

Studio legale
A v v. M a r c o B i e l l i
Patrocinante presso le Magistrature Superiori
Via Corsica,6 – 00198 ROMA
Tel. 06/ 85355113 - 85865133 - Fax.06/8413987
Pec: marcobielli@ordineavvocatiroma.org
E-mail:biellimarco@libero.it

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

- ROMA -

Ricorso ex art. 40 c.p.a.

Con contestuale istanza sospensiva collegiale

della **Pirenei S.r.l.**, in persona del legale rappresentante Giovanni Previde Prato, con sede legale in Novara, Via Dei Cattaneo n. 14 (c.f. e p. iva 01019100039), agli effetti dell'instaurando giudizio rappresentata e difesa – giusta procura rilasciata su supporto digitale ed allegata alla p.e.c. di notificazione – dall'Avv.to Marco Bielli (c.f. BLLMRC65H11H50MJ) del Foro di Roma, con domicilio eletto presso il di lui studio in Roma, alla Via Corsica n. 6, c.a.p. 00168, il quale dichiara l'indirizzo P.E.C. marcobielli@ordineavvocatiroma.org e numero fax 06.8413987 per tutti gli avvisi, le notificazioni e le comunicazioni;

Ricorrente

Contro

il **Ministero delle Imprese e del Made in Italy (M.I.M.IT. nel prosieguo)**, in persona del Ministro *pro tempore*, Codice Fiscale 80230390587, difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato;

Amministrazione resistente

Nonché contro

la **GRP Reti S.r.l.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avente sede legale in Torino, Via Lungodora Firenze n. 123 *bis*, codice fiscale 12013570010;

Controinteressata

Per la declaratoria di nullità, l'annullamento o la disapplicazione:

previa declaratoria di incostituzionalità, nel caso di avvenuta legificazione, dell'art. 4 *bis* del decreto-legge 25 luglio 2018 n. 91, convertito con la legge 21 settembre 2018 n. 108, nonché dell'art. 1, comma 1034, della legge 27 dicembre 2017 n. 205,

a) del Decreto direttoriale del Ministero delle Imprese e del Made in Italy Registro Ufficiale Int.0189185 del 21/12/2022 (**doc. 1**), pubblicato sul sito dell'Amministrazione lo stesso giorno, con il quale il M.I.M.IT. ha approvato "*la graduatoria definitiva delle domande ammesse al contributo per l'anno 2022 delle emittenti televisive a carattere commerciale e l'elenco degli importi dei contributi spettanti ai relativi soggetti beneficiari, ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017 n. 146, come riportati negli allegati A e B*", nonché la graduatoria medesima (**doc. 2**) e i relativi allegati A (**doc. 3**) e B (**doc. 4**);

b) di ogni altro provvedimento o atto presupposto, coevo o consequenziale, comunque connesso, anche se non conosciuto, ivi compreso il Decreto direttoriale del Ministero delle Imprese e del Made in Italy Registro Ufficiale Int.0167976 del 18/11/2022 (**doc. 5**), pubblicato sul sito dell'Amministrazione lo stesso giorno,

con la quale il M.I.M.IT. ha approvato “*la graduatoria provvisoria delle domande ammesse al contributo per l’anno 2022 delle emittenti televisive a carattere commerciale e l’elenco degli importi dei contributi spettanti ai relativi soggetti beneficiari, ai sensi dei commi 3 e 4 dell’art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017 n. 146, come riportati negli allegati A e B*”, nonché la graduatoria medesima (**doc. 6**) e i relativi allegati A (**doc. 7**) e B (**doc. 8**);

c) in via derivata, di ogni atto amministrativo dipendente, relativo alla procedura concessoria svolta per l’annualità 2022, dovesse essere adottato *medio tempore*.

Con riserva di domanda di integrale risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dalla Ricorrente in dipendenza dei provvedimenti, degli atti e/o dei comportamenti dell’Amministrazione resistente.

