

## **ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO - ROMA**

### **RICORSO**

Per: **CANALE 7 SRL (C.F. e P.I. 03815570720)**, con sede legale in Monopoli (BA), via Ariosto V strada privata, 5, in persona del l.r.p.t. sig. Agostino Calefati (C.F. CLFGTN71P09F376I), nato a Monopoli (BA), il 9.9.1971, rappresentata e difesa, come da procura in calce al presente atto, dagli avv.ti Giuseppe Ruta (C.F. RTUGPP65C27B519R), Margherita Zezza (C.F. ZZZMGH71B41B519H) e Massimo Romano (C.F. RMNMSM81S27A930W), ed elettivamente domiciliata presso il domicilio digitale pec: [rutaeassociati@pec.it](mailto:rutaeassociati@pec.it) (tel/fax: 0874.438564);

contro: **MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO**, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato;

e nei confronti di: **MEDIA ONE S.R.L. (C.F. 04882900824)**, in persona del l.r.p.t.;

### **PER L'ANNULLAMENTO**

#### **PREVIA SOSPENSIONE**

- del Decreto direttoriale del Ministero dello Sviluppo Economico, Direzione Generale per i servizi di comunicazione elettronica di radiodiffusione e postali, Divisione V – Emittenza radiotelevisiva. Contributi, mise.AOO\_COM.REGISTRO UFFICIALE. Int. 0058806.01-10-2018 (**doc. 2**), di approvazione delle graduatorie definitive delle domande ammesse al contributo per l'anno 2016 delle emittenti televisive a carattere commerciale, unitamente alle suddette graduatorie definitive di cui agli allegati A e B (**doc. nn. 3 e 4**);

di tutti gli altri atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi, ivi inclusi:

- la relazione istruttoria prot. 58527 del 28.9.2018, concernente istruttoria sui reclami pervenuti, di contenuto non conosciuto;

- il Decreto direttoriale 12 luglio 2018 mise.AOO\_COM.REGISTRO UFFICIALE.Int. 0045870.12-07-2018, di approvazione delle graduatorie provvisorie, unitamente agli elenchi ivi allegati;
- il Decreto direttoriale 13 luglio 2018 mise.AOO\_COM. REGISTRO UFFICIALE.Int. 0046044.13-07-2018;
- la relazione istruttoria prot. n. 45823 del 12 luglio 2018, concernente istruttoria delle domande pervenute, unitamente agli atti ad essa allegati, di contenuto non conosciuto;
- la nota a firma del Direttore del Ministero dello Sviluppo Economico, Direzione Generale per i servizi di comunicazione elettronica, radiodiffusione e postali, mise.AOO\_COM.REGISTRO UFFICIALE.U.0053505.04.09.2018 (**doc. 5**), concernente riscontro alle osservazioni inviate dalla ricorrente;
- il D.P.R. 23/08/2017, n. 146, concernente *“Regolamento concernente i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive e radiofoniche locali”*, ed allegate tabelle 1 e 2, pubblicato nella Gazz. Uff. 12 ottobre 2017, n. 239;
- il Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 20 ottobre 2017, concernente *“Modalita' di presentazione delle domande per i contributi alle emittenti radiofoniche e televisive locali”*, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n.263 del 10 novembre 2017;

#### **NONCHE'**

per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 4 *bis* della legge 21 settembre 2018, n. 108, concernente *“proroga dei termini in materia di emittenti radiotelevisive locali”*, nonché, ove necessario, dell'art. 1, comma 1034, della l. (Legge di Bilancio 2018), previa rimessione alla Corte Costituzionale della relativa questione di legittimità costituzionale, previa

delibazione di rilevanza e non manifesta infondatezza, relativamente alla violazione degli artt. 3, 5, 21, 24, co. 1, 103, 113, 114, 117, co. 3, Cost.;

o o o o o o o

**(1)**

### **SINTESI**

La ricorrente impugna la graduatoria definitiva delle domande ammesse ai contributi pubblici di cui al DPR 146/2017 per l'anno 2016, all'interno della quale è risultata collocata in posizione n. 103, conseguendo un punteggio complessivo pari a 977,178 e, conseguentemente, un contributo economico (pari ad euro 95.426,44) di gran lunga inferiori a quelli che le sarebbero effettivamente spettati ove la procedura fosse stata condotta sulla base di regole legittimamente poste ed applicate.

Tale ingiusta collocazione, infatti, è scaturita dall'errata applicazione delle disposizioni del DPR 146/17 che ha inficiato l'intera graduatoria, nonché, in via derivata, dai parametri di valutazione fissati dallo stesso regolamento, parimenti oggetto di impugnazione, nella parte in cui hanno attribuito un *peso* abnorme ai dati di ascolto *auditel*, assunti a parametro, con efficacia peraltro retroattiva, assegnando il punteggio 0, sull'area B, alle emittenti sprovviste del contratto per la rilevazione *auditel* negli anni considerati; ulteriormente penalizzante, inoltre, è risultata la fissazione di un illogico e manifestamente irragionevole "scalino" preferenziale accordato dal DPR 146/17 'solo' alle prime cento (100) classificate in graduatoria, alle quali è stata assegnata, a mente dell'art. 6, co. 2, del DPR 146/2017, la percentuale **clamorosamente sproporzionata del 95%** dell'importo complessivamente stanziato per le emittenti commerciali, residuando, per tutte le altre 67 emittenti, solo il 5%.

Cosicché, l'applicazione del DPR 146/17 ha determinato la violazione di tutti gli obiettivi di cui alla l. 208/2015 e 198/2016 istitutive del *fondo per il pluralismo*,

in particolare: a) favorendo la **concentrazione** delle risorse in luogo del pluralismo; b) **penalizzando** e non promuovendo l'occupazione nel settore; c) valorizzando le trasmissioni sotto il profilo meramente quantitativo (indice di ascolto *auditel*) e **non qualitativo**.

Nello specifico, la ricorrente ha censurato l'assoluta inidoneità dei dati *auditel* a misurare la qualità dell'informazione (come peraltro già rilevato dal Consiglio di Stato con parere reso sull'affare 690/2017 – n. 1228/2017), nonché la condizione di potenziale conflitto d'interessi in cui versa la stessa *Auditel srl* ove si consideri che le emittenti concorrenti beneficiarie dei contributi assegnati proprio in virtù della detta rilevazione, risultano direttamente o indirettamente presenti nella compagine societaria di *Auditel srl* e addirittura rappresentate negli organi di amministrazione (profilo, quest'ultimo, già oggetto di approfondimento da parte dell'Autorità Garante per la concorrenza e il mercato - AGCM, Sky Italia srl c/ *Auditel srl*, 14.11.2011 , nonché del Giudice Amministrativo: TAR Lazio Roma, sez. I, n. 5689/2012; Cons. St., sez. VI, sent. 03849/2014).

Senonché, successivamente alla pronuncia resa in sede cautelare da codesto Ecc.mo TAR su ricorso di analogo oggetto e contenuto (cfr. *ex multis*, Tar Lazio, sez. III, ord. 156/2018) ed alla rilevata presumibile fondatezza delle censure articolate, nonché, successivamente alla pubblicazione della graduatoria provvisoria, il legislatore è intervenuto sulla materia inserendo all'interno del decreto cd. *milleproroghe* l'art. 4 bis che avrebbe prodotto l'effetto della integrale "legificazione" del DPR impugnato, con conseguente esautoramento/esaurimento del potere giurisdizionale sullo stesso.

