

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO
SEDE DI ROMA
RICORSO

Nell'interesse della soc. **GRP MEDIA srl** (C.F. 11180650019) con sede legale in Torino (TO), Lungodora Firenze n. 123/bis, in persona del legale rap.te p.t. Mauro Lazzarino (CF: LZZMRA47L13C621P) rap.ta e difesa congiuntamente e disgiuntamente dagli Avv.ti Roberto Zazza (CF: ZZZRRT45L11H501Y) ed Eleonora Zazza (CF: ZZZLNR78B61H501O) entrambi del Foro di Roma presso lo studio dei quali è elettivamente dom.ta in Roma, Viale Giuseppe Mazzini, 73 giusta procura in calce al presente atto su foglio separato; i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria al seguente numero di fax: 06.3216398 e indirizzi di PEC: robertozazza@ordineavvocatiroma.org e/o eleonorazazza@ordineavvocatiroma.org

-ricorrente-

contro

-MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, in persona del Ministro l.r.p.t.

-PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA, in persona del Presidente p.t.

-PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI p.t. nella qualità personale e quale Presidente del Consiglio dei Ministri

-MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, in persona del Ministro l.r.p.t.

e nei confronti di

-AUDITEL SRL, in persona del l.r.p.t.

-TELENORBA SPA in persona del l.r.p.t.

per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia

- del Decreto Direttoriale, Registro Ufficiale Int. 0061059.14-10-2019 con il quale 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 decreto del Presidente della Repubblica 23.10.2017 n. 146 come riportati negli allegati A e B; gli allegati A (graduatoria definitiva) e B (Importi spettanti) al Decreto Direttoriale Registro Ufficiale Int. 0061059.14-10-2019 di ogni ulteriore atto connesso, presupposto e/o conseguente anche non conosciuto.

/**/**/

L'odierna ricorrente GRP Media srl unipersonale svolge attività di fornitore di servizi media audiovisivi, editoriali, informativi, quale emittente locale anche tramite la testata televisiva GRP Monitor;

La ricorrente è una società uni personale costituita per atto Notar Prever di Torino Rep. 8071/6316 del 04/08/14 dalla GRP srl che ne detiene il 100% del capitale sociale vocata (cfr delibera CdA GRP spa del 04/07/17) alla attività di fornitore di servizi media audiovisivi (cfr certificato camerale 27/01/17).

La GRP Srl con atto del 25/05/15 autenticata nelle firme dal Notaio Munafò in Saronno concedeva in affitto alla controllata GRP Media srl un ramo della propria azienda e segnatamente (pag. 3 e 4): “il ramo d'azienda della concedente, oggetto del presente contratto, è costituito dai seguenti rapporti giuridici ed elementi: 1) le autovetture e le relative polizze assicurative meglio descritte nell'allegato A; 2) gli arredi uffici e le attrezzature di cui all'allegato B; 3) i contratti di manutenzione, di agenzia di informazione e di servizi di cui all'allegato C; 4) n. 13 rapporti di lavoro dipendente indicati nell'allegato D con i limiti e le modalità indicate nel successivo art. 7. Nell'allegato predetto sono indicati, per i lavoratori ricompresi nel Ramo d'azienda (in seguito lavoratori), (i) il nome ed il cognome; (ii) la categoria; (iii) il livello di inquadramento contrattuale; (iv) le mansioni; (v) la tipologia contrattuale e l'eventuale termine contrattuale; (vi) l'età anagrafica; (vii) la data di assunzione e l'eventuale anzianità convenzionale; (viii) la RAL; (ix) accantonamenti per competenze maturate e (x) i benefits. 5) i contratti di utenza, in particolare di quelle telefoniche, elettriche, servizio idrico e riscaldamento, altri contratti e rapporti giuridici inerenti all'esercizio del ramo d'azienda di cui all'allegato E; 6) il know-how industriale e commerciale e le altre informazioni e dati di natura commerciale

relativi alla attività e gestione del ramo d'azienda; 7) i marchi utilizzati dalla Concedente, gli LCN, le testate di proprietà della Concedente ed in particolare le testate giornalistica televisiva Monitor, le testate dei giornali locali settimanali Cuneo7, Saluzzo Oggi, Bra Oggi, il nome dei domini internet ed i relativi siti internet di cui all'allegato F; 8) i contratti con clienti e fornitori di cui G; 9) i contratti di locazione di cui all'allegato H; 10) i contratti con i collaboratori di cui all'allegato L; (di seguito, complessivamente il Ramo d'Azienda); restano espressamente esclusi dal Ramo d'Azienda tutti i beni, i contratti ed i rapporti diversi da quelli sopra espressamente citati, nonché tutti i crediti, i debiti, le attività e le passività in genere ed ogni altro rapporto giuridico non menzionato e/o relativi al periodo antecedente la data di efficacia, come definita al successivo art. 3...". Atto efficace del 01/06/15.

