. 222; 10 marzo 2008, n. 61), dall'altro, di assicurare l'offerta al pubblico di una gamma di servizi caratterizzata da obbiettività e completezza di informazione, con la precisazione che “l'imparzialità e l'obbiettività dell'informazione possono essere garantite solo dal pluralismo delle fonti e degli orientamenti ideali, culturali e politici, nella difficoltà che le notizie e i contenuti dei programmi siano, in sé e per sé, sempre e comunque obbiettivi” (Corte costituzionale, 13 marzo 2009, n. 69);

- alla prescrizione di limiti di affollamento pubblicitario, funzionali alla protezione, altresì, del pluralismo televisivo (Corte costituzionale, 29 ottobre 2015, n. 210)

- alle competizioni elettorali, dominate dal principio della parità di opportunità tra i concorrenti (Corte costituzionale, 17 novembre 2000, n. 502);

- al diritto all'informazione – riconducibile nell'ambito di tutela della libertà costituzionale di manifestazione del pensiero ex art. 21 Cost. – “qualificato e caratterizzato dal pluralismo delle fonti cui attingere conoscenze e notizie – che comporta, fra l'altro, il vincolo al legislatore di impedire la formazione di

posizioni dominanti e di favorire l'accesso del massimo numero possibile di voci diverse – in modo tale che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti” (Corte costituzionale, 4 giugno 2019, n. 206);

- al numero e alla concentrazione delle emittenti televisive, occorrendo assicurare, attraverso appositi interventi normativi, sia l'espressione delle varie componenti culturali della società, sia la loro presenza sul mercato, in funzione della garanzia del pluralismo delle voci (cfr. art. 51 D. Lgs. n. 208/2021 e Corte costituzionale, 27 gennaio 2006, n. 25, che richiama tra le finalità alla base della legislazione in materia radiotelevisiva l'esigenza di evitare distorsioni della concorrenza, assicurare la suddivisione delle risorse pubblicitarie a tutela di ciascun settore e realizzare un bilanciamento volto a preservare il pluralismo dell'informazione; Corte costituzionale, 15 novembre 1988, n. 1030 rileva che i pericoli di concentrazione di frequenze e impianti in poche mani sono idonei a compromettere il fondamentale valore del pluralismo dell'informazione).

Tale ultimo profilo (che rileva, in maniera particolare, nell'odierno giudizio) afferisce alla “dimensione esterna” del pluralismo dell'informazione, implicante la garanzia del pluralismo dei media (Conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, presentate il 18 dicembre 2019, in causa C-719/18), obiettivo di interesse generale, contemplato anche nell'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fondamentale nell'ambito di una società democratica e pluralista (Corte di Giustizia, 3 settembre 2020, in causa C-719/18, punto 57).

Anche la giurisprudenza costituzionale discorre del “principio del pluralismo informativo esterno” (Corte costituzionale, 12 aprile 2005, n. 151) – da differenziare dal “pluralismo interno”, riferito alle regole che disciplinano il funzionamento della singola emittente (cfr. sentenza della Corte del 14 luglio 1988, n. 826 in relazione alla struttura organizzativa e allo svolgimento dell'attività

dell'emittenza pubblica) - 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).

In particolare, "il pluralismo dell'informazione radiotelevisiva significa, innanzitutto, possibilità di ingresso, nell'ambito dell'emittenza pubblica e di quella privata, di quante più voci consentano i mezzi tecnici, con la concreta possibilità nell'emittenza privata - perché il pluralismo esterno sia effettivo e non meramente fittizio - che i soggetti portatori di opinioni diverse possano esprimersi senza il pericolo di essere emarginati a causa dei processi di concentrazione delle risorse tecniche ed economiche nelle mani di uno o di pochi e senza essere menomati nella loro autonomia. Sotto altro profilo, il pluralismo si manifesta nella concreta possibilità di scelta, per tutti i cittadini, tra una molteplicità di fonti informative, scelta che non sarebbe effettiva se il pubblico al quale si rivolgono i mezzi di comunicazione audiovisiva non fosse in condizione di disporre, tanto nel quadro del settore pubblico che in quello privato, di programmi che garantiscono l'espressione di tendenze aventi caratteri eterogenei" (Corte costituzionale 14 luglio 1988, n. 826).

Si conferma, dunque, che il pluralismo dell'informazione impone, altresì, la presenza sul mercato di plurime emittenti, al fine di consentire la pluralità di voci concorrenti, essenziale (altresì) per assicurare il pieno esercizio del diritto del cittadino all'informazione.