Orbene, tale prospettazione si contesta sia in fatto che in diritto, rendendosi, per contro, necessaria una lettura costituzionalmente orientata della norma, in assenza della quale si verrebbe a determinare una palese violazione del

principio di tutela giurisdizionale, sancito dagli artt. 3, 24, 103, 113 della Costituzione, nonché dei criteri di riparto della potestà legislativa di cui all'art. 117 Cost., nella parte in cui la materia "*ordinamento della comunicazione*" è stata inclusa, ai sensi del comma 3, nell'elenco delle materia *concorrenti*, con conseguente violazione dell'art. 117, co. 3, Cost., nonché dell'autonomia ed equiordinazione costituzionale degli Enti che costituiscono la Repubblica ai sensi degli artt. 5, 114 e, in definitiva, del pluralismo dell'informazione di cui all'art. 21 Cost., con conseguente istanza di rimessione della relativa questione alla Corte Costituzionale.

(2)

### **FATTO**

1. La ricorrente è un'emittente televisiva locale operante nella regione Puglia, la quale agisce in giudizio nella qualità di titolare di autorizzazione per fornitura di servizi media audiovisivi (FSMA) in ambito locale ai sensi della delibera AGCOM n. 353/11/CONS per marchi/palinsesti diffusi con numerazione automatica (LCN)" (art. 3, co. 1, lett. a), in particolare l'emittente televisiva "Canale 7".
2. Nella spiegata qualità, in data 19.12.2017 ha presentato domanda (**doc. 6**) per l'accesso ai contributi pubblici di cui al DPR 146/2017, concernente la nuova disciplina del sostegno all'emittenza televisiva locale, segnatamente a carattere commerciale.
3. In data 12.7.2018 è stata pubblicata la graduatoria provvisoria approvata con Decreto Mise n. 45870 del 12.7.2018, all'interno della quale la ricorrente è risultata collocata in posizione n. 103, con un punteggio complessivo di 977,178, **conseguito esclusivamente sull'area A** (riferita al criterio dei dipendenti e giornalisti), non avendone, di contro, conseguito alcuno per le aree B (auditel) e C (spese tecnologiche).

In virtù della suddetta posizione, la società è risultata assegnataria di un contributo pari ad euro 96.758,86.

4. In data 8.08.2018 la ricorrente ha presentato osservazioni, a norma dell'art. 5, co. 5, del DPR 146/2017 (doc. 7), riscontrate dal Mise con nota prot. 53505.04-09-2018 (doc. 5).

5. In data 1.10.2018, con decreto del Mise prot. 58806 è stata pubblicata la graduatoria definitiva, nella quale la ricorrente è risultata, ancora una volta, collocata nella medesima posizione n. 103, con un punteggio complessivo di 977,178 corrispondente ad un contributo pubblico di euro 95.426,44.

6. I provvedimenti impugnati sono illegittimi e, pertanto, se ne chiede l'annullamento, previa sospensione, per i seguenti motivi di

### **(3)**

#### **DIRITTO**

##### **I.- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 5, 9, 21, 41, 114**

##### **COST.;**

**- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI SOTTESI ALLA L. 208/2015, art. 1, co. 160 e ss. E ALLA L. 198/2016;**

**- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 6, CO. 5 DEL D.P.R. 146/2017,**

**- VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TUTELA DEL PLURALISMO DI CUI ALL'ART. 21 COST. E DI GARANZIA DELLA QUALITA' DEI CONTENUTI DI CUI ALLO STESSO DPR 146/2017;**

**- VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI CUI ALL'ART. 1 DELLA L. 241/90 E ARTT. 3, 97 COST.; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITA' DELLA PA;**

**- VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CONCORRENZA;**

**- VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA';**

**- ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA; INGIUSTIZIA MANIFESTA;  
CONTRADDITTORIETA' MANIFESTA; DISPARITA' DI TRATTAMENTO;  
SVIAMENTO.**

La L. 28/12/2015, n. 208, concernente “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)*”, pubblicata nella Gazz. Uff. 30 dicembre 2015, n. 302, S.O., ha disposto che “160. Per gli anni dal 2016 al 2018, le eventuali maggiori entrate versate a titolo di canone di abbonamento alla televisione rispetto alle somme già iscritte a tale titolo nel bilancio di previsione per l'anno 2016 sono riversate all'Erario per una quota pari al 33 per cento del loro ammontare per l'anno 2016 e del 50 per cento per ciascuno degli anni 2017 e 2018, per essere destinate: .... b) al **finanziamento, fino ad un importo massimo di 125 milioni di euro in ragione d'anno, del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione** istituito nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze...” (comma 160), stabilendo che “163. Con regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabiliti i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del Fondo di cui alla lettera b) del comma 160, da assegnare in favore delle emittenti radiofoniche e televisive locali per la realizzazione di **obiettivi di pubblico interesse, quali la promozione del pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione nel settore, il miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti e l'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative**” (comma 163).

In applicazione dei detti principi, con L. 26/10/2016, n. 198, concernente “*Istituzione del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione e deleghe al Governo per la ridefinizione della disciplina del sostegno pubblico per*

*il settore dell'editoria e dell'emittenza radiofonica e televisiva locale, della disciplina di profili pensionistici dei giornalisti e della composizione e delle competenze del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti. Procedura per l'affidamento in concessione del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale” è stato stabilito, all’art. 1, rubricato “Istituzione del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione”, quanto segue: “1. Al fine di assicurare la piena attuazione dei principi di cui all'articolo 21 della Costituzione, in materia di diritti, libertà, indipendenza e pluralismo dell'informazione, nonché di incentivare l'innovazione dell'offerta informativa e dei processi di distribuzione e di vendita, la capacità delle imprese del settore di investire e di acquisire posizioni di mercato sostenibili nel tempo, nonché lo sviluppo di nuove imprese editrici anche nel campo dell'informazione digitale, è istituito nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze il Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione, di cui all'articolo 1, comma 160, primo periodo, lettera b), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, come sostituita dall'articolo 10, comma 1, della presente legge, di seguito denominato «Fondo».*

In attuazione delle suddette disposizioni è stato adottato il DPR 23.8.2017, n. 146, concernente “Regolamento concernente i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive e radiofoniche locali”, pubblicato nella Gazz. Uff. 12 ottobre 2017, n. 239 (di seguito: *DPR o regolamento*).

In particolare, il regolamento ha tipizzato **tre criteri**, definiti “**aree**”, in base ai quali attribuire un punteggio dal quale far discendere il contributo pubblico, così come illustrato dall’art. 6 - *Criteri di valutazione delle domande ai fini del calcolo dei contributi* – a mente del quale: “1. *Ai fini della determinazione dei*



*contributi da corrispondere per promuovere il pluralismo dell'informazione, il sostegno dell'occupazione del settore, il miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti e l'incentivazione dell'uso di tecnologie innovative, sono assegnati i punteggi in sede di valutazione delle domande, sulla base dei seguenti criteri*”:

**a)** criterio inerente ai dipendenti e ai giornalisti, di cui all'articolo 6, comma 1, lettere a) e b) del DPR;

**b)** criterio inerente ai dati Auditel, di cui all'articolo 6, comma 1, lettera c)

**c)** criterio inerente ai costi sostenuti per spese in tecnologie innovative, di cui all'articolo 6, comma 1, lettera e).

**I.1.** - In via preliminare, le graduatorie definitive approvate con il Decreto Mise 1.10.2018 prot. 58806 sono illegittime per **vizi propri**, come di seguito esposto. L'art. 6, co. 5, del DPR 146/2017, ha stabilito quanto segue: **“5. Le domande di ammissione al contributo presentate sono valutate attribuendo un punteggio numerico secondo quanto stabilito dal presente articolo in base ai criteri applicativi e ai punteggi indicati nelle tabelle 1 e 2 allegate al presente regolamento”**.

