

N. 04661/2012REG.PROV.COLL.

N. 00921/2012 REG.RIC.

N. 02201/2012 REG.RIC.

N. 02287/2012 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 921 del 2012, proposto da:
Autorita' per le Garanzie nelle Comunicazioni, Ministero dello Sviluppo Economico, rappresentati e difesi dall'Avvocatura, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Sky Italia Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Ottavio Grandinetti, con domicilio eletto presso Ottavio Grandinetti in Roma, via Caroncini N. 2;

nei confronti di

Rti - Reti Televisive Italiane Spa, Napoli Canale 21 Srl, Radio Tv Parma Spa, Canale 10 Spa, Associazione Italiana Per Lo Sviluppo del Digitale Terrestre; Mtv Italia Srl, Telecom Italia Media Spa, rappresentati e difesi dagli avv. Beniamino Caravita di Toritto, Luca Sabelli, Francesca Pace, Marcello

Collecchio, con domicilio eletto presso Beniamino Caravita di Toritto in Roma, via di Porta Pinciana, 6; Associazione Aeranti-Corallo, rappresentato e difeso dagli avv. Mauro Maiolini, Daniele Vagnozzi, con domicilio eletto presso Daniele Vagnozzi in Roma, viale Angelico, 103; Rai - Radio Televisione Italiana Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Carlo Pandiscia, Pierluigi Lax, con domicilio eletto presso Carlo Pandiscia in Roma, via dei Prefetti, 17; Hse24 Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Portolano, Paolo Borghi, con domicilio eletto presso Francesco Portolano in Roma, via Santa Maria in Via, 12; Qvc Italia Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Borghi, con domicilio eletto presso la segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro 13; De Agostini Editore Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Portolano, Paolo Giovanni Borghi, con domicilio eletto presso Francesco Portolano in Roma, via Santa Maria in Via, 12; Buongiorno S.p.A. - Winga, Atdi- Associazione Tv Digitali Indipendenti, rappresentati e difesi dagli avv. Francesco Portolano, Paolo Borghi, con domicilio eletto presso Francesco Portolano in Roma, via Santa Maria in Via, 12; Super 3 Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Chiola, con domicilio eletto presso Claudio Chiola in Roma, via della Camilluccia 785; Fox International Channels Italy S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Ottavio Grandinetti, con domicilio eletto presso Ottavio Grandinetti in Roma, via Alberto Caroncini N.2;

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

F.R.T.- Federazione Radio Televisioni, rappresentata e difesa dall'avv. Claudio Chiola, con domicilio eletto presso Claudio Chiola in Roma, via della Camilluccia

785;

ALL MUSIC s p a , rappresentata e difesa dall'avv. Federico Sorrentino, con domicilio eletto presso Federico Sorrentino in Roma, Lungotevere delle Navi 30;

2.

sul ricorso numero di registro generale 2201 del 2012, proposto da: TELECOM ITALIA MEDIA s.p.a., MTV ITALIA Srl, rappresentate e difese dagli avv. Beniamino Caravita di Toritto, Francesca Pace, Luca Sabelli, con domicilio eletto presso Beniamino Caravita Di Toritto in Roma, via di Porta Pinciana 6;

contro

Sky Italia Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Ottavio Grandinetti, con domicilio eletto presso Ottavio Grandinetti in Roma, via Alberto Caroncini N.2;

nei confronti di

Autorità Per le Garanzie nelle Comunicazioni, Ministero dello Sviluppo Economico - Dipartimento per le Comunicazioni, Direz. Gen. per i Servizi di Comunicazione Elettronica e di Radiodiffusione del Min. Svil. Economico, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Canale 10 Spa, Associazione Italiana Per Lo Sviluppo del Digitale Televisivo Terrestre Dgtvì, Associazione Aeranti-Corallo, Hse24 Spa, Napoli Canale 21 Srl, Radio0 Tv Parma Spa, Rti - Reti Televisive Italiane Spa -;
Rai - Radiotelevisione Italiana Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Pierluigi Lax, Carlo Pandiscia, con domicilio eletto presso Carlo Pandiscia in Roma, via dei Prefetti, 17;

3.

sul ricorso numero di registro generale 2287 del 2012, proposto da:
Telenorba Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Aldo Loiodice, Isabella Loiodice,
con domicilio eletto presso & Partners Studio Legale Loiodice in Roma, via
Ombrone, 12 - Pal. B;

contro

Sky Italia Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Ottavio Grandinetti, con domicilio
eletto presso Ottavio Grandinetti in Roma, via Alberto Caroncini N.2;
Autorita' per le Garanzie nelle Comunicazioni, rappresentata e difesa
dall'Avvocatura Generale Dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei
Portoghesi, 12;
Ministero dello Sviluppo Economico;