Peraltro, in presenza di un mercato locale, definito in ragione della collocazione della sede principale dell'impresa e della sfera territorialmente limitata cui risulta riferita l'attività di emittenza, tale pluralità di operatori non può che essere garantita nell'ambito di ciascuna delle aree geografiche interessate, occorrendo che in ogni area locale così definita vi sia una pluralità di voci, riconducibili a plurimi emittenti in concorrenza tra di loro (Corte costituzionale, 14 luglio 1988, n.

826 *evidenzia che la rilevanza dello sviluppo di un sistema informativo in grado di dar vita alle specifiche realtà locali rientra nell'imprescindibile compito di dare espressione a quelle istituzioni che rappresentano il tessuto connettivo del Paese).*

Alla luce di tali considerazioni è possibile soffermarsi sulla disciplina regolamentare per cui è causa, evidenziando 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.

Al riguardo, in primo luogo, deve ribadirsi la riferibilità dei contributi de quibus alle (sole) emittenti locali, operanti in ambiti territoriali regionali e infraregionali; ciò discende chiaramente dalla stessa titolazione del regolamento, riguardante le emittenti televisive e radiofoniche locali, oltre che dalla disciplina regolamentare, che opera un espresso riferimento alla "regione per cui viene chiesto il contributo" (art. 4 DPR n. 146/2017).

Per l'effetto, il mercato geografico in cui operano le emittenti destinatarie della contribuzione de qua è circoscritto al livello regionale o sub regionale, potendosi presentare una singola domanda di contributo per ogni regione in cui i concorrenti svolgono l'attività di impresa (art. 5, comma 1, DPR n. 146/2017).

In secondo luogo, deve darsi atto 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.

Tale correlazione 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).

Sebbene si tratti di un profilo controverso tra le parti, è lo stesso regolamento che, nel disciplinare i requisiti di ammissione alla pubblica contribuzione, rapporta il numero di dipendenti minimo richiesto “alla popolazione residente del territorio in cui avvengono le trasmissioni” (art. 4, comma 1, lett. a), DPR n. 146/2017), prevedendo differenti scaglioni a seconda che il territorio nell'ambito di ciascuna regione per cui è presentata la domanda abbia più di 5 milioni di abitanti, tra 1,5 milioni e 5 milioni di abitanti ovvero fino a 1,5 milioni; in particolare, è richiesto, ai fini dell'ammissione alla contribuzione, in relazione a ciascuno scaglione, il possesso di un numero minimo di dipendenti pari a 14 (di cui almeno 4 giornalisti), 11 (di cui almeno tre giornalisti) e 8 (di cui almeno 2 giornalisti).

Avendo la stessa autorità governativa posto una diretta correlazione tra numero di dipendenti impegnati nell'attività d'impresa e numero di residenti in ambito regionale - tale per cui al crescere delle dimensioni demografiche della regione si esige (per l'ammissione alla contribuzione) una struttura organizzativa d'impresa più ampia in termini di personale dipendente -, deve ritenersi che nelle regioni più popolate la sostenibilità dell'attività di impresa presupponga una maggiore dimensione organizzativa dell'emittente, suscettibile di esplicarsi, in particolare, in maggiori investimenti nel reclutamento del personale dipendente (ivi compresi i giornalisti).

La nuova disciplina regolamentare per cui è causa, come osservato, tendeva a riservare l'ammissione alla pubblica contribuzione a quegli operatori che svolgessero realmente attività di emittenza televisiva, non potendosi beneficiare economicamente imprese che si limitassero ad occupare spazio frequenziale.

Per l'effetto, 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.

Ciò rilevato, si osserva che il numero di dipendenti e giornalisti costituisce (non soltanto un requisito di ammissione alla contribuzione, ma anche) apposito criterio selettivo da applicare nell'attribuzione dei punteggi e nel riparto dello stanziamento annuale (influyente sotto tale ultimo profilo per l'80% in relazione agli anni 2016 e 2017 e per il 67% per gli anni successivi e, dunque, comunque in misura maggioritaria – tabella 1 cit.).

Di conseguenza, posto che il numero di dipendenti e giornalisti, da un lato, deve ritenersi rapportato al numero di abitanti in ciascun ambito regionale, dall'altro, influisce sull'attribuzione del punteggio, la valorizzazione della struttura organizzativa dell'impresa in termini di risorse umane è idonea a differenziare le emittenti a seconda dell'ambito locale di loro operatività, essendo ipotizzabile, in relazione all'area selettiva in esame (art. 6, comma 1, lett. a e b, DPR n. 146/17) e in capo alle imprese operanti in contesti regionali più popolati - per i quali è riscontrabile, di regola, un maggiore numero di dipendenti impiegati nell'attività d'impresa - una maggiore chance di conseguire un più alto punteggio ai fini selettivi (per le dimensioni dell'organico) e, dunque, di ottenere un migliore posizionamento in graduatoria.