La tabella 1 ha fissato i seguenti criteri applicativi:

Aree	Aliquote
a) criterio inerente ai dipendenti e ai giornalisti di cui all'articolo 6, comma 1, lettere a) e b)	80%
b) criterio inerente ai dati Auditel di cui all'articolo 6, comma 1, lettera c) (per le emittenti televisive) e ai ricavi per vendita di spazi pubblicitari (per le emittenti radiofoniche) di cui all'articolo 6, comma 1, lettera d).	17%
c) criterio inerente ai costi sostenuti per spese in tecnologie innovative di cui all'articolo 6, comma 1, lettera e).	3%

prevedendo, per gli anni successivi, il progressivo aumento dell'incidenza del dato *auditel*:

Aree	Aliquote
a) criterio inerente ai dipendenti e ai giornalisti di cui all'articolo 6, comma 1, lettere a) e b)	67%
b) criterio inerente ai dati Auditel di cui all'articolo 6, comma 1, lettera c) (per le emittenti televisive) e ai ricavi per vendita di spazi pubblicitari (per le emittenti radiofoniche) di cui all'articolo 6, comma 1, lettera d).	30%
c) criterio inerente ai costi sostenuti per spese in tecnologie innovative di cui all'articolo 6, comma 1, lettera e).	3%

**Sennonché**, nell'assegnare i punteggi e nel formare la graduatoria, il Ministero non ha considerato i suddetti "pesi" percentuali che sono stati utilizzati, invece, esclusivamente ai fini del calcolo del contributo economico per ciascuna area.

Tale modalità ha determinato un'incidenza del criterio "auditel" di cui all'area B **non già del (solo) 17%**, bensì dell'intera cifra computata sul punteggio complessivo, in violazione dell'art. 6, co. 5, che aveva previsto una percentuale molto più contenuta, proprio al fine di ridurre l'incidenza degli ascolti sul computo della sovvenzione, proporzionalmente al *peso* dei dipendenti (coerentemente con i principi della legge). Ne è derivato, così, un impatto abnorme dell'auditel sul punteggio complessivamente totalizzato e, per esso, sul contributo economico conseguito.

Tale erronea applicazione è stata espressamente segnalata dalla ricorrente già nelle osservazioni presentate in data 13.8.2016 (doc. 7), ma la censura è stata disattesa dal Ministero che nella nota di riscontro (cfr. doc. 5), oggetto anch'essa della presente impugnazione, ha inteso confermare che "*le tre aliquote intervengono soltanto ai fini del calcolo del contributo economico (e non del punteggio)*".

In altri termini, il punteggio auditel è stato computato per intero (non solo per il 17%) ai fini della determinazione del punteggio complessivo, incidendo in maniera assolutamente determinante sulla classificazione delle emittenti tra le prime 100 e quindi alterando irreversibilmente la graduatoria.

Ove il Ministero avesse applicato correttamente le aliquote stabilite dal regolamento, la ricorrente avrebbe conseguito la posizione n. 86, in luogo della 103, come risulta dalla **proiezione di cui all'allegata tabella (doc. 8)**.

Al contrario, l'interpretazione resa dal Ministero ha dato luogo ad un'applicazione dei coefficienti, evidentemente errata e difforme dalla norma, che ha inficiato l'iter istruttorio della graduatoria, assegnando agli ascolti un peso assolutamente eccessivo, in palese contrasto con i principi ispiratori della riforma, segnatamente con la tutela dell'occupazione nel settore il cui valore è stato, in tal modo, del tutto svilito, penalizzando gravemente la ricorrente.

**I.2.-** Altri vizi propri dell'attività amministrativa preordinata alla redazione delle graduatorie impugnate, sono rappresentati dalla illegittima omessa predeterminazione di criteri inerenti le rilevazioni dei dati *auditel*.

**I.2.1. -** I provvedimenti impugnati sono illegittimi per violazione dei principi di cui alla l. 208/2015, nella parte in cui non hanno minimamente valorizzato gli obiettivi di pubblico interesse sottesi al "*miglioramento dei livelli qualitativi dei contenuti forniti*" e alla "*tutela dell'occupazione del settore*".

Ciò in quanto il dato *auditel* non "*misura*" affatto il dato qualitativo, bensì unicamente quello quantitativo del numero di spettatori.

Si è già detto (ed espressamente censurato) che l'indice di ascolto rilevato da *auditel* è stato illegittimamente computato, ai fini dell'assegnazione del punteggio, **in termini assoluti**, ossia né in rapporto alla popolazione residente nella regione considerata, men che meno nelle province di riferimento, né secondo la percentuale di cui all'art. 6, co. 5.

Vi è di più.

Tale dato, infatti, non risulta riscontabile né in ordine alle modalità di rilevazione, né in ordine alla targettizzazione dei programmi. Né gli atti impugnati offrono alcuna indicazione sulle suddette regole seguite, che restano di fatto letteralmente oscure ed imperscrutabili, in spregio e violazione dell'art. 3 della l. 241/90, sotto il profilo della carenza motivazionale ed istruttoria.

Con il rischio, e il connesso pregiudizio, così come rilevato anche dal Consiglio di Stato con il parere reso sull'affare 690/2017 – n. 1228/2017 (e già oggetto di scrutinio da parte dell'Ecc.mo Collegio nell'ord. 156/2018) al cui contenuto espressamente si rinvia, che il dato *auditel* vada a misurare l'indice di ascolto anche durante le televendite, nonché su altri programmi per nulla riconducibili a profili di pubblico interesse e/o interesse generale.

Il tutto, peraltro, in violazione delle disposizioni stabilite dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Delibera AGCOM 16/05/2006, n. 85/06/CSP), concernente *“Atto di indirizzo sulla rilevazione degli indici di ascolto e di diffusione dei mezzi di comunicazione. (Deliberazione n. 85/06/CSP)”*, pubblicata nella Gazz. Uff. 29 maggio 2006, n. 123, rubricato *“6. Pubblicazione e trasparenza delle informazioni”*, a mente del quale *“1. Le società che effettuano le rilevazioni degli indici di ascolto e di diffusione dei mezzi di comunicazione sono tenute a comunicare, ai fini della sua pubblicazione sul sito internet dell'Autorità (<http://www.agcom.it>), una «nota informativa» contenente le seguenti indicazioni minime:*

- a) i dati anagrafici generali della società che realizza l'indagine;*
- b) la metodologia utilizzata;*
- c) la consistenza del campione oggetto dell'indagine;*
- d) le modalità di rilevazione e l'eventuale margine di errore per categoria;*
- e) il periodo della rilevazione;*

f) il costo di accesso ai singoli servizi di rilevazione;

g) l'indirizzo del sito internet o altro mezzo ove è reperibile il documento recante l'esposizione dell'intera metodologia utilizzata”.

Di tali elementi non vi è tuttavia alcuna traccia né nel D.P.R.146/2017, né nel D.M. attuativo e nemmeno nei decreti direttoriali di approvazione delle graduatorie, provvedimenti, questi ultimi, inficiati da carenza assoluta d'istruttoria e di motivazione, nonché di trasparenza, in spregio e violazione del principio di imparzialità della p.a. e dei paradigmi teleologici fissati dalla legge istitutiva del *Fondo per il pluralismo* (l. 208/2015; L. 198/2016).