nei confronti di

Rti-Reti Televisive Italiane Spa-, Canale 10 Spa, Associazione Italiana per lo
Sviluppo del Digitale Terrestre, Associazione Aeranti-Corallo, Rai -
Radiotelevisione Italiana -, Hse24 Spa, Napoli Canale 21 Srl, Radio Tv Parma Spa;
Telecom Italia Media Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Beniamino Caravita Di
Toritto, Luca Sabelli, Francesca Pace, con domicilio eletto presso Beniamino
Caravita in Roma, via di Porta Pinciana, 6;
Mtv Italia Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Beniamino Caravita Di Toritto,
Francesca Pace, Luca Sabelli, con domicilio eletto presso Beniamino Caravita in
Roma, via di Porta Pinciana, 6;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lazio - Roma: Sezione III Ter n. 00873/2012, resa tra le
parti, concernente il Piano di numerazione automatica dei canali della televisione
digitale terrestre, in chiaro e a pagamento, e la modalità di attribuzione dei numeri

ai fornitori di servizi di media audiovisivi in tecnica digitale terrestre e relative condizioni di utilizzo - M.C.P.

Visti i tre ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Sky Italia Srl e di Mtv Italia Srl e di Telecom Italia Media Spa e di Associazione Aeranti-Corallo e di Rai - Radio Televisione Italiana Spa e di Hse24 Spa e di Qvc Italia Srl e di De Agostini Editore Spa e di Buongiorno S.p.A. - Winga e di Atdi- Associazione Tv Digitali Indipendenti e di Super 3 Spa e di Fox International Channels Italy S.r.l. e di Sky Italia Srl e di Autorità per le Garanzie Nelle Comunicazioni e di Ministero dello Sviluppo Economico - Dipartimento per le Comunicazioni e di Direz. Gen. Per i Servizi di Comunicazione Elettronica e di Radiodiffusione del Min. Svil. Economico e di Rai - Radiotelevisione Italiana Spa e di Sky Italia Srl e di Autorita' per le Garanzie nelle Comunicazioni e di Telecom Italia Media Spa e di Mtv Italia Srl;

Viste le memorie difensive presentate in ciascuno dei tre appelli;

Visto l'appello incidentale proposto, nel giudizio instaurato da AGCOM R. G. [921/2012](#), da Sky Italia s r l ;

Visti tutti gli atti di ciascuna delle tre cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2012, per tutte e tre le cause, il Cons. Lydia Ada Orsola Spiezia e uditi per le parti, per ciascuna delle cause, gli avvocati Grandinetti, Chiola, Sorrentino, Caravita di Toritto, Pace, Borghi, Maiolini, Pandiscia, Loiodice Aldo, Loiodice Isabella e l'avvocato dello Stato Varrone Federica;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con delibera n. [366/2010](#), pubblicata su G. U. del 10 agosto 2010, l'AGCOM ha approvato il Piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre che (in attuazione dell'art. 32 d. lgs. 31 luglio 2005 come modificato dall'art. 5 d. lgs. 15 marzo 2010 n. 44) ha 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.

1.1. Nel settembre 2010 Sky Italia s r l, autorizzata dal dicembre 2009 a trasmettere con il marchio Cielo attraverso l'operatore di rete digitale terrestre "lett. A" s.p.a., ha impugnato innanzi al TAR Lazio (con atto introduttivo e successivi motivi aggiunti) la delibera AGCOM n. [366/2010](#) e l'allegato Piano di numerazione automatica, unitamente ai connessi bandi adottati dalla Direzione Generale Servizi di Comunicazione Elettronica, Ministero Sviluppo Economico, per assegnare alle emittenti i numeri dei canali della televisione digitale terrestre, nonché ad ogni altro atto connesso, compresa la delibera AGCOM n. [122/2010](#) adottata il 16 aprile 2010 (per affidare alla Demoskopoea l'effettuazione di un sondaggio sulle abitudini o preferenze degli utenti), deducendone l'illegittimità per vizi di eccesso di potere e violazione di legge sotto molteplici profili, dedotti con 15 articolati motivi di ricorso.

E' opportuno precisare che, nelle more del giudizio instaurato da Sky Italia Srl , il Ministero 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 Itali 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.

Ritenendo illegittima l'assegnazione di tali numeri ai propri due palinsesti più importanti, Sky Italia, come si è detto, impugnava con atto di motivi aggiunti tutti i provvedimenti ministeriali applicativi del Piano AGCOM, deducendone vizi in via derivata ed autonoma con cinque articolati mezzi di impugnazione.

Il TAR Lazio, disposta l'integrazione del contraddittorio mediante notifica per pubblici proclami con sentenza n. [873/2012](#) ha accolto il ricorso con riguardo – innanzitutto – a due profili del terzo motivo (insufficienza del termine di giorni 15 assegnato per la consultazione dello schema del Piano) nonché al quarto motivo (mancato inserimento nella categoria dei canali generalisti nazionali anche dei canali digitali nazionali non ex analogici), annullando la delibera AGCOM n. [366/2010](#) (e gli altri provvedimenti ministeriali impugnati) e, quanto al Piano di numerazione, in particolare, le seguenti disposizioni regolamentari: art. 1, comma 1g, laddove include nei canali generalisti nazionali tutti i canali digitali nazionali che diffondono una programmazione generalista senza distinzioni tra “ex analogici” e “non analogici”, art. 3, commi 1 e 3,

1.2. Avverso la sentenza n. [873/2012](#) sono stati proposti i tre appelli in epigrafe, che, previa sospensione, ne hanno chiesto la riforma in parte qua oppure (appello Telecom - Mtv) integrale.

