

N. 04658/2012 REG.PROV.COLL.
N. 06790/2011 REG.RIC.
N. 07873/2011 REG.RIC.
N. 07907/2011 REG.RIC.
N. 10204/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

1.

sul ricorso numero di registro generale 6790 del 2011, proposto da:
Autorita' per le Garanzie nelle Comunicazioni in persona del legale
rappresentante pro tempore, Ministero dello Sviluppo Economico in
persona del Ministro pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura
Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

contro

Società Italiana Televisioni S.r.l. in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Felice Laudadio, Ferdinando
Scotto e Gianluca Vigliotti, con domicilio eletto presso Felice Laudadio
in Roma, via Alessandro III°, n.6;

nei confronti di

Società Videonola S.r.l., Società Napoli Canale 21 S.p.A., Società
Televomero S.p.A. in persona dei rispettivi rappresentanti pro tempore,

rappresentate e difese dagli avv. Andrea Badanai e Mauro Maiolini, con domicilio eletto presso Andrea Badanai in Roma, corso Francia, n.182;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Federazione Radio Televisioni (F.R.T.) in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Claudio Chiola, con domicilio eletto presso Claudio Chiola in Roma, via della Camilluccia n.785;

Telecom Italia Media Spa in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Francesca Pace, Marcello Collevocchio, Luca Sabelli e Beniamino Caravita Di Toritto, con domicilio eletto presso Beniamino Caravita Di Toritto in Roma, via di Porta Pinciana, n.6;

Mtv Italia S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Beniamino Caravita Di Toritto, Luca Sabelli, Francesca Pace, Marcello Collevocchio, con domicilio eletto presso Beniamino Caravita Di Toritto in Roma, via di Porta Pinciana, n.6;

Associazione Aeranti-Corallo in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Mauro Maiolini e Andrea Badanai, con domicilio eletto presso Andrea Badanai in Roma, corso Francia, n.182;

All Music S.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Federico Sorrentino, con domicilio eletto presso Federico Sorrentino in Roma, Lungotevere delle Navi, n. 30;

2.

sul ricorso numero di registro generale 7873 del 2011, proposto da:

Telecom Italia Media S.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Beniamino Caravita Di Toritto, Luca Sabelli, Francesca Pace e Marcello Collevicchio, con domicilio eletto presso Beniamino Caravita Di Toritto in Roma, via di Porta Pinciana, n.6;

contro

Societa' Italiana Televisioni Srl;

nei confronti di

Ministero dello Sviluppo Economico in persona del Ministro pro tempore, Autorita' per le Garanzie nelle Comunicazioni in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

Videonola S.r.l., Napoli Canale 21 S.p.a., Televomero S.p.a., Aeranti-Corallo, Federazione Radio Televisioni (Frt);

All Music Spa in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avv. Federico Sorrentino, con domicilio eletto presso Federico Sorrentino in Roma, Lungotevere delle Navi n.30;

3.

sul ricorso numero di registro generale 7907 del 2011, proposto da:

Mtv Italia S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Marcello Collevicchio, Beniamino Caravita Di Toritto, Luca Sabelli e Francesca Pace, con domicilio eletto presso Beniamino Caravita Di Toritto in Roma, via di Porta Pinciana, n.6;

contro

Società Italiana Televisioni Srl;

nei confronti di

Ministero dello Sviluppo Economico in persona del Ministro pro tempore, Autorita' per le Garanzie Nelle Comunicazioni in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

Videonola Srl, Napoli Canale 21 Spa, Televomero Spa, Aeranti-Corallo, Federazione Radio Televisioni (Frt);

All Music Spa in persona dei rispettivi rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avv. Federico Sorrentino, con domicilio eletto presso Federico Sorrentino in Roma, Lungotevere delle Navi, n.30;

4.

sul ricorso numero di registro generale 10204 del 2011, proposto da:

Multimedia San Paolo S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Mauro Maiolini e Andrea Badanai, con domicilio eletto presso Andrea Badanai in Roma, corso Francia, n.182;

contro

Italiana Televisioni S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, Ministero dello Sviluppo Economico in persona del Ministro pro tempore; Autorita' per le Garanzie nelle Comunicazioni in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

nei confronti di

Videonola Srl, Napoli Canale 21 Spa, Televomero Spa;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma Sezione III Ter n. 06901/2011

