

ON.LE CONSIGLIO DI STATO IN S.G. – ROMA

RICORSO IN APPELLO

Nell'interesse di **Power Radio s.r.l.**, in persona del legale rappr.te p.t., sig. Davide Niespolo, *p.iva 06157210631*, con sede legale in Napoli, alla via G. Imperatrice n.28, rappresentata e difesa, come da procura in calce al presente atto, anche disgiuntamente, dall'avv. Patrizio Gagliotti (*GGLPRZ68M21F839I*) e dall'avv. Gianluca Caporaso (*CPRGLC72A21F839G – p.iva 07573070633*) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Napoli, alla via M. Cervantes n.55/14, indicandosi ex art.125 c.p.c., D.L. n.98/11 s.m.i. e D.L.vo 104/10 il proprio fax 081.19370141 ed eleggendo il domicilio digitale alla pec gianluccaporaso@avvocatinapoli.legalmail.it per ogni adempimento e/o comunicazione e/o notificazione di legge

CONTRO

- il Ministero dello Sviluppo Economico (*oggi **Ministero delle Imprese e del Made in Italy***), in persona del Ministro p.t., c.f. 80230390587, rappr.to, dom.to e difeso in prime cure dall'Avvocatura Generale dello Stato, *avv. Luigi Simioli*, in Roma alla via dei Portoghesi n.12, *domicilio digitale: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it*

- il Ministero dello Sviluppo Economico (*oggi **Ministero delle Imprese e del Made in Italy***), Direzione Generale per i Servizi di Comunicazione Elettronica di Radiodiffusione e Postali – Divisione V, in persona del legale rappr.te p.t., c.f. 80230390587 (*notifichepct@pec.mise.gov.it*), *ope legis* rappr.to, dom.to e difeso in prime cure dall'Avvocatura Generale dello Stato, in Roma alla via dei Portoghesi n.12, pec: *ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it*

E NEI CONFRONTI DI

- Mediatech s.r.l., in persona del legale rappr.te p.t., *p.iva 07290310155*, con sede legale in Assago (MI), alla via Matteotti n.10, pec: mediatechsrll@legalmail.it,

- C.R.C. Centro Radiodiffusione Campania s.r.l. (già soc. coop.), in persona del legale rappr.te p.t., c.f. 04283110635 con sede legale in Mugnano di Napoli (NA), alla Via Circumvallazione Esterna n.4, pec: radio crc@legalmail.it

PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA

della **Sentenza dell'On.le T.A.R. Lazio – Roma, Sez. IIIter, n.7258/2022 del 27.04.2022, pubblicata il 06.06.2022 (r.g.n.10492/2021)**, non notificata, con la quale è stato respinto il ricorso di primo grado.

SUGLI ATTI E SUI FATTI DEL PRIMO GRADO

1. - Power Radio s.r.l. è titolare di una storica e prestigiosa emittente radiofonica campana (Radio Ibiza, autorizzata dal lontano 1994, con identificativo 901061), concessionaria per l'esercizio di radiodiffusione sonora a carattere commerciale in ambito locale (Regione Campania) – *all.n.7-8*.

2. - Essa, con sede operativa a Napoli, pur essendo presente in maniera relevantissima sul territorio campano e con oltre 425.000 ascolti medi giornalieri (in costante crescita ed al 3° posto tra le emittenti regionali - *all.n.9*), non era presente nella graduatoria dei contributi ordinari per il 2019 (*all.n.13*) che annualmente vengono erogati alle emittenti radiofoniche (che ne facciano richiesta), in attuazione della previsione di cui all'art.1, co.163, L.28.12.2015 n.208, per il sostegno nel settore radio-televisivo (non già per essere stata esclusa ma per non avere presentato la domanda per quell'anno).

3. - La medesima emittente radiofonica, tuttavia, era presente nella più attuale graduatoria dei contributi ordinari del 2020 (*all.n.12*), collocandosi ivi al 32esimo posto (su 163 emittenti), con l'elevatissimo punteggio assegnatole di 494,28 (*all.n.12*); attualmente Power Radio s.r.l. prosegue il proprio percorso imprenditoriale sull'intero territorio regionale con ascolti sempre più premianti, come da ultime rilevazioni Radio T.E.R. (ex Audiradio) - (*all.n.9-10.11*).

4. - E' noto che l'**art.195** ("*Fondo per emergenze relative alle emittenti locali*"), co.I, **D.L. 19.05.2020 conv. in L.17.07.2020 n.77**, nella piena fase di emergenza epidemiologica (riconosciuta come evento eccezionale di grave turbamento ex art.107 TFUE), al fine di "*consentire alle emittenti radiotelevisive locali di continuare a svolgere il servizio di interesse generale informativo*", ebbe a stanziare 50 milioni di euro per l'anno 2020 per l'erogazione di un "**contributo straordinario**" per le emittenti

radio-televisive che si impegnassero a trasmettere messaggi di comunicazione istituzionale relativi all'emergenza sanitaria.

Tale norma, dopo aver al primo comma individuato i "soggetti beneficiari" (tutte le radio, per quanto qui interessa, che si impegnavano alla diffusione massima dei messaggi informativi alla collettività), nella seconda parte statuiva che "il contributo è erogato secondo i criteri previsti con decreti del Ministero Sviluppo economico, contenenti la modalità di verifica dell'effettivo adempimento degli oneri informativi, in base alle graduatorie per l'anno 2019 approvate ai sensi del D.P.R. 23.8.2017 n.146".

5. - Con D.M. del 12.10.2020 e con Decreto Direttoriale del 13.11.2020, per l'anno 2020, le PP.AA. hanno inteso distribuire il suddetto contributo straordinario per il 2020 unicamente alle emittenti radiofoniche inserite nella graduatoria dei contributi dell'editoria per il 2019.

Tale graduatoria, come noto, afferiva ai "contributi ordinari" alle emittenti radiofoniche che ne facciano richiesta e che annualmente vengono erogati in attuazione della previsione di cui all'art.1, co.163, L.28.12.2015 n.208, per promuovere il pluralismo dell'informazione locale ed il sostegno nel settore radio-televisivo. E', altresì noto, e ciò appare un elemento essenziale, che **i suddetti contributi ordinari prescindono dalla "diffusività" sul territorio delle emittenti e dei c.d. dati d'ascolto** e vedono l'attribuzione dei contributi annuali in ragione di un punteggio complesso basato su tre indicatori: quello riferito al numero dei dipendenti e dei giornalisti (oltre ad una percentuale di maggiorazione); quello riferito ai ricavi dalla vendita di spazi pubblicitari; quello riferito alle spese in tecnologie innovative. Tali elementi vengono valutati in relazione al biennio precedente a quello di assegnazione del contributo (quindi per il 2019, in relazione ai requisiti posseduti negli anni 2017 e 2018!).

L'impossibilità per la ricorrente, odierna appellante, di partecipare a tale contributo 2020 non era oggetto del ricorso cui qui si interpone appello.

6. - Il c.d. Decreto Sostegni (**art.6 ter D.L.n.41/2021**) stanziava un ulteriore **contributo straordinario per 20 milioni di euro per il 2021**, ciò di cui qui si discute.

