

**IL POTERE NORMATIVO DELLE AUTORITA'  
AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI**

**REPORT ANNUALE - 2013 - ITALIA**

*(Maggio 2013)*

**Prof. Raffaele TITOMANLIO**

---

**INDICE**

- 1. INTRODUZIONE**
- 2. NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI E DOTTRINALI**
- 3. ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI**

## 1. INTRODUZIONE

Nell'ampio panorama delle problematiche concernenti le autorità amministrative indipendenti, quella relativa più strettamente alla potestà normativa delle medesime ruota attorno al fondamento di siffatta potestà normativa, alla collocazione di tali regolamenti nel sistema delle fonti, ai procedimenti di formazione dei regolamenti medesimi e, più in generale, alla collocazione di tale potere normativo all'interno dei poteri e del ruolo svolto dalle amministrazioni indipendenti. Lo studio della potestà normativa delle autorità amministrative indipendenti rende infatti necessario esaminare sia gli effetti che tale potere determina a livello di sistema delle fonti, sia l'incidenza del potere medesimo nell'individuazione e determinazione del ruolo delle autorità amministrative indipendenti e della collocazione delle medesime nel sistema istituzionale. Ed infatti, se la prospettiva di teoria delle fonti consente di mettere in luce le trasformazioni subite dall'intero sistema delle fonti del diritto negli ultimi anni<sup>1</sup>, la prospettiva che prende le mosse dalla funzione propria delle autorità indipendenti (la c.d. funzione di regolazione) può consentire di approfondire maggiormente gli aspetti relativi all'istituzione e allo sviluppo delle medesime nell'ordinamento giuridico italiano. Emerge in tal modo la "ricchezza" del fenomeno delle

---

<sup>1</sup> Sulle fonti del diritto, nella più recente riflessione dottrinale, v. R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2011; F. POLITI, *Diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2011; L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir., Annali*, II, 2008, 561 ss.; A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005; S. M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 2007; P. GROSSI, *Premesse per uno studio sistematico delle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2008; N. LIPARI, *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, Napoli, 2006; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009; G. TARLI BARBIERI, *Appunti sulle fonti del diritto italiano*, Torino, 2008; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario cod. civ.*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 2011.

amministrazioni indipendenti<sup>2</sup>.

L'attività di regolazione di ciascuna Autorità si esprime in un'ampia e variegata tipologia di poteri amministrativi (ablatori, autorizzatori, sanzionatori, ecc.) anche normativi. Il riconoscimento della natura normativa dei rispettivi atti comporta il riconoscimento anche di un regime differenziato dei medesimi rispetto agli altri atti ascrivibili alla funzione amministrativa (dalla possibilità del ricorso in Cassazione, ex art. 360, cod. proc. civ., per la violazione degli stessi alla configurabilità della illegittimità di successivi atti amministrativi - generali o puntuali - per «violazione di legge» ai sensi dell'art. 21-octies l. n. 241/90, fino all'applicabilità del principio *iura novit curia*). Al tempo stesso sia la dottrina che la giurisprudenza concordano nel riconoscere che i regolamenti delle autorità amministrative indipendenti restano ascritti alla categoria degli atti

---

<sup>2</sup> Si permette di fare rinvio a R. TITOMANLIO, *Potestà normativa e funzione di regolazione. La potestà regolamentare delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, Giappichelli, 2012, e alla dottrina ivi citata. In precedenza v. R. TITOMANLIO, *Autonomia e indipendenza delle Authorities: profili organizzativi*, Milano, Giuffrè, 2000; ID., *Funzione di regolazione e potestà sanzionatoria*, Milano Giuffrè, 2007. In dottrina sterminata è oramai la riflessione dottrinale sulle autorità amministrative indipendenti: al riguardo v. M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994; ID., *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1997; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009; M. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*; IV, Roma, 1995; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 2000; A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli, 1997; ID., *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, I, Firenze, Passigli, 1997; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002. M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005; A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000. G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica italiana*, Giuffrè, Milano, 2006; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Giappichelli, Torino, 2002; P. ROSSI, *Le Autorità di regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli, Torino, 2005; M. POTO, *Autorità amministrative indipendenti* (aggiornamento), in *Digesto pubbl.*, tomo I, Utet, Torino, 2008, 54 ss.; M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2007; D. BORSELLINO, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale - Dal difensore civico alla tutela del risparmio*, Cedam, Padova, 2006; G. NAPOLITANO, *Autorità indipendenti e agenzie amministrative*, in *Il diritto*, vol. II, Il Sole 24 Ore, Milano, 2007, 255 ss.; *Authorities*, a cura di L. PAGANETTO, Donzelli, Roma, 2007

amministrativi sia per quanto concerne le modalità dell'adozione dei medesimi (secondo principi e regole dell'azione amministrativa), sia per quanto concerne il sindacato giurisdizionale.

Bisogna infine ricordare che per l'esercizio delle funzioni normative sono previste significative forme di partecipazione procedimentale (alcuni parlano di “contraddittorio orizzontale”) volte a garantire la partecipazione dei soggetti interessati con funzione collaborativa e non meramente “difensiva”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Molti autori rinviengono proprio nelle garanzie procedurali una peculiare legittimazione delle autorità fondata appunto sulla “*democrazia procedimentale*” (cfr. S. CASSESE, *Negoziare e trasparenza nei procedimenti davanti alle Autorità indipendenti*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti*, Torino, 1999, p. 42). Per questa strada si è affermato che le autorità ricevono conseguentemente “*una legittimazione democratica a posteriori*” (M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti*, cit., p. 19; R. CHIEPPA, *Tipologie procedurali e contraddittorio davanti alle Autorità indipendenti*, cit.; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, 2009: “La legittimità democratica non dipende, infatti, solo dell'applicazione dell'istituto della rappresentanza politica, ma anche da un processo partecipativo all'elaborazione ed applicazione delle regole improntato a criteri di correttezza e giustizia”; G. GRASSO, *Le Autorità amministrative indipendenti della Repubblica*, cit., 80 ss.). Anche nell'esercizio delle funzioni decisorie (ad es. adozione di provvedimenti anche sanzionatori, di carattere interdittivo o pecuniario), le autorità amministrative indipendenti sono tenute a seguire procedimenti caratterizzati da elevate garanzie di partecipazione degli interessati (questa attività – definita, seguendo il modello statunitense, di *adjudication* - si svolge garantendo il più ampio diritto di difesa sia agli interessati sia ai controinteressati).

