

Pubblicato il 04/12/2023

**N. 18161/2023 REG.PROV.COLL.
N. 03907/2023 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3907 del 2023, proposto da Digital Radio Group Società Consortile A Responsabilità Limitata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Mossali, Stefano Cionini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

- Ministero delle Imprese e del Made in Italy, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

e con l'intervento di

ad opponendum:

- Dab Lazio Società Consortile A R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Oddo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della Nota del Ministero delle Imprese e del Made in Italy Registro Ufficiale U.0010469 del 18 gennaio 2023, inviata lo stesso 18 gennaio, con la quale il Ministero delle Imprese e del Made in Italy ha dichiarato “che l’istanza del 22/09/2021 di richiesta di autorizzazione alla sperimentazione è stata viziata da irregolarità che pregiudicano il rilascio dell’autorizzazione, e la sola semplice sostituzione dell’emittenti che compongono il consorzio non può essere accettata poiché de facto risulterebbe sia come numero di emittenti (da 9 sono passate a sei) che come componenti un consorzio diverso da chi ha presentato l’istanza”;

- di ogni altro provvedimento o atto presupposto, coevo o consequenziale, comunque connesso, anche se non conosciuto, ivi compresa la Nota del Ministero delle Imprese e del Made in Italy Registro Ufficiale U.0044994 del 3 marzo 2023, comunicata lo stesso giorno, con il quale il Ministero ha ordinato “alla DIGITAL RADIO DAB S.c.a.r.l. la disattivazione mediante suggello dell’impianto di radiodiffusione sonora in tecnica digitale DAB+ di seguito specificato: impianto operante sulla freq. 206.352 MHz Canale 9C dalla postazione di Monte Gennaro di Palombara Sabina (RM)”, la Nota ministeriale del 21 settembre 2022, la Nota ministeriale del 20 febbraio 2023.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero delle Imprese e del Made in Italy;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2023 il dott. Giuseppe Bianchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. In data 22 settembre 2021 la società odierna ricorrente ha presentato istanza - ai sensi dell’art. 21 dell’Allegato A alla Delibera Agcom n. 664/09/CONS - di autorizzazione all’attivazione in via sperimentale, ai fini della trasmissione radiofonica in tecnica digitale, dell’impianto ubicato a

Monte Gennaro, nel bacino di utenza corrispondente alle province di Roma, Frosinone, Latina e Rieti.

Il Ministero con provvedimento del 31 agosto 2022 ha rilasciato la suddetta autorizzazione.

2. Con successiva nota del 21 settembre 2022 il Ministero ha sospeso il provvedimento di autorizzazione alla sperimentazione in attesa di ricevere dalla parte ricorrente chiarimenti in ordine alle seguenti criticità:

“- concessioni prot. n. 900176, prot. n. 902167, prot. n. 905447, prot. n. 907144, prot. n. 907217 e prot. n. 906325, mancato adempimento del pagamento del canone per l'anno 2021, come da schede contabili allegate;

- concessione prot. n. 906325, mancata voltura in capo a MEDIA EUROPE, per debito risultante dalla scheda contabile allegata;

- Radio Energy, Prot 907144, presenza nel consorzio CR DAB (l'art.12, comma 4, del regolamento allegato alla delibera n. 664/09/CONS, che stabilisce le modalità per ottenere i diritti d'uso delle radiofrequenze, prevede la partecipazione dei singoli soci in via esclusiva ad un unico consorzio relativamente alle aree tecniche richieste);

- Radio Energy contestazione marchio dichiarato nell'istanza presentata nel 2021;

- mancano, nella lettera, inviata da codesto Consorzio in data 24 agosto 2022, le dichiarazioni sostitutive richieste, relative alle concessioni n. 907144, n. 906325, n. 900558”.

3. Con missive del 26 settembre 2022 e del 29 settembre 2022 la ricorrente, in risposta alla richiesta di chiarimenti, ha comunicato:

“- che l'emittente di cui alla concessione prot. 907144 (“RADIONRG”, ex “RADIO ENERGY”) è stata esclusa dalla partecipazione a questo consorzio, come comunicato con PEC in data 25/10/2021, acquisita al prot. n. 130838 in pari data (cfr. documentazione in atti);

- che le emittenti di cui alle concessioni prot. 906325 e prot. 900558 non sono più presenti tra i soci richiedenti questo impianto, circostanza resa nota nell'istanza per l'attivazione dell'impianto sito Roma Principe Amedeo, presentata in data 06/09/2022, acquisita al prot. 120546 del 07/09/2022;

- che l'emittente di cui alla concessione prot. 902167 ("SPAZIO RADIO") non ha conseguito alcun fatturato nelle annualità 2020 e 2021 per l'attività radiofonica, per cui si allega sub 2) dichiarazione sostitutiva di atto notorio comprovante quanto esposto;
- che l'emittente di cui alla concessione prot. 905447 ("RADIOMONDO") ha provveduto a corrispondere quanto dovuto per l'annualità 2021, per cui si allega sub 3) la contabile del versamento effettuato;
- che le emittenti di cui alle concessioni prot. 907217 ("MY RADIO") e prot. 900176 ("RADIO DOLCISSIMA") non hanno conseguito alcun fatturato nell'annualità 2020 per l'attività radiofonica, come comprovato dalle dichiarazioni che si allegano".