Premesso che

- Pirenei svolge attività televisiva in ambito commerciale quale fornitore di servizi di media audiovisivi e dati (FSMA).
- La ricorrente, ai sensi del decreto ministeriale dell’allora Ministero dello Sviluppo Economico, datato 20 ottobre 2017, ha presentato – mediante la piattaforma telematica SICEM – entro il 28 febbraio 2022 domanda per i contributi relativi all’annualità 2022 (periodo di riferimento: 2020/2021) da riconoscersi in favore delle emittenti televisive locali in attuazione di quanto previsto dall’art. 5, comma 2, del d.P.R. n. 146/2017.
- Con Determina del 18/11/2022 (v. **doc. 5**) il M.I.M.IT. ha approvato “*la graduatoria provvisoria delle domande ammesse al contributo per l’anno*

*2022 delle emittenti televisive a carattere commerciale e l'elenco degli importi dei contributi spettanti ai relativi soggetti beneficiari, ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017 n. 146, come riportati negli allegati A e B" (v. **docc. 6, 7 e 8**).*

- Con successivo Decreto direttoriale del 21/12/2022 (v. **doc. 1**) l'Amministrazione, a conclusione dell'istruttoria condotta, ha approvato *“la graduatoria definitiva delle domande ammesse al contributo per l'anno 2022 delle emittenti televisive a carattere commerciale e l'elenco degli importi dei contributi spettanti ai relativi soggetti beneficiari, ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017 n. 146, come riportati negli allegati A e B” (v. **docc. 2, 3 e 4**).*
- In entrambe le graduatorie la ricorrente si è posizionata al 123esimo posto.
- Come dispone(va) la previsione normativa regolamentare in materia (art. 6, comma 2, del d.P.R. n. 146/2017), *“Nell'ambito dell'istruttoria per la predisposizione delle graduatorie di cui all'articolo 5, nella parte relativa alle emittenti televisive commerciali, sulla base del punteggio totale che ciascuna emittente consegue dalla somma dei punteggi relativi alle aree indicate nella tabella 1 e dalle maggiorazioni di punteggio di cui ai commi 3 e 4 del presente articolo, 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. 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 1”.

- Sulla scorta di tale previsione l'Amministrazione ha approvato una graduatoria definitiva nazionale di tutte le emittenti televisive a carattere commerciale, provvedendo poi a ripartire le risorse a disposizione secondo quanto riportato nel precedente alinea: ovverossia, alle prime cento emittenti il 95% delle risorse finanziarie disponibili e alle emittenti posizionate dal centunesimo posto in poi il restante 5% delle medesime risorse.
- Sennonché, come noto all'Ecc.mo TAR adito, con sentenze gemelle depositate il 9/09/2022 – le nn. 7878/2022 e 7880/2022 – il Consiglio di Stato, in riforma delle sentenze del TAR Lazio n. 13213/2020 (ad opera della prima richiamata decisione del Supremo Consesso amministrativo) e n. 2814/2020 (ad opera della seconda richiamata decisione del Supremo Consesso amministrativo), ha annullato le disposizioni contenute nell'art. 6, comma 2, del d.P.R. n. 146/2017 (il regolamento, per l'appunto, recante 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 – anche – delle emittenti televisive locali).

- Il Decreto direttoriale del 21/12/2022, impugnato sub **doc. 1**, che ha approvato la graduatoria definitiva, impugnata sub **doc. 2**, e, quali atti consequenziali, gli elenchi degli importi spettanti ai primi 100 classificati – v. all. A, sub **doc. 3** – e ai classificati dal 101esimo posto in poi – v. all. B, sub **doc. 4** –, sembra dare per scontata l'avvenuta legificazione del regolamento n. 146/2017; ciò appare esplicitato dal seguente semplice richiamo contenuto nelle premesse del provvedimento: “*VISTO l'art. 4 bis, comma 1, del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91, pubblicato nella Gazz. Uff. 25 luglio 2018, n. 171, convertito con la legge 21 settembre 2018, n. 108, che recepisce integralmente il decreto del Presidente della Repubblica n. 146*” (sottolineatura aggiunta).
- La ricorrente ritiene che tale pretesa legificazione non sia affatto avvenuta, che, tutt'al più, se fosse avvenuta, lo sarebbe per la disciplina della sola annualità 2019 dei contributi *de quibus* e che, da ultimo - ed in ogni caso -, se così fosse, la norma recepita nella disposizione primaria sopra ricordata sarebbe viziata di incostituzionalità per violazione dei principi di uguaglianza contenuto nell'art. 3 della Costituzione, del pluralismo contenuto nell'art. 21 della Costituzione, nonché di concorrenza contenuto nell'art. 41 della Costituzione.