7. - Il MISE adottata il Decreto del 10.09.2021 pubblicato il 18.10.2021 con cui, all'art.1 ("**Beneficiari**"), statuiva: "1. *Alle emittenti radiofoniche e televisive locali che si impegnano a trasmettere i messaggi di comunicazione istituzionali relativi all'emergenza sanitaria all'interno dei propri spazi informativi è riconosciuto, per l'anno 2021, un contributo straordinario per i servizi informativi connessi alla diffusione del contagio da Covid-19.*

2. *Entro dieci giorni dalla pubblicazione del presente provvedimento, il Ministero pubblicherà su proprio sito web il decreto direttoriale di concessione del contributo straordinario alle emittenti locali in base alle graduatorie per l'anno 2019 approvate ai sensi del dpr 23.8.2017 n.146, con l'elenco degli importi spettanti...*" (all.n.6).

8. - Il predetto D.M. 10.09.2021 all'art.2 ("**Domanda di ammissione al contributo**"), poi, chiariva: "1. *I soggetti di cui all'art.1, comma 1, del presente decreto, che intendono beneficiare del contributo straordinario, devono inviare apposita domanda... entro 15 giorni dalla pubblicazione del decreto direttoriale...*" (all.n.6).

9. - In data 21.10.2021, il MISE pubblicava il **Decreto Direttoriale n.129918 del 21.10.2021** con cui, all'allegato C, ha "approvato e pubblicato gli elenchi dei beneficiari", nella pedissequa riproposizione delle sole 171 emittenti presenti nella graduatoria ordinaria del 2019, con l'annotazione degli importi a ciascuna spettante per il contributo straordinario 2021 (all.n.3-4).

10. - Power Radio s.r.l. – in ragione di quanto esposto (assente nella graduatoria 2019 ma presente in quella 2020 tra i primi posti) – presentava, in data 25.10.2021, la domanda al MISE, essendosi impegnata alla diffusione dei messaggi informativi per il periodo e con le modalità richieste per l'anno 2021-2022 (all.n.7).

11. - La Direzione Generale dei Servizi di Comunicazione, tuttavia, con provvedimento prot. n.131318 del 26.10.2021 (all.n.2), respingeva la domanda, ritenendo inammissibile l'istanza, poiché la ricorrente/odierna appellante non era presente nella graduatoria dei contributi ordinari del 2019 (riferita ai parametri di valutazione degli anni 2017 e 2018).

12. – Sin d'ora, deve osservarsi che Power Radio s.r.l.:

- era presente, nell'altissima posizione di 32° su 163 emittenti, col punteggio di 494,28, nella graduatoria definitiva ed approvata relativa ai contributi ordinari per l'anno 2020 (all.n.12);

- godeva (all'Ottobre del 2021, data del D.M. per i contributi 2021) e gode di una diffusività e di una storicità elevatissima sull'intero territorio regionale campano, godendo di ascolti sempre più elevati e pari, all'ultima rilevazione Radio T.E.R., ad oltre 426.000 ascoltatori medi giornalieri (all.n.9).

L'illegittimità degli atti impugnati, nella parte in cui non avevano inserito la ricorrente nell'elenco dei beneficiari e/o degli aventi diritto e nella parte in cui avevano escluso ed hanno precludono alla ricorrente di poter partecipare, beneficiare e vedersi attribuita una quota del contributo straordinario per il 2021, appariva manifesta.

13. – Di talchè, l'odierna appellante interponeva il **ricorso r.g.n.10492/2021** innanzi all'On.le T.A.R. Lazio - Roma, impugnando, con istanza cautelare, i seguenti provvedimenti: **a)** *il provvedimento di esclusione Direzione Generale MISE prot. n.131318 del 26.10.2021;* **b)** *il Decreto Direttoriale MISE – Direzione Generale Servizi Comunicazione Elettronica, radiodiffusione e Postali – Emittenza Radiotelevisiva n.129918 del 21.10.2021 con gli allegati elenchi delle emittenti radiotelevisive locali, relativamente alle radio commerciali (all. C), che possono presentare domanda di accesso al contributo straordinario 2021 "Fondo per emergenze relative alle emittenti locali", con l'indicazione dei relativi importi spettanti;* **c)** *gli atti in essi richiamati e, ove occorra:* **d)** *il Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 10.09.2021, pubblicato in G.U.n.249 del 18.10.2021 in parte qua nonché i Decreti di liquidazione dei contributi di cui all'allegato C del D.D. n.129918/2021;* **e)** *ove occorra ed anche in ragione della interposta questione di pregiudizialità ex art.267 Trattato e di costituzionalità, il D.L. 19.05.2020 n.34 conv. in L. 77/2020 art.195, co.I, come modificato ex art.6ter D.L. 22.03.2021 n.41 conv. in L.69/2021 (cd. Decreto Sostegni);* **e)** *ogni altro atto e provvedimento ai precedenti presupposto, connesso e/o conseguente, ancorché ignoto negli estremi; agendo, altresì, f)* *per il risarcimento in via specifica;* **g)** *in via gradata, per il risarcimento dei danni in via generica.*

14. – La Power Radio s.r.l., in sintesi, deduceva in prime cure:

- *Violazione e/o erronea applicazione art.195 co. I D.L. 34/2020 conv. in L.77/2020 come modificato ex art.6ter D.L. 41/2021 conv. in L.69/2021; violazione ed erronea applicazione L.241/90; difetto di istruttoria e di motivazione; disparità di trattamento e violazione della concorrenza e degli art. 101-107 TFUE; violazione del giusto procedimento e del principio di proporzionalità; eccesso di potere; manifesta illogicità, ingiustizia ed irragionevolezza; sviamento; violazione art. 97 Cost.: per beneficiari del fondo straordinario devono intendersi tutte le emittenti locali che manifestino l'impegno alla diffusione dei messaggi istituzionali, dovendosi assumere le graduatorie del 2019 solo come "base di lavoro" per l'individuazione dei criteri di riparto affidati al MISE; al contrario, circoscrivere la platea dei beneficiari alle emittenti presenti nella graduatoria in questione sarebbe manifestamente illogico, in quanto riferita a parametri premiali risalenti al lontano 2017 e 2018, pertanto inattuali, senza alcun meccanismo correttivo nei confronti di quelle emittenti o non più presenti nella successiva graduatoria del 2020, ovvero presenti in quella del 2020 ma assenti – come la ricorrente – nella precedente, così determinando di fatto un aiuto automatico a competitors fermi al 2019, in evidente disparità di trattamento e violazione dei principi di cui all'art. 97 Cost. che avrebbero invece imposto l'individuazione dei "migliori" operatori economici cui assegnare il contributo, anche in base alle previsioni unionali in materia di concorrenza. Il criterio di assegnazione per il contributo straordinario 2021 riferito alle superate graduatorie del 2019 contrasterebbe inoltre col perseguimento dell'interesse pubblico alla maggiore diffusività possibile delle informazioni istituzionali per fronteggiare l'emergenza sanitaria, non essendovi alcuna ragionevolezza nei diversi criteri utilizzati per l'assegnazione dei contributi "ordinari" (tesi a favorire le imprese) rispetto a quelli straordinari (tesi a favorire la collettività);*

- *Questione di pregiudizialità ex art. 267 Trattato e di costituzionalità, del D.L. 19.05.2020 n. 34 conv. in L. 77/2020 art. 195, co. I, come modificato ex art.6ter ter D.L. 22.03.2021 n. 41 conv. in L.69/2021 (cd. Decreto Sostegni)». In subordine, nel caso in cui si ritenesse che il diniego al contributo straordinario per l'anno 2021 discenda dall'art. 195 cit., vi sarebbe una palese violazione sia dei principi euro-unitari di ragionevolezza,*

proporzionalità, concorrenzialità e tutela del consumatore, sia di quelli costituzionali di cui agli artt. 3, 13, 16, 41 e 97 Cost.