Esaminato in Camera di Consiglio nel gennaio 2012 l'appello AGCOM (R .G. 921/2012), con ordinanza cautelare n. [904/2012](#) questa Sezione ha sospeso gli effetti della sentenza appellata con riferimento ai “consistenti aspetti di pregiudizio grave ed irreparabile”, disponendo, altresì, la integrazione del contraddittorio per pubblici proclami.

Con successive ordinanze questa Sezione ha disposto tale incumbente anche a carico degli altri due appellanti in epigrafe, modificandone alcune modalità su istanza delle parti che avevano rappresentato le difficoltà di adempiere in relazione ai frequenti mutamenti dei canali assegnati ad alcune emittenti controinteressate.

1.3. Premesso quanto sopra per delineare il contesto della controversia, si passa all'esame di ciascuno dei tre appelli in epigrafe.

A) RG. [921/2012](#) – Appello AGCOM e Ministero Sviluppo Economico.

L'AGCOM ed il Ministero Sviluppo Economico hanno chiesto la riforma, previa sospensione, della sentenza n. [921/2012](#) TAR Lazio in parte qua, censurandola con più articolati motivi per i capi che hanno annullato la delibera AGCOM n. [366/2010](#) e l'allegato Piano LCN, nonché i provvedimenti ministeriali attuativi, per violazione di legge ed eccesso di potere sotto svariati profili .

Nel febbraio 2012 Sky Italia S r l si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello proposto da AGCOM; poi con unico atto ha contestualmente controdedotto alle avverse censure e proposto appello incidentale autonomo (articolato in dieci motivi) avverso i capi della sentenza, che hanno respinto o non hanno esaminato oppure hanno assorbito le altre censure formulate con il ricorso di primo grado.

In particolare Sky Italia S r l ha chiesto la riforma in parte qua della sentenza appellata con riferimento al rigetto delle seguenti censure dedotte in primo grado:

1) erroneità dei presupposti di fatto e diritto, illegittimità Cost.le dell'art. 32, commi 2-4, del TUSMAR per violazione dell'art. 76 Cost.ne e degli artt. 1-2 e 26 Legge Comunitaria n. 88/2009 (eccesso di delega legislativa); nullità dei provvedimenti applicativi, in subordine incompetenza delle Amministrazioni resistenti ed illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati;

2) erroneità dei presupposti e violazione della direttiva n. 98/34/CE (per mancata preventiva notifica alla Commissione CE del progetto di Piano LCN), degli artt. 34 e 56 Trattato U.E. nonché degli artt. 2697 c.c., 112 e 115 c p c e 64 c p a, con conseguente disapplicazione art. 32 TUSMAR e dei provvedimenti ministeriali o, comunque, loro illegittimità derivata.

- 3) travisamento dei fatti e del diritto, difetto motivazione, violazione dei principi in materia di partecipazione, violazione degli artt. 26 e 29 del Regolamento di organizzazione dell'AGCOM e della delibera AGCOM [453/2003](#), difetto di istruttoria (l'AGCOM non avrebbe esaminato compiutamente le osservazioni presentate dai partecipanti alla consultazione pubblica relativa al Piano LCN);
- 4) erroneità dei presupposti, difetto di motivazione, violazione dell'art. 32, commi 2 – 4 TUSMAR e dei principi costituzionali e comunitari di equità, proporzionalità, concorrenza e pluralismo, eccesso di potere sotto vari profili, nonché, in via gradata, illegittimità comunitaria dell'art. 32, commi 2 – 4 citati per violazione art. 56 Trattato Un. Eur. (ex art. 49 Tratt. CE) e dei principi enunciati da sentenza corte Giustizia Comunitaria 31 gennaio 2008, causa C-[380-2005](#), nonché illegittimità costituzionale dell'art. 32, commi 2 -4, citato per violazione artt. 3-21-41 e 136 Cost.ne (irrazionalità della scelta di non utilizzare una numerazione che inizia con una cifra, anziché con tre cifre).
- 5) insufficiente motivazione, violazione dei principi costituzionali e comunitari di equità, proporzionalità, trasparenza e non discrim, eccesso di potere sotto più profili e violazione dei principi in tema di commerciabilità dei beni aziendali (irrazionalità delle limitazione alle operazioni di scambio-trasferimento di numerazioni, con esclusione di qualsiasi possibilità di scambio per le prime nove posizioni LCN);
- 6) insufficienza motivazione ed illegittimità dell'art. 7, del Piano LCN per violazione dell'art. 32 TUSMAR ed eccesso di potere sotto più profili (irrazionalità della disposizione del Piano che riserva alle trasmissioni differite di uno stesso palinsesto, già collocata nel primo arco di numerazione, una numerazione nel secondo e terzo arco corrispondente –ove possibile – a quella del primo arco);

7) quanto all'art. 8 Piano LCN: violazione art. 32 TUSMAR cit., nonché eccesso di potere sotto più profili (inidoneità dei criteri approvati per risolvere i conflitti tra operatori a pagamento circa la collocazione delle offerte pay).