**I.2.1.1.** - Il meccanismo di calcolo dei dati *auditel*, così come concepito e applicato, risulta, infatti, suscettibile di **travisare** il fine pubblico per il quale lo stesso è fissato, proprio con riferimento alla omessa *targettizzazione* degli ascolti, posto che non vi sono filtri per scongiurare il rischio che vengano calcolati, ai fini del computo del punteggio e dunque dell'importo della sovvenzione economica corrispondente, gli ascolti realizzati con programmi quali televendite, gioco d'azzardo, cartomanzia, trasmissioni vietate o anche, semplicemente, mediante la messa in onda di film o programmi acquistati da terzi che esulano dalle finalità connesse al servizio pubblico (sul punto, *cfr.* **Consiglio di Stato, parere N. 01228/2017 del 26/05/2017 - NUMERO AFFARE 00690/2017**).

Analogamente, con riferimento alla discrasia dei parametri che assumono a base le rilevazioni Auditel, il Consiglio di Stato, sempre nel parere 1228/17 – n. affare 690/17, ha rilevato quanto segue (**punto 26**):

26. Per le emittenti televisive, si rileva che l'art. 6, comma 1, lettera c), in combinato disposto con la lettera b) della Tabella 1, prevede che il 10% dello stanziamento sia assegnato sulla base dei dati rilevati da Auditel nell'anno solare precedente alla presentazione della domanda.

In relazione al descritto criterio, sembra di difficile applicazione il riferimento ai dati Auditel, soprattutto considerando che si tratta di sede locale, riferendosi solo ai soggetti che hanno già chiesto di aderire alla rilevazione e misurandosi comunque i contatti giornalieri senza fare riferimento alla qualità dell'informazione resa. Non sembra poi espressamente prevista l'esclusione di rilevazioni effettuate durante televendite, trasmissioni vietate ai minori o programmi di cartomanzia e simili.

**Valutazioni ed elementi che sono stati letteralmente ignorati nella versione definitiva del DPR 146/2017, in violazione dei principi scolpiti dalla legge e recepiti anche dal Consiglio di Stato nel parere sullo schema di DPR, né in qualche modo emendati e/o integrati, in sede di applicazione concreta, nel computo del punteggio.**

**1.2.2.** - Sempre con riferimento ai dati *Auditel*, inoltre, il meccanismo di calcolo utilizzato per la rilevazione delle emittenti locali risulta del tutto inattendibile.

Per rendersene conto è sufficiente considerare il campione in base al quale sono stati rilevati i dati Auditel relativi al maggio 2017 (già successivi e quindi teoricamente migliorativi per accuratezza del campione rispetto al periodo oggetto della graduatoria) per apprendere che il campione copre attualmente poco più di 2.000 degli oltre 8.000 comuni italiani o – analogamente – che **non copre quasi 6.000 degli 8.000 Comuni italiani.**

Peraltro, come si apprende consultando le tavole per calcolare l'errore campionario relativo all'ascolto del giorno medio in funzione dei contatti netti mensili (co) e dell'ascolto medio del semigiorno (am) riportate ad esempio nella pubblicazione Auditel citata, l'errore statistico diventa enorme quando si tratta di stimare gli ascolti di emittenti diffuse in un territorio piccolo o, comunque, con ascolti medi modesti.

**I.2.2.1.** - Il meccanismo di calcolo dei dati *auditel* risulta, inoltre, inattendibile e del tutto arbitrario in ragione della ignota dislocazione del campione statistico utilizzato per la rilevazione.

**Nel caso di Canale7,** l'utenza di riferimento dell'emittente risulta, per la maggior parte, residente nei Comuni del Sud-Est Barese, Nord Brindisino ed in parte del tarantino, zone che coincidono con la copertura del segnale di Canale7 quando era diffusa in tecnica analogica e per le quali ha storicamente curato (e continua a curare) l'informazione locale, anche mediante un consolidato radicamento territoriale e istituzionale. Ci si riferisce, indicativamente, ai seguenti comuni: Monopoli, Polignano, Mola, Conversano, Castellana, Alberobello, Putignano, Locorotondo e Noci in Provincia di Bari (9 Comuni su 41 della Provincia), dei Comuni di Fasano, Ostuni e Cisternino in Provincia di Brindisi (3 Comuni su 20 della Provincia) e del Comune di Martina Franca in Provincia di Taranto.

Orbene, si tratta di un bacino di utenza non coincidente con il perimetro politico di una provincia, mentre il *panel* dell'*auditel* ha un numero di famiglie campionate per Regione e per Provincia e, pertanto, inattendibile rispetto alle emittenti, come Canale 7, diffuse trasversalmente sui comuni di più province.

E' del tutto evidente che l'assenza di uno o più Comuni che costituiscono il bacino di riferimento degli ascolti dell'emittente dal *panel* di rilevazione avrebbe inficiato radicalmente l'attendibilità del calcolo anche laddove l'emittente fosse stata tra le emittenti rilevate dall'*auditel*.

**I.3.** - Inoltre, il criterio *auditel* è illegittimo anche nella parte in cui non ha previsto alcun meccanismo di verifica *ex post* sulla veridicità dei dati assunti a base del calcolo ai fini del relativo contributo economico.

In altri termini, mentre l'Amministrazione può facilmente verificare l'attendibilità del dato inerente il personale (mediante buste paga, contributi previdenziali, riscontri incrociati con altri enti ed istituzioni pubbliche), **viceversa** gli indici di ascolto *auditel* sono sottratti ad ogni forma di controllo e, dunque, risultano del tutto insuscettibili del benché minimo scrutinio di conformità.

\*\*\*

**Con il presente gravame si impugna anche il DPR 146/2017, nella parte in cui ha stabilito criteri e parametri violativi dei principi perseguiti dalle leggi istitutive,** sia a causa del **peso** dei dipendenti e giornalisti rispetto a quello, assolutamente sproporzionato, attribuito ai rilevamenti *auditel*, sia in relazione al **criterio di computo dei dati auditel** e alla fissazione del cd. **scalino preferenziale per le prime 100 emittenti classificate a cui, a mente dell'art. 6, co. 2, è stato assegnato il 95% delle risorse complessive.**

Regole, queste, tali da inficiare, anche in via derivata, i provvedimenti impugnati, come di seguito partitamente esposto.

**II. VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI CUI ALLA L. 208/2015 E L. 198/2016;**

**VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. 241/90 - DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA - OMESSA FISSAZIONE DI PARAMETRI DI RILEVAZIONE AUDITEL;**

**- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI CUI ALL'ART. 1 DELLA L. 241/90 E DELL'ART. 97 COST E DEI CONNESSI PRINCIPI DI LEGALITA', TRASPARENZA E DI IMPARZIALITA' DELLA PA;**



**VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELIBERA AGCOM 16/05/2006, n. 85/06/CSP; CONSIGLIO DI STATO, PARERE RESO SULL’AFFARE 690/2017 – n. 1228/2017**

**ECESSO DI POTERE: ILLOGICITA’ ED IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTE. ILLEGITTIMITA’ DERIVATA.**

**II.1.** - Relativamente al computo del punteggio sull’area B, la Tabella 1 allegata al DPR 146/2017 ha stabilito quanto segue: “3. Per la determinazione del punteggio relativo all’area b) si tiene conto dei seguenti criteri:

a) per le sole emittenti televisive, i dati relativi alla media ponderata dell’indice di ascolto medio giornaliero mediato sui dati del **biennio precedenti** nella singola regione, e del numero dei contatti netti giornalieri mediati sui dati del biennio precedenti, calcolata nel rapporto rispettivamente del 70 per cento e del 30 per cento. Questi indici saranno calcolati per singolo marchio/palinsesto nel biennio solare precedente alla presentazione della domanda, e i dati di base saranno acquisiti direttamente dal Ministero presso la società Auditel. Per le domande relative all’anno 2016 si tiene conto della media dei dati del biennio 2015/2016, mentre per le domande relative all’anno 2017, si tiene conto della media dei dati del biennio 2016/2017. Nel caso in cui non si disponga della rilevazione dell’ascolto per tutti i suddetti 24 mesi, sono presi in considerazione i mesi disponibili. Ai fini del calcolo della media annua, per i mesi non disponibili, l’ascolto e’ valutato pari a zero”.