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Soc. Italiana Televisioni S.r.l., di Soc. Televomero S.p.a., del Ministero dello Sviluppo Economico, della Autorita' per le Garanzie nelle Comunicazioni, di All Music S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2012 il Cons. Roberto Capuzzi e uditi per le parti gli avvocati Laudadio anche per Scotto, Vigliotti, Chiola, Caravita di Toritto, Pace, Maiolini, Sorrentino, l'avv. dello Stato Varrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Società Italiana Televisioni, emittente televisiva titolare del marchio "Canale 34 TeleNapoli" ed autorizzata quale operatore di rete e di contenuti, dopo avere esposto di avere maturato nel tempo una penetrazione capillare nel territorio della Regione Campania e di avere, nelle rilevazioni di ascolto Auditel, ricoperto in sede locale le prime posizioni, impugnava davanti al Tar Lazio, sede di Roma, la delibera n. 366/10/CONS del 15 luglio 2010, pubblicata sulla G.U. del 10.08.2010, con cui la Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (d'ora in avanti Agcom) aveva emanato il piano di numerazione automatica dei canali della tv digitale terrestre, in chiaro e a pagamento, nonché le modalità di attribuzione dei numeri ai fornitori di servizi di media audiovisivi

autorizzati alla diffusione di contenuti audiovisivi in tecnica digitale terrestre e le relative condizioni di utilizzo; impugnava altresì il decreto del Ministero dello sviluppo economico del 22/12/2010, con cui era stata attribuita alla ricorrente la numerazione dei canali della televisione digitale terrestre nella Regione Campania.

La ricorrente deduceva l'illegittimità della parte del Piano con cui erano state attribuite alle tv locali i numeri Lcn dal 10 al 19; 71-99 ecc., sulla base del punteggio conseguito negli ultimi tre anni nelle graduatorie CO.RE.COM. (d'ora in poi Corecom), lamentando, in proposito, l'ingiusto sconvolgimento di assetti che avrebbero dovuto basarsi, alla stregua del dettato normativo, sulle indagini di ascolto con effetti penalizzanti delle preferenze ed abitudini degli utenti, oltre che delle proprie aspettative.

La ricorrente sosteneva precipuamente che non potevano, essere utilizzate le sopradette graduatorie in quanto queste non tenevano conto dei criteri legislativamente fissati, mentre l'Agcom avrebbe dovuto fare riferimento e utilizzare le indagini di ascolto relative agli anni 2007-08-09, dati questi sufficienti a verificare le preferenze e le abitudini degli utenti.

La ricorrente si doleva anche del fatto che l'Autorità aveva utilizzato le graduatorie Corecom pressata dallo scarso tempo a disposizione per la ricerca di criteri alternativi, rilevando che tale circostanza non era contemplata dalla legge quale presupposto legittimante la deroga ai parametri previsti. Quanto al decreto del 22 dicembre 2010 con cui il Ministero dello sviluppo economico aveva attribuito alla medesima il numero 187, impugnato con motivi aggiunti, la ricorrente deduceva vizi di illegittimità derivata per illegittimità della delibera Agcom, ed ulteriori vizi di illegittimità propria sotto vari profili.

Si costituiva in giudizio l'Avvocatura Generale dello Stato, in difesa dell'Agcom e del Ministero dello Sviluppo Economico per resistere al ricorso di cui chiedeva il rigetto; si costituivano altresì altre emittenti televisive controinteressate.

Il Tar, trattenuta la causa in decisione alla pubblica udienza del 14 luglio 2011, dopo avere respinto le eccezioni di inammissibilità del gravame avanzate dai resistenti, accoglieva il ricorso e per l'effetto annullava l'art.5 della delibera Agcom e gli atti conseguenti.

Dopo avere richiamato esaurientemente l'exkursus normativo e procedimentale che aveva condotto alla adozione della delibera Agcom il primo giudice rilevava infatti che l'utilizzazione delle graduatorie Corecom per l'assegnazione dei canali alle emittenti locali, secondo quanto disposto dall'art. 5 della delibera 366/10/CONS, lungi dall'inserirsi nell'ambito dei poteri conferiti all'Autorità, aveva prodotto effetti non conformi a quelli indicati dalla normativa, penalizzanti nei confronti della emittente ricorrente.

Avverso la sentenza del Tar sia l'Agcom che il Ministero dello Sviluppo Economico, sia le società MTV Italia s.r.l., Telecom Italia Media s.p.a., Multimedia San Paolo s.r.l. hanno proposto appello chiedendone la riforma.

Si è costituita la appellata Società Italiana Televisioni s.r.l. insistendo per la conferma della sentenza di primo grado.

Si sono costituite ad adiuvandum varie emittenti televisive chiedendo l'accoglimento dell'appello.

Con decreto n.3550/2011, prima, poi con ordinanza cautelare n.3643/2011 del 30 agosto 2011, il Consiglio di Stato ha sospeso la esecutività della sentenza appellata.

Con varie ordinanze questo Consiglio di Stato ha disposto l'integrazione

del contraddittorio mediante notifica per pubblici proclami.

La causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione all'udienza del 22 giugno 2012.

DIRITTO

1. Gli appelli devono essere riuniti ai sensi dell'art. 96 co.1 c.p.a. in quanto tutti diretti avverso la medesima sentenza.
2. Si deve preliminarmente dare atto che ciascuno degli appellanti ha proceduto alla integrazione del contraddittorio secondo le modalità disposte dalla Sezione con apposite ordinanze.
3. Come esposto in fatto, in primo grado la Società Italiana Televisioni, - dopo avere esposto che la funzione del Lcn, acronimo di "logical channel number", inserito dal fornitore tra le funzioni degli apparecchi televisivi in fase di codifica del servizio, consente di assegnare automaticamente ad ogni servizio televisivo ricevuto (cioè al canale televisivo) una posizione predefinita in modo che l'utente possa richiamarlo con il telecomando - impugnava il "Piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre in chiaro e a pagamento, modalità di attribuzione dei numeri ai fornitori di servizi di media audiovisivi in tecnica digitale terrestre e relative condizioni di utilizzo", adottato dall'Agcom con delibera n.366/10/CONS. Impugnava altresì il bando per la attribuzione delle numerazioni pubblicato dal Ministero dello Sviluppo Economico in data 11 agosto 2010, nonché il decreto ministeriale del 22 dicembre 2010 con cui era stato attribuito alla medesima il numero 187 dell'ordinamento dei canali. La ricorrente contestava l'utilizzo, quale criterio per l'attribuzione della numerazione alle emittenti locali nell'ambito della numerazione ad esse riservata, delle graduatorie Corecom di cui al Decreto Ministeriale 5 novembre 2004 n.292 recante "Regolamento per la concessione alle tv

locali dei contributi di cui all'art. 45 co.3 della legge 23 dicembre 1998 n.448", che comportava, secondo la sua prospettazione, la collocazione sul telecomando in digitale terrestre in una posizione deteriore nonostante la precedente collocazione vantaggiosa in analogico, nonostante la posizione che la medesima aveva storicamente conquistato in oltre venti anni di attività nella regione Campania e il favore che aveva incontrato tra gli utenti.

Al riguardo nelle rilevazioni di ascolto Auditel, la società esponeva di essere stata sempre presente nelle indagini al primo posto in Campania ed al secondo o al terzo posto in Italia tra tutte le televisori regionali; i programmi di informazione, di attualità e di sport dalla stessa prodotti, hanno ricevuto numerosi riconoscimenti di qualità a carattere nazionale, premio Venezia per migliore palinsesto, premio Giancarlo Siani per l'impegno contro la camorra, premio nazionale del 2008 Ilaria Alpi per migliore programma di attualità.

Quanto all'interesse ad una diversa collocazione nel telecomando digitale la ricorrente esponeva che il c.d. "zapping", cioè il cambiamento rapido di canale televisivo, è di normale utilizzo da parte del telespettatore sino ad una numerazione limitata, ma che risulta penalizzante oltre certe numerazioni (es. da 70 in su).

3. Con la sentenza appellata il Tar accoglieva la impugnativa e per l'effetto annullava l'art. 5 della delibera n.366/10/CONS, nonché tutti gli atti conseguenti (attribuzione della numerazione, elenchi palinsesti, determinazione ministeriale del 22.11.2010) ritenendo illegittima la utilizzazione delle suddette graduatorie Corecom, sia in relazione alle finalità per le quali erano state compilate, sia per gli elementi presi in considerazione per la attribuzione dei punteggi, in quanto estranee alle indicazioni contenute nell'art. 32 del d.lgs. n.177/2005, come modificato

dal d.lgs. n.44/2010 e in specie al criterio delle “abitudini e preferenze degli utenti” che secondo il Tar, “possono ben prescindere dal fatturato triennale e dal numero dei giornalisti delle singole emittenti locali”, elementi presi a base delle graduatorie Corecom.