## 2. NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI E DOTTRINALI

In dottrina e in giurisprudenza, con riguardo alla potestà normativa delle autorità indipendenti, si sono registrate, nell'ultimo biennio, numerose novità. In particolare, in ambito dottrinale lo studio della potestà normativa delle amministrazioni indipendenti è stato svolto all'interno di analisi volte ad esaminare le origini, le fonti e le funzioni delle amministrazioni indipendenti, interrogandosi sulla natura giuridica delle stesse e sul conseguente inquadramento costituzionale, anche all'interno di studi concentrati su singole autorità amministrative indipendenti<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Così possono citarsi gli studi di P. BILANCIA (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, Giuffrè, 2012; G. GITTI, *Autonomia privata e Autorità Indipendenti*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, Volume 5, Milano, Giuffrè, 2012; F. LUCIANI, *Le autorità indipendenti come istituzioni pubbliche di garanzia*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2011; G. DE MINICO, *Indipendenza delle Autorità o indipendenza dei regolamenti? Lettura in parallelo all'esperienza comunitaria*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n.1, 2012; Sul rapporto fra libertà di mercato e di concorrenza e servizi di pubblica utilità (e dunque sul ruolo delle autorità amministrative indipendenti in particolare nel settore delle reti, del commercio e dei porti), v. F. MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. Amm.*, 2010, fasc. 2, p. 313 ss.; F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 2010; Con riguardo al dibattito sulla natura para-giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato v., F. MANGANARO, *La giustizia innanzi all'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Il diritto dell'economia*, 2010, fasc. 1 p. 23 ss.; per un'ampia panoramica v. G.P. CIRILLO – R. CHIEPPA, *Le autorità amministrative indipendenti*, Padova Cedam, 2010; con riguardo al potere sanzionatorio delle autorità v. AA.VV., *Le sanzioni delle autorità amministrative indipendenti*, a cura di Marco Fratini, presentazione di M. Clarich, Padova, Cedam, 2011; Con riguardo all'analisi economica e normativa delle Autorità indipendenti in Italia (con particolare riguardo alla Banca d'Italia, al Garante della concorrenza e del mercato, al Garante delle comunicazioni, alla Consob e all'Autorità per l'energia elettrica e il gas), v. M. D'ALBERTI – A. PAJNO, *Arbitri dei mercati: le Autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, Il Mulino, 2010; M. GENCHI, *Profili problematici delle autorità amministrative indipendenti*, in *Nuova rass.*, 2012, n. 7/8, p. 763 ss.; Sulla genesi delle autorità amministrative indipendenti e sui caratteri dell'imparzialità, neutralità e autonomia, A. LEONARDI – M.F. SPERANZA, *Sull'indipendenza delle autorità amministrative*, in *Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, 2011, n. 1, p. 39 ss.; G. NAPOLITANO, *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, in *Giornale di*

### 3. ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Non poche sono le pronunce giurisprudenziali in tema di autorità amministrative indipendenti, ma possono ricordarsi:

- la sentenza della Corte costituzionale n. 162 del 27 giugno 2012, che ha dichiarato incostituzionali le disposizioni (artt. 133, comma 1, lettera l), 135, comma 1, lettera c), e 134, comma 1, lettera c) del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104

---

*diritto amministrativo*, 2012, n. 3, p. 229 ss.; M. DE BENEDETTO, *Le liberalizzazioni e i poteri dell'Agcm*, ibidem. Con riguardo a specifiche autorità o ad ambiti peculiari, v. A. CONTALDO – M. ZAMBUCO, *La disciplina della media-conciliazione nell'ambito delle autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. Amm. Rep. it.*, 2012, n. 3, p. 157 ss. (in cui vengono approfonditi in particolare: il tema del riconoscimento comunitario delle *Alternative Dispute Resolution*; i profili di attuazione del decreto legisl. n. 28/2010 ed i caratteri del procedimento di mediazione; le peculiarità in proposito delle autorità amministrative indipendenti ed i casi della Consob e dell'Agcom); sulle funzioni giurisdizionali amministrative in tema di controversie economiche legate ad atti delle autorità di regolazione v. F. MATTASOGLIO, *Giudice amministrativo, mercato ... e i suoi fallimenti*, in *Il diritto dell'economia*, 2011, n. 3/4, p. 489 ss.; Sull'analisi di impatto della regolamentazione per l'attività normativa delle autorità indipendenti e sul relativo obbligo di motivazione (e sui connessi orientamenti giurisprudenziali) v. M. COCCONI, *Motivazione e qualità dei provvedimenti di regolazione generali*, in *Il diritto dell'economia*, 2011, n. 3/4, p. 459 ss.; con riguardo alle autorità del settore delle comunicazioni v. P. IULIANO, *Autorità Indipendenti nel settore delle telecomunicazioni e dell'informazione: modelli internazionali a confronto*, in *Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, 2012, n. 1, p. 61 ss.; Sul rapporto tra regolazione e tutela della concorrenza nella politica comunitaria dei servizi di rete (con riguardo sia alle reti per le comunicazioni elettroniche che alle reti per elettricità e gas) e sui poteri delle autorità nazionali, v. G. CAGGIANO, *La regolazione delle reti delle comunicazioni e dell'energia nel diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, n. 1, p. 41 ss. Sulla vigilanza dei mercati finanziari v., E.L. Camilli, *Autorità di vigilanza (profili normativi)*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, Volume 5; Milano, Giuffrè, 2012; M. CLARICH, *Autorità di vigilanza (mercato finanziario)*, ibidem; N. RANGONE,  *Mercati finanziari e qualità delle regole*, in *Banca impresa società*, 2010, fasc. 1 p. 55 ss.; G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi: per una riforma della regolazione e della vigilanza sui mercati*, Bologna, Il Mulino, 2009; con riguardo all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici v. C. CELONE, *La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici*, Milano, 2012.

---

(Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), nonché dell'art. 4, comma 1, numero 19), dell'Allegato numero 4, del medesimo d.lgs. n. 104 del 2010, “nella parte in cui attribuiscono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con cognizione estesa al merito e alla competenza funzionale del TAR Lazio – sede di Roma, le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Commissione nazionale per le società e la borsa”<sup>5</sup>;

---

<sup>5</sup> Secondo la Corte costituzionale, il legislatore delegato (in ragione della delega conferitagli con la legge n. 69 del 2009), “nel momento in cui interveniva in modo innovativo sul riparto di giurisdizione tra giudici ordinari e giudici amministrativi, doveva tenere conto della «giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori» nell'assicurare la concentrazione delle tutele, secondo quanto prescritto dalla legge di delega (art. 44, commi 1 e 2, della legge n.69 del 2009). Attribuendo le controversie relative alle sanzioni inflitte dalla CONSOB, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (con la competenza funzionale del TAR Lazio – sede di Roma, e con cognizione estesa al merito), il legislatore delegato non ha invece tenuto conto della giurisprudenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione, formatasi specificamente sul punto. La Corte di cassazione ha, infatti, sempre precisato che la competenza giurisdizionale a conoscere delle opposizioni (art. 196 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) avverso le sanzioni inflitte dalla CONSOB ai promotori finanziari, anche di tipo interdittivo, spetta all'autorità giudiziaria ordinaria, posto che anche tali sanzioni, non diversamente da quelle pecuniarie, debbono essere applicate sulla base della gravità della violazione e tenuto conto dell'eventuale recidiva e quindi sulla base di criteri che non possono ritenersi espressione di discrezionalità amministrativa (Corte di cassazione, sezioni unite civili, 22 luglio 2004, n. 13703; nello stesso senso 11 febbraio 2003, n. 1992; 11 luglio 2001, n. 9383). Anche il Consiglio di Stato ha riconosciuto che, in punto di giurisdizione sulle controversie aventi per oggetto sanzioni inflitte dalla CONSOB, sussistessero precedenti giurisprudenziali nel senso della giurisdizione ordinaria, affermando da ultimo la giurisdizione del giudice amministrativo solo sulla base dell'insuperabile dato legislativo espressamente consolidato nell'art. 133 (materie di giurisdizione esclusiva), comma 1, lettera l), del d.lgs. n. 104 del 2010, che prevede testualmente che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati (...) dalla Commissione nazionale per la società e la borsa» (Consiglio di Stato, sezione VI, 19 luglio 2011, n. 10287), vale a dire sulla base proprio delle disposizioni impugnate in questa sede. Precedentemente all'intervento legislativo qui in esame, invece, lo stesso Consiglio di Stato aveva aderito all'impostazione della Cassazione, secondo cui doveva attribuirsi al giudice ordinario la giurisdizione sulle sanzioni inflitte dalla CONSOB (Consiglio di Stato, sezione VI, 6 novembre 2007, n. 6474; cfr. in precedenza, sezione VI, 19 marzo 2002, n. 4148). La citata giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale esclude che l'irrogazione delle sanzioni da parte della CONSOB sia espressione di mera discrezionalità amministrativa, unitamente alla considerazione che tali sanzioni possono essere sia di natura pecuniaria, sia di

---

- la sentenza della Cassazione, sez. VI-3 civile, sent. n. 10730 del 27 giugno 2012, che, con riguardo alla Delibera A.E.E.G. n. 200/1999 (secondo cui l'ente erogatore del servizio deve prevedere una modalità di pagamento gratuito della bolletta) ha dichiarato che il potere normativo dell'Autorità per l'energia elettrica si può concretizzare anche nella previsione di prescrizioni che possono integrare, ai sensi dell'art. 1339 cod. civ., il contenuto dei rapporti di utenza individuali pendenti anche derogando a norme di legge, ma soltanto qualora queste ultime siano meramente dispositive e tale potere sia espressamente previsto dall'Autorità stessa a tutela del consumatore (e pertanto, nel caso di specie, tale Delibera non ha la capacità di integrare i contratti già esistenti ai sensi dell'art. 1339 cod. civ.).