15. – Nella costituzione in resistenza del M.I.S.E. (oggi Ministero delle Imprese), l'On.le T.A.R. Roma, all'udienza cautelare del 24.11.21, con Ordinanza n.6671/2021, **accoglieva le misure cautelari** al fine di pervenire alla definizione del merito *re adhuc integra*, consentendo la trasmissione di messaggi di comunicazione istituzionale relativi all'emergenza sanitaria all'interno dei propri spazi informativi nell'ottica del perseguimento dell'interesse pubblico della maggiore diffusione possibile delle informazioni istituzionali necessarie a fronteggiare l'emergenza sanitaria (trasmissione che veniva integralmente resa, come documentato in vista dell'udienza pubblica, *all.n.2-3-8 foliario del 15.3.22*); veniva, poi, disposta l'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami in forma semplificata (giusta Ordinanza n.6671/2021), che veniva ritualmente eseguita da Power Radio s.r.l. (*foliari del 13.12.21 e del 22.12.22*).

16. – **L'appello cautelare** promosso dal Ministero (r.g.n.10744/2021) avverso l'Ordinanza Cautelare n.6671/2021, **veniva respinto**, con Ordinanza n.509 del 04.02.2022 di Codesto On.le Consiglio di Stato (sez.VI).

17. - All'esito dell'udienza pubblica del 27.04.2022, il ricorso veniva trattenuto in decisione.

18. - Con la qui gravata **Sentenza n.7258/202 del 06.06.2022**, non notificata, l'On.le Giudice di Prime Cure, tuttavia, **respingeva il ricorso**, compensate le spese.

19. - Tale Pronuncia è manifestamente ingiusta per i seguenti

MOTIVI

1. ERRORES IN IUDICANDO ET IN PROCEDENDO.

1.1. Violazione e/o erronea applicazione art.195 co.I D.L. 34/2020 conv. in L.77/2020 come modificato ex art.6ter D.L. 41/2021 conv. in L.69/2021. Violazione ed erronea applicazione L.241/90. Difetto di istruttoria e di motivazione. Disparità di trattamento e violazione della concorrenza e degli art. 101-107 TFUE. Violazione del giusto procedimento e del principio di proporzionalità. Eccesso di potere. Manifesta illogicità, ingiustizia ed irragionevolezza. Soiamento. Violazione art.97 Cost.

1.1.A. Sotto un primo profilo:

La Power Radio s.r.l. aveva dedotto, in via assorbente, che i "beneficiari" che potevano presentare la domanda per il contributo straordinario 2021 erano "*le emittenti radiofoniche e televisive locali che si impegnano a trasmettere i messaggi di comunicazione istituzionale relativi all'emergenza sanitaria*", come previsto all'art.1 co.I del D.M. 12.09.2021; il predetto D.M., del resto, all'art.2 co.I ("*domande di ammissione*") statuiva che "*I soggetti di cui all'art.1 co.I del presente decreto devono inviare apposita domanda...*", con ciò rivolgendosi a tutte le emittenti locali che manifestino l'impegno alla diffusione dei messaggi istituzionali.

Tale pacifica individuazione dei "beneficiari" che dovevano e potevano concorrere all'assegnazione del contributo straordinario era, del resto chiarita anche all'art.195 del D.L. 34/2020 in cui, al comma I, si ribadiva che i beneficiari erano "*le emittenti radiotelevisive locali che si impegnano a trasmettere i messaggi...*".

In tale contesto, il provvedimento di esclusione del 26.10.2021 e, del pari, l'impossibilità di poter presentare la domanda da parte della ricorrente (ancorchè rientri nel novero delle "beneficarie"), in ragione della preclusione disposta con il D.D. del 21.10.2021 (*all.n.3*) che ha pubblicato l'elenco delle emittenti nell'*allegato C* (in cui non è compresa Power Radio s.r.l. - *all.n.4*), erano manifestamente illegittimi.

Tuttavia, il Giudice di Prime Cure ha respinto tale argomento, assumendo che i beneficiari per il contributo straordinario di cui all'art.195 ("*Fondo per emergenze relative alle emittenti locali*"), co.I, D.L. 19.05.2020 conv. in L.17.07.2020 n.77, per l'anno 2022 potessero essere, per espressa previsione di legge (il predetto art.195), solo le emittenti radiofoniche e televisive presenti nelle graduatorie per l'anno 2019 approvate ai sensi del DPR n. 146 del 2017; "*pertanto, non vi era alcuno spazio per il Ministero per ammettere soggetti diversi da quelli individuati a monte dal legislatore, senza violare espressamente il dettato normativo*" (pag.6-7 Sentenza).

La Pronuncia appare profondamente ingiusta e viziata da motivazione meramente apparente, in quanto essa omette di deliberare (ed eventualmente di motivatamente respingere), la deduzione del ricorrente/odierna appellante di cui sopra, in cui contesto in cui il richiamo del Legislatore alla graduatoria ordinaria del

2019 (citata nella seconda parte dell'art.195) faceva riferimento alla previsione del **distinto aspetto** della disciplina della *“modalità di verifica”* e del criterio di riparto del contributo (nella fase successiva all'ammissione), che nella originaria fase di decretazione d'urgenza del 2020 (di certo insussistente nel 2021) si poneva come *“base di lavoro”* nella individuazione dei criteri affidati al MISE.

Power Radio s.r.l., infatti, era ed è un'emittente radiofonica locale (campana) che si è impegnata a trasmettere i messaggi di comunicazione istituzionale relativi all'emergenza sanitaria all'interno dei propri spazi informativi, nella modalità e nei termini di cui all'art.2 D.D. 21.10.21 e di cui alle istruzioni operative allegate *sub 1* al D.D. 21.10.2021 (*all.n.7*) in conformità al predetto art.195.