La ricorrente ha totalizzato il punteggio di zero sull’area B non disponendo di dati riferiti al biennio considerato. Per gli anni considerati, infatti, per i quali non vi era alcun obbligo normativo in tal senso, l’emittente non aveva sottoscritto il contratto auditel che, si specifica, è a titolo oneroso per le emittenti che chiedono la rilevazione dei propri ascolti.

Tale esito ha determinato una **grave penalizzazione** della ricorrente, determinandone lo scivolamento in graduatoria e il conseguimento di un punteggio, e quindi di un contributo pubblico, di gran lunga inferiori a quelli dovuti.

Penalizzazione del tutto ingiusta, posto che l'emittente specialmente nelle aree geografiche ove da anni costituisce un punto di riferimento indiscusso, ha registrato ascolti assai significativi, ancorché gli stessi non siano stati formalmente rilevati, non disponendo del relativo contratto con *auditel*.

Ne consegue l'illegittimità, anche in via derivata, dei provvedimenti impugnati.

Viceversa, tale punteggio è scaturito non già dal rilievo effettivo degli ascolti, bensì dalla **illegittima modalità di calcolo degli stessi indici di ascolto**, nella parte in cui ha assunto a parametro unicamente il dato *auditel*, in assenza della benché minima predeterminazione di criteri applicativi e regole idonee a scongiurare il rischio di effetti distorsivi della *par condicio*, nonché a correggere i profili di grave inattendibilità dei dati stessi con riferimento alle modalità di rilevazione.

Al riguardo, si eccepiscono i seguenti vizi di legittimità che hanno inficiato l'applicazione di un siffatto criterio di assegnazione e, per esso, il punteggio assegnato alla istante nella graduatoria.

**II.2.** - Il criterio di calcolo di cui all'art. 6, co. 1, lett. c), è illegittimo nella parte in cui ha assunto a base di calcolo i dati *auditel* rilevati **anteriamente** all'entrata in vigore della normativa di cui al DPR 146/2017.

Nello specifico, con riferimento all'anno 2016, il biennio 2015-2016, mentre il DPR 146 è stato pubblicato sulla GURI solo in data **12.10.2017**.

E' del tutto evidente che nel biennio 2015-2016 non vi era alcun obbligo giuridico di dotarsi della rilevazione *auditel*, con conseguente illegittimità dei provvedimenti successivamente adottati per violazione del principio *tempus regit actum*, corollario del generale principio di irretroattività delle disposizioni escludenti.

Tale esclusione è tanto più ingiusta alla luce della palese illegittimità della disposizione di cui al punto 3 della tabella 1, nella parte in cui ha previsto che **"Nel caso in cui non si disponga della rilevazione dell'ascolto per tutti i suddetti 24 mesi, sono presi in considerazione i mesi disponibili. Ai fini del calcolo della media annua, per i mesi non disponibili, l'ascolto è valutato pari a zero"**.

L'assegnazione del punteggio di zero risulta illegittima ed ingiusta nella misura in cui dà luogo ad una **penalizzazione in contrasto con la ratio della norma** che è quella di favorire il pluralismo dell'informazione, tutelare i livelli occupazionali e la qualità dell'informazione.

Obiettivi, questi, che esulano del tutto dal meccanismo di calcolo degli ascolti, posto che *auditel*, società privata, *misura* e pubblica esclusivamente i dati riferiti alle emittenti che ne hanno fatto formale (ed onerosa) richiesta.

Oltre che viziato da eccesso di potere per irragionevolezza, il parametro *auditel* è illegittimo anche con riferimento al profilo temporale del **quando**.

Orbene, per gli anni dal 2015 al 2017 **la ricorrente non dispone** dei dati di rilevamento *Auditel*, in quanto per problemi economici non ha ritenuto opportuno rinnovare il contratto (oneroso) per l'effettuazione del relativo servizio.

Tale servizio, infatti, non era, così come non è oggi, richiesto da nessuna legge, né da alcun decreto e/o altra fonte normativa, risultando una mera valutazione discrezionale facoltativa delle emittenti.

Cosicché, la norma censurata è illegittima nella parte in cui subordina l'assegnazione di un punteggio dirimente ai fini del conseguimento del beneficio economico ad una circostanza – avere a disposizione i dati auditel - riferita ad anni passati nei quali la norma neppure esisteva.

Tale profilo determina una grave disparità di trattamento con le altre emittenti che invece dispongono per loro fortuna dei dati auditel, determinando l'estromissione della ricorrente dai benefici economici per effetto di una disposizione che fa illegittimamente retroagire ad un'epoca precedente alla previsione normativa il possesso dei requisiti di ammissione.

**In discussione, a scampo di equivoci, non è certo l'incidenza della copertura dell'emittente negli anni considerati, bensì la sua dimostrazione mediante il dato auditel.**

**II.3.** - Ad ogni buon conto, ai fini dell'assegnazione delle sovvenzioni pubbliche all'uopo destinate, il *peso* del criterio di cui all'area B (relativo ai dati di ascolto) è del tutto sproporzionato e sovradimensionato rispetto a quello riferito ai dipendenti di cui all'area A.

Tanto più ove lo si consideri in relazione ai fini della legge (legge 208/2015 e DPR n.146/17), così come preordinati al sostegno dell'occupazione nel settore, posto che dalla graduatoria sono emerse situazioni paradossali in forza delle quali emittenti con un numero modestissimo di dipendenti hanno conseguito sovvenzioni estremamente significative proprio e solo in virtù del dato *auditel*, inattendibile tecnicamente e, comunque, inconferente quale indice di qualità

dell'informazione (è il caso, per citare il più emblematico, di Videocalabria, collocata in posizione n. 49, con un punteggio per dipendenti di soli 545, a fronte di Canale 7, di 849).

Per i suesposti motivi, il detto criterio ha inficiato irrimediabilmente l'intera graduatoria, anche nella parte in cui non è stato ridimensionato secondo un peso congruo e coerente con le prefissate priorità legislative.

**II.4.** - L'art. 6, comma 2, del DRP 146/217 ha stabilito che *“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 effetto di tale “scalino” preferenziale, il “valore” corrispondente a ciascun criterio è risultato del tutto sproporzionato, determinando un'incidenza del “peso” dei dipendenti, ai fini del contributo pubblico, ingiustamente maggiore per quelle collocate tra le prime cento e quelle al di sotto.

Sul punto, si rinvia alla proiezione di cui **all'allegata tabella (doc. 9)**.

Cosicché, la ricorrente, classificata in posizione n. 103, dunque oltre le prime 100, è stata ingiustamente penalizzata, concorrendo soltanto sul 5 % dell'intero importo stanziato, e dunque conseguendo una sovvenzione economica di soli 95mila euro, per effetto ed in conseguenza del “deprezzamento” arbitrario e contrario allo spirito della norma degli investimenti effettuati proprio sul personale dipendente (giornalista e non).

Trattasi di penalizzazione ingiusta ed illegittima, in quanto indotta da un meccanismo del tutto sproporzionato ed irragionevole, che ha determinato una sostanziale violazione di tutte le finalità dettate dalla norma, in particolare il sostegno all'occupazione nel settore e il pluralismo dell'informazione.

### **III. VIOLAZIONE DELL'ART. 6 BIS DELLA L. 241/90;**

**- VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST.: VIOLAZIONE DEI PIU' COMUNI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO E IMPARZIALITA';**

**- ECCESSO DI POTERE: DISPARITA' DI TRATTAMENTO;**

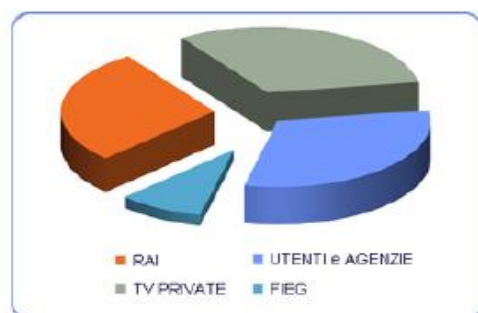
**- SVIAMENTO;**

**- ILLEGITTIMITA' DERIVATA.**

**III.1.** - Il DPR è altresì illegittimo ed ha inficiato, anche in via derivata, le graduatorie stilate in applicazione dei criteri ivi previsti, nella parte in cui, all'art. 6, co. 1, lett. c), nonché nelle tabelle 1 e 2, ha attribuito al dato rilevato da *Auditel* un *peso* determinante nell'assegnazione dei punteggi e, dunque, dei contributi spettanti alle emittenti.

Preliminarmente, occorre considerare che *Auditel* è una società privata (*auditel srl* – **doc.10**).

Come risulta dal sito *www.auditel.it*, essa è partecipata da operatori privati, nella composizione di cui al seguente diagramma



Sempre dal medesimo sito si apprende che i soci di Auditel sono i seguenti:

- *UPA - Utenti Pubblicità Associati è l'organismo associativo che riunisce le più importanti e prestigiose aziende industriali, commerciali e di servizi che investono in pubblicità e in comunicazione;*
- *ASSOCOM - Associazione Aziende di Comunicazione - è stata fondata nel 1949 ed ha sede in Milano. Attualmente rappresenta 115 tra le più importanti imprese di comunicazione, nazionali e multinazionali, operanti in Italia.*
- *UNICOM - Unione Nazionale Imprese di Comunicazione è l'Associazione che attualmente raccoglie imprese operanti, con strutture professionali, nei diversi rami della comunicazione. Diffuse sull'intero territorio nazionale, le associate Unicom rappresentano strutture professionali operanti nei diversi rami della comunicazione: advertising, promozioni, direct marketing, pubbliche relazioni, sponsorizzazioni, web, brand image, packaging, centri media, etc..*
- *FIEG - Federazione Italiana Editori Giornali fondata nel 1950, rappresenta le aziende editrici di giornali quotidiani e periodici e le agenzie nazionali di stampa. Alla FIEG aderiscono l'Associazione Stampatori Italiana Giornali, la Federazione delle Concessionarie di Pubblicità a mezzo stampa e l'Associazione Distributori Nazionali.*
- *CRTV - Confindustria Radio Televisioni, l'associazione che riunisce in un solo soggetto le principali aziende radiotelevisive italiane: dal servizio pubblico agli operatori privati nazionali, alle piccole e medie imprese operanti sul territorio.*
- *RAI - Radiotelevisione Italiana Spa è la società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo in Italia.*
- *R.T.I - Reti Televisive Italiane S.p.A. è la società licenziataria delle concessioni televisive del Gruppo Mediaset.*
- *LA SETTE - La7 s.r.l. è la società del Gruppo Cairo Communication che opera nel settore televisivo attraverso i canali La7 e La7d''.*

Cosicché, i soci di Auditel, in quanto operatori del settore, ben potrebbero essere tra i soggetti beneficiari del Fondo di cui al DPR impugnato, ossia direttamente interessati a concorrere alla sua ripartizione e, dunque, in una condizione insanabile di conflitto di interessi.

Invero, la scelta regolamentare di elevare la rilevazione Auditel al rango di dato tecnico su cui parametrare e da cui far discendere la graduatoria ha istituzionalizzato una condizione strutturale di conflitto d'interessi, violativa dei più comuni principi di buon andamento e imparzialità della p.a. di cui all'art. 97 Cost.

Il principio risulta ormai consolidato anche nella legislazione, essendo stato consacrato al rango di principio generale dell'attività amministrativa.

Sul punto, l' art. 6 *bis* - *Conflitto di interessi* – della L. 07/08/1990, n. 241, ha statuito quanto segue: “1. Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, **anche potenziale**”.

La giurisprudenza ha chiarito che “L'art. 6 *bis* della Legge n. 241/1990 impone a tutti i soggetti che a qualunque titolo intervengono nel procedimento amministrativo (formulando pareri, valutazioni tecniche e atti endoprocedimentali o adottando il provvedimento finale) di astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale” **(T.A.R. Campania Napoli Sez. VIII, 24-03-2016, n. 1564)**.

La situazione di conflitto di interessi sanzionata dalla norma è evidentemente quella potenziale.



Infatti, come ha chiarito la giurisprudenza, “L'art. 6 bis Legge n. 241/1990 impone a tutti i soggetti che a qualunque titolo intervengono nel procedimento amministrativo (formulando pareri, valutazioni tecniche e atti endoprocedimentali o adottando il provvedimento finale) di astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, **anche potenziale**”.  
**(T.A.R. Abruzzo Pescara Sez. I, 19-02-2015, n. 84).**

Nel caso di specie, il conflitto d'interessi è *in re ipsa*, ossia strutturale e normativo, inficiando geneticamente a monte ogni provvedimento reso a valle.

**III.2.** - In definitiva, in considerazione delle censure sopra esposte, il DPR impugnato risulta inficiato da eccesso di potere per sviamento dall'interesse pubblico perseguito e dalla causa tipica dell'atto, in quanto persegue in concreto la finalità di eliminare le emittenti locali, estromettendole *ex lege* dal meccanismo di riparto del fondo in favore di pochi operatori di grandi e ricche realtà locali in larga parte rappresentate rappresentati proprio dai soci di Auditel srl.

Ciò che vanifica, irrimediabilmente ed irreversibilmente, gli obiettivi di pluralismo dell'informazione e la garanzia della qualità dei contenuti, estromettendo dal mercato dell'informazioni le emittenti locali di realtà minori, come la ricorrente.

**Limiti, questi, già dedotti dal Consiglio di Stato nel parere di cui all'affare 690/2017 e ivi scolpiti con chiarezza esemplare, benché non recepiti ed elusi dal legislatore.**

**Limiti che, in tutta evidenza, hanno irrimediabilmente inciso sulle graduatorie definitive, inficiandole insanabilmente.**

**IV. VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI CUI ALLA L. 208/2015 E L. 198/2016: VIOLAZIONE DELLE FINALITA' INERENTI IL PLURALISMO DELL'INFORMAZIONE;**

**- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI CUI ALL'ART. 1 DELLA L. 241/90 E DELL'ART. 97 COST E DEI CONNESSI PRINCIPI DI LEGALITA', TRASPARENZA E DI IMPARZIALITA' DELLA PA;**

**ECCESSO DI POTERE: ILLOGICITA' ED IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTE.**

Le regole del DPR 146/2017, anche così come applicate, hanno determinato una concentrazione eccessiva dei contributi in favore di pochi predeterminati gruppi editoriali, contraddicendo la finalità istituzionale della normativa così come sottesa alla garanzia del pluralismo.