Inoltre da menzionare è l'annullamento, da parte del Consiglio di Stato, del “Piano di numerazione automatica dei canali” (approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni) e che ha portato all'apertura del procedimento del nuovo “Piano”. Infatti, con Delibera n. 442/12/CONS del 4 ottobre 2012 (*“Consultazione pubblica sullo schema di provvedimento recante il nuovo 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 autorizzati alla diffusione di contenuti audiovisivi in tecnica digitale terrestre e relative condizioni di utilizzo”*) l'Autorità per le garanzie nella comunicazioni, in ragione dell'annullamento, da parte del Consiglio di Stato (sez. III, sentenze n. 04658/2012, n. 04659/2012, n.04660/2012 e n. 04661/20120, depositate il 31 agosto 2012) del Piano di numerazione automatico dei canali della televisione digitale terrestre approvato con la delibera n. 366/10/CONS, ha dato l'avvio alla procedura di

---

tenere interdittivo (giungendo persino ad incidere sulla possibilità che il soggetto sanzionato continui ad esercitare l'attività intrapresa), impedisce di giustificare sul piano della legittimità costituzionale l'intervento del legislatore delegato, il quale, incidendo profondamente sul precedente assetto, ha trasferito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative alle sanzioni inflitte dalla CONSOB, discostandosi dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che invece avrebbe dovuto orientare l'intervento del legislatore delegato, secondo quanto prescritto dalla delega”.

---

consultazione pubblica sul redigendo provvedimento. Nelle predette sentenze il Consiglio di Stato aveva anche tracciato l'iter che l'AGCom, nelle more dell'adozione del nuovo Piano TLC, era chiamata a percorrere sia indicando la "necessità" che *"in osservanza del principio del buon andamento, l'AGCom medio tempore adottati, 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"*. E i giudici di Palazzo Spada indicano anche *"data l'urgenza e la necessità di provvedere"*, la possibilità dell'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"*. Proprio allo scopo di evitare il prodursi di una situazione di *"vuoto regolamentare"* e *"di confusione nella programmazione delle emittenti conseguente alla possibilità di acquisire liberamente il numero del telecomando su cui irradiare i palinsesti"*, il Consiglio di Stato autorizza (e "consiglia") all'AGCom anche la proroga del Piano oramai annullato a condizione però che l'Autorità medesima proceda speditamente nell'iter di adozione del nuovo Piano (*"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"*). Pertanto, con delibera n. 391/12/CONS del 4 settembre 2012 (*"Proroga, in via d'urgenza, del 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 autorizzati alla diffusione di contenuti audiovisivi in tecnica digitale terrestre e relative condizioni di utilizzo di cui alla delibera n. 366/10/CONS in conseguenza delle sentenze del Consiglio di Stato n. 04658/2012, n. 04659/2012, n. 04660/2012, n. 04661/2012 depositate il 31 agosto 2012, nelle more della revisione del detto piano di numerazione"*), l'Autorità ha prorogato, nelle more della definizione del nuovo Piano, il previgente Piano di numerazione ed ha definito i tempi di rinnovazione del procedimento (comprendenti gli adempimenti relativi allo svolgimento della consultazione pubblica e alla nuova indagine sulle abitudini e preferenze degli utenti) prevedendo (per l'adozione del nuovo Piano) un termine di centottanta giorni a decorrere dalla consultazione pubblica che doveva prendere avvio entro il 4 ottobre 2012.

Il precedente “Piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre” era stato approvato dall'AGCom, con delibera n. 366/2010 (in attuazione dell'art. 32 d. lgs. 31 luglio 2005 come modificato dall'art. 5 d. lgs. 15 marzo 2010 n. 44) che aveva regolamentato il sistema “*LCN-Logical Channel Numbering*” con l'assegnazione automatica del numero per ciascun canale ai fornitori di servizi di media audiovisivi, dettandone le modalità di attribuzione e di utilizzo. Sky Italia s.r.l., autorizzata a trasmettere con il marchio Cielo (attraverso l'operatore di rete digitale terrestre “lett. A” s.p.a.) aveva impugnato innanzi al Tar Lazio la predetta delibera n. 366/2010 e l'allegato Piano di numerazione automatica. Nelle more del giudizio, il Ministero dello Sviluppo, nell'attribuire la numerazione automatica ai canali della televisione digitale terrestre a diffusione nazionale, assegnava ai marchi “Cielo” e “Cielo 2” (nella categoria dei canali semigeneralisti) i numeri LCN 26 e 131, respingendo le domande di Sky Italia che, invece, aveva chiesto per entrambi i marchi una numerazione ricompresa nello stesso sottoblocco spettante ai canali generalisti nazionali e, comunque, non oltre le posizioni n. 10 per “Cielo” e n.11 per “Cielo 2”. Il Tar Lazio, con sent. n. 873/2012 ha accolto il ricorso con riguardo all'insufficienza del termine di giorni 15 assegnato per la consultazione dello schema del Piano e al mancato inserimento nella categoria dei canali generalisti nazionali anche dei canali digitali nazionali non ex analogici, annullando la delibera AGCom n. 366/2010 e parti del Piano di numerazione. In sede di appello il Consiglio di stato (R.G. 921/2012), con ordinanza cautelare aveva sospeso gli effetti della sentenza appellata con riferimento ai “consistenti aspetti di pregiudizio grave ed irreparabile”.

Il quadro normativo di riferimento era (ed è) rappresentato dall'art. 32 del decreto legisl. n. 177/2005 (come modificato dal d. legisl. 15 marzo 2010 n. 44 adottato in attuazione della delega conferita con la legge n. 88/2009, legge comunitaria del 2008, al fine di rispettare gli obblighi imposti dalla direttiva CE 2007/65 sui Servizi Media audiovisivi-SMAV), in attuazione del quale l'AGCom, al fine di assicurare condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, era chiamata ad adottare un apposito “Piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre” stabilendo con