4. Con l'avversata nota del 18 gennaio 2023 il Ministero ha incaricato l'Ispettorato Territoriale Lazio di procedere allo spegnimento dell'impianto ubicato a Monte Gennaro rappresentando che i presupposti per il rilascio dell'autorizzazione erano venuti meno per i seguenti motivi:

- "l'istanza del 22/09/2021 di richiesta di autorizzazione alla sperimentazione è stata viziata da irregolarità che pregiudicano il rilascio dell'autorizzazione, e la sola semplice sostituzione dell'emittenti che compongono il consorzio non può essere accettata poiché de facto risulterebbe sia come numero di emittenti (da 9 sono passate a sei) che come componenti un consorzio diverso da chi ha presentato l'istanza";
- "l'Art 3 della delibera n.286/22/CONS dispone che le delibere di pianificazione delle frequenze per il servizio di radiodiffusione sonora in tecnica digitale attualmente in vigore cessano di avere efficacia secondo il calendario nazionale di attuazione del citato PNAF-DAB definito dal Ministero delle Imprese e del made in Italy. Nelle more dell'attuazione del suddetto Piano non si ritiene opportuno rilasciare ulteriori autorizzazioni alla sperimentazione".

Con successivo provvedimento del 3 marzo 2023 - anch'esso impugnato - il Ministero ha ordinato alla ricorrente "la disattivazione mediante suggello dell'impianto di radiodiffusione sonora in tecnica digitale DAB+ di seguito specificato: impianto operante sulla freq. 206.352 MHz Canale 9C dalla postazione di Monte Gennaro di Palombara Sabina (RM)".

5. Con il ricorso all'odierno esame la società ricorrente contesta come *“nessuna norma dell'ordinamento preveda la sanzione dell'annullamento o dell'Autorizzazione sperimentale rilasciata in favore della DRG o la caducazione di quest'ultima nelle ipotesi di modifica dei soci della società consortile”*.

Inoltre, lamenta che *“l'esercizio del potere di revoca [è stato] compiuto in palese violazione dell'art. 21-quinquies della Legge n. 241/1990 ovvero esercizio del potere di autotutela compiuto in palese violazione dell'art. 21-novies della medesima Legge n. 241/1990. Infatti, non vi è alcuna presa in carico degli indispensabili “interessi dei destinatari”, né, tanto meno, è stata operata una valutazione comparativa, di natura discrezionale, degli interessi in rilievo, idonea a giustificare la frustrazione dell'affidamento incolpevole maturato in capo alla Ricorrente”*.

6. Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso.

7. Si è costituita in giudizio, con atto di intervento *ad opponendum*, DAB LAZIO Società Consortile a r.l., contestando la fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

8. Con decreto n. 1326 del 4 marzo 2023 è stata accolta l'istanza cautelare *ex art. 56 c.p.a.* e conseguentemente disposta la sospensione dell'ordine disattivazione mediante suggello dell'impianto di radiodiffusione attivato dalla ricorrente.

Con ordinanza n. 1964 del 7 aprile 2023 è stata collegialmente accolta la domanda cautelare osservandosi che *“i provvedimenti impugnati, con i quali è stata ritirata l'autorizzazione rilasciata alla ricorrente, non appaiono adeguatamente motivati con riferimento: - all'affermazione secondo cui “la sola semplice sostituzione delle emittenti che compongono il consorzio” costituirebbe una “irregolarità che pregiudica il rilascio dell'autorizzazione”, che non risulta accompagnata dalla specifica indicazione delle disposizioni della delibera n. 664/09/CONS che risulterebbero violate; - alla generica considerazione secondo cui “nelle more dell'attuazione del suddetto Piano [Piano Nazionale di assegnazione delle frequenze in banda VHF-III per il servizio di radiodiffusione sonora in tecnica Digitale DAB+] non si ritiene opportuno rilasciare ulteriori autorizzazioni alla*

sperimentazione”, posto che il suddetto piano nazionale (adottato il 27 luglio 2022) era già stato emanato al momento del rilascio alla ricorrente dell’autorizzazione in discussione (il giorno 31 agosto 2022), sicché non rappresenta un elemento sopravvenuto rispetto al provvedimento oggetto di ritiro”.