1.1.B. Sotto un secondo profilo:

La ricorrente in prime cure, poi, aveva dedotto che, ove anche il contributo straordinario fosse da intendersi riservato alle sole emittenti radiofoniche presenti nella graduatoria dei contributi ordinati ex d.p.r. 146/2016 del 2019, palese appariva l'illegittimità, anche sotto il profilo della illogicità ed irragionevolezza dei criteri, in relazione alla *ratio* della norma (l'art.195) tesa a privilegiare la *“collettività”* e il superiore *“interesse pubblico”*. Se, infatti, il contributo straordinario era stato istituito ai fini del perseguimento della **maggiore diffusività** possibile delle informazioni istituzionali per fronteggiare l'emergenza sanitaria, appariva ancor più illegittimo il criterio di assegnazione dei fondi straordinari 2021 riferito unicamente alle inattuali graduatorie *“ordinarie”* del 2019 e ad emittenti che hanno indici di ascolto bassissimi ed ampiamente inferiori a quelli della ricorrente/appellante; e ciò in un contesto in cui i criteri premiali per i contributi *“ordinari”* riservati ogni anno alle emittenti radiofoniche (e legati ai parametri indicati dal legislatore), cui si è fatto riferimento esclusivo per l'assegnazione del contributo straordinario 2021, afferivano a requisiti di *“meritevolezza”* legati agli investimenti editoriali degli operatori economici che **esulano totalmente dalla finalità e dagli obiettivi di cui al contributo straordinario 2021, trascorrendo totalmente il dato degli “ascolti”**.

Su tale profilo, la Sentenza respingeva il motivo in un clamoroso travisamento e vizio di contraddittorietà, in quanto confermava la giustezza del parametro “degli ascolti” ai fini della tutela della massima diffusività legata ai contributi straordinari, ritenendo tale “criterio” presente tra i criteri di assegnazione dei contributi ordinari (ma **confondendo, tuttavia ed in via decisiva, la disciplina delle televisioni - in cui l’Auditel compare - con quello delle radio - in cui esso non compare affatto!**).

Nella Sentenza, infatti, si legge: *“L’ammissione al contributo esclusivamente alle imprese presenti nelle graduatorie in questione è stato voluto per far sì che tale contributo venisse erogato a quelle emittenti che rispondessero ai requisiti e finalità previsti dal DPR n. 146 del 2017, ovvero il pluralismo e l’innovazione dell’informazione. Il fatto che le graduatorie siano quelle del 2019 trova poi una sua ratio non solo, come rilevato in sede cautelare con riferimento al contributo straordinario per il 2020, nella “necessità e [...] urgenza di individuare celermente le emittenti locali deputate a svolgere tale servizio [e nella] circostanza che le emittenti locali inserite nella graduatoria formata ai sensi del DPR 146/2017 sono state selezionate, tra i vari criteri, anche con riferimento ai dati auditel sugli indici di ascolto, il che sembra meglio garantire l’obiettivo della massima diffusione delle informazioni istituzionali connesse alla diffusione del contagio da COVID-19” (cfr. questa Sezione, ordinanza n. 98/2021)..... In ogni caso, il contributo straordinario è rivolto alle emittenti radiotelevisive locali inserite nelle graduatorie formate ai sensi del DPR n. 146 del 2017 e **selezionate anche con riferimento, per le emittenti televisive, ai dati auditel sugli indici di ascolto, il che sembra meglio garantire l’obiettivo della massima diffusione delle informazioni istituzionali connesse alla diffusione del contagio da COVID-19.”** (pag.7 Sentenza).*

Orbene, per le emittenti radiofoniche (comprese quelle di cui alla graduatoria ordinaria del 2019 da cui si è attinto ex art.195d.l. 34/2020) non vi è alcun criterio che “premi” gli ascolti, a differenza di quanto accade per le televisioni (a cui fa riferimento il richiamo del TAR agli “auditel”).

Infatti, come per legge, i contributi “ordinari” per le **emittenti radiofoniche** che ne facciano richiesta e che annualmente vengono erogati in attuazione della previsione di cui all’art.1, co.163, L.28.12.2015 n.208, per promuovere il pluralismo dell’informazione locale ed il sostegno nel settore radio-televisivo **prescindono dalla “diffusività” sul territorio delle emittenti e dei c.d. dati d’ascolto** e vedono l’attribuzione dei contributi annuali in ragione di un punteggio complesso basato su tre indicatori: quello riferito al numero dei dipendenti e dei giornalisti (oltre ad una percentuale di maggiorazione); quello riferito ai ricavi dalla vendita di spazi pubblicitari; quello riferito alle spese in tecnologie innovative. Tali elementi vengono valutati in relazione al biennio precedente a quello di assegnazione del contributo (quindi per il 2019, in relazione ai requisiti posseduti negli anni 2017 e 2018!).

Non vi è, dunque, alcun elemento che valorizzi il “*dato d’ascolto*”, ovvero proprio quel dato (considerato per le tv) che lo stesso Giudice di Prime Cure ritiene essenziale ai fini della erogazione del contributo straordinario di cui si discute!

Lo scopo informativo di interesse pubblico connesso all’emergenza sanitaria, infatti, proprio come dedotto in prime cure, avrebbe dovuto ancorare la individuazione e la selezione dei soggetti beneficiari in quelle emittenti radiofoniche che presentino una più ampia copertura del territorio e degli ascolti, così da garantire la selezione dei soggetti che potranno veicolare al maggior numero possibile di cittadini/ascoltatori messaggi istituzionali di natura sanitaria.

Tale dato – che non è presente tra i criteri ex D.p.r. 146/2017 per le radio - non solo non è stato mai indicato né valutato dal MISE cui era affidato il compito di individuare i criteri di assegnazione delle somme ma, anzi, nella scelta di utilizzare le superate graduatorie ordinarie del 2019, è stato espressamente escluso, non essendovi alcun elemento di premialità – nella formazione delle graduatorie ordinarie del 2019 – agli ascolti ed alla diffusività dell’emittente radiofonica sul territorio.

E ciò manifesta i suoi effetti di illegittimità immediata anche rispetto alla finalità diffusiva.

Ove si guardi ai contributi straordinari 2021 assegnati con il D.D. 21.10.2021 (*all.n.3*) – limitando l'esempio alla sola Regione Campania in cui opera l'appellante (regione che, come noto, presentava elementi di alta pericolosità emergenziale e che proprio in quelle ore del 2021 stava vedendo incrementare i dati di contagio) – emerge che le emittenti radiofoniche locali che, a differenza dell'esclusa Power Radio s.r.l., hanno goduto del contributo, sono:

- a) Radio CRC Targato Italia, per ben € 18.964,92 (*all.n.14*), con ascolti medi giornalieri di **28.000** ascoltatori (dati Radio T.E.R., ex Audiradio, I semestre 2021 - *all.n.9*):
- b) Radio Alfa, per ben € 40.031,32 (*all.n.14*), con ascolti medi giornalieri di **9.000** ascoltatori (dati Radio T.E.R., ex Audiradio, I semestre 2021 - *all.n.9*);
- c) Radio Punto Nuovo, per ben € 17.444,06 (*all.n.14*), con ascolti medi giornalieri di **29.000** ascoltatori (dati Radio T.E.R., ex Audiradio, I semestre 2021, *all.n.9*).