GPR MEDIA srl svolge la propria attività in tutto il Piemonte ad esclusione della provincia del Verbano; Cusio; Ossola.

/**/**/

È opportuno per *concinnitas* e chiarezza scolpire i passaggi normativi essenziali alla esposizione degli specifici motivi di doglianza.

1) Il settore della telediffusione locale; costituito da micro-imprese che svolgono un'attività economica, ma tuttavia di precipua rilevanza costituzionale ex art. 21 Cost., è stato destinatario di misure di sostegno normate con la legge 448/98, e da successivi regolamenti di attuazione per l'attribuzione ed erogazione dei fondi stessi. Il perno strutturale del sistema erano: la località - rapporto tra utenza/territorio e informazione/cultura/intrattenimento, sia come produzione che come platea di fruizione la ripartizione su base strettamente regionale dei fondi tra le imprese beneficiarie. Basterà qui richiamare il decreto MISE 06.08.2015. Il decreto regola in modo chiaro (art. 1, 3) la "località" specifica dell'impresa e le limitazioni alle sue capacità espansiva condizionata solo da incrementi di fatturato e dipendenti.

1a) Il sistema, stante la potestà concorrente delle Regioni ex art. 117 Cost., fu integrato da leggi Regionali di sostegno. Non tutte le Regioni, né in modo

uniforme, hanno però legiferato sul punto: basti qui citare LR Sardegna 22/98 modificata con LR 3/15, LR Toscana 34/13 che modifica le precedenti 35/00 e 22/02; LR Molise n. 11/15 e successive modifiche e infine LR Veneto n. 12/15. La Regione Piemonte non risulta abbia legiferato sul punto.

2) Il legislatore nazionale ritenne di dover migliorare il sistema sopra delineato proprio in ossequio alla sua valenza costituzionale; a tal fine nella lg 208/15 (legge di stabilità per il 2016) vennero inseriti nell'art. 1 i seguenti commi: “160. Per gli anni dal 2016 al 2018, le eventuali maggiori entrate ...”; “... sono riversate ... per essere destinate ...; “b) al finanziamento, fino ad un importo massimo di 50 milioni di euro in ragione d'anno, di un Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione, da istituire nello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico ...;” 162. Nel Fondo di cui al comma 160, lettera b), confluiscono altresì le risorse iscritte nello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico relative ai contributi in favore delle emittenti radiofoniche e televisive in ambito locale. 163. Con regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabiliti i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del Fondo di cui alla lettera b) del comma 160, da assegnare in favore delle emittenti radiofoniche e televisive locali per la realizzazione di obiettivi di pubblico interesse, quali la promozione del pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione nel settore, il miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti e l'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative. 164. Con effetto a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 163, sono abrogate le disposizioni vigenti relative alle provvidenze in favore delle emittenti radiofoniche e televisive operanti in ambito locale ...”.

Con l'entrata in vigore del DPR dunque la normativa antecedente sarebbe stata abrogata.

Il DPR di cui al comma 163 è stato emanato il 23.08.2016 con il n. 146 e pubblicato il 12.10.2017 in GU n. 239.

Il disegno di riorganizzazione finanziaria del fondo fu realizzato con la lg 198 del 26.10.2016 e la precedente provvista Mise, specifica per le emittenti in ambito locale (cfr comma 162): confluì nel più ampio contenitore del “fondo per il pluralismo e l’innovazione” (cfr comma 160, b) ed art. 1, 2 lett. b) lg 198/16).

Ai nostri fini rileva direttamente solo la costituzione del Fondo unico ed il suo plafond, null’altro la lg 198/16 disponendo per il settore radio televisivo locale.

3) Con decreto Mise del 20/10/17 pubblicato in G.U. n. 263 del 10.11.2017 furono emanate le norme attuative che, tramite la relativa modulistica allegata rendevano concretamente possibile l’attuazione del dettato normativo determinando i requisiti di accesso, ai benefici, la graduazione di una graduatoria nazionale tramite l’attribuzione di un punteggio in relazione ai requisiti in possesso del singolo partecipante.