4. Secondo gli appellanti, invece, tali graduatorie Corecom, nelle quali risultavano presenti 483 emittenti locali e quindi oltre l'87% del totale delle emittenti operanti in campo locale, potevano considerarsi l'unica opzione ragionevolmente percorribile ai fini della fissazione di un criterio di numerazione, basandosi sulla pubblicità come fonte principale di introiti, tanto maggiore quanto maggiore è l' "audience" raggiunta dall'emittente; pertanto, contrariamente all'assunto della sentenza e della ricorrente in primo grado, il fatturato e il numero dei dipendenti sarebbero in grado di fornire una indicazione significativa delle abitudini e delle preferenze degli utenti in ossequio al parametro normativo di riferimento.

D'altro canto, come evidenziato nella stessa delibera dell'Agcom impugnata, vi sarebbe stata una oggettiva impossibilità di utilizzare i dati Auditel sugli indici di ascolto atteso che un numero elevato di emittenti locali non erano oggetto delle rilevazioni Auditel non avendo autorizzato tale società ad effettuare le apposite indagini sui dati di ascolto relativi ai programmi trasmessi ed infatti, su 550 emittenti locali, solo 125 avevano scelto di farsi rilevare da Auditel.

Criteri alternativi, pure proposti in sede di audizione delle società, avrebbero implicato, per la formulazione di apposite graduatorie, “..l'impiego di tempi procedurali non conciliabili con la necessità di provvedere da più parti rappresentata” (così pag. 5 della delibera).

5. Ritiene la Sezione che occorra partire dall'articolo 32 co.2 del d.lgs. n.177/2005, come modificato dal d.lgs. n.44/2010 che, ai punti a), b) e c),

fissava alcuni criteri che assumono rilievo nel giudizio ed in particolare: garanzia di semplicità d'uso del sistema, rispetto delle abitudini e preferenze degli utenti, suddivisione della numerazione dei canali a diffusione nazionale sulla base del criterio della programmazione prevalente in relazione ai generi di programmazione tematici (semigeneralisti, bambini e ragazzi, informazione, cultura sport, musica telegiornali), previsione, nel primo arco dei numeri, di appositi spazi che valorizzino la programmazione delle emittenti locali di qualità e quella legata al territorio.

Va premesso che il criterio della garanzia della semplicità d'uso del sistema di ordinamento automatico dei canali e del rispetto delle abitudini e preferenze degli utenti è stato previsto per definire i "range" di numerazione ove devono essere collocate, nel complesso, le tv locali e non per definire le numerazioni di ogni singola tv locale.

Giova inoltre premettere che il criterio legislativo delle abitudini e delle preferenze attiene prevalentemente ad aspetti socio-culturali e di costume degli utenti, non quantificabili in termini monetari, ma connessi in varia misura alla esigenza di pluralismo, di salvaguardia delle tradizioni del territorio e delle comunità locali.

Come emerge dalla delibera impugnata, poiché gli ultimi dati disponibili sulla pre-sintonia del telecomando forniti dalla società Auditel risalgono all'anno 2005, l'Agcom ha commissionato alla società Demoskopea una indagine di mercato inerente le suddette abitudini e le preferenze degli utenti nella sintonizzazione dei canali sul telecomando della televisione analogica e digitale terrestre. Infine, sulla base di tale indagine, ha attribuito al complesso delle tv nazionali ex analogiche, i numeri da 1 a 9 nonché il numero 20, mentre ha attribuito nel primo arco di numerazione al complesso delle tv locali ex analogiche i numeri Lcn da

10 al 19; 71-99; 110-119; 171-199; 210-219; 271-299; 601-699.

L'Agcom ha quindi stabilito che le numerazioni spettanti alle tv locali venissero attribuite sulla base delle graduatorie redatte dai Corecom, Comitati regionali per le comunicazioni, ai sensi del D.M. 5 novembre 2004 n.292, dettato ai fini della assegnazione dei contributi statali annualmente erogati alle emittenti locali sulla base di quanto disposto dall'articolo 45 co.3 della legge n.448/1998.