8 e 9) quanto ai bandi ministeriali adottati per attribuire la numerazione LCN, violazione art. 32 TUSMAR e degli artt. 6 e 8 Piano LCN, nonché eccesso di potere sotto più profili (illegittimità dei criteri ministeriali dettati per la valutazione comparativa tra i vari operatori delle pay tv);

10) quanto al provvedimento Min. Sviluppo Economico, Dir. Gen.le Servizi Comunicazioni 24 novembre 2010 e della successiva integrazione del 6 dicembre 2010: violazione dell'art. 32 TUSMAR e dell'art. 11 Piano LCN, nonché eccesso di potere per illogicità, in subordine illegittimità costituzionale delle suddette disposizioni per contrasto con art. 3-41 e 97 Cost.ne, illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati (illegittimità della disposizione ministeriale che ha ordinato alla emittente di attivare la numerazione assegnata entro il 26 novembre 2010, pur avendo comunicato alla medesima solo il 24 novembre la collocazione del palinsesto Cielo ed addirittura in data successiva quella per gli altri canali); infine omessa pronuncia TAR sulla censura avverso la determinazione ministeriale 24 novembre nella parte in cui riserva al Min. Sviluppo la facoltà di stabilire ulteriori condizioni di utilizzo delle numerazioni (mentre ciò non sarebbe più possibile in epoca successiva alla assegnazione dei numeri LCN alle singole emittenti).

1.4. L'appellante principale e l'appellante incidentale hanno poi provveduto all'integrazione del contraddittorio secondo le modalità prescritte dalle ordinanze collegiali di questa Sezione, depositando la corrispondente documentazione.

Come dettagliatamente indicato in epigrafe, si sono costituite numerose emittenti, che, intervenendo ad adiuvandum, eccepita in alcuni casi l'inammissibilità del ricorso Sky Italia sotto più profili, nel merito hanno chiesto l'accoglimento

dell'appello AGCOM ed il rigetto dell'appello incidentale Sky; è, invece, intervenuta ad opponendum Fox International Channels Italy s r l , chiedendo il rigetto dell'appello AGCOM e l'accoglimento dell'appello incidentale proposto da Sky Italia s r l .

Con memoria depositata nel maggio 2012 l'AGCOM ed il Min. Sviluppo Economico hanno puntualmente controdedotto sui vari profili dell'appello incidentale proposto da Sky Italia, chiedendo il rigetto del medesimo ed insistendo per l'accoglimento dell'appello principale.

Con due memorie del giugno 2012 Sky Italia ha, in primo luogo, controdedotto sull'appello AGCOM e sulle eccezioni delle controparti, illustrando anche il proprio ricorso incidentale, poi ha replicato su tutti e tre gli appelli avversari e sui rilievi formulati dalle controparti in ordine al proprio ricorso incidentale.

In particolare Sky Italia ha innanzi tutto rappresentato (v. memoria di replica unica) che fin dal 2008 la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha giudicato contrastanti con la normativa comunitaria i regimi transitori succedutisi in Italia dal 1997 in poi (v. CGCE 31 gennaio 2008 in causa C-[380-2005](#) "Centro Europa"), richiamando anche la recente sentenza 7 giugno 2012 della CEDU che ha disposto il risarcimento danni a favore di Centro Europa 7 per contrasto della disciplina italiana del settore televisivo con l'art 10 CEDU; poi si è soffermata sull'eccezione di illegittimità costituzionale del novellato art. 32, commi 2 – 4 del D.lgs. n.[177/2005](#)- TUSMAR per eccesso di delega legislativa in riferimento agli artt. 76 e 77 Cost. ed agli artt. 1-2 e 26 della legge n. 88/2009, Legge Comunitaria 2008, chiedendo altresì che la Sezione, ove ritenesse l'introduzione del Piano LCN prevista dalla direttiva SMAV, almeno disponga il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Comunitaria della questione relativa all' interpretazione della direttiva 2007/65/CE (e della direttiva Consiglio 11 dicembre 2007) al fine di conoscere se la normativa comunitaria richiamata esige, da parte degli Stati membri, l'adozione

di apposita disciplina volta a regolamentare il sistema di LCN - Logical Channel Numbering); infine ha replicato alle eccezioni di inammissibilità del proprio ricorso al TAR sia per asserita incompletezza del contraddittorio sia per asserita tardività dell'impugnazione della delibera AGCOM n. [122/2010](#) (che ha indetto la consultazione pubblica); .