proprio regolamento le modalità di attribuzione dei numeri ai fornitori di servizi media audiovisivi sulla base di principi e criteri direttivi posti (in ordine di priorità) dalla predetta norma<sup>6</sup>. L'AGCom, dopo aver effettuato le consultazioni pubbliche sullo schema di "Piano", aveva commissionato un'apposita indagine alla Demoskopea s.p.a., facendone propri i risultati. Concluso il procedimento istruttorio, con delibera n. 388/2010, l'Autorità aveva approvato il "Piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre", stabilendo le modalità di attribuzione dei numeri LCN e le relative condizioni di utilizzo. Tale Piano, fissati i criteri di ripartizione della numerazione (art. 3), assegnava (art. 4) ai canali generalisti nazionali ex analogici i numeri da 1 a 9 nel rispetto delle abitudini e preferenze degli utenti, mentre assegnava alle emittenti locali (art. 5) i numeri da 10 a 19 (e da 71 a 99) del primo arco di numerazione (cioè da 1 a 100). Per il Consiglio di Stato, il posizionamento dei canali nativi digitali a partire dal numero 21 LCN non costituisce una violazione dell'art. 32, comma 2, citato, oppure una discriminazione rispetto di canali storici ex analogici, ma discende direttamente dall'applicazione del parametro normativo che prescrive di attribuire i numeri del LCN nel "rispetto delle abitudini e preferenze degli utenti, con particolare riferimento ai canali generalisti nazionali e alle emittenti locali". L'illegittimità del Piano discende invece dalla violazione del termine minimo di giorni 30 per la consultazione degli interessati, previsto dall'art. 11, comma 1 del Dlgs. n. 259/2003 (Codice Comunicazioni Elettroniche) e dall'art. 3, comma 1, della delibera n.453/2003/Cons. Il più breve termine di 15 giorni (fissato nella delibera n. 122/210 del 16 aprile 2010) risulta in contrasto con l'art. 11, comma 1, del Codice Comunicazioni Elettroniche che fissa per tali tipologia di consultazione il termine minimo di giorni 30. A

---

<sup>6</sup> I principi e criteri direttivi sono: a) garanzia di semplicità d'uso del sistema di ordinamento automatico dei canali; b) rispetto delle abitudini e preferenze degli utenti con particolare riferimento ai canali generalisti nazionali ed alle emittenti locali; c) suddivisione delle numerazioni dei canali a diffusione nazionale sulla base del criterio della programmazione prevalente in relazione ai generi di programmazione tematici con adeguati spazi nella numerazione volti a valorizzare la programmazione delle emittenti locali di qualità e quella legata al territorio; d) individuazione di numerazioni specifiche per i servizi di media audiovisivi a pagamento; e) definizione delle condizioni di utilizzo della numerazione; f) revisione del Piano di numerazione in base allo sviluppo del mercato.

questo proposito il Consiglio di Stato evidenzia che tale norma trovando la propria fonte in una norma di rango primario, non poteva essere derogata dalla stessa Autorità “nell’esercizio del suo potere regolamentare”, né la consultazione poteva considerarsi sostanzialmente avvenuta (come sostenuto dall’Autorità) in quanto di argomento analogo a quella disposta con precedente delibera AGCom<sup>7</sup>. Ma soprattutto il Consiglio di Stato sottolinea che *“le garanzie procedurali hanno una propria valenza, in quanto sono poste a tutela del corretto modus operandi della P.A.”* e pertanto “il rilevato vizio nel procedimento di adozione della delibera AGCom e dell’allegato Piano LCN comporta l’illegittimità in via derivata anche del contenuto Piano medesimo”.

Nella redazione dello “Schema di provvedimento” su cui viene aperta la pubblica consultazione, l’AGCom prende le mosse dalle argomentazioni contenute nelle citate sentenze del Consiglio di Stato, nelle quali si afferma, fra l’altro, l’obbligo per l’Autorità di *“ripronunciarsi sull’assegnazione dei numeri ai canali ... a seguito di una nuova indagine sulle abitudini e preferenze degli utenti da condursi con adeguati criteri che garantiscano univocità di elementi di comparazione”* e l’inadeguatezza dell’utilizzo delle graduatorie Corecom di cui al Decreto Ministeriale 5 novembre 2004 n.292 (*“Regolamento per la concessione alle tv locali dei contributi di cui all’art. 45 co.3 della legge 23 dicembre 1998 n.448”*), quale criterio per l’attribuzione della numerazione alle emittenti locali (sent. n. 4658/2012)<sup>8</sup>. L’annullamento del Piano (sent. n. 4659/2012) avviene per l’illegittimità del

---

<sup>7</sup> Tale precedente istruttoria riguardava - secondo il Consiglio di Stato - una situazione diversa e cioè la proposta di autoregolamentazione convenzionale, in tema di numerazione dei canali, avanzata nel 2009 dalla Associazione DGTVI ma poi archiviata a seguito dell’entrata in vigore del nuovo testo dell’art. 32 D.lgs. n. 177/2005 (modificato da D.lgs. n. 44/2010), che introducono un sistema di LCN di chiara materia autoritativa, precludendo in tal guisa la possibilità di disciplinare la numerazione su base convenzionale a seguito di accordi tra gli operatori del settore).

<sup>8</sup> Infatti *“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”* in quanto *“compilate per finalità diverse da quelle per le quali veniva predisposto il piano Agcom essendo il frutto combinato di due fattori di assegnazione*

termine di quindici giorni stabilito dall'AGCom per la consultazione pubblica indetta con delibera n. 122/10/CONS (ed a seguito della quale era stata approvata la delibera n. 366/10/CONS), in luogo dei trenta giorni stabiliti dall'art. 11 d. legisl. n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche)<sup>9</sup>. Anche con riguardo alle modalità di rilevazione delle

---

*del punteggio e cioè del fatturato e del numero dei dipendenti*". Il Consiglio di Stato inoltre evidenzia che la procedura per l'accesso a tali contributi avveniva su impulso volontario da parte delle emittenti locali (e circa il 13% di queste non compariva in tali graduatorie, non avendo presentato istanza per partecipare). Pertanto tali graduatorie, essendo state adottate con una diversa *ratio* e perseguendo finalità che si discostano dai requisiti di cui all'art. 32 Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, potevano solo in parte essere considerate come un criterio di qualità e un indice di rilevamento delle preferenze degli utenti e del radicamento nel territorio, poiché *"in esse venivano nel contempo in rilievo esigenze di sostegno all'emittenza locale, preordinate alla sola erogazione di contributi pubblici"*, costituendo, pertanto, un criterio inidoneo ad accertare le abitudini e preferenze degli utenti e il radicamento delle emittenti sul territorio.

<sup>9</sup> Il Consiglio di Stato, anche in tale pronuncia, afferma l'inidoneità dell'utilizzo del criterio delle graduatorie Corecom con riferimento all'attribuzione delle numerazioni alle emittenti locali, essendo tali graduatorie compilate sulla base del fatturato delle emittenti e pertanto inidonee ad attestare le preferenze degli utenti in quanto *"anche ove si consideri che una delle principale voci di fatturato è rappresentata dalla raccolta della pubblicità, cionondimeno l'ulteriore passaggio, tra la raccolta della pubblicità e le preferenze degli utenti, rimane non dimostrato. Infatti la raccolta della pubblicità, pur se è un utile indicatore della preferenza degli utenti ( in quanto di solito gli inserzionisti si rivolgono alle emittenti con maggior numero di utenti), tuttavia da solo non è univoco né sufficiente"*. Invece, le abitudini e le preferenze degli utenti si prestano ad essere soppesate più correttamente con riferimento al *"livello di ascolto di ciascuna emittente ed il suo radicamento nel territorio, fermo restando che il legislatore ha attribuito al criterio "abitudine dell'utente" una valenza autonoma rispetto agli ascolti preferenze"*. Con riferimento al criterio della qualità delle emittenti stabilito dalla legge, il Consiglio di Stato evidenzia che *"appare di intuitiva portata il ruolo strategico acquisito di fatto dalle emittenti locali di qualità che hanno valorizzato usi e costumi di specifiche aree geografiche, costituenti in patrimonio di cultura locale tradizionale, profana e religiosa che (attraverso servizi giornalistici e trasmissioni divulgative su feste, cibi, luoghi di culto e beni storico ambientali) viene proposta alle nuove generazioni ed alla platea di cultori ed operatori commerciali (come quelli del settore turistico ed agroalimentare oppure dei prodotti dell'artigianato), evitando sia la dispersione di tali risorse sia l'affievolimento dello spirito di identità della comunità locale in antitesi a modelli di comportamento di massa, diffusi dalle comunicazioni in rete e provenienti da altre culture, che possono essere recepiti passivamente dagli utenti e comportare effetti disaggreganti su contesti socio culturali già a rischio. Né si può dimenticare, sotto altro profilo, il contributo informativo e socio-assistenziale che l'emittente locale di qualità è in grado di offrire alla platea di utenti della propria area geografica in occasione di*

preferenze degli utenti, il Consiglio di Stato (sent. n. 4660/2012, ed a proposito dell'attribuzione delle posizioni 8 e 9 del telecomando) rileva che *“gli esiti della indagine-sondaggio (con 10.000 interviste) effettuata da Demoskopie s.p.a., alla data del 2 luglio 2010, che ha portato all'individuazione di 9 canali nazionali generalisti quali preferiti nelle abitudini e nelle preferenze degli utenti, ad avviso del collegio, non risulta suffragata da corrispondente ed univoco riscontro”* in quanto *“secondo il sondaggio, nelle aree a ricezione analogica sui numeri da 1 ad 8 risultano sintonizzate le emittenti nazionali ex analogiche, mentre al numero 9 risulta sintonizzata per il 51,1% una emittente locale; la situazione, peraltro, cambia nelle aree a ricezione digitale, in cui, invece, in prevalenza su tutti i numeri da 1 a 9 del telecomando sono sintonizzate le emittenti nazionali ex analogiche”*. Pertanto *“i dati non sono univoci e ... i risultati del sondaggio sono fuorvianti in quanto assommano elementi disomogenei”*<sup>10</sup>.

---

*situazioni di emergenza, nonché di specifiche problematiche circoscritte al territorio corrispondente al proprio bacino di utenza”*. Inoltre, sempre in tale sentenza, il Consiglio di Stato ha espresso rilievi in ordine all'assegnazione delle posizioni otto e nove del piano di numerazione alle emittenti “MTV – Music television” e “Deejay TV”, in quanto *“le posizioni otto e nove devono essere attribuite (in conformità alle abitudini e preferenze degli utenti nella sintonizzazione dei canali) ad emittenti generaliste, ove operative, fermo restando che il criterio delle abitudini consolidate (come si è detto) ha una valenza sua propria rispetto agli ascolti, mentre Music TV e Deejay Television non possono essere inserite nella categoria delle emittenti generaliste c.d. storiche che trasmettono programmi generalisti da decenni”*.

<sup>10</sup> Per il Consiglio di Stato *“un argomento ex post a conferma di tale difetto d'istruttoria si rinviene nella stessa individuazione delle due emittenti nazionali cui la connessa determinazione del Ministero dello Sviluppo economico del 24 novembre 2010 ha attribuito i numeri 8 e 9 del telecomando: infatti MTV e Deejay TV certamente non hanno le caratteristiche richieste per inserirsi nella categoria delle emittenti ex analogiche generaliste, poiché si tratta, all'evidenza, di emittenti con programmazione chiaramente non rivolte ad un pubblico generalizzato, ma dedicata ad una specifica fascia di utenza con prevalenza di trasmissioni sul mondo giovanile e, comunque, di programmi con impostazione per una utenza specifica, spesso tratti anche da emittenti anglofone (per cui sono diffuse in lingua inglese con i sottotitoli in italiano), nonché di spettacoli su generi musicali di tendenza per un pubblico di giovani”*.

L'Autorità, dopo aver prorogato il Piano previgente, ha (con delibera n. 427/12/CONS del 13 settembre 2012) ha avviato la procedura per la scelta del soggetto cui affidare una nuova indagine sulle abitudini e preferenze degli utenti “da condursi con adeguati criteri che garantiscano univocità di dati ed omogeneità di elementi di comparazione”. Ed infine (con la Delibera in esame del 4 ottobre 2012 l’Autorità ha avviato la consultazione pubblica sullo “Schema di provvedimento relativo all’adozione del nuovo Piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre” in ragione “della necessità di modificare le parti del Piano ritenute dal Consiglio di Stato incompatibili con l’art. 32 del Testo unico e dell’opportunità di effettuare la revisione in base allo sviluppo del mercato”. Lo “*Schema di provvedimento recante il Nuovo 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 autorizzati alla diffusione di contenuti audiovisivi in tecnica digitale terrestre e relative condizioni di utilizzo*”, approvato il 4 ottobre, è stato pubblicato sul sito dell’Autorità il successivo 10 ottobre ed è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale il 19 ottobre (entro il termine di trenta giorni da quest’ultima data devono pervenire le varie osservazioni).

Nello “Schema di provvedimento” l’Autorità rimodula innanzitutto alcune definizioni<sup>11</sup> e fra queste particolare rilevanza appare avere (anche alla luce delle considerazioni contenute nelle citate sentenze del Consiglio di Stato) quella di “*genere di*

---

<sup>11</sup> Dalla definizione di “*ambito locale televisivo*” (l’esercizio dell’attività di radiodiffusione televisiva in uno o più bacini, comunque non superiori a dieci, anche non limitrofi, purché con copertura inferiore al 50 per cento della popolazione nazionale; l’ambito è denominato «regionale» o «provinciale» quando il bacino di esercizio dell’attività di radiodiffusione televisiva è unico e ricade nel territorio di una sola regione o di una sola provincia, e l’emittente non trasmette in altri bacini; l’espressione «ambito locale televisivo» riportata senza specificazioni si intende riferita anche alle trasmissioni in ambito regionale o provinciale) a quella di “*ambito nazionale*” (l’esercizio dell’attività di radiodiffusione televisiva o sonora non limitata all’ambito locale) a quella di “*canale generalista nazionale*” (canale storicamente irradiato in ambito nazionale in tecnica analogica e simulcast analogico-digitale che trasmette in chiaro prevalentemente programmi di tipo generalista con obbligo di informazione ai sensi dell’art. 7 del Testo unico).

*programmazione semigeneralista*” (quale “programmazione dedicata ad almeno tre generi differenziati inclusa l’informazione giornaliera, tutti distribuiti in modo equilibrato nell’arco della giornata di programmazione ivi comprese le fasce di maggior ascolto, nessuno dei quali raggiunge il 70 per cento della programmazione stessa”) e la percentuale prevista per il “*genere di programmazione tematico*” (“genere di programmazione dedicato un tema specifico in relazione ad un pubblico di riferimento/ target di utenza, a cui un fornitore di servizi di media audiovisivi dedica almeno il 70 per cento della programmazione diffusa in tecnica digitale terrestre”)<sup>12</sup>.

Con riguardo ai criteri di ripartizione della numerazione, lo “Schema di provvedimento”, dopo avere previsto che il piano di numerazione sia organizzato in modo da garantire la “semplicità d’uso del sistema di ordinamento automatico dei canali” da rispettare “le abitudini e preferenze degli utenti” (“con particolare riferimento ai canali generalisti nazionali e alle emittenti locali”), pone nel primo arco di numerazione “adeguati

---

<sup>12</sup> Vengono inoltre individuati: il “*genere di programmazione tematico “bambini e ragazzi”*” (“genere di programmazione tematico, dedicato a minori e ragazzi, delle diverse fasce di età, con finalità formative, informative o di intrattenimento, nel rispetto del diritto dei minori alla tutela della loro dignità e del loro sviluppo fisico, psichico e morale”); il “*genere di programmazione tematico “informazione”*” (“genere di programmazione tematico dedicato all’informazione, con notiziari, programmi o rubriche di approfondimento, inchieste, reportage, dibattiti e fili diretti, telecronache, talk show anche su temi sociali e di costume”); il *genere di programmazione tematico “cultura”* (“genere di programmazione tematico a contenuto educativo, storico, artistico, letterario o scientifico; programmi di attualità scientifica, umanistica e tecnologica, anche con carattere di intrattenimento; opere audiovisive italiane ed europee, teatro, lirica, documentari, rievocazioni storiche, rubriche su temi sociali e di costume”); il “*genere di programmazione tematico “sport”*” (“genere di programmazione tematico, dedicato allo sport, con eventi sportivi nazionali e internazionali trasmessi in diretta o registrati; notiziari sportivi; rubriche di approfondimento”); il “*genere di programmazione tematico “musica”*” (“genere di programmazione tematico, dedicato alla musica, con programmi dedicati a tutti i generi e sottogeneri di musica classica e leggera; programmi e contenitori prevalentemente musicali; riprese dal vivo o differite di eventi musicali; programmi di attualità sul mondo della musica nazionale e popolare; programmi e contenitori prevalentemente musicali dedicati in particolare alla musica ed ai giovani artisti”); il “*genere di programmazione tematico “televendite”*” (“genere di programmazione tematico, dedicato alle offerte dirette al pubblico allo scopo di fornire, dietro pagamento, beni o servizi, compresi i beni immobili, i diritti e le obbligazioni”)

spazi ... che valorizzino la programmazione delle emittenti locali di qualità e quella legata al territorio”. In particolare è previsto che la numerazione attribuita ai canali nativi digitali a diffusione nazionale (fatti salvi i canali generalisti nazionali) sia effettuata in base alla suddivisione della programmazione nei seguenti generi: semigeneralista, bambini e ragazzi, informazione, cultura, sport, musica, televendite<sup>13</sup>. Ai canali generalisti nazionali vengono attribuiti i numeri da 1 a 9 e (“per quelli che non trovano collocazione in tale sequenza di numeri”), almeno il numero 20 del primo arco di numerazione. All'interno di tale sottoinsieme, l'attribuzione delle numerazioni è effettuata “sulla base del principio del rispetto delle abitudini e preferenze degli utenti”<sup>14</sup>. Con riguardo alle emittenti locali, a queste sono attribuiti i numeri da 10 a 19 e da 71 a 99 del primo arco di numerazione (e per il secondo e terzo arco di numerazione si ripetono blocchi attribuiti – sempre alle emittenti locali - con la medesima successione), mentre è riservato alle emittenti locali il settimo arco di numerazione<sup>15</sup>. Ai canali digitali terrestri a diffusione nazionale in chiaro sono attribuiti i

---

<sup>13</sup> Nel primo arco di numerazione non possono essere irradiati, durante l'intera programmazione, programmi rivolti a un pubblico di soli adulti, ivi compresi quelli contenenti la promozione di servizi telefonici a valore aggiunto del tipo *messaggeria vocale, hot-line, chat-line, one-to-one* e similari. Per i servizi di media audiovisivi a pagamento sono previste numerazioni specifiche a partire dal quarto arco di numerazione.

<sup>14</sup> Con riferimento all'assegnazione dei numeri 7, 8 e 9 ai canali nazionali ex analogici il Consiglio di Stato (sent. n. 04660/2012) ha posto l'obbligo per l'AGCom di “*ripronunciarsi sull'assegnazione dei numeri ai canali in questione a seguito di una nuova indagine sulle abitudini e preferenze degli utenti da condursi con adeguati criteri che garantiscano univocità di elementi di comparazione*”, specificando che “*le posizioni otto e nove devono essere attribuite (in conformità alle abitudini e preferenze degli utenti nella sintonizzazione dei canali) ad emittenti generaliste, ove operative, fermo restando che il criterio delle abitudini consolidate (come si è detto) ha una valenza sua propria rispetto agli ascolti*”. Conseguenzialmente l'AGCom ha provveduto ad avviare la procedura per la scelta del soggetto cui affidare una nuova indagine sulle abitudini e preferenze degli utenti da condursi con adeguati criteri che garantiscano univocità di dati ed omogeneità di elementi di comparazione.

<sup>15</sup> Lo “Schema di provvedimento” specifica che, al fine di valorizzare la programmazione di qualità e quella legata al territorio, le numerazioni relative ai blocchi di competenza delle emittenti locali in ogni regione (e nelle province autonome di Trento e di Bolzano) sono attribuite, a partire dal numero 10, secondo la collocazione derivante da apposite graduatorie regionali predisposte dal Ministero dello sviluppo economico, assegnando i punteggi in relazione alle seguenti aree di valutazione: qualità della programmazione, preferenze degli utenti e

numeri da 21 a 70 del primo arco di numerazione, suddivisi nei seguenti generi di programmazione: semigeneralisti, bambini e ragazzi, informazione, cultura, sport, musica, teleshopping. L'attribuzione delle numerazioni ai vari canali in questione è effettuata sulla base di una suddivisione dei generi di programmazione in sottoblocchi (nel caso di richieste superiori alla disponibilità di numeri è prevista la collocazione nel secondo arco di numerazione delle numerazioni relative al genere di programmazione "teleshopping"). La determinazione della dimensione di ciascun sottoblocco è rimessa al Ministero ("in relazione all'offerta esistente e in base alle richieste formulate dai fornitori di servizi di media audiovisivi a diffusione nazionale già abilitati all'esercizio della radiodiffusione televisiva in tecnica digitale terrestre ... e riservando comunque una percentuale non inferiore al 30 per cento di ciascun sottoblocco a disposizione per soggetti nuovi entranti")<sup>16</sup>. Il quarto e quinto arco di numerazione sono riservati ai servizi di media audiovisivi a pagamento<sup>17</sup>, mentre il sesto arco è riservato alle numerazioni per i canali

---

radicamento nel territorio. La qualità della programmazione è valutata in base ai piani editoriali degli ultimi cinque anni e ai dipendenti impiegati fino ad un massimo di punti 50, con riferimento ai seguenti aspetti: a) quota percentuale di programmi di informazione sul totale della programmazione irradiata; b) quota percentuale di programmi di informazione autoprodotti sul totale dei programmi di informazione; c) quota percentuale di programmi autoprodotti legati al territorio sul totale della programmazione irradiata, al netto di quelli a carattere informativo; d) numero di edizioni quotidiane di telegiornali in relazione alla loro durata complessiva; e) quota percentuale di programmi culturali, formativi e dedicati ai minori; f) numero di dipendenti impiegati. Non si considerano programmi autoprodotti i programmi di teleshopping. Invece le preferenze degli utenti ed il radicamento sul territorio, sono valutati in base agli indici di ascolto, alla storicità e al grado di copertura, con riferimento ai seguenti aspetti: a) le preferenze degli utenti sono valutate in base agli indici di ascolto rilevati dalla società Auditel negli ultimi anni; b) la storicità dell'emittente espressa in numero di anni di irradiazione del programma; c) il grado di copertura del programma irradiato. Alle emittenti locali che diffondono il medesimo programma su più regioni e che intendono richiedere l'attribuzione di un'identica numerazione su tutti i bacini serviti, sono attribuiti i numeri da 75 a 84 sulla base di graduatorie per aree pluriregionali di diffusione.

<sup>16</sup> E' inoltre previsto che per il secondo e terzo arco di numerazione si ripetono blocchi e sottoblocchi con la medesima successione del primo, salvo l'eventuale inserimento del sottoblocco riservato al genere di programmazione tematico "teleshopping" a partire dal secondo arco di numerazione.