Poiché costituiva requisito di ammissibilità al contributo di cui al co.1 dell'art. 1 del D.M. l'adesione dell'emittente richiedente al «Codice in materia di televendite» e al «Codice di autoregolamentazione sulla tutela dei minori in TV», secondo le appellanti, l'inserimento nelle graduatorie Corecom, pur basandosi prevalentemente sul fatturato e sul numero dei dipendenti, implicava un riconoscimento della qualità dell'emittente. In sostanza le graduatorie Corecom avrebbero valorizzato le emittenti che rispettavano le regole in materia di tutela dei minori, di televendite, di programmazione sportiva, assenza di sanzioni, trasmissioni informative quotidiane sul territorio con programmazione autoprodotta.

Del resto, sempre per le appellanti, il fatturato, che nel settore televisivo locale si riferisce alla vendita della pubblicità, è direttamente dipendente dal gradimento, cioè dalle preferenze dell'utenza e quindi, più una programmazione trova gradimento nel pubblico, più verrà raccolta la pubblicità da inserire in tale programmazione e quindi più elevato sarà il fatturato dell'emittente.

6. Rileva tuttavia la Sezione che pur evidenziando tali graduatorie degli elementi potenzialmente non estranei ai criteri indicati dalla legge, tuttavia le stesse non avrebbero potuto essere utilizzate dall'Agcom ai fini dell'adozione del piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre, per una serie di concomitanti motivi messi

in rilievo dal primo giudice.

E' indubitabile il fatto che le graduatorie siano state compilate per finalità diverse da quelle per le quali veniva predisposto il piano Agcom essendo il frutto combinato di due fattori di assegnazione del punteggio e cioè del fatturato e del numero dei dipendenti. Sotto tale profilo deve osservarsi che le emittenti che trasmettono prevalentemente o esclusivamente televendite, titolari di un fatturato direttamente ampliato proprio in virtù delle vendite di beni e servizi, vengano ad essere favorite a discapito delle aziende televisive che forniscono servizi di informazione e giornalistici, attività tipica del servizio televisivo, che incrementa il fatturato solo in maniera indiretta, con il gradimento degli utenti.

Si aggiunga poi che l'art. 4 del D.M., nel prevedere misure di sostegno alle emittenti che ne facevano apposita istanza, privilegiava le emittenti operanti in aree economicamente depresse e con elevati indici di disoccupazione; tali emittenti, quindi, ricevevano un punteggio premiale, superiore ad altre anche con maggiore fatturato e personale, come conferma ulteriormente la previsione dell'art. 5 del D.M. che prevede un punteggio fisso per un quinto per tutte le emittenti aventi titolo e variabile solo per i restanti quattro quinti.

Quindi solo in parte le graduatorie rispondevano ad un criterio di qualità e potevano ritenersi idonee a denunziare le preferenze degli utenti e il radicamento nel territorio, in quanto in esse venivano nel contempo in rilievo esigenze di sostegno all'emittenza locale, preordinate alla sola erogazione di contributi pubblici.

In sintesi sembra evidente che la ratio che presiede alla formazione delle graduatorie e la metodologia necessariamente dalle stesse utilizzata non è sovrapponibile a quella prevista dall'articolo 32 del decreto legislativo

perseguendosi finalità intrinsecamente disomogenee.

Appare poi risolutivo ai fini della verifica della legittimità del criterio prescelto, il fatto che la partecipazione alla procedura per la concessione del contributo era volontaria sicché alcune emittenti (circa il 13% del totale), tra le quali la ricorrente in primo grado, per insindacabili scelte aziendali, non comparivano nelle graduatorie Corecom non avendo presentato istanza in tale senso.

Secondo la delibera dell'Autorità, (art. 5, punto 4 lett.d), a tutte le emittenti locali non collocate nella graduatoria Corecom, venivano attribuite numerazioni successive, in fondo alla graduatoria, secondo il criterio dell'ordine cronologico delle autorizzazioni.

Tale previsione, se può rispondere al criterio di semplicità indicato dal legislatore nel ripetuto art. 32 co.2, all'evidenza tradisce tutti gli altri criteri, quello della equità, della trasparenza e non discriminazione ed ancora quello delle abitudini, preferenze degli utenti e qualità legata al territorio.