Quanto alle numerose emittenti controinteressate, intervenute sia ad adiuvandum sia ad opponendum nell'appello AGCOM, ciascuna di esse con memoria depositata nell'imminenza dell'udienza di merito ha insistito nelle proprie eccezioni e conclusioni.

1.5. B) R. G. [2201/2012](#) Appello Telecom Italia Media s p a e MTV Italia s r l .

Telecom Italia Media e MTV, assegnatarie dei canali 8 e 9 per i marchi "La 7" e "All Music", hanno chiesto che, previa riunione con l'appello AGCOM n. [921/2012](#), venga accolta la loro impugnazione ed in conseguenza, riformata la sentenza TAR Lazio n. [873/2012](#) in parte qua, il ricorso proposto da Sky Italia in primo grado sia integralmente rigettato.

Preliminarmente hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso Sky Italia di primo grado per difetto di contraddittorio nei loro confronti,; nel merito, poi, hanno censurato con sette motivi le statuizioni che, accogliendo in parte il ricorso Sky Italia , hanno annullato la delibera AGCOM n. [366/2010](#) con l'allegato Piano LCN unitamente ai provvedimenti ministeriali attuativi .

Si sono costituiti AGCOM e Min. Sviluppo Economico, nonché RAI-Radiotelevisione italiana s p a , che, previa riunione di questo appello con quello n. [921/2012](#), ne hanno chiesto l'accoglimento.

RAI ha, altresì, eccepito la tardiva impugnazione da parte di Sky della delibera AGCOM n. [122/2010](#), che aveva stabilito il termine di giorni 15 (censurato da Sky) per la presentazione delle osservazioni sullo schema del piano di

numerazione, contestando anche il sindacato da parte del TAR di scelte di merito spettanti solo all'AGCOM.

Si è costituita anche Sky Italia, che ha replicato alle eccezioni ed ha controdedotto ai motivi di appello, chiedendone il rigetto.

In conformità a quanto disposto dalla Sezione con ordinanza collegiale del marzo 2012, l'appellante ha integrato il contraddittorio nei confronti delle emittenti controinteressate con la notifica degli atti del giudizio per pubblici proclami e secondo le ulteriori modalità prescritte, depositando la prescritta documentazione.

1.6 C) R. G. [2287/2012](#) Appello proposto da Telenorba s p a .

Telenorba s p a , emittente locale che irradia il canale con il marchio "Telenorba" in Puglia, Basilicata, Molise, Abruzzo e Calabria, ha chiesto che, previa riunione con l'appello proposita AGCOM, venga accolta la propria impugnazione ed in conseguenza la sentenza TAR Lazio in epigrafe sia dichiarata nulla per difetto di contraddittorio oppure, in subordine, sia riformata in parte qua per i punti 9-10 e 11.1 con il conseguente rigetto delle corrispondenti censure dedotte nel ricorso proposto in primo grado da Sky ed, invece, l'accoglimento della censura proposta dall'interveniente Canale 10 s p a .

Preliminarmente ha eccepito la nullità della sentenza TAR per violazione del principio del contraddittorio a causa della mancata comunicazione della proposizione del ricorso Sky innanzi al TAR Lazio, in quanto il Giudice di primo grado ha disposto la notifica per pubblici proclami solo nei confronti di emittenti assegnatarie di posizioni CLN; in subordine poi ha eccepito l'inammissibilità del ricorso Sky Italia per difetto di legittimazione attiva e carenza di interesse; nel merito ha contestato le statuizioni della sentenza appellata che: 1) hanno accolto le censure di cui ai motivi quarto e quinto del ricorso, dichiarando illegittimo il Piano LCN nelle parti in cui distingue tra emittenti nazionali ex generaliste e quelle non ex generaliste ai fini dell'individuazione del sottoblocco di competenza; 2) hanno

respinto la censura dedotta da Canale 10 con riguardo alla mancata differenziazione della numerazione automatica da Regione a Regione almeno per l'attribuzione dei numeri storicamente occupati dalle emittenti locali.

Successivamente, autorizzata con decreto 16 marzo 2012 del Presidente del Consiglio di Stato alla o notifica per pubblici proclami ai sensi dell'art. 41, comma 4, c p a, l'appellante ha provveduto con pubblicazione dell'estratto dell'appello sulla Gazzetta Ufficiale, depositando la relativa documentazione.

Si è costituita Sky Italia, che, dopo aver replicato alle avverse eccezioni, a sua volta ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'appello Telenorba per difetto di legittimazione e carenza di interesse; poi nel merito ha contestato la fondatezza dei motivi di appello, rilevando, comunque, l'inammissibilità del quinto (sulla mancata differenziazione della numerazione automatica da Regione a Regione).