La legge di Bilancio 2018 ovvero la l. n. 205 27.12.2017 “Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2010” al comma 1034 nonché l’art. 4 del decreto legge 91 del 2018 convertito dalla legge 21.09.2018 n. 108 hanno recepito i criteri sanciti dal DPR - Regolamento.

Presso il TAR del Lazio sede di Roma pendono, allo stato in attesa di sentenza diversi ricorsi aventi ad oggetto l’annullamento dei medesimi atti qui impugnati tra i quali si conoscono solo alcuni dei ruoli (1236/18-123672017; 1237/2017; 1238/2018) ma ne risultano ulteriori;

La GRP MEDIA srl come sopra rap.ta difesa e dom.ta impugna gli atti indicati in epigrafe per i seguenti:

MOTIVI

1) Incostituzionalità dell’art. 1 comma 163 lg 208/2015; La legge di Bilancio 2018 ovvero la l. 27.12.2017 n. 205; decreto legge 91 del 2018 convertito dalla legge 21.09.2018 n. 108 in relazione all’art. 15, 2 comma della lg Costituzionale n. 243/2012 ed all’art. 76 Cost. per eccesso di delega.

La Legge Costituzionale 243/12 in vigore dal 30.01.2013 vieta che nella legge di bilancio, comunque chiamata, siano previste norme di delega di carattere ordinamentale o organizzatorio, o interventi di natura localistica o microsettoriali (art. 15, 2 comma). La ratio della norma è intuibilmente la “certezza dei conti pubblici” in relazione sia al quantum delle somme stanziare, sia di conformità socio economica agli scopi che lo stanziamento intendeva perseguire. In breve si vuole evitare che tramite la delega si aggirino le determinazioni del disegno collettivo di bilancio.

Appare inoltre violato il dettato degli artt. 76 e 77 Cost., che definiscono i confini tra il potere legislativo e quello esecutivo.

Al di là dell'ipotesi di decreto legge ex art. 77, 2 comma Cost., la funzione legislativa non può essere esercitata dal Governo se non nei ristretti limiti tracciati dagli artt. 77, 1 e 76 Cost.; necessità di legge delegante; fissazione necessaria da parte della norma delegante di “principi e criteri direttivi”, di oggetti definiti e limitazione temporale della delega.

Quanto alla forma, il Governo deve attenersi o alla legge delegata o a decreti che “abbiano valore di legge ordinaria”. Quel che sia la forma stante la inscindibile connessione tra “fase delegante e fase delegata”, anche nell'ipotesi ex art. 77, 1 comma il vizio della fase di delega, violazione dell'art. 76 Cost.; che l'eccesso di delega, vizio della norma delegata producono l'incostituzionalità della normazione.

Risalenti i principi esposti a sent. 3/57; e non colpiti dalla successiva normazione.

Quanto qui eccepito andrà però saggiato alla luce dell'art. 17, 2 comma lg 400/88 come novellata.

Questo il dettato dell'art. 1, comma 163 della lg 208/2015: “Con regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabiliti i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del Fondo di cui alla lettera b) del comma 160, da assegnare in favore delle emittenti radiofoniche e televisive locali per la realizzazione di obiettivi di pubblico

interesse, quali la promozione del pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione nel settore, il miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti e l'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative”.

Non pare 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..

Quanto ai principi ed agli “oggetti definiti” il pronome “... quali ...” indica non solo la sciattezza del legislatore, ma piuttosto la genericità, dell'area del pubblico interesse, che può così realizzarsi in più modi: ad esempio per l'occupazione, l'abbattimento del cuneo fiscale, piuttosto che una quota di sovvenzione, o la riduzione dell'IVA.

Si converrà che dire a chi ne chiede, che Milano sta a Nord di Roma e assai diverso che indicargli l'autostrada o la via Cassia!

In breve non più che uno scopo generico; non è questo il requisito richiesto dalla norma costituzionale.

La domanda è: il DPR ex art. 17, 2 lg 400/88 è atto soggetto al divieto ex art. 15, 2 comma della lg 243/12 ed al dettato dell'art. 76 Cost.?

Senza voler entrare in complesse questioni certamente superiori alla capacità del sottoscritto difensore, la valenza ripristinatoria del valore non meramente regolamentare dei regolamenti generali indotta dalla novella lg 69/09, non pare

dubitabile, alla luce della necessità del parere delle Commissioni parlamentari competenti.