Oltre a queste emittenti, erano incluse nell'elenco dei beneficiari (con assegnazione del contributo 2021) le emittenti campane: Antenna Benevento, Radio Magic, Company Party Radio, Radio Digiesse, Radio MPA, A.R.C. Reti, Radio Cusano TV Italia, che ai dati di ascolto non sono **neppure classificate** (per non avere raggiunto la soglia minima di ascoltatori - *all.n.9*); oltre ad alcune emittenti che, presenti nella graduatoria contributi ordinari del 2019, addirittura, non figurano più nella graduatoria ordinaria dei contributi per l'anno 2020 (*all.n.12-13*)!

Power Radio s.r.l., con la propria emittente Radio Ibiza (peraltro presente con una diffusività assai più ampia ed eterogenea sull'intero territorio campano e non solo in alcune zone come le radio di cui sopra) – esclusa dalla competizione ma pronta a mettere in onda gli spots istituzionali – ha, invece, registrato nel medesimo periodo ascolti medi giornalieri di ben 426.000 ascoltatori, pari ad oltre 15 volte quelli dei soggetti ammessi (*all.n.9*)!

Se, dunque, la *ratio* della norma era – **come pacifico anche per il Giudice di Primo Grado** - la massima diffusione dei messaggi istituzionali per fronteggiare l'emergenza sanitaria (specie nella critica zona della Regione Campania), in egual modo, i criteri utilizzati per il 2021 appaiono illegittimi.

I criteri premiali per i contributi ordinari riservati ogni anno alle emittenti radiofoniche (e legati ai parametri indicati dal legislatore), cui si è fatto riferimento esclusivo per l'assegnazione del contributo straordinario 2021, afferiscono a requisiti di "meritevolezza" legati agli investimenti editoriali degli operatori economici che esulano totalmente dalla finalità e dagli obiettivi di cui al contributo straordinario 2021 che richiede unicamente la messa in onda di spot istituzionali per contribuire a rendere la massima diffusione di informazioni istituzionali sull'emergenza sanitaria. Né, del resto, può ritenersi legittimo l'agire della P.A. resistente rispetto all'adozione delle scelte escludenti e dei criteri assunti, tenuto conto che non sussisteva neppure alcuna situazione di estrema urgenza nell'adozione degli atti regolamentari ed applicativi per i contributi del 2021 (che, infatti, neppure sono richiamati negli atti impugnati), non essendovi una situazione pandemica neppure lontanamente equiparabile a quella risalente al maggio 2020 (data di adozione del D.L. 34/2020), con la conseguente possibilità di poter ponderare e fissare criteri di meritevolezza nell'assegnazione del contributo straordinario idonei alla finalità ed alla *ratio* della norma, allargando la pleora dei soggetti beneficiari e favorendo, in tal modo, sia gli operatori economici (in evidente funzione pro-concorrenziale) che la collettività cui gli spots istituzionali dovranno essere rivolti fino al 30 aprile 2022 (si veda art.3 D.D. n.129918 del 21.10.210 sul piano di messa in onda - *all.n.13*).

E ciò *a fortiori*, ove si osservi la pacifica giurisprudenza euro-unitaria tesa a perseverare il principio del *favor participationis* in qualsiasi procedura ad evidenza pubblica (cfr. il considerando 4 della Direttiva 2014/23/UE) alle c.d. P.M.I. ovvero delle piccole e medie imprese a cui l'odierna appellante pure appartiene.

1.1.C. Sotto un terzo profilo:

Sotto altro profilo, poi, si era dedotto che, ove si fosse ritenuto che i beneficiari del contributo straordinario 2021 potessero essere solo le 173 emittenti presenti nella graduatoria dei contributi ordinari per l'anno 2019, in egual modo l'illegittimità dei gravati provvedimenti si appalesava.

L'esame delle allegate graduatorie definitive "ordinarie" per il 2019 (*all.n.13*) – riferite a parametri premiali risalenti al 2017 e 2018 (con 171 radio presenti) e quelle per il 2020 (*all.n.12*) – riferite a parametri premiali del 2018 e 2019 (con 163 radio presenti), davano il segno tangibile della assoluta inattualità della situazione premiata con il contributo straordinario 2021 che assegnava "in automatico" relevantissime somme (fino ad oltre € 79.000,00) ad emittenti neppure più presenti nella più aggiornata graduatoria dei contributi ordinati del 2020 o totalmente scomparse o fortemente dequotate in "classifica".

Nell'abnorme effetto dell'automatico utilizzo della "antica" graduatoria del 2019, poi, emerge che l'emittente radiofonica appellante, presente in quella più aggiornata dei contributi 2020, ove si è addirittura collocata 32esima su 163 a livello nazionale (*all.n.12*), ma non presente in quella dell'anno 2019, ha visto respinta, con provvedimento prot.n.13118 del 26.10.2021 (*all.n.2*), nell'immediatezza, la domanda presentata il 25.10.2021!

Per il Giudice di Prime Cure, tuttavia, ciò sarebbe stato egittimo e non sintomo di inattualità poiché "Invero, al momento della novella dell'art. 6-ter, comma 1, d.l. n. 41 del 2021, convertito, con modificazioni, nella legge n. 69 del 2021, che ha previsto anche per il 2021 lo stanziamento di somme, pari a 20 milioni di euro, finalizzato all'erogazione del contributo straordinario per i servizi informativi connessi alla diffusione del contagio da COVID-19, le graduatorie esistenti erano ancora e unicamente quelle del 2019 (la graduatoria per il 2020, in cui la ricorrente risulta utilmente collocata, è stata infatti definitivamente approvata solo il 4 agosto 2021, quindi dopo l'entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 41, i.e. 21 maggio 2021), pertanto non sarebbe stato possibile riferirsi a quelle successive, in quanto non ancora esistenti." (pag.7 sentenza).

L'assunto appare ingiusto, in quanto fa ricadere un clamoroso ritardo del Ministero (per la pubblicazione di una graduatoria del 2020) in capo all'appellante, legittimando, addirittura, attraverso l'inerzia una scelta della P.A.

Ed infatti, le domande per i contributi "ordinari" del 2020, ex D.M. 20.10.2017, vedevano il termine di presentazione al 28.02.2020! Se l'inerzia del Ministero ha condotto all'adozione del D.D. di approvazione della graduatoria il 4.4.2021, ovvero **dopo oltre un anno e sei mesi**, è evidente – a maggior ragione – l'inattualità di quelle vetuste graduatorie del 2019 (riferite a dati del biennio antecedente) e la loro inidoneità a costituire l'unico parametro di assegnazione di un contributo straordinario.

Peraltro, anche a tenere in conto la data del 4.8.2021, emerge *per tabulas* che il Decreto Ministeriale per la "*definizione dei criteri di verifica e le modalità di erogazione degli stanziamenti anno 2021*" è del 10.09.2021, pubblicato in G.U. n.249 del 18.10.2021 e, quindi, è **postumo** alla approvazione della più aggiornata graduatorie del 2020!

Il MISE, infatti, nella decretazione direttoriale del 21.10.2021 (n.129918 - *all.n.3*) cui era demandata la definizione dei criteri e delle modalità di assegnazione, **neppure ha previsto un meccanismo correttivo** nei confronti di quelle emittenti: o non più presenti nella successiva graduatoria del 2020; o presenti in quella del 2020 già esistente e/o operanti all'attualità ma assenti – come l'appellante – in quella del 2019.