Tutto ciò premesso, l'odierna ricorrente ha tutto il diritto di adire codesto Ecc.mo TAR al fine di veder annullati i provvedimenti impugnati come sopra indicati alle lettere **a)** e **b)**, unitamente agli atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi sub lettera **c)**, per le ragioni sintetizzate nei seguenti

MOTIVI DI IMPUGNAZIONE

1) Violazione di legge e/o eccesso di potere per avvenuto previo annullamento della norma secondaria sulla scorta della quale è stata approvata la graduatoria contributi per l'anno 2022. Violazione del d.P.R. n. 146/2017 per come emendato dalle pronunce del Consiglio di Stato nn. 7878/2022 e 7880/2022 che hanno annullato l'art. 6, comma 2, del regolamento de quo. Eccesso di potere per errore nei presupposti, errore di fatto e di diritto, disparità di trattamento, sviamento, ingiustizia.

La scrivente difesa ritiene non essere avvenuta alcuna legificazione del regolamento portato dal d.P.R. n. 146/2017; tutt'al più, se legificazione vi è stata, quest'ultima avrebbe valore per la sola annualità 2019, proprio in virtù dell'espressa previsione normativa primaria contenuta nell'art. 4 *bis* del d.l. n. 91/2018 convertito con la legge 21 settembre 2018 n. 108.

Come già dedotto, l'Amministrazione sembra aver dato per scontata l'avvenuta legificazione del citato regolamento; ciò si afferma sulla scorta del semplice richiamo contenuto nelle premesse di cui alla norma in parola, a pag. 2, quarto "**VISTO**" (riportato, a pag. 4, penultimo alinea, del presente ricorso).

Senonché, è principio pacifico nella giurisprudenza costituzionale che il richiamo agli atti amministrativi in una disposizione legislativa sconti la presunzione di un rinvio formale (tra le molte, si vedano Corte Cost. n. 311/1993, Corte Cost. n. 258/2014); e non basta a superare tale presunzione neppure la circostanza che l'atto amministrativo sia indicato in modo specifico dalla norma

legislativa. Infatti, affinché si possa discorrere di rinvio recettizio è necessario che “*la volontà del legislatore di recepire mediante rinvio, sia espressa oppure sia desumibile da elementi univoci e concludenti. Non è sufficiente rilevare che una fonte ne richiama testualmente un'altra, per concludere che la prima abbia voluto incidere sulla condizione giuridica della seconda o dei suoi contenuti*” (Corte Cost. n. 80/2013).

Ciò porta ad esaminare, nello specifico, la ricordata disciplina primaria sopravvenuta al regolamento n. 146/2017.

In primo luogo, è bene sottolineare come l'art. 4 *bis* del d.l. n. 91/2018 sia stato inserito dalla legge di conversione e che la decretazione di urgenza in parola aveva quale oggetto, con specifico riferimento al menzionato articolo, la “*Proroga di termini in materia di emittenti radiotelevisive locali*” (così testualmente l'epigrafe dell'art. 4 *bis*).

La semplice lettura del più volte richiamato art. 4 *bis* del d.l. n. 91/2018 smentisce il preteso assunto, fatto proprio dall'Amministrazione, che si sia in presenza di un'avvenuta legificazione del regolamento n. 146/2017, trattandosi di una norma – quella primaria – che si è occupata di estendere, tutt'al più, anche per l'anno 2019 il requisito di ammissione (valevole per gli anni dal 2016 al 2018) inerente il numero minimo di dipendenti che le emittenti beneficiarie dovevano possedere. Tanto è vero che la stessa sentenza del TAR Lazio n. 2814/2020, seppur riformata dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 7880/2022, ha riconosciuto l'assunto *de quo*. La ricordata sentenza del Consiglio di Stato n.

7880/2022 così ha sintetizzato l'interpretazione offerta del Giudice di prime cure e puntualizzato l'esegesi della norma primaria in discussione: *“Come emergente dalla sentenza gravata, il Tar ha dato atto che: “la disposizione incisa “ex lege” si riferisce esclusivamente all’applicazione delle disposizioni del d.P.R. per l’anno 2019, in quanto l’art. 4-bis del “Milleproroghe” è volto a disciplinare, con disposizione a carattere transitorio, annualità diversa e successiva a quella per cui è causa e, dunque, non si applica “ratione temporis” alla fattispecie dedotta in giudizio che concerne l’annualità 2016”, pure precisando che “L’esegesi che precede appare essere, peraltro, conforme al principio dell’interpretazione costituzionalmente orientata, ponendo, altrimenti, delle oggettive criticità un intervento di legificazione di norme regolamentari, incidente sui criteri di valutazione delle emittenti in concorso per l’anno 2016, entrato in vigore a graduatoria già approvata, dopo l’indicazione puntuale della generalità dei beneficiari e degli importi da ciascuno conseguiti, mentre erano pendenti vari ricorsi giurisdizionali presso questo TAR avverso la norma regolamentare e la graduatoria che era scaturita dalla applicazione di essa”. Ne deriva che la sentenza gravata contiene una specifica pronuncia sulla questione di legittimità costituzionale dell’art. 4 bis cit., esaminata dal Tar e ritenuta irrilevante perché idonea ad incidere su un’annualità diversa da quella per cui è controversia”* (v. pag. 37 della sentenza del C. di S. n. 7880/2022).