Del pari è evidente che la *ratio* del divieto di delega ex lg 243/12 non cambia qual che sia lo strumento adottato nella legge di bilancio.

Il DPR diverrebbe una comoda via di alterazione del fondamentale equilibrio dei conti e delle scelte socio economiche sottese agli stanziamenti.

Vedremo come il caso che ne occupa ne sia palese conferma.

Tuttavia non può negarsi che il DPR ex art. 17, 2 lg 400/88 presenti due evidenti difformità testuali dall'art. 76 Cost.

La prima è la caducazione della temporalità della delega, la seconda la caducazione del requisito della specificità dell'oggetto.

La prima differenza non appare essenziale e trova la sua ragionevolezza nel predisporre uno strumento normativo "elastico" dal punto di vista temporale; sia per la complessità dell'oggetto da normare, che per la necessità di varare norme logicamente antecedenti (ex: la costituzione e la provvista del "Fondo").

Ma tutto questo non pone la "variante" in contrasto ontologico con l'art. 76 Cost., ma è il testo dell'art. 17, 2° lg 400/88 a definire la questione "... per le quali le leggi della Repubblica autorizzando l'esercizio della potestà regolamentare del Governo determinano le norme generali regolatrici delle materie e dispongono l'abrogazione delle norme vigenti ...".

Sempre le leggi della Repubblica determinano le norme regolatrici delle materie e determinano l'abrogazione nel caso che ne occupa, dunque 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 jenus* 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.

Le proposte eccezioni di costituzionalità come pure quella avanzata nel seguente secondo motivo; appaiono non manifestamente infondate. Del pari queste ove accolte sono in grado di risolvere la lite poiché viziano alla radice, in quanto relative agli atti presupposto, l'impugnato DM Mise. La *vexata quaestio* se siano proponibili

nel ricorso straordinario al Capo dello Stato questioni di costituzionalità è stata ormai risolta dalla lg 69 del 18.06.2009 art. 69 che ha modificato l'art. 13 del DPR 1199/1971.

2) Incostituzionalità del DPR 146/2017 La legge di Bilancio 2018 ovvero la l. 27.12.2017 n. 205; decreto legge 91 del 2018 convertito dalla legge 21.09.2018 n. 108 per violazione degli artt. 5 e 21 Cost. e subordinatamente sussumibile in vizio di contraddittorietà e di ragionevolezza. Illegittimità per violazione dell'art. 101, 102 e 106 TFUE e dell'art. 107 e 117 TFUE e della lg 78/1999; violazione dell'art. 1 comma 163 della lg 208/2015, abuso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà con i principi della delega, violazione dell'art. 11 preleggi del cc.

§1. Ove pure si ritenesse il precedente motivo privo di pregio, valutando il DPR 146/17 costituzionalmente corretto; questo sarebbe comunque in se viziato ed comunque illegittimo per i vizi sintomatici sintetizzati in epigrafe.

Ritenuti ai fini del presente ricorso residuali altri profili di illegittimità, essenziali appaiono invece tre punti del dettato normativo.

a) La previsione di una graduatoria nazionale.

b) L'obbligo di contrarre con l'Auditel e la sua efficacia retroattività al DPR ed al DM Mise impugnati.

c) Violazione delle regole di concorrenza, sotto vari profili.

§2. Quanto alla graduatoria nazionale.

Ad onta del requisito ex art. 3, lett. a) DPR 146/17 e del precedente sistema ex lg 448/98; l'art. 5, 3 dispone: "Conclusa l'istruttoria, il Ministero pubblica sul proprio sito web le 4 graduatorie nazionali provvisorie dei soggetti ammessi al contributo, distintamente per le emittenti televisive e per quelle radiofoniche a carattere commerciale nonché separatamente per le emittenti televisive e per le emittenti radiofoniche a carattere comunitario, e l'indicazione degli importi dei contributi spettanti".

E l'art. 6, 2° recita: "il Ministero forma una graduatoria. 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...”;
“...Eventuali residui sono riassegnati alle prime cento emittenti in graduatoria...”.

Una graduatoria nazionale, salvo quanto si argomenterà nel prosieguo, si pone in palese contraddizione con gli artt. 5 e 21 Cost. e con il comma 163 che dichiara “obiettivo di pubblico interesse” il pluralismo specificando il favore per le emittenti “locali”.

Le norme citate astraggono invece da ogni riferimento alla “località” di produzione e fruizione, solo valorizzando la natura dell’autorizzazione (art. 31, 9).