Non potrebbe diversamente argomentarsi, come avvenuto in primo grado, valorizzando alcune peculiari situazioni realizzatesi in applicazione della disciplina regolamentare, che hanno visto, per le annualità rilevanti nell'odierno giudizio, un alto collocamento in graduatoria di alcune emittenti operanti in Regioni meno popolate.

Invero, la legittimità di un atto amministrativo, anche ove avente natura normativa (quale il regolamento), deve essere valutata in applicazione del principio del tempus regit actum (ex multis, Consiglio di Stato, sez. II, 21 giugno 2021, n. 4756), avuto riguardo allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua

adozione, alla stregua del patrimonio conoscitivo disponibile ex ante.

Pertanto, la legittimità di una disposizione regolamentare non potrebbe essere scrutinata secundum eventum, tenuto conto degli esiti applicativi manifestatisi a distanza di tempo, suscettibili, peraltro, di essere condizionati da plurime variabili concrete che impediscono di minare quanto desumibile dalla stessa disciplina regolamentare in ordine alla diretta correlazione tra numero di abitanti in ambito regionale e numero di dipendenti impegnati nel corrispondente ambito locale.

Sebbene tali rilievi, riguardanti i criteri selettivi riferiti al personale dipendente ex art. 6, comma 1, lett. a) e b), DPR n. 146/17, siano sufficienti per evidenziare come le diverse condizioni demografiche dei contesti regionali di riferimento possano influire sul punteggio conseguibile dai singoli concorrenti -e, dunque, sulla formazione della graduatoria nazionale- con il conseguente rischio di una concentrazione dei punteggi più elevati in capo ai concorrenti operanti nelle Regioni più popolate, per completezza, si osserva che tale conclusione è confermata anche dalla disamina dell'ulteriore criterio selettivo riferito ai dati di ascolto.

Al riguardo, le parti intime, così come il Tar in prime cure, hanno sostenuto che nelle Regioni più popolate il conseguimento di buoni risultati in termini di audience "può essere molto più arduo", in ragione della presenza di un numero maggiore di concorrenti: al fine di avvalorare tale considerazione, si è operato un riferimento alla posizione di una emittente lombarda in rapporto a quella di un'emittente abruzzese o del Molise, come peraltro indirettamente confermato dalla graduatoria approvata in sede amministrativa, la quale aveva sancito l'assegnazione di risorse anche in regioni di limitato livello demografico.

Premessa l'irrelevanza degli esiti applicativi della disciplina regolamentare, come rilevato inidonei a condizionare il giudizio di legittimità da rendere nell'odierno giudizio, dagli atti di causa emergono elementi che smentiscono un tale assunto, incentrato sulla maggiore difficoltà di conseguire buoni risultati in termini di audience nelle regioni più popolate.

In particolare, dall'analisi di impatto della regolazione cit. (...) emerge, in primo luogo, che, in relazione ai dati sull'ascolto del 2013 e del 2014, i dati aggregati del settore televisivo locale attestano una percentuale di share sul totale del mercato televisivo nazionale pari al 5-6%.

Ciò dimostra come solo una ridotta parte del pubblico degli utenti sia mediamente impegnato nella visione della programmazione locale. Per l'effetto, in qualsiasi area regionale ogni emittente avrebbe la possibilità di incrementare i propri dati di ascolto, senza influire su dati di ascolto dei propri concorrenti, a loro volta posti in condizione di guadagnare ulteriori quote di mercato, stante la disponibilità di un'elevata percentuale di utenti mediamente non impegnati nella visione della programmazione locale.

Non risulta, dunque, dimostrata quella maggiore difficoltà a conseguire buoni risultati in termini di audience nelle regioni più popolate, che avrebbe potuto configurarsi a fronte di mercati caratterizzati da elevati percentuali di share riferite al settore televisivo locale, in cui effettivamente per ogni concorrente sarebbe stato arduo conseguire ulteriori quote di mercato, in quanto già occupate da propri competitori.