La manifesta illogicità di tale profilo "**automaticamente escludente**" si amplifica ove si osservi che il D.L. 41/2021 conv. in L.69/2021 (c.d. Decreto Sostegni), analogamente alla previsione del 2020, si poneva l'obiettivo di adottare misure "*di sostegno alle imprese ed agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza Covid -19*".

Tali profili dirimenti, a ben vedere, sono stati totalmente obliterati e non delibati in prime cure,

In tale contesto, dunque, **l'esclusione** di un operatore economico radiofonico, come l'appellante che, proprio negli anni della pandemia (evento di turbamento

dell'economia ex art.107 TFUE), abbia "resistito" sul mercato (ed anzi abbia e stia ponendo in essere investimenti relevantissimi, come attestato dall'altissimo punteggio raggiunto nell'ultima graduatoria ed in una fase di pacifica instabilità economica) e – di contro – l'aiuto "automatico" a competitors "fermi al 2019" (*rectius*: al 2017-2018, tenendo conto dei parametri di verifica dei requisiti) violano anche le previsioni di cui agli articoli da 101 a 107 TFUE in materia di concorrenza, attribuendo provviste economiche dello Stato (di significativa entità) in evidente disparità di trattamento e nell'evidente violazione dei principi di cui all'art.97 Cost. che avrebbero imposto la individuazione dei "migliori" operatori economici cui assegnare il contributo.

L'effetto determinato dagli atti ministeriali e direttoriali gravati, poi, è abnorme e palesemente elusivo della *ratio* e della finalità della norma primaria, atteso che un operatore economico presente nella vecchia graduatoria del 2019 – pur senza avere al 2021 nessuno dei requisiti dell'epoca e senza aver compiuto alcun investimento o con un ascolto "minimo" – ha continuato a ricevere automaticamente contributi statali relevantissimi per spot istituzionali "pagati" dallo Stato su presupposti oramai inesistenti ed ancorati ad una "fotografia" di **oltre quattro anni prima**.

Alla luce di quanto sin qui osservato, dunque, si appalesa la grave ingiustizia della Sentenza qui gravata che ha ritenuto ragionevolezza l'individuato criterio di assegnazione per il contributo straordinario 2021 ancorato a requisiti inconferenti con la diffusione e gli ascolti, inattuali, opposti rispetto alla finalità diffusiva, ritenendo legittima l'esclusione ex se di operatori economici (peraltro in concorrenza, nel delicato settore dell'informazione radiofonica locale) operativi e presenti sul territorio, come l'appellante.

E ciò senza escludere l'ulteriore profilo di illegittimità, anch'esso non deliberato e qui riproposto, che alla domanda prevista entro 15 giorni dal 21.10.2021 – per come disciplinato dal D.D. 21.10.210 – non segue (né è seguita all'esclusione disposta il 26.10.2021, assunta a distanza di un solo giorno) alcuna valutazione della P.A., tant'è che il MISE ha già pubblicato persino gli importi spettanti ad ogni

beneficiario *ex ante* (senza neppure attendere le domande!): profilo questo neppure deliberato in prime cure.

1.1.D. Sotto un quinto profilo:

In via gradata, poi, il ricorrente in prime cure aveva interposto **questione di pregiudizialità europea** e di **costituzionalità** rispetto a cui l'On.le T.A.R. Roma ha deliberato: *“Non si ravvisano infine i profili di incompatibilità europea e incostituzionalità, dedotti in via subordinata dalla ricorrente”*.

Questione di pregiudizialità ex art.267 Trattato e di costituzionalità, del D.L. 19.05.2020 n.34 conv. in L. 77/2020 art.195, co.I, come modificato ex art.6ter ter D.L. 22.03.2021 n.41 conv. in

L.69/2021 (cd. Decreto Sostegni)

Si è già chiarito *supra* che sia la lettera della norma che una lettura costituzionalmente orientata dell'art.195 co.I ss. D.L. 19.05.2020 n.34 conv. in L. 77/2020 art.195, co.I, come modificato ex art.6ter D.L. 22.03.2021 n.41 conv. in L.69/2021 (cd. Decreto Sostegni), conduca alla manifesta evidenza che i soggetti beneficiari siano tutte le emittenti radiofoniche e televisive locali, senza alcuna limitazione e che la previsione di cui alla seconda parte del medesimo primo comma (liddove si fa riferimento alle graduatorie per l'anno 2019) acceda unicamente ai criteri cui – in sede attuativa e regolamentare – il MISE avrebbe dovuto trarre spunto per la giusta individuazione dei criteri di riparto e delle modalità di verifica.

Liddove, tuttavia, si intendesse che il diniego al contributo straordinario per l'anno 2021 discenda dalle predette norme e, in particolare, dall'art.195 co.I, seconda parte, D.L. 19.05.2020 n.34 conv. in L. 77/2020 art.195, co.I, come modificato ex art.6ter D.L. 22.03.2021 n.41 conv. in L.69/2021 (cd. Decreto Sostegni), si interpongono, in riforma della Sentenza di Prime Cure, le seguenti questioni.

QUESTIONE PREGIUDIZIALE EX ART.267 TRATTATO.

Il T.A.R. ha respinto la questione assumendo che *“il contributo per cui è causa non è finalizzato al sostegno economico delle emittenti radiofoniche e televisive, bensì a consentire “il servizio di interesse generale informativo sui territori attraverso la quotidiana produzione e trasmissione di approfondita informazione locale a beneficio dei cittadini” (in*

tali termini, art. 195 cit.), essendo quindi evidente l'interesse pubblico sotteso alla massima diffusione possibile delle informazioni istituzionali connesse al COVID-19. Sono pertanto impropri i richiami ai principi unionali della concorrenza e della tutela del consumatore, non venendo qui in rilievo alcuna limitazione alla libertà di prestazione dei servizi, né limitazioni al gioco della concorrenza tra le emittenti radiotelevisive, né alcun pregiudizio per il consumatore."

Partendo dalla fine, è evidente la lesione ed il pregiudizio per il consumatore, destinatario degli spot informativi sanitari espressi **dall'art.169 Trattato** che statuisce: *"Al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, l'Unione contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi"*.

E' palese, poi, la violazione dei principi euro-unitari di applicazione trasversale di **ragionevolezza**, di **proporzionalità**, di **equità** (nella forma della violazione del principio di imparzialità e di *par condicio*) e di **buona amministrazione**.

Il **principio "pluralistico"** e della massima partecipazione nel settore dell'informazione è, del pari, anch'esso principio comunitario, espressamente previsto, peraltro, nel settore dei servizi radio-televisivi, dalle Direttive 89/552/CE, successivamente codificata dalla Direttiva 2010/13/UE e dalla Direttiva 2007/65/CE.