Il requisito si palesa del tutto insufficiente in se e non essendo più regolata alcuna ipotesi di soggetti operanti in più ambiti locali, di fatto o diritto (ex: rete, controllo, partecipazione societaria ex art. 2359 cc, usufrutto di azienda...) o di un unico soggetto titolare di più autorizzazioni locali.

Il modello normativo appare vocato alla condivisibile esigenza di superare la diffusa marginalità qualitativa ed economica di una pleora di impresa, ma sconta la formale e sostanziale “delocalizzazione” derivate dalla norma e dalle sue irragionevoli contraddizioni con il fine di pubblico interesse, che derivano dall’abnorme forbice del riparto tra i primi 100 ed il resto dell’emittenza (come a dire fatevi bastare la manchetta o rinunciate); la lotta tra poveri per la sopravvivenza è dichiarata; come pure dalla previsione dei requisiti occupazionali ex art. 4, 1 a). Illogicità manifesta e difetto di quell’istruttoria espressamente richiamata del CdS nei suoi pareri.

Il rapporto tra personale occupato e popolazione regionale, peraltro utenza meramente supposta, è articolato in fasce avulse da ogni logica graduazione, con scalini troppo ampi nel rapporto dipendenti/abitanti e senza considerare il Pil. Questo comporta l’evidente esclusione dal beneficio di tutte le Regioni di cui al n. 3. Il bonus ex art. 6, 4 può avere una qualche marginale pregnanza per le Regioni più popolate, ma certo è inutile per la Basilicata e non previsto per tutte le altre in fascia tre.

Le allegate tabelle Istat ed Eurostat convalidano l’assunto difensivo.

E più guardando al futuro l'art. 4, 1 b) e d) del DPR contraendo la primaria fonte di autofinanziamento - televendite (cfr relazione Agicom 236/17 §199) - toglie con una mano quel che ha dato con l'altra (il contributo) e questo inciderà senza dubbio anche nell'ambito dei primi 100 in graduatoria. Patente vizio di irragionevolezza.

Il costruire in questo modo una "classe media" dell'emittenza ed incrementare l'occupazione di giornalisti relitti della carta stampata; sarà pure buona cosa, ma rispetto alla tutela e sviluppo delle autonomie locali e della pluralità dell'informazione e del rispetto delle culture locali si pone in evidente conflitto.

§3. Dell'Auditel.

Quanto sopra trova conferma della previsione dell'art. 6, 1 lett. 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."

Balza agli occhi come l'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.

L'art. 25 Cost. e 11 preleggi vietano la retroattività delle leggi.

Tuttavia nel concetto di leggi la giurisprudenza ha da tempo ricompreso qualsiasi norma in senso lato fin dalla risalente Cass. n. 3111/79 (oltre trenta conformi).

Mentre il CdS sez. V con suo arrèto n. 140/81 ha stabilito che la retroattività delle leggi civili debba essere espressamente prevista dalle norme. Ora da un lato né l'art. 1 comma 163 lg 208/15 prevede il ricorso all'Auditel, né la sua retroattività ed il DPR non la prevede espressamente.

Né la conclusione cambia sotto il profilo della retroattività dell'atto amministrativo alla luce dell'art. 21 bis della lg 241/90. Orientamento consolidato in giurisprudenza; per tutte Cass. SS.UU. ord. 20.07.11 n. 15866, CdS sez. IV sent.

5949 del 26.11.01 che limita gli effetti retroattivi alla fattispecie “ora per allora” e Tar Veneto sez. I sent. 11.02.09 n. 339 che li limita solo in *bonam partem*.

Non appare infatti sufficiente il sintagma “si tiene conto della media dei dati ...” poiché non vi è un espresso obbligo o a contrarre con l’Auditel, ma piuttosto il riferimento a dati statistici peraltro di provenienza privata.

Anche sul punto ci pare che il CdS abbia nel suo potere espresso dubbi.

Ma anche a voler ritenere tutto questo non risolutivo anticipando quanto argomentaremo in punto di violazione dei principi nazionali e comunitari di concorrenza non possiamo non osservare, che rendere obbligatorio retroattivamente l’obbligo di contrarre con l’Auditel non solo produce la formazione di un monopolio per il futuro, ma che induce una evidente disparità di trattamento tra soggetti, che avessero, per mera scelta interna o migliore potere economico, ritenuto di contrarre senza averne l’obbligo per averne i servizi statistici, rispetto a coloro che ritennero, qual che ne fosse la motivazione, di non contrattare con quella società privata.