Si è costituita anche l'AGCOM, che, con preliminare richiesta di riunione di questo giudizio con il proprio appello proposto avverso la stessa sentenza TAR, nel merito ha chiesto il rigetto dell'appello limitatamente "ai motivi diversi da quelli prospettati dalle Amministrazioni".

Si sono costituite in giudizio Telecom Italia Media s p a e MTV s r l ,che hanno chiesto il rigetto dell'appello perché in parte infondato, eccependone, invece, la parziale inammissibilità con riguardo alla mancata differenziazione regionale della numerazione ed all'assegnazione dei numeri 7 e 8 sul telecomando, questione già oggetto della sentenza TAR Lazio n. [5633/2011](#)(che ha rigettato precedente ricorso Telenorba).

Nell'imminenza dell'udienza di merito Sky Italia e Telenorba con ulteriori memorie hanno,, ciascuna per quanto di competenza, replicato alle avverse eccezioni e censure, insistendo nelle rispettive conclusioni.

1.7. Con separate istanze, presentate nel corso del giudizio, le appellanti (nonché alcune controinteressate) hanno chiesto la riunione dei tre appelli in epigrafe,

proposti avverso la stessa sentenza TAR n. [873/2012](#), in applicazione dell'art. 96, comma 1, c p a .

Chiamate congiuntamente le tre cause in epigrafe alla pubblica udienza del 22 giugno 2012 ed uditi i difensori presenti per le parti per ciascuna di esse, il collegio le ha introitate per la decisione.

2. In diritto, viste le istanze formulate dagli appellanti, i tre appelli in epigrafe, proposti avverso la medesima sentenza TAR Lazio n. [873/2012](#), vanno riuniti al fine di deciderli congiuntamente ai sensi dell'art. 96, comma 1, c p a .

Preliminarmente, inoltre, il collegio da atto che ciascuno degli appellanti (anche quello incidentale nell'appello R .G. 921/2012) ha proceduto alla integrazione del contraddittorio nei confronti delle numerose emittenti controinteressate secondo le modalità disposte da questa Sezione con apposite ordinanze del febbraio e marzo 2012.

2.1. Esaurito l'esame dei profili preliminari comuni alle cause in epigrafe, è opportuno riepilogare brevemente il quadro normativo di riferimento.

Su 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, è stato emanato il d. lgs. 15 marzo 2010 n. 44 che (con l'art. 5, comma 2) ha modificato l'art. 32 del d. lgs. N. [177/2005](#)-TUSMAR.

Pertanto, in attuazione dell'art. 32 citato, l'AGCOM, al fine di assicurare condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, doveva adottare un apposito Piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre e doveva stabilire con proprio regolamento le modalità di attribuzione dei numeri ai fornitori di servizi media audiovisivi sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi in ordine di priorità:

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; nel primo arco di numeri si dovevano prevedere adeguati spazi nella numerazione che valorizzassero 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, prevedendo la possibilità, sulla base di accordi, di scambi della numerazione all'interno di uno stesso genere, previa comunicazione alle autorità amministrative competenti;
- f) revisione del Piano di numerazione in base allo sviluppo del mercato, sentiti i soggetti interessati;

L'AGCOM, quindi, dopo aver effettuato le consultazioni pubbliche sullo schema di Piano LCN(interpellando circa 43 soggetti scelti tra operatori del settore, associazioni di emittenti e di consumatori, nonché Enti locali e Regioni), ha commissionato un'apposita indagine alla Demoskopea s p a (con delibera n. [220/2010-11](#) maggio), facendone propri i risultati.

Concluso il procedimento istruttorio, con delibera n. [388/2010](#)(pubblicata su G. U. 8 agosto 2010), l'AGCOM ha approvato il Piano di numerazione automatica dei canali della televisione digitale terrestre (in chiaro e a pagamento), stabilendo le modalità di attribuzione dei numeri LCN e le relative condizioni di utilizzo.

Pertanto, fissati i criteri di ripartizione della numerazione all'art. 3, il Piano all'art. 4 assegna ai canali generalisti nazionali ex analogici i numeri da 1 a 9 nel rispetto delle abitudini e preferenze degli utenti, mentre all'art. 5 assegna alle emittenti

locali i numeri da 10 a 19 (e da 71 a 99) del primo arco di numerazione (cioè da 1 a 100).

2.2. Il collegio procede ora all'esame di ciascuno dei tre appelli riuniti.

A) R. G. [921/2012](#)

Appello principale di AGCOM e Ministero Sviluppo Economico nonché appello incidentale di Sky Italia s r l .

L'AGCOM ed il Ministero Sviluppo Economico hanno chiesto la riforma in parte qua della sentenza in epigrafe nelle parti in cui ha accolto le censure procedurali vizianti in toto l'iter di adozione della delibera n.[366/2010](#) e dell'annesso Piano LCN, statuendo altresì, agli espliciti fini conformativi della sentenza, l'annullamento di specifiche disposizioni del Piano (art.1, comma 1, lett. g- art. 3, commi 1 e 3- art. 4, comma 1-artt . 5 e 6) nonché dei provvedimenti ministeriali attuativi della delibera in questione sotto più profili.