Come se non bastasse, la medesima sentenza del Consiglio di Stato n. 7880/2022, quando ha ritenuto di svolgere brevi considerazioni in ordine

all'avvenuta legificazione o meno dell'art. 4 bis del d.l. n. 91/2018, ha testualmente affermato: “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**" (v. pagg. 23 e 24 della sentenza del C. di S. n. 7880/2022; enfasi aggiunta).*

La ricorrente ritiene che nemmeno per il 2019 sia avvenuta tale legificazione e ciò sulla scorta delle seguenti considerazioni:

i) abbiamo già ricordato la genesi della norma primaria che avrebbe legificato il regolamento n. 146/2017 (decretazione d'urgenza che aveva quale oggetto la "Proroga di termini in materia di emittenti radiotelevisive locali"; così testualmente l'epigrafe del citato art. 4 bis);

ii) richiamando gli insegnamenti della sentenza della Corte Costituzionale n. 311/1993 – secondo i quali per configurare un rinvio recettizio, superando la presunzione favorevole al rinvio formale, occorre che il richiamo sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua –, richiamando, inoltre, gli insegnamenti della sentenza della Corte Costituzionale n. 80/2013 – secondo i quali il rinvio materiale non può essere riconosciuto a qualsiasi forma di rimando, ma è ravvisabile soltanto quanto la volontà del legislatore di recepire mediante rinvio sia espressa oppure sia desumibile da elementi univoci e concludenti, non essendo sufficiente il semplice richiamo di una fonte primaria ad una fonte secondaria, a fortiori se si è in presenza di un

richiamo a quest'ultima poiché destinata a disciplinare il settore nel periodo transitorio (nel caso che ci occupa, la procedura per l'erogazione dei contributi del Fondo per il pluralismo relativa al 2019) –, sembra alla ricorrente che l'inciso “*da intendersi qui integralmente riportato*” abbia letteralmente e contenutisticamente la sola funzione di richiamare le norme del regolamento poiché destinato, per l'appunto, a disciplinare il settore nel ricordato periodo transitorio relativo al 2019. L'utilizzo letterale del verbo “riportare”, in assenza di una espressa volontà del legislatore di voler recepire nella norma primaria la norma secondaria piuttosto che di voler incorporare la norma secondaria nella norma primaria – e ciò ai fini, necessariamente da esplicitare, di volere davvero una novazione della fonte per il futuro ed a tempo indeterminato –, non è elemento sufficiente per confermare l'intento legificatorio;

iii) il semplice richiamo ad una norma secondaria operato da una norma primaria - approvata vieppiù *ex artt. 77 e 87* della Costituzione - che aveva quale precipuo scopo quello di limitarsi a prorogare alcuni termini in materia di emittenti radiotelevisive locali, al fine di ritenere il rinvio in termini indiscutibilmente recettizi avrebbe richiesto, anche solo in sede di lavori preparatori, un espresso quanto univoco richiamo alla volontà di recepire o incorporare la norma di fonte secondaria. Sennonché, nei lavori preparatori, l'emendamento poi approvato, il n. 4.0.2 in Senato – quello che ha inserito l'art. 4 *bis* al d.l. n. 91/2018 nel testo in vigore – è stato giustificato con queste parole: “***L'emendamento 4.0.2 interviene proprio sul regime transitorio prevedendo che esso sia esteso anche all'anno***”

2019 (...)", senza che nel prosieguo dei lavori parlamentari si faccia il minimo cenno alla volontà del legislatore di prevedere un "salto" o una "elevazione" del rango della fonte normativa propria del d.P.R. n. 146/2017;

iv) d'altra parte, la poca convinzione dell'Amministrazione in ordine all'avvenuta legificazione del regolamento *de quo* si evince dall'aver il resistente Ministero comunque richiamato il d.P.R. n. 146/2017 nelle premesse della Determina direttoriale conclusiva del procedimento. Tale richiamo non sarebbe comprensibile in caso di avvenuta legificazione poiché in questo caso la legificazione, non prevedendo una scissione tra l'entrata in vigore della norma primaria e l'effetto novativo della fonte, produce l'immediata incorporazione della norma secondaria, pertanto quest'ultima sin dalla conversione in legge del d.l. n. 91/2018 sarebbe dovuta essere considerata espunta quale fonte del diritto capace di regolare per il futuro la materia.