Il sistema Auditel in ogni caso è costituito da una società privata di evidente scopo consortile, che rende un servizio statistico ai suoi soci, al solo fine di ottenere parametri sui quali stabilire il prezzo, che gli inserzionisti debbano pagare per ottenere spazi pubblicitari.

Questa osservazione solleva anche un altro profilo di ragionevolezza per l’estensione del sistema alle emittenti locali in relazione ai pur generici principi contenuti nel più volte richiamato comma 163 e nell’ancor più generico ambito dell’art. 17, 2 lg 400/88.

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.

Il sistema, che ha valenza meramente commerciale, appare poi non decisivo e può essere supplito dai dati di bilancio in relazione alle televendite che riguardando per

la più parte aziende locali hanno un evidente e più diretto circuito di valutazione della capacità dell'emittente a veicolare i loro prodotti. In breve l'inserzionista ed il televenditore non rinnoveranno il contratto con l'emittente ove non riscontrassero un incremento di vendita e nella fruizione dei servizi resi.

Non è quindi solo una questione di obbligo a contrarre, ma di inefficacia del sistema Auditel che si risolve in un incremento di costo senza neppure la protezione per l'emittente dell'obbligo a contrarre ex art. 2597 cc e di un prezzario pubblico di riferimento.

Quanto argomentato aggiunge un altro tassello alla fondatezza della avanzata critica (cfr ultimo cpv §2) sulla conflittualità del nuovo modello rispetto ai fini di valorizzazione della "località" sanciti dagli artt. 5 e 21 Cost. e comma 163 e dell'innalzamento qualitativo e culturale dei programmi.

§4. Delle regole di concorrenza.

La concorrenza appare sotto più profili violata dalle formazioni impugnate. In primo luogo non si può non osservare che all'Auditel venga riconosciuto un vero e proprio monopolio.

Infatti le considerazioni legittimanti dell'Auditel contenute nel citato rapporto Agicom del 2017 debbono ritenersi superate dalla intervenuta costituzione di un vero e proprio monopolio poiché da un lato ogni emittente televisiva, qual che sia la sua dimensione, sarà obbligata a contrarre con l'Auditel e non con altri soggetti pur presenti nel mercato. Palese la violazione dell'art. 117 TFEU poiché in Europa vi sono altri soggetti che svolgono le stesse funzioni.

E più si tratterà di un soggetto privato che nella sua compagine societaria non contiene sufficiente e proporzionale rappresentanza delle realtà locali ingenerando conflitti di interesse (cfr 1997 del 236/17 Agicom). Il monopolio infine produrrà servizi a minor costo per i soci maggioritari, i quali ammortizzeranno i costi dell'Auditel con l'incremento delle entrate derivanti dai nuovi contraenti obbligati paganti, ma non associati e quindi non percepenti alcun dividendo.

L'auditel infatti da in appalto sia la rilevazione che l'elaborazione dei dati.

Varrà infine la pena di osservare come, peraltro già patentato in filigrana dal CdS, la coniugazione del monopolio Auditel a compagine oligopolistica con la graduatoria nazionale configurerebbe certamente un'ipotesi di illegittimi aiuti di Stato, premendosi in contrasto con l'art. 107 TFUE, che vizia il DPR di legittimità per violazione di norma gerarchicamente superiore.

Emergono tuttavia altri elementi gravi distorsivi della concorrenza.

Stante infatti la concorrente potestà normativa ex art. 117 Cost., molte Regioni 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.

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 ne ha goduto.

Ed ancora tra le emittenti locali ve ne sono alcune che hanno più di un'autorizzazione nelle stesse Regioni o in altre; non c'è bisogno di un'espressa consulenza tecnico economica per verificare come le sommatorie contributi statali + contributi regionali consolidati + contributi maggiori ex DPR 146/17 e DM Mise + contributi regionali per n. di emittenti ammesse produca effetti discorsivi del mercato, al limite di posizioni dominanti certamente a livello regionale, nei confronti di concorrenti che non fruiscano in tutto od in parte degli effetti di cumulo.

A tacere della circostanza che a produrre tali effetti sono fondi pubblici.

La violazione degli artt. 101 ss e 117 del TFUE e delle norme interne a titolo della concorrenza sono palesi, come sotto altro profilo evidente l'illegittimità degli atti impugnati per irragionevolezza, difetto di istruttoria, disparità di trattamento, contraddittorietà con i principi delle norme più volte citate da cui prende origine il disegno riformatore.