L'ultima Direttiva 2018/1808/UE (concernente la fornitura dei servizi audiovisivi), sancisce, al X *considerando* che *"è possibile limitare la libera prestazione dei servizi sancita dal trattato per motivi imperativi di interesse generale, ad esempio il conseguimento di un elevato livello di tutela dei consumatori, a condizione che le limitazioni in questione siano giustificate, proporzionate e necessarie".* In egual modo, anche il Giudice delle Leggi Italiano, sin dalla nota Sentenza 466/2002, ha ribadito la necessità di assicurare l'accesso al sistema radiotelevisivo del *«massimo numero possibile di voci diverse»*.

Recente, del resto, è stata ribadita 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” (così, C. Stato, sez.VI, 09.09.2022, n.7880), laddove 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).

Analogamente, i **principi concorrenziali e pro-concorrenziali** risultano espressamente declinati negli articoli da 101 a 107 TFUE e qui violati, producendo, nell'assegnazione di rilevanti contributi ad operatori economici dell'informazione radiofonica in difetto di attualità nei requisiti (e precludendo la partecipazione ad altri, pienamente “in vita”, come l'appellante), effetti distorsivi della concorrenza, stante l'idoneità della disciplina normativa applicata a beneficiare un numero estremamente ristretto di operatori, taluni dei quali neppure più presenti e senza alcun meccanismo correttivo per quelli che non erano presenti nella graduatoria del lontano 2019 per l'attribuzione di contributi ordinari, legati ad una funzione totalmente diversa, ed a cui, peraltro, non vi era alcun obbligo di dover partecipare.

E ciò un'un'ulteriore lesione dei criteri unionali di proporzionalità, parità di trattamento e buona amministrazione, ove si osservi che il criterio di attribuzione di fondi straordinari per il 2021 (legati alla diffusione di messaggi sanitari) è ancorata ai criteri ex d.p.r. 146/2017 riferita alle vecchie graduatorie ordinarie del 2019 che appaiono totalmente diversi tra emittenti televisive (in cui è valorizzato il dato Aditel) e quelle radiofoniche (in cui il dato d'ascolto non compare affatto).

Ciò posto, dunque, la corretta interpretazione ed applicazione del principio di proporzionalità, par condicio, ragionevolezza, non discriminazione, di parità di trattamento, di buona amministrazione e di quelli di cui sopra, in combinazione con

gli articoli da 101 a 107 e 169 ss. TFUE e il quadro normativo armonizzato espresso dalle direttive 89/552/CE, 2010/13/UE, 2007/65/CE e 2018/1808/UE, **ostano** alla previsione di cui al citato articolo art.195 co.I, seconda parte, D.L. 19.05.2020 n.34 conv. in L. 77/2020 art.195, co.I, come modificato ex art.6ter D.L. 22.03.2021 n.41 conv. in L.69/2021 (cd. Decreto Sostegni), nella parte in cui esclude tra i soggetti beneficiari del contributo straordinario per l'emergenza le emittenti radiofoniche locali, come la ricorrente non presenti nella graduatoria per l'anno 2019 ed alla luce di quanto sin qui esposto.

Voglia, dunque, l'On.le Giudice adito sollevare questione pregiudiziale, rimettendo gli atti alla Corte di Giustizia ex art.267 TFUE.

QUESTIONE DI COSTITUZIONALITA'.

Alla luce di quanto sin qui osservato, infine, si era in prime cure dubitato anche della legittimità costituzionale del predetto art.195 co.I, seconda parte, D.L. 19.05.2020 n.34 conv. in L. 77/2020 art.195, co.I, come modificato ex art.6ter D.L. 22.03.2021 n.41 conv. in L.69/2021 (cd. Decreto Sostegni), stante la manifesta violazione dei seguenti articoli della Costituzione Repubblicana: artt. 3 (principio uguaglianza tra cittadini), 13 (diritto alla libertà inviolabile), 16 (diritto alla libera circolazione), 41 (libertà dell'iniziativa economica e dell'impresa) 97 (principio buon andamento della pubblica amministrazione).

La previsione normativa citata, infatti, ove letta o intesa nel senso escludente, si pone in una evidente, immotivata ed irragionevole disparità di trattamento normativo tra soggetti (ed emittenti radiofoniche in competizione) discriminate non in relazione alla finalità od all'impegno diffusivo degli spots bensì in relazione alla mera presenza in una desueta graduatoria per i contributi ordinari (finalizzata ad obiettivi distinti) cui non vi era alcun obbligo partecipativo. In egual modo, risulta violato il principio della c.d. razionalità per incoerenza teleologica, anche ex art.3 Cost. nonché il principio di eguaglianza rispetto ad un immotivato diverso trattamento disposto dal legislatore rispetto ad identiche situazioni.

L'On.le Giudice di Prime Cure ha, sulle questioni di costituzionalità, laconicamente statuito: *“Con riguardo poi ai dubbi di costituzionalità prospettati, va escluso un profilo di irragionevolezza in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost. atteso che la norma in questione è di carattere emergenziale e ha previsto un contributo straordinario da erogare alle imprese presenti nelle graduatorie per l'anno 2019, ovvero il più prossimo all'emergenza sanitaria, adottate in coerenza con gli obiettivi perseguiti a sua volta dal legislatore con la legge n. 208 del 2015, quali la promozione del pluralismo dell'informazione, e risultanti, al momento dello stanziamento ulteriore per l'anno 2020, ancora le uniche ad essere pubblicate. Né si ravvisa la violazione del diritto di iniziativa economica, esulando per le ragioni sopra viste il contributo dalla finalità di sostegno economico alle imprese.”*

In critica a tali argomenti, che invero concludono la necessità di *“promuovere il pluralismo dell'informazione”*, si osservi che la Corte Costituzionale ha sottolineato che le scelte discrezionali che il Legislatore può compiere - nell'esercizio dei suoi poteri di apprezzamento della qualità, della misura, della gradualità e dei modi di erogazione delle provvidenze da adottare - non devono essere affette da palese arbitrarietà o irrazionalità, e in particolare non devono comportare una lesione, oltre che del nucleo minimo della garanzia, anche della parità di trattamento tra i destinatari (per tutte, C. Costituzionale, Sentenze n.293/2011, n.342/2006 e n.226/2000; Corte Costituzionale, 20.03.2019, n.55).

Quanto al diritto dell'informazione, in particolare, sin dalla Sentenza n. 9/1965, si è chiarito che esso *“è tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle anzi che meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale”*. Il *“diritto all'informazione”*, poi, va determinato e qualificato in riferimento ai principi fondanti della forma di Stato delineata dalla Costituzione, i quali esigono che la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale.

Di qui deriva l'imperativo costituzionale che il "diritto all'informazione" garantito dall'art. 21 Cost. sia 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 (sentenza n. 112 del 1993, richiamata dalla sentenza n. 155 del 2002); da cui il riconoscimento del "valore centrale del pluralismo in un ordinamento democratico" (sentenze n. 21 del 1991 e n. 826 del 1988), fino al punto da giustificare e anzi imporre al Legislatore interventi idonei a garantirne il rispetto.

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 – 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).

Inoltre il pluralismo dell'informazione impone, per tale via, la protezione dei consumatori, e in particolare dei radioascoltatori, oltre che la tutela della concorrenza (Sentenza n. 210 del 2015).