Per quanto concerne la tesi concernente l'avvenuta legificazione del regolamento ad opera dell'art. 1, comma 1034, della legge n. 205/2017, non servono particolari deduzioni se non il richiamare quanto il Supremo Consesso amministrativo ha sul punto, in modo cristallino, sintetizzato nella sentenza n. 7880/2022: *"2.6.4 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)”.

Conseguenza di quanto sopra dedotto, sia nell'ipotesi di mancata legificazione delle disposizioni regolamentari recate nel d.P.R. n. 146/2017, sia nell'ipotesi di avvenuta legificazione per il solo anno 2019, è che in tutti e due i casi l'Amministrazione avrebbe approvato una graduatoria per il 2022 e, quindi, distribuito alle emittenti le somme disponibili sulla scorta di una disposizione normativa – l'art. 6, comma 2, del regolamento *de quo*, che prevedeva il c.d. scalino preferenziale per le prime 100 emittenti posizionate – annullata con efficacia *erga omnes* o, quanto meno, *ultra partes*, sin dal deposito il 9/09/2022 delle sentenze gemelle del C. di S. nn. 7878 e 7880/2022. Ergo il MIMIT avrebbe violato lo stesso regolamento che, ancora in pieno vigore per le disposizioni non annullate - come ritenuto dalla ricorrente -, non prevede più la distribuzione delle risorse secondo la (non più vigente) regola dello scalino preferenziale.

Le violazioni contestate hanno leso concretamente gli interessi della ricorrente. Se il Ministero avesse distribuito tra i partecipanti le risorse finanziarie disponibili in modo coerente con il contenuto del D.P.R. n. 146/2017 nel testo risultante dalle pronunce del Consiglio di Stato, Pirenei avrebbe acceduto a una quota ben più consistente di risorse, con conseguente relevantissimo incremento degli importi conseguiti.

La prova di ciò l'ha data lo stesso Ministero. All'esito della rettifica delle graduatorie relative alle annualità 2016 e 2017 (Decreto direttoriale 22/09/2022) in conseguenza delle sentenze Cons. Stato nn. 7878/2022 e 7880/2022 la

ricorrente ha ottenuto oltre 50 mila Euro in più per l'annualità 2016 e oltre 75 mila Euro in più per l'annualità 2017.

2) Incostituzionalità dell'art. 4 bis del decreto-legge 25 luglio 2018 n. 91, convertito con la legge 21 settembre 2018 n. 108, nonché dell'art. 1, comma 1034, della legge 27 dicembre 2017 n. 205 per violazione degli artt. 3, 21 e 41 della Costituzione.

Laddove l'Ecc.mo TAR adito ritenesse avvenuta la legificazione del regolamento n. 146/2017, la ricorrente solleva, comunque, eccezione di incostituzionalità della norma primaria legificata sulla scorta delle seguenti deduzioni.

Il principio del pluralismo informativo è un valore centrale in un ordinamento democratico e la Corte Costituzionale da sempre ne ha sottolineato l'assoluta importanza (*ex pluris*, Corte Cost. n. 826/1988). Si vedano, quali meri esempi, la sentenza 84/1969 nella quale si discorre del principio *de quo* quale “*pietra angolare dell'ordine democratico*”, la sentenza n. 11/1968 nella quale il pluralismo, espressione dei diritti sanciti dall'art. 21 della Carta fondamentale, è ritenuto espressione “*coessenziale al regime di libertà*”, la sentenza n. 348/1990 nella quale il pluralismo, ancora, è ritenuto condizione preliminare per l'attuazione ad ogni livello della forma propria dello Stato democratico, e ciò al fine di dare ingresso nell'emittenza televisiva al maggior numero di voci consentite in quel momento dall'evoluzione della tecnica, evitando il pericolo di emarginazioni connesse a processi di concentrazione delle risorse.