Ne infine allo stato delle cose, perché i livelli qualitativi dell'informazione locale e delle qualità culturali in generale e locale dei programmi mandati in onda dai soggetti privilegiati sia tale da farne una "categoria a parte". Chiara è invece la fruizione dell'Auditel nel piano di riordino, creare le condizioni per i 100 in graduatoria per aver più potere contrattuale nei confronti degli inserzionisti e tali venditori così minimizzando il sovracosto del contratto di servizi con Auditel.

2bis) Del vizio costituzionale di irragionevolezza.

In pendenza dei ricorsi di GRP Media srl ed altri avverso lo stesso tessuto normativo qui dedotto e ai provvedimenti amministrativi attuativi (graduatoria) è intervenuto il 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.

Non si può preliminarmente non osservare la scorrettezza istituzionale di un simile agire che muta unilateralmente le regole del gioco in corso di partita.

E più non è chi non veda come rappresenti una vera e propria *excusatio non petita*, formidabile sostegno alla fondatezza della già proposta eccezione di incostituzionalità e qui reiterata.

Il vizio di irragionevolezza trova fondamento nei seguenti elementi che si espongono sinteticamente per non tediare la Corte e per rispetto dei criteri di sinteticità degli atti.

a) L'irretroattività del DL che spezza la catena normativa e regolamentare in un primo illegittimo e un dopo asseritamente legittimo.

b) La violazione di un principio di ordine pubblico quale quello delle non ratificabilità degli atti nulli che vanno invece, previa ablazione dei derivati effetti di nullità - *quod nullum est nullum effectum producit* - ripetuti espressamente in forma "purgata".

La legge 108/2018 (cfr. visto n. 3 DD impugnato) introduce l'art. 4 bis che recita: *“... all'art. 4 comma 2 ultimo periodo DPR 146/2017 recante il regolamento da intendersi qui integralmente riportato, concernente i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari ...”*.

Ora il modo di legiferare, come richiamo di un atto costituzionalmente viziato non vale a superarne il vizio ma, anzi, come un virus lo inocula nella novellazione.

In ogni caso simile modo di legiferare non è conforme alle procedure costituzionali.

c) Nel soprascritto motivo 2 sono state partitamente trattate tutte le questioni che, pur sostenendo il vizio di costituzionalità, potevano essere lette anche sotto il profilo di vizio di legittimità.

Tutte queste argomentazioni che devono intendersi qui ritrascritte integralmente sono di implemento alla valutazione di irragionevolezza del sistema normativo così come congeniato.

d) Vi è infine un telaio normativo costituzionale di riferimento da cui non può prescindersi. Ci riferiamo agli artt. cost. 41, 3 c., 42, 2 c. e 44 in particolare l'ultima alinea del comma 1. Ed infine con un evidente tasso di autonomia l'art. 117, 4 comma.

Qui è il nodo! Da questo telaio normativo si evincono; da un lato la funzione sociale della proprietà e dall'altro il sostegno alla piccola e media impresa.

Sono questi i due principi posti a fondamento del sistema di regionalità dei criteri distributivi adottati fino alla contestata formazione.

Dalla stessa pagina del DD in contestazione e dall'esame della graduatoria allegata letta in sinossi, si evince facilmente 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.

In questa ottica viene in evidenza l'art. 117 Cost. che elenca tra le materie di legislazione concorrente l'ordinamento della comunicazione, la valorizzazione dei beni culturali ambientale, la promozione e l'organizzazione di attività culturali.

Si sottopone all'attenzione del Collegio, ove si ritenesse l'argomentare non privo di pregio, il comma 4 della richiamata norma per la quale la potestà regolamentare spetta alle Regioni restando in capo allo Stato soltanto la possibilità di finire la cornice.

Orbene del citato art. 4 bis L. 208/2018 la normazione non è certamente di cornice ma anzi di dettaglio!

Si sottolinea, come già argomentato, che se così non fosse le Regioni non avrebbero potuto erogare, come invece hanno fatto, propri diversi e ulteriori contributi alle emittenti locali.

3) Del DM Mise.

Il DM Mise edito in GU n. 239 del 10.11.2017 è viziato irrimediabilmente dallo stigma di incostituzionalità e/o di illegittimità degli atti logicamente e giuridicamente antecedenti e presupposti e successi

Il DM ha natura nella sostanza meramente endiadica delle norme presupposta dalle quali esterna i passaggi formali ritenuti necessari per l'esternazione dei requisiti all'accesso ed all'erogazione dei contributi da parte delle emittenti.