<sup>17</sup> All'interno di tale sottosectore le numerazioni sono attribuite sulla base dell'offerta/pacchetto a pagamento di

diffusi in alta definizione (HD) e l'ottavo alle numerazioni per i servizi di radiofonia (le numerazioni successive all'ottavo arco di numerazione sono riservate ad ulteriori tipologie di servizi)<sup>18</sup>. L'art. 10 dello "Schema di Provvedimento" disciplina infine la procedura che il Ministero deve seguire per procedere alla riattribuzione dei numeri ai fornitori di servizi di media audiovisivi in conformità al nuovo Piano di numerazione<sup>19</sup>.

Con riguardo alla potestà normativa dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, il Consiglio di Stato<sup>20</sup> ha confermato alcune importanti posizioni già raggiunte dalla

---

ciascun fornitore di servizi di media audiovisivi a pagamento. L'attribuzione di un blocco di numeri per ciascuna offerta a pagamento è determinata sulla base delle richieste di ciascun soggetto e della effettiva necessità in base ai contenuti a pagamento trasmessi.

<sup>18</sup> Ai servizi di sistema, quali le guide ai programmi e i canali mosaico, sono riservati i numeri 0, 100, 200, 300, 400, 500, 600, 700, 800, 900.

<sup>19</sup> Il Ministero pubblica i bandi nazionali, regionali e pluriregionali per l'attribuzione delle numerazioni entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del nuovo Piano, invitando i soggetti interessati a produrre la domanda di attribuzione della numerazione nel termine prefissato dai bandi stessi. Il Ministero provvede a formare le relative graduatorie e ad attribuire le numerazioni ai soggetti richiedenti entro il termine stabilito dai bandi di gara. Le graduatorie sono rese pubbliche. Fino all'attribuzione delle nuove numerazioni restano in vigore quelle attualmente in uso. Successivamente alla fase di prima applicazione il Ministero attribuisce le numerazioni disponibili su domanda dei soggetti interessati. Ove le numerazioni disponibili siano inferiori alle richieste pervenute, il Ministero provvede mediante sorteggio pubblico. Nel caso in cui uno stesso soggetto presenti domande per l'attribuzione di più numeri, il soggetto richiedente è ammesso al sorteggio di un solo numero per ciascun genere oggetto di richiesta. Il numero ottenuto in esito a sorteggio pubblico non può essere oggetto di scambio per almeno un anno dall'assegnazione. L'attribuzione dei numeri è effettuata per la durata del titolo autorizzatorio per la fornitura di servizi di media audiovisivi rilasciato al soggetto richiedente. L'attribuzione dei numeri ai soggetti già abilitati all'esercizio della radiodiffusione televisiva in tecnica digitale terrestre è effettuata dal Ministero con separato provvedimento integrativo dell'autorizzazione. Il Ministero comunica l'attribuzione dei numeri ai soggetti richiedenti e all'Autorità e li rende disponibili sul proprio sito internet. A tal fine istituisce un elenco pubblico nel quale sono riportati i numeri attribuiti ed il relativo assegnatario, nonché i numeri ancora disponibili e lo aggiorna con cadenza periodica.

<sup>20</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 2 maggio 2012, sentenza n. 2521.

giurisprudenza amministrativa (soprattutto di secondo grado) con riferimento in particolare ai caratteri distintivi della potestà regolamentare in materia di distribuzione del gas naturale, alle condizioni di compatibilità di tale potestà normativa con il principio di legalità, e ai limiti del sindacato giurisdizionale sull'esercizio di siffatta potestà. I giudici di Palazzo Spada erano chiamati a pronunciarsi su quattro sentenze del TAR Lombardia, con le quali erano state decise varie controversie aventi ad oggetto molteplici aspetti della normativa in materia di modalità di regolazione tariffaria nel settore della distribuzione del gas naturale<sup>21</sup>. Il Consiglio di Stato, dopo aver evidenziato la "particolare ampiezza" della potestà regolamentare dell'Aeeg (facendo esplicitamente riferimento alla nozione di "poteri impliciti" e ponendo come principale argomento di giustificazione la connotazione "fortemente tecnica" del settore regolato, settore che pone anche la necessità di un continuo rinnovo dei contenuti delle singole discipline normative)<sup>22</sup>, ha ribadito l'argomentazione, da tempo esplicitata<sup>23</sup>, che assegna al principio del giusto procedimento (e dunque alla

---

<sup>21</sup> Tale normativa era stata posta dall'Aeeg con Deliberazione del 22 dicembre 2008, ARG/gas 159/08, recante il «Testo Unico delle disposizioni della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo 2009-2012 (TUDG)» e da successive delibere modificative e integrative della medesima.

<sup>22</sup> «Nel caso degli atti regolamentari la legge ... normalmente non indica nei dettagli il loro contenuto. La parziale deroga al principio di legalità sostanziale si giustifica in ragione dell'esigenza di assicurare il perseguimento dei fini che la stessa legge predetermina: il particolare tecnicismo del settore impone, infatti, di assegnare alle Autorità il compito di rivedere e adeguare costantemente il contenuto delle regole tecniche all'evoluzione del sistema. Una predeterminazione legislativa rigida sarebbe di ostacolo al perseguimento di tali scopi: da qui la conformità a Costituzione, in relazione agli atti regolatori in esame, dei poteri impliciti» (Consiglio di Stato, sez. VI, 2 maggio 2012, sentenza n. 2521).

<sup>23</sup> Anche il TAR Lombardia, sez. III, 3 gennaio 2011, n. 1, ha ribadito la necessità che l'Aeeg eserciti le proprie funzioni attraverso procedimenti partecipati: «ai procedimenti regolatori condotti dalle Autorità indipendenti non si applicano le generali regole dell'azione amministrativa che escludono dall'ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione l'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi ed amministrativi generali», giacchè «l'esercizio di poteri regolatori da parte di Autorità, poste al di fuori della tradizionale tripartizione dei poteri e al di fuori del circuito di responsabilità delineato dall'art. 95 della Costituzione, è giustificato anche in base all'esistenza di un procedimento partecipativo, inteso come strumento della partecipazione dei soggetti interessati sostitutivo della dialettica propria delle strutture rappresentative». Ed

---

previsione di procedure di formazione degli atti normativi delle autorità indipendenti) la funzione di “compensare” la c.d. “perdita di legalità sostanziale”: *«La dequotazione del principio di legalità sostanziale ... impone ... il rafforzamento del principio di legalità procedimentale che si sostanzia, tra l'altro, nella previsione di rafforzate forme di partecipazione degli operatori del settore al procedimento di formazione degli atti regolamentari»*. L'accento posto dal Consiglio di Stato sull'importanza delle garanzie procedurali è funzionale all'affermazione sia del controllo del giudice amministrativo sul rispetto dello svolgimento delle diverse fasi processuali, ma soprattutto come momento di emersione delle diverse opzioni valutative e dell'attenzione che l'Aeeg ha posto su ciascuna delle stesse. A questo proposito il Consiglio di Stato, in merito alla