A titolo di mero esempio, la graduatoria provvisoria ha assegnato ad un unico gruppo imprenditoriale (il gruppo Telenorba, titolare delle emittenti Telenorba 7, Telenorba 8 – Teledue, TG NORBA 24, Radionorba television) ben **6,57M€** pari a oltre l'8% del totale di 78,7 M€.

Ad un secondo gruppo (Telelombardia srl, titolare delle emittenti Telelombardia, Antennatre, Top Calcio 24, Videogruppo) circa **4,5M€**.

**Cosicché, a due soli gruppi imprenditoriali è stato assegnato oltre il 14% delle risorse disponibili!**

Sul punto, si rinvia integralmente al contenuto del parere reso dal Consiglio di Stato (parere Numero 01563/20177 del 03/07/2017 - NUMERO AFFARE 00690/2017 - considerazione 26: *“La Sezione ritiene, inoltre, di dover ancora invitare l'Amministrazione a valutare l'opportunità di prevedere un tetto massimo dei contributi erogabili per evitare una eccessiva concentrazione delle*

*risorse in favore di società titolari di più emittenti e/o che operano in diverse regioni”).*

**V. ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELLA LEGGE 21 SETTEMBRE 2018, N. 108, DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL D.L. 25 LUGLIO 2018, N. 91, ART. 4 BIS, NONCHE', OVE NECESSARIO, DELL'ART. 1, COMMA 1034, DELLA L. (LEGGE DI BILANCIO 2018).**

**V.1.** - Né può opporsi l'intangibilità di tali graduatorie definitive in ragione dell'intervenuta presunta *“legificazione”* del DPR 146/2017 ad opera del cd. *“decreto mille proroghe”* (d.l. 25 luglio 2018, n. 91) convertito nella legge 21 settembre 2018, n. 108.

Ed infatti, benché in sede di conversione del D.L. 91/18 la legge 21 settembre 2018, n. 108, abbia aggiunto al predetto D.L. l'art. 4-bis, rubricato *“Proroga di termini in materia di emittenti radiotelevisive locali”*, a mente del quale *“1. All'articolo 4, comma 2, ultimo periodo, del decreto del Presidente della Repubblica 23 agosto 2017, n. 146, recante il regolamento, da intendersi qui integralmente riportato, concernente i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive e radiofoniche locali, in attuazione degli obiettivi di pubblico interesse di cui all'articolo 1, comma 163, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, per l'assegnazione delle risorse del Fondo di cui all'articolo 1, comma 160, lettera b), della citata legge n. 208 del 2015, e successive modificazioni, destinate alle emittenti radiofoniche e televisive locali, al fine di estendere il regime transitorio anche all'anno 2019, dopo le parole: «alla data di presentazione della domanda» sono aggiunte le seguenti: «, mentre per le domande inerenti all'anno 2019 si prende in considerazione il numero medio di dipendenti*

*occupati nell'esercizio precedente, fermo restando che il presente requisito dovrà essere posseduto anche all'atto della presentazione della domanda.»*, non può ritenersi che tale disposizione abbia prodotto la “*legificazione*” tout court del DPR 146/17.

Ed infatti, depongono in senso contrario preliminari considerazioni letterali: innanzitutto, il mero inciso “*da intendersi qui integralmente riportato*” - riferito all’ articolo 4, comma 2, ultimo periodo, del DPR 146/2017 - risulta inidoneo ad esprimere la volontà del legislatore di procedere alla legificazione del DPR.

L’assunto è stato confermato dall’autorevole parere tecnico del comitato per la legislazione (**doc.10**), nella parte in cui ha affermato che:

all'articolo 4-bis non appare chiaro l'utilizzo, con riferimento al regolamento in materia di emittenti radiotelevisive locali di cui al [decreto del Presidente della Repubblica n. 146 del 2017](#), dell'espressione «da intendersi qui integralmente riportato»;

In secondo luogo, depongono per la non intervenuta legificazione ragioni di ordine sistematico: la legge di conversione del decreto cd. *milleproroghe* (legge 21 settembre 2018, n. 108) è rubricata “*Proroga di termini previsti da disposizioni legislative*”, con la conseguenza che le norme del DPR impugnato non possono che esserne estranee, trattandosi di norme di rango regolamentare/secondario e non già primario/legislativo.

Tale valutazione è stata, ancora una volta, autorevolmente confermata dal Comitato per la legislazione, laddove ha posto la questione nei seguenti termini:

valutino le Commissioni di merito l'opportunità di modificare il comma 1-ter dell'articolo 3 e gli articoli 4-bis, 11-ter e 13-bis nel senso di autorizzare i Ministri competenti alla modifica dei decreti ministeriali citati nelle disposizioni al fine di evitare l'intervento diretto su fonti secondarie con un atto di rango legislativo;

Infine, considerando che la disposizione prorogata si riferisce esclusivamente all'applicazione delle disposizioni del DPR per l'anno 2019, tale norma risulta inconferente *ratione temporis* rispetto all'annualità 2016 oggetto di giudizio.

Diversamente opinando, peraltro, ossia ove il legislatore avesse inteso, approvando la suddetta norma, *legificare* il DPR, essa si porrebbe in insanabile contrasto con i principi costituzionali di tutela giurisdizionale, di cui agli artt. 3, 24, 103, 113 della Costituzione, producendo l'effetto di rendere inammissibile/improcedibile il gravame. Conclusione, questa, tanto più grave ove si consideri che:

- non vi è traccia, negli atti parlamentari, di alcuna finalità di pubblico interesse sottesa alla predetta legificazione;
- non vi sono precedenti nella storia repubblicana di analoghi interventi legislativi in pendenza di un ricorso giurisdizionale avverso la fonte secondaria (DPR), tanto più a fronte della pronuncia in termini di *fumus* di cui all'Ord. 156/2018 del TAR Lazio;
- la presunta legificazione è intervenuta a graduatoria già approvata, con indicazione puntuale della generalità dei beneficiari e persino degli importi da ciascuno conseguiti, con la conseguenza che ove la norma raggiungesse lo scopo di rendere improcedibile il ricorso, l'intervento legislativo rappresenterebbe una intromissione/ingerenza su una procedura concorsuale in itinere;
- tale intervento, pertanto, costituirebbe un vantaggio patrimoniale in capo ai soggetti beneficiari, sterilizzando il diritto costituzionalmente garantito della ricorrente, di avvalersi della tutela giurisdizionale;
- infine, tale intervento, ove interpretato nel senso di rendere improcedibile il presente ricorso, si porrebbe in **insanabile contrasto con l'autonomia**

costituzionale del Consiglio di Stato, rilevante se del caso in termini di potenziale conflitto di attribuzione, nella misura in cui l'Organo di Giustizia Amministrativa ha reso il noto parere ai sensi della l. 400/88 sullo schema di DPR.

**Per i suesposti motivi, si impone una lettura costituzionalmente orientata della norma, così come volta a preservare il giudizio avverso l'atto regolamentare di di rango secondario.**

Le medesime considerazioni valgono, ove necessario, per l'art. 1, comma 1034, della l. (legge di bilancio 2018).