Tutte le eccezioni ed argomenti esplicitati nei motivi precedenti si intendono qui, per ovvi motivi di economia dell'atto, integralmente ristrascritti.

Ovviamente essenziali è la premessa al DM 20.10.2017, con il richiamo dell'art. 1 comma 160 ss lg 208/2015; il riferimento ex lg 198/16 "al sostegno pubblico ... per l'emittenza televisiva locale" e con il richiamo al DPR 146/17.

Sarà utile poi solo evidenziare i passaggi più pregnanti ed utili al fine art. 1: "Il presente decreto ai sensi di quanto previsto dal comma 2 dell'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, n. 146, di seguito denominato «Regolamento», disciplina le modalità di presentazione delle domande e la documentazione da presentare da parte dei soggetti che intendono beneficiare dei contributi disciplinati dal medesimo Regolamento"; art. 3.1: "Per richiedere i contributi le emittenti televisive possono presentare singole domande per ogni regione nella quale operano e per ogni marchio/palinesesto di cui sono titolari"; art. 3.2 lett. b), d) ed e) ed infine 3.2 lett. g): "L'eventuale iscrizione all'Auditel per il

marchio/palineseo oggetto della domanda indicando la corrispondente dicitura se diversa da quella autorizzata e il periodo di riferimento temporale della rilevazione se parziale rispetto all'intero biennio precedente".

/**/*/

Evidente, dunque, l'interesse della ricorrente al ricorso in virtù delle lamentate distorsioni giuridiche e tecniche dedotte. Prima fra tutte l'assurda assunzione a parametro valutativo della rilevazione Auditel retroattiva e per di più in assenza di obbligatorietà dell'iscrizione. La evidente posizione peggiore derivante ad esempio a Telenorba spa in relazione all'effetto di cumulo sopra citato ed evidenziato dai numeri della graduatoria, valendo questo come esempio. Così pure l'omessa corretta valutazione del rapporto interno, quantità e qualità del personale e più ancora l'attribuzione alla rilevazione Auditel del valore di accertamento della qualità invece che di mero accertamento della quantità.

Confusioni aggravate dalla rilevazione Auditel dei dati h24, ove si confondono i programmi culturali e informativi con lotto, lotteria e altro. Tutto quanto qui lamentato non è meramente endiadico di quanto già esposto poiché inverato da una graduatoria e dai quantum di erogazione.

L'interesse della ricorrente allora non è solo quello relativo a far valere in astratto un principio di legittimità, ma quello di modificare, tramite le eccezioni di incostituzionalità e illegittimità, radicalmente il quadro normativo e attuativo, fidando che all'esito, in particolare eliminando la ripartizione nazionale e il limite dei 100; possa ottenere giusto contributo conformemente a quanto percepito negli ultimi anni pur avendo di anno in anno migliorato la rispondenza della propria azienda rispetto ai parametri. Tutto quanto dedotto conferma la rilevanza delle eccezioni di incostituzionalità avanzate in quanto essenziali alla definizione della lite e non manifestamente infondate.

Sulla domanda Cautelare

Ai sensi di legge l'eccezione di costituzionalità può essere sollevata e rilevata d'ufficio in ogni stato e grado del processo e quindi anche in sede cautelare.

Sul *fumus* ci si riporta quanto ampiamente dedotto ed argomentato, quanto al *periculum* questo è implicito ed incombente per l'automatismo della semplice esecutività degli atti impugnati che data la fase procedimentale potrebbe non assicurare la minor tutela risarcitoria e la stessa valenza ablativa dell'accertata incostituzionalità comporterebbe il vuoto normativo e il totale disordine nel settore. Tutto quanto sopra premesso GRP Media srl *ut supra* rappresentata, difesa e dom.ta

RICORRE

All'Ill.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sede di Roma Adito affinché, previo accoglimento della proposta domanda cautelare e conseguente sospensione degli atti impugnati Voglia:

- rimettere gli atti alla Corte Costituzionale per la deliberazione delle eccezioni sopra illustrate non manifestamente infondate e rilevanti ai fini del decidere;
- in via gradata accogliere il presente ricorso e per l'effetto annullare gli atti impugnati.

Con riserva di presentare memorie e documenti nei termini di legge

Con vittoria di spese di lite.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il valore della causa è indeterminabile e il C.U. dovuto e versato è pari ad € 650,00.

Salvis juribus.

Avv. Roberto Zazza

Avv. Eleonora Zazza