---

ancora: *«Nei settori regolati dalle Autorità, in assenza di un sistema completo e preciso di regole di comportamento con obblighi e divieti fissati dal legislatore, la caduta del valore della legalità sostanziale deve essere compensata, almeno in parte, con un rafforzamento della legalità procedurale, sottoforma di garanzie del contraddittorio. Uno strumento essenziale per arricchire la base conoscitiva dell'attività di regolazione è costituito dalla consultazione preventiva, volta a raccogliere il contributo informativo e valutativo dei soggetti interessati attraverso audizioni e meccanismi di "notice and comment", con cui viene data preventivamente notizia del progetto di atto e viene consentito agli interessati di fare pervenire le proprie osservazioni»*. A fronte di tutto ciò, peraltro, si ha modo di precisare che *«il semplice mancato accoglimento delle prospettazioni avanzate dagli stakeholders, oltre a non richiedere una specifica confutazione per ciascuna di esse, neppure ridonda di per sé in eccesso di potere»*. In merito al fondamento dei poteri regolatori dell'Aeeg, il TAR aggiunge: *«il principio di legalità, come è noto, opera anche sul piano soggettivo in sede di distribuzione dei poteri fra i diversi organi pubblici e trova referente nell'art. 97 della Costituzione, che rimette alla legge l'organizzazione dei pubblici uffici. Sebbene tale principio non riceva deroga con riguardo alle autorità indipendenti, deve osservarsi che, essendosi il legislatore, nel selezionare le funzioni demandate a ciascuna autorità (cfr. l. n. 481/1995), servito di formule generali ed elastiche enunciate "per obiettivi", né ha per ciò solo accettato una sua declinazione debole, compatibile con la Costituzione ogni qual volta non si versi a fronte di determinazioni provvedimenti di contenuto ablatorio delle situazioni soggettive dei destinatari. In definitiva il principio di legalità, in tal caso, non si attualizza necessariamente nella previsione di fattispecie provvedimenti tipiche attraverso le quali si esprime la posizione di preminenza della pubblica autorità, potendo la tipologia ed il contenuto dell'atto di regolazione non richiedere un immediato e diretto referente normativo, purché sia espressione di un potere effettivamente rientrante nella funzioni assegnate all'Autorità»* (in senso analogo, ma con riferimento ad un atto non di natura normativa bensì a contenuto generale, TAR Lombardia, sez. III, 11 ottobre 2010, n. 6913).

---

determinazione dei poteri di controllo del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche della pubblica amministrazione, utilizza l'espressione "ragionevolezza tecnica" per indicare che le valutazioni tecniche operate dall'Aeeg nell'esercizio della potestà regolamentare sono soggette ad un sindacato giurisdizionale da effettuarsi anche dal punto di vista (o sotto il profilo) della ragionevolezza: «*Gli atti dell'Autorità ... sono normalmente espressione di valutazioni tecniche e conseguentemente suscettibili di sindacato giurisdizionale, in applicazione di criteri intrinseci al settore che viene in rilievo, esclusivamente nel caso in cui l'Autorità abbia effettuato scelte che si pongono in contrasto con quello che può essere definito principio di ragionevolezza tecnica. Non è sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito meramente opinabile. Non è consentito, infatti, al giudice amministrativo - in attuazione del principio costituzionale della separazione dei poteri - sostituire proprie valutazioni a quelle effettuate dall'Autorità*». Grava dunque sulle parti interessate l'onere di dimostrare "l'esistenza di specifiche figure sintomatiche dell'eccesso di potere mediante le quali dimostrare che la determinazione assunta dall'Autorità si pone in contrasto con il suddetto principio di ragionevolezza tecnica».

La giurisprudenza amministrativa, in merito alle valutazioni poste in essere dalle autorità amministrative indipendenti, dopo aver superato la propria precedente elaborazione volta a formalizzare una sorta di distinzione fra "controllo forte" e controllo debole" (svolto dal giudice amministrativo sulle ponderazioni compiute dall'autorità indipendente), sembra dunque indirizzarsi da ultimo verso un controllo sulla "ragionevolezza" delle scelte compiute dall'amministrazione indipendente fra le diverse opzioni a disposizione della medesima e come emerse nel corso del procedimento di formazione dell'atto normativo. Riemerge così l'importanza della previsione di garanzie di un procedimento aperto e partecipato (e l'esperienza dell'Aeeg – come visto - si rivela particolarmente significativa)<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> In occasione dell'introduzione di parziali modifiche o integrazioni a precedenti Delibere, l'Aeeg a volte ritiene di non dover rinnovare integralmente tutta la procedura di consultazione già posta in essere e la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. VI, 23 aprile 2007, n. 1822, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 1256) ha

Da ultimo l'Aeeg pone molta attenzione, in ossequio all'obiettivo strategico del miglioramento della qualità della regolazione (obiettivo perseguito dal piano strategico triennale 2009-2011), all'attuazione di quanto contenuto nella Delibera GOP 46/08 (recante *“Introduzione della metodologia “Air” - Analisi di impatto della regolazione - nell’Autorità per l’energia elettrica ed il gas”*) e che ha articolato il processo di consultazione in tre fasi, in ciascuna delle quali l'Aeeg presenta un nuovo documento destinato alla consultazione e alla conseguente raccolta di osservazioni sulla proposta presentata dall'Autorità (prevedendo anche incontri tecnici per specifici approfondimenti). In questo iter la proposta iniziale viene dunque riformulata per due volte al fine di giungere ad una decisione finale ampiamente condivisa<sup>25</sup>. La tecnica AIR, con le sue articolazioni procedurali descritte nel piano strategico triennale, si pone dunque come tecnica ordinaria seguita dall'Aeeg nell'adozione degli atti di maggiore rilevanza<sup>26</sup>. Ed in questa

---

riconosciuto che laddove le modifiche apportate siano marginali non è necessaria “una rinnovazione integrale della partecipazione procedimentale già dispiegatasi con riferimento alle delibere che hanno tracciato il quadro della materia e rendono logica la limitazione del contraddittorio, proprio perché relativo a marginali modifiche di un sistema ormai delineato, ai soli produttori direttamente interessati alle modifiche”.

<sup>25</sup> PUCCINI, cit., rimarca come questo nuovo ed originale atteggiarsi del procedimento, e questo progressivo aggiustamento delle soluzioni, in contraddittorio anche orale, da un lato possa garantire l'afflusso effettivo degli interessi e una partecipazione efficace e consapevole sui contenuti della regolazione, anche con un confronto contestuale dei portatori dei diversi interessi, e, dall'altro lato, possa consentire che la norma finale risulti una norma condivisa.

<sup>26</sup> La medesima tecnica è stata seguita dall'Aeeg in occasione della adozione del *“Testo Integrato delle disposizioni dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas in ordine alla regolazione delle partite fisiche ed economiche del servizio di dispacciamento (settlement TIS) comprensivo di modalità per la determinazione delle partite economiche insorgenti dalle rettifiche ai dati di misura con (modifiche alla deliberazione n. 111/06)* (Delibera ARG/elt 107/09 del 30 luglio 2009). Anche in questo caso, l'Aeeg ha dapprima prodotto un documento in cui indicava gli obiettivi da perseguire e le proposte per conseguirli; all'esito della prima tornata di consultazione, l'Aeeg ha presentato un secondo documento con cui indicava in dettaglio le opzioni preferite e sulle quali si è svolta un'ulteriore fase di consultazione. Inoltre avviene spesso che l'Aeeg, con ulteriori procedimenti (ad es. attraverso specifiche forme di consultazione) acquisisca altri elementi rilevanti ai fini delle scelte da compiere. In tal modo, oltre all'arricchimento del singolo procedimento, è l'itera funzione di regolazione che viene

direzione appare opportuno collocare anche la produzione normativa dell'Aeeg degli ultimi anni volta a sottoporre a "revisione" ("manutenzione evolutiva", è l'espressione usata dalla stessa Aeeg) gli atti regolamentari adottati in precedenza<sup>27</sup>. Ed in tale direzione è da collocare anche il "Documento per la consultazione" del 31 ottobre 2012.

---

a "servirsi" di più procedimenti che convergono nel fornire i dati rilevanti ai fini delle scelte. Ancora una volta la funzione di regolazione si dimostra elemento che fornisce unità ai molteplici poteri di cui gode una singola autorità amministrativa indipendente.

<sup>27</sup> v. Ad esempio la delibera GOP 33/09 del 21 luglio 2009, recante "Misure per la semplificazione delle attività di regolazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas: ricognizione dei provvedimenti, relativi agli anni 1999, 2000 e 2001, che hanno esaurito i loro effetti".