Preliminarmente vanno respinte le eccezioni di inammissibilità sollevate da alcune controinteressate nei confronti del ricorso proposto in primo grado da Sky Italia.

Infatti, quanto al preteso difetto di contraddittorio per la mancata notifica, quanto meno, dei motivi aggiunti di primo grado, eccetto da Super 3 s p a , emittente locale operante nel bacino di Roma e del Lazio, assegnataria -tra l'altro- del canale numero 10 (cui aderisce Aeranti – Corallo), è sufficiente rilevare che Sky Italia ha notificato i motivi aggiunti a varie emittenti locali la cui posizione poteva essere in conflitto con la richiesta Sky di ottenere da AGCOM la collocazione del marchio "Cielo" almeno entro il numero 10, che fino ad allora aveva occupato come programmazione nazionale nativa digitale.

Pertanto, intimate le parti necessarie, sussistevano i presupposti per l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle altre emittenti controinteressate, che, come la Super 3, assegnatarie del canale 10 in area locale, erano lese dalla pari pretesa della Sky Italia; poiché a tale esigenza la ricorrente ha provveduto con la notifica

per pubblici proclami (completato da inserimento degli atti sui siti internet AGCOM e Min. Sviluppo), adempiendo l'ordine dato dal TAR, l'eccezione difetto di contraddittorio non sussiste; peraltro va aggiunto che tale carenza, comunque, afferendo alla sola impugnazione del provvedimento ministeriale 24 novembre 2010, sarebbe irrilevante in quanto tale provvedimento era viziato da illegittimità derivata da quella dello stesso Piano LCN, annullato nello stesso giudizio per vizio procedimentale.

Né tanto meno Sky aveva l'onere di impugnare anche la delibera AGCOM n. [109/2007](#) (eccezione in memorie QVC Italia s r l ,Buongiorno s p a , Associazione TV digitali indipendenti-ATDI, HSE 24 s p a e RAI s p a), poiché tale provvedimento, concernente la proposta di accordo dell'associazione DGTVI per un sistema EPG- Piano di guida elettronica ai programmi, non risultava presupposto del Piano LCN, adottato in attuazione della sopravvenuta normativa. Quanto poi all'asserita tardività (eccezione in memoria RAI) dell'impugnazione della delibera AGCOM n. [122/2010](#) (che concedeva soli 15 giorni agli interessati per trasmettere le osservazioni allo schema di Piano LCN), è evidente che, trattandosi di atto endoprocedimentale, l'interesse a ricorrere si perfeziona soltanto con l'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento, e cioè della delibera n.[366/2010](#) di approvazione del Piano LCN.

2.3.Nel merito l'appello principale dell'AGCOM va accolto nei sensi e limiti di seguito illustrati, mentre per la restante parte la sentenza TAR merita conferma .

In primo luogo il Collegio esamina il punto 9 della sentenza appellata, che (nell'interpretare l'art. 32, comma 2, del TUSMAR alla luce del quarto motivo di ricorso) ritiene di inserire nella categoria di "canali generalisti nazionali" tutti i canali nazionali digitali che diffondono programmi di tipo generalista (e che tali siano stati qualificati ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. c della delibera [435/2001/Cons.](#)), a nulla rilevando che detti canali siano o meno, ex

analogica; conseguentemente “l’inserimento di tutti i canali generalisti nazionali, sia ex analogici che non, nella stessa categoria impone la conseguente attribuzione di suddetti canali di posizioni dell’LCN consecutive e contigue nel singolo arco di numerazione, senza ricorso ad interruzioni e frammentazioni” (sentenza appellata p. 9.4). Pertanto il Piano di numerazione illegittimamente (vedi art. 6) avrebbe attribuito i numeri da 21 a 70 del primo arco di numerazione, suddivisa per generi di programmazione.

La esposta argomentazione non appare condivisibile.

Invero l’espressione “canali generalisti nazionali”, utilizzata dall’art. 32 non “impone all’interprete di inserire in tale categoria tutti i canali nazionali digitali che diffondono programmi di tipo generalista” (vedi sentenza appellata p.9.3): infatti (come si legge nel considerato di pag. 4 della delibera AGCOM 366/2010) a seguito di osservazioni specifiche formulate nel corso della consultazione del 2010, l’AGCOM ha precisato che per canali generalisti nazionali si intendono i canali irradiati in ambito nazionale in tecnica digitale terrestre; definizione corrispondente all’art. 2, comma 1 lett. aa del TUSMAR.