9. All’udienza del 22 novembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

10. Preliminarmente va disattesa l’eccezione di inammissibilità dell’intervento di DAB Lazio s.c.a.r.l. (sollevata dalla ricorrente nella memoria depositata in vista dell’odierna udienza) non potendo negarsi che, in presenza di risorse da destinare alla sperimentazione limitate e sottodimensionate rispetto alle emittenti interessate, possa sussistere un interesse della parte intervenuta al mantenimento del provvedimento impugnato, che gli consenta di ritrarre un ipotetico vantaggio indiretto e riflesso dalla reiezione del ricorso.

11. Tanto premesso, il Collegio ritiene che i motivi di ricorso, che si prestano ad essere trattati congiuntamente, siano fondati.

12. Come già rilevato in sede cautelare, l’Amministrazione (e, nel presente giudizio, la difesa erariale e la parte interveniente) hanno mancato di individuare quale disposizione della delibera n. 664/09/CONS giustificerebbe l’affermazione - contenuta nella motivazione del provvedimento impugnato - secondo cui *“la sola semplice sostituzione delle emittenti che compongono il consorzio”* costituirebbe una *“irregolarità che pregiudica il rilascio dell’autorizzazione”*.

Il provvedimento è quindi viziato da difetto di motivazione posto che - in disparte l’assenza di riferimenti agli altri presupposti per l’esercizio del potere di riesame - l’Amministrazione non ha identificato quali sarebbero le specifiche *“irregolarità che pregiudicano il rilascio dell’autorizzazione”* e che legittimerebbero l’intervento di ritiro dell’autorizzazione alla sperimentazione

13. Né può essere invocata, come sostenuto dalla parte controinteressata, la violazione dell’art. 3, comma 9, dell’all. A alla citata delibera - secondo cui *“E’ fatto obbligo ai soggetti titolari di autorizzazione ai sensi del presente articolo di comunicare al Ministero ogni eventuale cambiamento delle informazioni indicate nella domanda di*

autorizzazione. Detta comunicazione deve essere effettuata entro novanta giorni dal verificarsi dell'evento che ha dato luogo all'obbligo di informativa" - in quanto:

- nel provvedimento impugnato non vi è alcun riferimento all'inosservanza di obblighi comunicativi da parte della ricorrente;
- come emerge da quanto sopra esposto (punto 3), le modifiche della composizione del consorzio sono intervenute prima del rilascio dell'autorizzazione e, comunque, sono state comunicate nel termine previsto dalla citata disposizione.

14. Il ritiro dell'autorizzazione non può neppure fondarsi sul richiamo all'art. 3, comma 1, della Delibera Agcom n. 286/22/CONS (secondo cui "*Le delibere di pianificazione delle frequenze per il servizio di radiodiffusione sonora in tecnica digitale attualmente in vigore cessano di avere efficacia secondo il calendario nazionale di attuazione del presente PNAF-DAB definito dal Ministero dello sviluppo economico*") e alla ritenuta inopportunità "*nelle more dell'attuazione del suddetto Piano [Piano Nazionale di assegnazione delle frequenze in banda VHF-III per il servizio di radiodiffusione sonora in tecnica Digitale DAB+] di rilasciare ulteriori autorizzazioni alla sperimentazione*".

E' sufficiente, al riguardo, considerare che nel provvedimento impugnato - che ha natura di atto di secondo grado in quanto diretto ad incidere sull'autorizzazione precedentemente rilasciata - non vi è alcun riferimento ai presupposti per l'esercizio del potere di autotutela decisoria (tale non essendo l'intervenuta adozione del suddetto piano nazionale, che non rappresenta un elemento sopravvenuto rispetto al provvedimento oggetto di ritiro gravato in questa sede): l'Amministrazione ha del tutto pretermesso di fornire una motivazione che desse conto delle ragioni giustificatrici del sacrificio inferto all'interesse di parte ricorrente a proseguire l'attività di sperimentazione, interesse che permane fino al momento in cui i diritti d'uso delle frequenze saranno definitivamente assegnati, anche tenendo conto del fatto che l'attività di sperimentazione potrebbe avere un ipotetico rilievo ai fini della futura assegnazione delle frequenze stesse, in quanto, ai sensi delle relative linee

guida (punto 22, sez. IV), potrebbe essere attribuito un punteggio in ragione dell'esperienza nella trasmissione con la tecnica digitale (cft. Cons. St., sez. VI, ord. n 3344 del 25 agosto 2023).

15. Il ricorso va pertanto accolto, con conseguente annullamento degli atti gravati.

16. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna il Ministero resistente e la parte intervenuta al pagamento delle spese di lite in favore della parte ricorrente, liquidate in € 2.000,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Marianna Scali, Referendario

Giuseppe Bianchi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppe Bianchi

IL PRESIDENTE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO