

**ECC.MO CONSIGLIO DI STATO in sede giurisdizionale**

**Notifica per pubblici proclami ai sensi del decreto 440/20 nel giudizio RG**

**1511/20 avente a oggetto revocazione della sentenza Cons. Stato 8392/19**

**in materia di ordinamento automatico dei canali della tv digitale terrestre**

Italiana Televisioni S.r.l., con sede a Napoli, Via F. Giordani 42, P.IVA 06400231210, in persona del legale rapp.te *p.t.*, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Siciliano ed elettivamente domiciliata presso il suo studio a Roma, Via A. Gramsci 14, ha proposto il giudizio in epigrafe contro l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Ministero dello Sviluppo Economico, per revocazione della sentenza del Consiglio di Stato 8392/19. Italiana Televisioni aveva impugnato dinanzi al TAR Lazio Roma i provvedimenti di pianificazione e assegnazione dei numeri dell'ordinamento automatico dei canali della tv digitale terrestre in forza dei quali le era stato assegnato il n. 187 per il proprio palinsesto a marchio Canale 34. Il Tar ha accolto il ricorso con sentenza 6901/11 confermata dal Consiglio di Stato con sentenza 4658/12. Il Mise e Agcom non vi hanno mai ottemperato costringendo Italiana Televisioni a proporre ricorso per ottemperanza. Con sentenza 2542/19 il Tar Lazio Roma ha accolto la domanda di ottemperanza e respinto quella risarcitoria. Italiana Televisioni ha impugnato la sentenza. Con la sentenza 8392/19 il Consiglio di Stato non si è pronunciato sui motivi di appello nel merito ed ha invece accolto la domanda risarcitoria applicando l'art. 34 comma 4 CPA. Italiana Televisioni ritiene che i capi di accoglimento della sentenza siano basati su un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa, che non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare. Pertanto la sentenza è impugnabile per

revocazione. Per il giudizio rescindente Italiana Televisioni ha riscontrato la sussistenza di errori revocatori. Il Consiglio di Stato ha affermato che la ricorrente ha proposto appello avverso la sentenza 2542/2019 solo nella parte in cui essa ha rigettato la domanda risarcitoria. In realtà la ricorrente aveva impugnato sia sul profilo risarcitorio sia la omessa decisione in punto di ottemperanza. La stessa rubrica del primo motivo di appello indica la censurabilità del parziale rigetto della domanda di ottemperanza. È evidente l'omessa percezione del contenuto materiale degli atti della ricorrente che ha indotto il Giudice ad affermare fatti diversi da quelli emersi dagli atti e che avrebbero fornito elementi decisivi ai fini della decisione. L'omessa considerazione ha influenzato la decisione sulla domanda risarcitoria, adottata in considerazione del fatto che l'esistenza di un danno è derivante dall'impossibilità di esecuzione in forma specifica. Il Consiglio di Stato ha affermato che la situazione di fatto su cui insiste la sentenza di prime cure sia stata drasticamente modificata dal sopravvenire di un nuovo assetto, dato dal passaggio dalla tecnica analogica a quella digitale regolamentato dalla delibera 237/13/CONS, rendendo impossibile l'attuazione. Anche ciò dimostra l'omessa percezione perché lo spegnimento della tivù analogica è avvenuto nel 2009 cioè prima dell'adozione della delibera 237/13/CONS. L'impossibilità di ottemperare la sentenza 4658/12 non può derivare da fatti avvenuti tre anni prima della stessa sentenza. Su punto non vi è stato contraddittorio specifico. Il Consiglio di Stato ha poi affermato che la stessa vicenda è stata valutata dalla Cass. S.U. 1836/16. In verità la sentenza di Cassazione riguarda vicenda diversa e attiene all'esercizio del potere dell'Agcom di disciplinare in via generale l'ordinamento automatico dei

canali della tivù digitale terrestre. Nella fattispecie invece gli obblighi conformativi riguardano solo la ricorrente e sono diretti al Mise. Infine, la sentenza è viziata da errori di fatto anche in merito alla domanda risarcitoria.

Il primo consiste nell'aver ritenuto la mancanza di opposizione delle parti circa la procedura di cui all'art. 34 c.p.a.. Mai le parti hanno manifestato adesione o non-opposizione perché l'intendimento del Collegio di avvalersi della detta procedura è stato esplicitato per la prima volta nella stessa sentenza.

Italiana Televisioni avrebbe avuto diversi motivi per opporsi alla procedura o quanto meno ai criteri dettati dal Consiglio di Stato. Per il giudizio rescissorio, una volta emersi gli elementi che hanno causato errori la sentenza impugnata dovrebbe essere revocata e l'appello di Italiana Televisioni dovrebbe essere accolto, respingendo invece gli appelli delle controparti, secondo le censure svolte nella fase di appello e che si sintetizzano a seguire.

L'allora appellante aveva chiesto criteri perequativi ulteriori rispetto quelli considerati dal Tar per recuperare lo svantaggio provocato dalla protrazione dell'inerzia della P.a. quali l'assegnazione di un numero nel primo blocco destinato alle tivù locali (10-19) o la considerazione dei dati di ascolto conseguiti prima dell'assegnazione del numero 187 con attribuzione di un punteggio per ogni anno di ritardo nell'ottemperanza. Il Tar ha omesso di pronunciarsi su tale aspetto. Sulla domanda di danni, il TAR ha rinviato a separato giudizio ritenendola indeterminata e non attuale. Tuttavia Italiana Televisioni ha dimostrato che il danno si è realizzato, è apprezzabile ed è stato dimostrato attraverso documentazione che il Tar ha omesso di considerare.

Con decreto 440/20 il Consiglio di Stato ha disposto integrazione del contraddittorio e notifica per pubblici proclami mediante pubblicazione di

sintesi del petitum giudiziale e delle censure contenute nel ricorso sui siti istituzionali del Ministero dello sviluppo economico e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nonché in Gazzetta ufficiale. La presente notificazione è rivolta a tutti fornitori di servizi di media audiovisivi che avevano conseguito una posizione qualificata alla conservazione degli effetti derivanti dall'assegnazione delle rispettive posizioni nella numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre.

Avv. Domenico Siciliano