Le ragioni del pluralismo informativo postulano, quindi, la necessità di una razionale, nonché efficace ed economica, utilizzazione delle risorse economiche che lo Stato ritiene di distribuire ai soggetti che, nel detto ambito, svolgono un servizio pubblico fondamentale. E l'unica modalità per assicurare una equa distribuzione delle risorse che sia compatibile con il ricordato ineludibile pluralismo informativo è quella di garantire al più elevato numero possibile di voci, sia su scala nazionale che locale, la presenza nel sistema dell'emittenza radiotelevisiva.

Nel difendere il principio costituzionale in parola è allora imprescindibile evitare fenomeni di emarginazione non solo sul versante passivo del diritto di informazione – il diritto ad essere informati –, ma vieppiù sul versante attivo – il diritto ad informare –; diritto ad informare che richiede l'esistenza e la continua presenza di più voci in ogni ambito territoriale, soprattutto locale.

Come ricorda il Supremo Consesso amministrativo nella sentenza n. 7878/2022 è necessario assicurare l'offerta al pubblico di una gamma di servizi caratterizzata da obiettività e completezza di informazione, con una importante precisazione che “(...) l'imparzialità e l'obiettività 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 obiettivi” (Corte costituzionale, 13 marzo 2009, n. 69) (...)” (v. pag. 37 della sentenza del C. di S. n. 7878/2022; enfasi aggiunta).

Non senza dimenticare che la stessa decisione ha puntualizzato come il 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)" e, ancora, come tale pluralismo si rispetti solo assicurando "(...) 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 (...) afferisce alla "dimensione esterna" del pluralismo dell'informazione, implicante la garanzia del pluralismo dei media (...), 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, 3settembre 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 (...) - 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 (...)" (pagg. 37, 38 e 39 della sentenza del C. di S. n. 7878/2022; enfasi aggiunta).

La richiamata sentenza del C. di S. n. 7878/2022 va oltre e sancisce la necessità che tali principi vengano rispettati anche nell'ambito locale. Infatti, alla

pag. 39, ultimo periodo, e 40 primi due periodi, della decisione da ultimo citata, si legge: “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 viva alle specifiche realtà locali rientra nell’imprescindibile compito di dare espressione a quelle istituzioni che rappresentano il tessuto connettivo del Paese). 14. 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**” (enfasi aggiunta).

Come se non bastasse, le norme sospettate di incostituzionalità hanno già ricevuto due diverse segnalazioni da parte dell’Antitrust che, sui criteri di riparto ed in particolare sullo scalino preferenziale, si è espressa molto negativamente, sottolineando come *“In tale contesto di maggiore selettività, l’Autorità ritiene*

opportuno che i criteri di valutazione delle domande che determinano la distribuzione delle risorse tra le emittenti siano orientati al principio della tutela della concorrenza e del pluralismo dell'informazione. In questa prospettiva presenta criticità sotto il profilo concorrenziale la previsione secondo cui il 95% delle risorse disponibili è assegnato alle prime cento emittenti televisive in graduatoria, mentre il restante 5% è ripartito tra quelle che si collocano dal centunesimo posto in poi. Tale previsione, infatti, è suscettibile di determinare una sperequazione nella distribuzione delle risorse tra emittenti che, posizionandosi nella medesima zona della graduatoria (intorno alla centesima posizione), devono ritenersi caratterizzate da livelli di efficienza confrontabili. In particolare, ciò potrebbe avere implicazioni distorsive della concorrenza nella misura in cui due o più delle emittenti sulle quali impatta la discontinuità introdotta dalla specificazione appena richiamata si trovano a operare nel medesimo ambito locale” (estratto del bollettino n. 21 del 25/05/2020 dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato). Posizione molto critica assunta anche in ordine all’accesso ai fondi per emittenti locali disposta dal legislatore durante la pandemia per Covid.

In definitiva, se pur è stato ritenuto lecito distribuire i contributi sulla base di un’unica graduatoria nazionale e sulla scorta di criteri selettivi in valore assoluto, specie se suscettibili di condurre a risultati differenziati a seconda dell’ambito territoriale di afferenza di ogni concorrente - come sancito dal Supremo Consesso amministrativo -, ciò che appare ledere il dettato costituzionale è il non aver

adottato accorgimenti idonei ad evitare una squilibrata distribuzione delle risorse in ambito locale, accettando non tanto il rischio, bensì avendo certezza che alcune aree territoriali locali risultino sottorappresentate ed alcune altre perfino escluse dalla contribuzione pubblica, e ciò in violazione del pluralismo informativo che, lo abbiamo già ricordato, impone di assicurare la pluralità di voci concorrenti in ciascun ambito territoriale.