Ed infatti, per la emittente postergata in fondo, in quanto non presente nella graduatoria Corecom, veniva preclusa l'applicazione di ogni possibile regolamentazione quanto all'accertamento comparativo con le altre emittenti, in violazione anche degli artt. 13 e 47 del codice delle comunicazioni elettroniche che, nel recepire la normativa comunitaria (direttiva 2002/21/CE recepita con il d.lgs. 2003 n.259), impone la non discriminazione degli operatori in relazione all'interconnessione e all'accesso, al fine di garantire condizioni equivalenti in circostanze equivalenti nei confronti di operatori che offrono servizi equivalenti, garantendo che non ci siano distorsioni e restrizioni della concorrenza (art. 13 co.4 lett.b).

Si aggiunga poi che per le emittenti nazionali l'Agcom ha utilizzato sia il

criterio della storicità e del radicamento sul territorio, sia le indagini e i dati di ascolto di aprile-giugno 2010, introducendo così un elemento di disparità metodologica tra soggetti operanti nello stesso settore di mercato e potenzialmente in competizione: è così avvenuto che la appellata, che assume di avere un bacino di utenza di oltre quattrocentomila spettatori giornalieri, (secondo i dati Auditel del 2007), si è vista attribuire il numero 187 nel telecomando, altre emittenti che in Campania hanno elevati indici di ascolto come Telecapri, Telecapri Sport, Napoli Tv, si sono viste anch'esse relegate agli ultimi posti in graduatoria, tutte in quanto non presenti nelle graduatorie Corecom, nel contempo emittenti note per erogare solo televendite commerciali, con fatturati alti, ma con numero di spettatori di molto inferiori alla appellata, si sono viste collocare nei primi posti del telecomando in quanto hanno ricevuto il beneficio dei maggiori finanziamenti pubblici, al di là della qualità di programmazione della preferenza degli utenti e degli indici di ascolto.

Conclusivamente il metodo prescelto è inidoneo ad accertare le abitudini e le preferenze degli utenti essendo stato utilizzato un criterio che, nei fatti, ha impedito alla emittente locale ricorrente di commisurarsi in regime di par condicio con le altre emittenti al fine dell'accertamento delle abitudini e preferenze degli utenti, né la carenza di tempo, invocata dalla Autorità, poteva avallare scelte non rispondenti al criterio direttivo dell'art. 32 citato.

7. La sentenza pertanto resiste ai rilievi critici degli appellanti e gli appelli riuniti devono essere respinti.

Quanto alle conseguenze del disposto annullamento del Piano LCN, il Collegio ritiene opportuno aggiungere le seguenti osservazioni.

Nelle more delle nuove determinazioni della A G COM in ordine alla

adozione del nuovo Piano T L C sarà inevitabile un corrispondente vuoto regolamentare e, quindi, è probabile che si determini una situazione di confusione nella programmazione delle emittenti conseguente alla possibilità di acquisire liberamente il numero del telecomando su cui irradiare i palinsesti .

Pertanto, al fine di ridurre tale problematica conseguenza dell'annullamento in questione, è necessario che, in osservanza del principio del buon andamento, l'AGCOM medio tempore adotti, con l'urgenza del caso, ogni misura transitoria ritenuta utile allo scopo di consentire l'ordinata fruizione della programmazione televisiva da parte degli utenti e degli operatori del settore .

Data l'urgenza e la necessità di provvedere, tra le soluzioni possibili appare ipotizzabile anche l'adozione di una proroga di fatto del Piano LCN annullato, fermo restando che si tratta di un rimedio da adottare in via di straordinaria urgenza .

Quindi va ribadito che, comunque, l'AGCOM è tenuta ad adottare le nuove determinazioni in tema di LCN con la sollecitudine corrispondente all'obbligo di dare ottemperanza alla presente sentenza di annullamento della delibera n. 366/2010.

Eventuali contestazioni relative alle determinazioni transitorie potranno essere rappresentate dalle parti interessate in sede di ottemperanza alla presente sentenza .

8.Spese ed onorari, tuttavia, in relazione alla peculiarità della fattispecie possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2012
con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere, Estensore

Dante D'Alessio, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/08/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)