Appare manifesta, poi, l'irragionevolezza costituzionale della disciplina primaria, atteso che è possibile desumere dall'art. 3 Cost. un canone di "razionalità" della legge svincolato da una normativa di raffronto, rintracciato nell'esigenza di conformità dell'ordinamento a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica (sentenza n. 87 del 2012). Il principio di ragionevolezza è, dunque, lesa, come nel caso in esame, quando si accerti l'esistenza di una irrazionalità *intra legem*, intesa come "contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal

legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata"; il sindacato di ragionevolezza tende, dunque, a valutare la giustificazione sottesa alla disciplina in esame, onde verificare sia la coerenza tra la valutazione compiuta e la decisione assunta, sia la coerenza rispetto a situazioni comparabili, tenendo conto del bene giuridico tutelato, della sua meritevolezza e della sua idoneità a prevalere sul diverso bene giuridico eventualmente limitato, alla stregua di un giudizio bilanciamento tra contrapposti interessi da svolgere in base alla gerarchia di valori espressa dall'ordinamento. E', dunque, qui evidente un'irragionevolezza della decisione legislativa di vincolare i criteri selettivi e le procedure concessorie dei contributi pubblici straordinari (di cui al d.l. 34/2020 per l'anno 2021) al rispetto degli obiettivi di pubblico interesse, quali la massima diffusa 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 (di cui al d.p.r. 416/2017), ovvero a criteri totalmente avulsi dalla finalità e dalla *ratio* del contributo straordinario teso a favorire la massima diffusione di messaggi istituzionali in ambito sanitario.

E ciò nell'ulteriore irragionevolezza che mentre i criteri di cui al d.p.r. 416/2017 sono funzionali a tutelare "l'impresa", quelli di cui al d.l. 34/2020 erano funzionali a tutelare "la collettività".

E con l'ulteriore elemento di disparità, legata al fatto che il valore della "dato d'ascolto", oggettivamente essenziale e rilevante a tutela della collettività, era previsto per le televisioni ma non per le emittenti radiofoniche in quelle graduatorie del 2019 a cui il legislatore ha deciso di attingere in via automatica e senza alcun meccanismo correttivo rispetto a soggetti come l'appellante.

Manifesta, infine, è l'ulteriore censura di lesione della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41, secondo comma, Cost. nonché la ulteriore violazione del principio di ragionevolezza in combinazione con gli artt. 21 e 97 Cost., in quanto la determinazione dell'ammontare del contributo affidata ad un meccanismo "automatico", senza l'indicazione di criteri oggettivi, contrasterebbe con il principio

di imparzialità e trasparenza della pubblica amministrazione, non garantendo l'attribuzione di contributi significativi e adeguati e rendendo così difficoltosa l'indipendenza e la pluralità dell'informazione.

E ciò senza trascurare nella manifesta irragionevolezza della norma, la lesione del diritto alla salute ex art.32 Cost. dei cittadini rispetto alla massima diffusività di messaggi informativi a tutela di una situazione di emergenza sanitaria.

Di qui l'ulteriore ingiustizia della Sentenza che ha trascurato i limiti di incostituzionalità e di contrarietà alla disciplina comunitaria delle norme in questione.

L'illegittimità degli atti impugnati, in riforma della Sentenza gravata, dovrà produrre, stante la sussistenza di tutti i presupposti di legge, l'annullamento dei provvedimenti indicati in epigrafe, con il diritto della ricorrente, che per effetto della misura cautelare favorevole del primo grado (confermata dall'On.le Consiglio di Stato), ha messo in onda i messaggi, alla assegnazione del contributo straordinario 2021. Stante il tempo intercorso e la messa in onda dei messaggi (*all.n.2-3-8 foliaro del 15.3.22*), si chiede il risarcimento per equivalente nella misura pari al contributo spettante pari ad € 19.347,52 oltre al risarcimento del danno *c.d. curriculare* e non patrimoniale (stante la lesione di diritti costituzionalmente e comunitariamente tutelati) nella misura pari al 50% di quello riconosciuto per lucro cessante e danno emergente, il tutto maggiorato di interessi e rivalutazioni; ovvero nella diversa misura ritenuta di giustizia ovvero, in via gradata, nella previsione di cui all'art.34 co.IV c.p.a. E ciò anche in conformità alla recente Pronuncia Consiglio di Stato A.P. n.04.05.2018 n.5 a cui si rinvia, atteso che la resistente non solo ha violato (come sopra dedotto) le regole di diritto pubblico ma anche le norme generali dell'ordinamento civile che impongono di agire con lealtà, buona fede e correttezza; e ciò anche prima ed a prescindere dalla conclusione della procedura ad evidenza pubblica. Quanto, infine, all'accantonamento ed all'importo di € 19.347,52, si osserva che il conteggio, come emerge *per tabulas* (*all.n.7 foliaro del 15.3.22*), è

conforme al criterio di cui al d.p.r. 146/2017 e di quello adottato dal MiSE rispetto alla graduatoria 2019, riparametrata rispetto a quella 2020, coi seguenti termini di dettaglio. Tale somma, già accantonata per effetto del provvedimento cautelare, poi, pari alla quota proporzionale spettante, da attribuire mediante proporzionale decurtazione dell'importo rispetto a tutte le altre partecipanti, appare il criterio assunto dal MiSE e conforme al pregiudizio subito, senza gravare sul MiSE di ulteriori impegni di spesa oltre a quelli di cui ai contributi *de quibus*, fermo restando le richieste risarcitorie come indicate in ricorso e il richiamo alla previsione, in via graduata, rispetto al *quantum*, di cui all'art.34 co.IV c.p.a.

Da ultimo, in ordine *al contraddittorio*, si osserva che sono state già evocate in giudizio d'appello due emittenti radiofoniche. Liddove l'On.le Collegio ritenesse necessario disporre tale integrazione del contraddittorio nei confronti di tutte le altre 169 emittenti indicate nell'elenco sub C del D.D. 21.10.21, come in prime cure, si chiede di disporre l'integrazione per pubblici proclami semplificati, ex art.41 co.IV e 49 c.p.a. consentendo di provvedervi mediante il sito internet del ramo dell'amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (in conformità a C. Stato, sez.VI, Ord.za n.3792/2021).

P.Q.M.

si chiede **l'accoglimento del ricorso in appello**, la riforma della Sentenza dell'On.le T.A.R. Lazio – Roma, Sez. IIIter, n.7258/2022 del 27.04.2022, pubblicata il 06.06.2022 (*r.g.n.10492/2021*) e, dunque, l'accoglimento del ricorso di prime cure, con ogni conseguenza di legge.

Con salvezza di spese, anche per i contributi unificati versati, e compensi, del doppio grado.

Il contributo unificato è corrisposto nella misura fissa di € 975,00 trattandosi di ricorso in appello ordinario di valore indeterminabile.

Si depositano i documenti come da foliaro.

Con osservanza.

Napoli, 02 Dicembre 2022

avv. Patrizio Gagliotti

avv. Gianluca Caporaso