In presenza di uno share riguardante il settore televisivo locale estremamente basso (inferiore al 10%), a prescindere dal numero di contendenti, attesa l'esistenza di un amplissimo numero di telespettatori ancora non raggiunti dall'emittenza locale, ogni operatore potrebbe migliorare i propri dati di ascolto, ampliando la percentuale di propri telespettatori, senza che sia riscontrabile una maggiore difficoltà per le aree più popolate.

Tale capacità di guadagnare ulteriori quote di mercato, tuttavia, potrebbe influire in misura differente a seconda del contesto territoriale preso in esame.

Difatti, l'incremento (possibile, in ragione del ridotto share riferito al settore televisivo locale), nella stessa percentuale, dei dati di ascolto registrati da emittenti operanti in distinti ambiti regionali (connotati da un numero di abitanti

estremamente differenziato) condurrebbe, in termini assoluti, a valori differenziati a seconda dell'area territoriale presa in considerazione, emergendo valori assoluti maggiori per le regioni più densamente popolate (applicandosi la stessa percentuale, riferita all'incremento dei dati di ascolto, ad una base di calcolo differente, data dai telespettatori raggiungibili, superiore per le Regioni con più abitanti).

In ogni caso, si osserva che, nell'ambito dell'analisi di impatto della regolazione in atti, l'Amministrazione ha preso espressamente in considerazione "l'osservazione per cui una ponderazione dell'ascolto con il numero di contatti premierebbe le emittenti operanti in bacini con maggior popolazione": tale osservazione non è stata accolta, non in quanto l'assunto fattuale alla sua base risultava erroneo (stante l'inesistenza di una correlazione tra numero di contatti e popolazione residente in ambito regionale), ma "in quanto il criterio previsto è maggiormente rappresentativo della effettiva presenza dell'emittente sul territorio e della risposta dell'utenza alla programmazione proposta".

Per l'effetto, non emergono dagli atti procedurali indici sicuri per negare l'idoneità del numero di residenti in ogni area regionale ad influire sull'indice di ascolto, trattandosi, di contro, di circostanza dedotta in sede amministrativa, non contestata specificatamente dall'Amministrazione procedente, ma soltanto ritenuta inidonea a condurre ad un esito decisorio differente.

Non può, dunque, escludersi che il dato demografico influisca anche sul criterio dell'indice di ascolto, con il riconoscimento, in capo alle emittenti operanti nelle regioni più popolate, di un punteggio potenzialmente superiore (anche per gli indici di ascolto), rilevante per un migliore posizionamento in graduatoria.

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.

In particolare, si è già osservato, trattando dell'indice di ascolto, che criteri selettivi espressi in valore assoluto non possono ritenersi illegittimi, in quanto commisurano la contribuzione pubblica all'effettiva dimensione organizzativa dell'impresa e ai risultati concreti conseguiti sul mercato dal relativo operatore economico.

Pertanto, non potrebbe ritenersi ingiustificato il diverso trattamento giuridico di emittenti caratterizzate da un diverso numero di dipendenti, da un diverso ammontare delle spese di investimento o da un differente indice di ascolto: si fa questione di fattispecie non assimilabili, che non devono, a pena di illegittimità, essere necessariamente sottoposte allo stesso trattamento contributivo.

Parimenti, non può, di per sé, ritenersi illegittima la concessione dei contributi de quibus sulla base di una unica graduatoria nazionale, formata e gestita in sede accentrata dal Ministero dello Sviluppo economico: ciò risponde ad esigenze di semplificazione dell'azione amministrativa, oltre che di uniforme interpretazione e applicazione sul territorio nazionale della disciplina positiva, evitando le inefficienze derivanti dalla formazione, a cura di organi decentrati, di plurime graduatorie regionali, come previsto nel previgente regime supra analizzato”.

Alla luce della legificazione della disciplina contestata e della manifesta infondatezza delle proposte questioni di legittimità costituzionale, l'impugnato provvedimento di approvazione della graduatoria per l'anno 2018, nel cui preambolo è stato, appunto, espressamente richiamato, quale presupposto fondante,

l'art. 4 bis della legge 108/2018 (con richiamo all'applicazione del regolamento di cui al DPR 146/2017, *“da intendersi qui integralmente riportato, 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”*) è da ritenere legittimo: il che depone per il rigetto del ricorso.

Si ravvisano i presupposti per disporre l'integrale compensazione delle spese processuali tra tutte le parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge, nei sensi espressi in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Angelo Fanizza, Consigliere, Estensore

Marianna Scali, Referendario

L'ESTENSORE

Angelo Fanizza

IL PRESIDENTE

Roberto Politi

IL SEGRETARIO