La contrarietà ai principi costituzionali epigrafati e menzionati nella narrativa della doglianza non sta nel non aver destinato la contribuzione a tutti i soggetti in possesso dei requisiti di ammissione, bensì nel non aver assicurato, in ogni ambito locale - regionale -, che vi sia una contribuzione di denaro pubblico in favore di un numero congruo di operatori televisivi, necessario per garantire quel pluralismo informativo quale principio costituzionale violato dalla norma (asseritamente) legificata.

La previsione dello scalino preferenziale, che riserva ben il 95% delle risorse ai primi 100 classificati a prescindere dall'ambito territoriale di operatività, destinando ai rimanenti classificati una quota del tutto marginale, il 5%, non garantisce affatto che in ciascun ambito territoriale vi siano più operatori beneficiari di un effettivo e adeguato finanziamento pubblico, essendo ben possibile che le elargizioni economiche si concentrino presso emittenti, sì caratterizzate da rilevanti dimensioni organizzative, importanti indici di ascolto e ingenti spese di investimento, ma operanti in alcuni soltanto degli ambiti regionali presi in esame e, guarda caso, corrispondenti a quelli maggiormente popolati.

Tale previsione produce, altresì, effetti distorsivi della concorrenza “in virtù” della idoneità della disciplina (asseritamente) legificata a beneficiare un numero estremamente ristretto di soggetti operanti nel medesimo ambito territoriale, a fronte di livelli di efficienza analoghi, o, al contrario, “in virtù” della inidoneità della stessa disciplina (asseritamente) legificata a beneficiare un congruo numero di soggetti operanti nel medesimo ambito, sempre a fronte di livelli di efficienza analoghi. Tale previsione, peraltro, viola lo stesso principio di uguaglianza di cui all’art. 3 della Costituzione, beneficiando irragionevolmente soggetti che, in buona sostanza, posseggono requisiti/caratteristiche organizzati/personale impiegato in misura diversa, ma del tutto trascurabile.

In ogni caso, ai sensi e per gli effetti dell’art. 1 della legge costituzionale n. 1/1948, l’Ecc.mo TAR adito potrà *ex officio* rimodulare l’eccezione sollevata sulla scorta di considerazioni e/o parametri ulteriori o differenti.

3) *Istanza cautelare sospensiva.*

In ordine alla ritenuta sussistenza del *fumus boni juris* sia consentito rinviare a quanto sino ad ora dedotto ed illustrato.

In ordine alla ritenuta sussistenza del *periculum in mora*, come attestano le graduatorie 2016 e 2017 modificate dall’allora MiSE con Decreto direttoriale del 22/09/2022 - all’esito della pubblicazione delle sentenze del C. di S. nn. 7878 e 7880/2022 che hanno annullato le disposizioni che regolavano il c.d. scalino preferenziale di cui erano beneficiari i primi 100 classificati -, la corretta e legittima distribuzione del contributo complessivo dedicato ha comportato per la

ricorrente un beneficio di oltre € 120.000,00 per l'annualità 2016 e di oltre 180.000,00 per l'annualità 2017.

Come se non bastasse, è un dato di fatto inoppugnabile che la modalità di ripartizione mediante scalino preferenziale ha prodotto in pochi anni l'eliminazione dal mercato di circa i 2/3 delle emittenti che, a partire dall'annualità 2016 (la prima post d.P.R. n. 146/2017), avevano trovato un favorevole posizionamento in graduatoria (pur nell'elenco dei "reietti" dal 101esimo posto in poi).

Come si evince dalla graduatoria per il 2022, dalle quasi 200 realtà territoriali locali, quindi dalle quasi 200 voci del pluralismo informativo, si è passati alle 134 del 2022.

Che il sistema di distribuzione delle risorse contestato in questa sede conduca ineludibilmente a rafforzare in maniera illegittima realtà più grandi, poiché beneficiate di molti più aiuti dallo Stato, rispetto a realtà più piccole - ma parimenti titolate a svolgere il servizio pubblico e a servire con la propria voce quel bacino d'elezione corrispondente al territorio servito -, sembra alla ricorrente un dato di fatto acquisto.