In ogni caso, per la denegata ipotesi in cui dovesse ritenersi effettivamente intervenuta la *legificazione* del DPR, si chiede sin da ora all'Ecc.mo Collegio, previa deliberazione di rilevanza e non manifesta infondatezza, di sollevare la **questione di legittimità costituzionale** innanzi alla Corte Costituzionale delle censurate disposizioni, per violazione del principio costituzionale della tutela giurisdizionale di cui agli artt. 3, 24, 103, 113, nonché dei criteri di riparto della potestà legislativa di cui all'art. 117 Cost., nella parte in cui la materia "*ordinamento della comunicazione*" è stata inclusa, ai sensi del comma 3, nell'elenco delle materia *concorrenti*, con conseguente violazione dell'art. 117, co. 3, Cost., nonché dell'autonomia ed equiordinazione costituzionale degli Enti che costituiscono la Repubblica ai sensi degli artt. 5, 114 e, in definitiva, del pluralismo dell'informazione di cui all'art. 21 Cost. il tutto per i seguenti motivi

**V.2.** - Sussiste la violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, laddove, in difformità dai principi di ragionevolezza e di non contraddizione, nonché dei principi di legalità e imparzialità della pubblica Amministrazione, viene recepito in norma di legge (L. n. 108/2018 di conversione del DL 91/2018, art. 4bis) il contenuto di un atto regolamentare (DPR 146/2017) che potrebbe essere

affetto da vizi di legittimità, così come ritenuto *prima facie* da codesto Ecc.mo Collegio in un caso del tutto analogo vertente sull'impugnazione del medesimo DPR 146/2017 (cfr. Tar Lazio Roma, sez. III, ord. 157/2018).

**Il legislatore, evidentemente, non può trasformare in legge una violazione di legge.**

La normativa in esame viola, inoltre, gli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione, e gli artt. 6 e 13 della CEDU, i quali vietano al legislatore ordinario di intervenire *ad hoc* nella risoluzione di controversie in corso, incidendo sulle decisioni dell'Autorità giurisdizionale. La cosiddetta norma-provvedimento non può essere diretta a eludere né a disattivare la tutela giurisdizionale avverso atti regolamentari. Ciò in quanto le leggi-provvedimento sono soggette a uno scrutinio stretto di costituzionalità e devono rispettare i principi di ragionevolezza, non arbitrarietà, intangibilità dei giudicati (cfr. Corte. Cost., nn. 241/2008, 288/2008, 11/2007, 282/2005).

Invero, la giurisprudenza costituzionale, in qualche occasione, ha escluso che all'adozione di una determinata disciplina con norme di legge sia necessariamente di ostacolo la circostanza che, in sede giurisdizionale, emerga l'illegittimità dei contenuti di una fonte normativa secondaria o di un atto amministrativo (cfr. Corte cost., sent. nn. 211/1998 e 263/1994; ord.ze nn. 32/2008 e 352/2006), ma la stessa Corte ha poi reputato censurabile che il legislatore ordinario, oltre a creare una regola astratta, prenda espressamente in considerazione decisioni passate in giudicato (cfr. Corte cost. n. 374/2000), emanando leggi di sanatoria il cui unico intento sia quello di incidere su uno o più giudicati (cfr. Corte cost. n. 352/2006).

Nella specie, la norma di legge sembrerebbe non conforme all'art. 24 Cost., perché comprime il diritto di difesa e la tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive incise dal DPR 146/2017. Si consideri, a tal proposito, anche in

termini evolutivi, che nella giurisprudenza uni-europea, si va affermando il principio che il fondamentale diritto di difesa deve essere garantito in modo indefettibile (cfr. Trib. UE IX 15.6.2017 n. 262), mentre alla luce degli artt. 6 e 13 CEDU - che affermano la difesa dei diritti e il diritto al ricorso effettivo – dovrebbe essere vietato al legislatore ordinario di intervenire con norme *ad hoc* per le risoluzioni di controversie che eludano il sindacato giurisdizionale, sicché la pendenza di un ricorso avente a oggetto un provvedimento amministrativo e/o un regolamento da approvare con legge non può essere indifferente ai fini del corretto esercizio della funzione legislativa quando ciò comporti un sacrificio delle garanzie di tutela giurisdizionale.

Altro aspetto evidenziabile è che la disciplina legislativa in esame concerne la materia “*ordinamento della comunicazione*” spettante alla competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni, materia nella quale alle leggi dello Stato è riservata la fissazione dei principi fondamentali, non già delle norme di dettaglio.

Ne consegue la lesione degli artt. 117, comma 3, e 120 Cost.. La forza di legge conferita al DPR 146/2018 comporta, invero, tale esito e realizza rilevanti interferenze su atti che devono essere sottoposti a processi co-decisionali e non possono essere modificati da provvedimenti unilaterali di una delle parti pubbliche, in assenza di coinvolgimento dell'altra (cfr. Corte cost., 19.1.2017 n. 14). La norma in esame, dunque, viola gli artt. 117 e 120 Cost., avendo baipassato la conferenza Stato/Regioni con irragionevole estromissione di queste ultime in violazione dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione. Con riguardo alla non manifesta infondatezza della questione, la norma invocata appare, dunque, in contrasto con gli artt. 3, 24, 97, 103, 113, 117, comma 3 ed 120 della Costituzione.



É evidente la rilevanza della questione ai fini del decidere, poiché se il TAR dovesse assumere l'inammissibilità e/o l'improcedibilità del ricorso, affermando che l'avvenuto recepimento del DPR 146/17 ad opera di una norma di legge statale privi la parte di ogni interesse a vedere decisi dinanzi al giudice amministrativo il ricorso giurisdizionale avverso la graduatoria approvata sulla base di tale decreto "*legificato*", l'unica possibile tutela resterebbe la pronuncia della Corte costituzionale sulla norma di legge in esame.

### **ISTANZA CAUTELARE**

Quanto al *fumus* ci si riporta al contenuto del ricorso e dei presenti motivi aggiunti.

Quanto al *periculum*, l'approvazione della graduatoria definitiva ha reso attuale e concreto il danno già prospettato in termini potenziali (cfr. Tar Lazio, sez. III, ord. 156/2018), con il ricorso introduttivo. Tale danno, oggi attuale, è tanto più grave e irreparabile ove si consideri l'esiguità degli importi conseguiti dalla ricorrente, di gran lunga inferiori persino ai soli contributi previdenziali spesi per i dipendenti nell'anno 2016.

Orbene, non senza negare che il decreto direttoriale ha già prudenzialmente disposto l'accantonamento del 50% dello stanziamento, si evidenzia che il DPR ha previsto che il pagamento avvenga entro 60 giorni dalla sua pubblicazione (art. 5, co. 7, DPR), con conseguente evidente rischio di dispersione delle risorse.

La consistenza del danno è ancor più evidente ove si consideri che risulta in via di definizione anche l'istruttoria delle domande presentate per l'anno 2017, la cui graduatoria provvisoria dovrebbe essere imminente, ciò che comprova la necessità di pervenire alla più sollecita definizione della presente controversia, se del caso previa integrazione, anche nelle forme semplificate, del contraddittorio ex art. 49 c.p.a. che sin da ora si chiede (secondo quanto già

disposto da codesto TAR in altro contenzioso di analogo contenuto con Ord. Coll. N. 11603/2018).

### **CONCLUSIONI**

Piaccia all'Ecc.mo Tar adito, accogliere il ricorso e annullare, previa sospensione, gli atti impugnati.

Con vittoria di spese e onorari di giudizio.

Ai sensi dell'art. 6 *bis* del D.P.R. 30/05/2002, n. 115, il contributo unificato dovuto è pari ad euro 650,00.

*Campobasso-Roma, 27 novembre 2018*

Avv. Giuseppe Ruta

Avv. Margherita Zezza

Avv. Massimo Romano