Se così stanno le cose, perché così stanno, la necessità di difesa del pluralismo informativo e il divieto di distorcere la concorrenza, non potranno dirsi raggiunti da disposizioni normative che nei fatti li hanno calpestati, producendo proprio l'emarginazione di un numero davvero consistente di realtà commerciali e ciò proprio a seguito del processo di concentrazione delle risorse pubbliche che

lo scalino preferenziale non solo non ha evitato, ma ha scientemente portato a realizzare.

Il danno nei confronti della ricorrente, pertanto, pur di natura principalmente economica - per la amplissima divergenza tra il contributo oggi riconosciutole rispetto a quello che la stessa si vedrebbe riconoscere all'esito del favorevole giudizio introdotto con il presente ricorso - si riverbera, altresì, nell'impossibilità di offrire alla propria utenza quel servizio pubblico che meriterebbe e che, inutile nascondersi, è condizionata (anche) dalla quantità di risorse che è possibile destinare alle produzioni informative mediante l'utilizzo sia del fattore umano che del fattore tecnico.

D'altro canto, la natura prospettica dell'auspicato intervento annullatorio piuttosto che dell'accoglimento dell'eccezione di incostituzionalità sollevata inducono a richiedere all'Ecc.mo Collegio adito di valutare, quanto meno, l'accoglimento della sospensiva ai sensi dell'art. 55, comma 10, del c.p.a..

Trattandosi di procedure destinate annualmente alla distribuzione delle risorse del Fondo in favore delle emittenti televisive locali a carattere commerciale, anche la durata del presente contenzioso avrà un impatto non irrilevante sul permanere in vita di ulteriori realtà territoriali meritevoli di diffondere la propria pluralistica voce. In mancanza di una celere risoluzione della vertenza *de qua*, vista l'ecatombe prodottasi negli ultimi due anni, il vero rischio è che, tra altri due, non vi siano più concorrenti posizionati a partire dal 101esimo posto.

* * * *

Istanza di autorizzazione all'integrazione del contraddittorio

Il presente giudizio ha ad oggetto l'annullamento di provvedimenti riguardanti la formazione delle graduatorie per l'assegnazione delle risorse finanziarie del *Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione* destinate alle tivù locali a carattere commerciale per l'annualità 2022.

In giudizi analoghi Codesto on.le Tribunale ha ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti ammessi alla medesima procedura.

Ciò premesso, la ricorrente rivolge

istanza

di autorizzazione alla notifica del ricorso per pubblici proclami ai sensi dell'art. 49 c.p.a. con le forme adottate nei precedenti analoghi, vale a dire mediante indicazione sintetica del *petitum* delle censure e degli atti impugnati, da comunicare al Ministero delle Imprese e del Made in Italy affinché questi provveda alla pubblicazione sul proprio sito istituzionale (cfr. ordd. 9212/2019; 9213/2019, 10302/2019, 10805/2019, 1064/2020 e 1066/2020).

* * * *

P.Q.M.

Piaccia all'Ill.mo Tribunale Amministrativo Regionale adito, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, in accoglimento del presente ricorso, così giudicare:

In via preliminare: rimettere gli atti alla Corte Costituzionale per la

delibazione dell'eccezione di incostituzionalità, sotto i vari profili sollevati, dell'art. 4 *bis* del decreto-legge 25 luglio 2018 n. 91, convertito con la legge 21 settembre 2018 n. 108, nonché, se del caso, dell'art. 1, comma 1034, della legge 27 dicembre 2017 n. 205.

In via cautelare: ai sensi dell'art. 55, comma 1°, del D. Lgs. n. 104/2010, disporre, anche solo ai sensi dell'art. 55, comma 10, del D. Lgs. n. 104/2010, la sospensione degli atti impugnati o, quanto meno, della Determina impugnata sub doc. 1, giusta le ragioni di cui in narrativa;

Nel merito: in accoglimento del presente ricorso, dichiarare la nullità, annullare o, comunque, disapplicare i provvedimenti impugnati, indicati in epigrafe, giusta le ragioni di cui in narrativa.

Con vittoria degli oneri di lite, comprese spese generali, IVA, contributo CNPAF e rimborso del contributo unificato.

Il difensore chiede di essere sentito in Camera di Consiglio.

La ricorrente produce i documenti numerati come da separato indice depositato contestualmente all'atto introduttivo.

Ai fini del contributo unificato per le spese degli atti giudiziari la Ricorrente dichiara che il valore della controversia è indeterminabile e il contributo unificato pari ad € 650,00.

Roma, data della sottoscrizione digitale

Avv. Marco Bielli