Pertanto (a differenza di quanto statuito dalla sentenza appellata) la indicazione dei “canali generalisti nazionali” nell’art. 32 comma 2, citato, ai fini del rispetto delle preferenze degli utenti, si riferisce ai soli canali ex analogici, anche perché solo con riguardo a questo era ragionevole ancorare al criterio delle abitudini e preferenze l’assegnazione dei numeri di LCN; infatti nel caso dell’appellante Sky Italia, l’autorizzazione alla trasmissione in ambito nazionale con tecnica digitale terrestre fu rilasciata soltanto nel dicembre 2009 ai sensi dell’art. 16 del TURTV.

Invece lo stesso art. 32, comma 2, lett. c del TUSMAR contrappone ai canali generalisti nazionali “i canali a diffusione nazionali” ai quali va attribuita la numerazione dei canali sulla base del criterio del tipo della programmazione prevalente: ed è evidente che la diversa espressione “canali a diffusione nazionale”,

connessa alla flessibilità di trasmettere a specifici generi di programmazione, fa riferimento ai canali digitali terrestri che possono avere una programmazione generalista oppure dedicato ad un tema specifico.

2.4. Conseguentemente non sussistono neanche i presupposti per accogliere la connessa pretesa della ricorrente Sky in primo grado relativa all'attribuzione ai canali nazionali nativi digitali di posizioni LCN consecutive e contigue nel singolo arco di numerazione (profilo del quinto motivo del ricorso TAR) .

Infatti l'AGCOM, visti i risultati de sondaggio Demoskopea, non poteva che attribuire alle emittenti locali i numeri da 10 a 19 in corrispondenza alle abitudini e preferenze degli utenti e tenendo conto del legame di tali emittenti con il territorio; tra l'altro in tal guisa l'AGCOM ha anche, si pur con risultati no soddisfacenti, provveduto a valorizzare il pluralismo culturale rappresentato dal rapporto di tali emittenti con il contesto sociale del territorio.

Pertanto 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".

3. Merita, invece conferma la statuizione della sentenza di primo grado che ha annullato la delibera in questione (con l'annesso Piano) per 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..

Infatti, come ha rilevato la sentenza appellata, il termine di 15 giorni, fissato nella delibera n. 122/210 del 16 aprile 2010 (alleg. c) per trasmettere le osservazioni allo schema della delibera n. [366/2010](#) 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.

Inoltre, da un lato, trovando la disposizione fonte in una norma di rango primario, la stessa non poteva essere deroga dalla stessa AGCOM nell'esercizio del suo potere regolamentare, mentre, dall'altro, non appare condivisibile la tesi dell'appellante circa la non applicabilità dell'art. 11 citato nella materia del servizio radiotelevisivo, in quanto l'adozione del Piano di LCN non attiene ai servizi che forniscono contenuti e, quindi, non è ricompresa nell'ambito delle fattispecie escluse dall'ambito di applicazione del Codice delle Comunicazioni Elettroniche come individuate dagli artt. 1, lett. gg, e 2 del medesimo ("non formano oggetto del Codice le disposizioni in materia di : a) servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica", art. 2 Codice Comunicazioni elettroniche.).

3.1. Né tanto meno la consultazione poteva considerarsi sostanzialmente già avvenuta in quanto di argomento analogo a quella di sposta con la precedente delibera AGCOM n. [647/2009](#) e poi archiviata.

Infatti (come si desume dalle stesse premesse della delibera n. 366/2010) tale precedente istruttoria riguardava 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. 15-03-2010 n. 44, art. 5, comma 2), 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.

3.2. Né appare invocabile l'urgenza di provvedere sia perché il problema della caotica situazione, connessa alla variazione della numerazione dei canali attuata convenzionalmente dalle emittenti, si era profilata fin dal 2008 (con l'avvio della

irradiazione del segnale digitale nell'area della Reg. Sardegna) e, quindi, non era emerso all'improvviso, sia perché non sussistevano nella fattispecie i presupposti per un vero e proprio provvedimento cautelare.

Né tanto meno l'appellante, rilevando che Sky aveva comunque trasmesso ad AGCOM le proprie osservazioni, può lamentare l'insussistenza di un interesse effettivo e concreto della ricorrente Sky Italia a far valere il mancato rispetto del termine di 30 giorni: infatti premesso che le garanzie procedurali hanno una propria valenza, in quanto sono poste a tutela del corretto modus operandi della P.A., nel caso di specie non vi è dubbio che la ricorrente anche in primo grado aveva censurato la limitazione a giorni 15 del termine per partecipare alla consultazione né vi è dubbio che, non trattandosi di attività vincolata, non può essere applicata la speciale disposizione dell'art. 21 octies legge n. [241/1990](#).

3.3. Il rilevato vizio nel procedimento di adozione della delibera AGCOM e dell'allegato Piano LCN, già accertato dalla sentenza ora confermata, comporta l'illegittimità in via derivata anche del contenuto Piano medesimo nonché delle successive determinazioni ministeriali attuative. .

3.4. Inoltre, considerato che l'AGCOM dovrà rinnovare l'intero procedimento in materia di LCN, il collegio ritiene di poter assorbire per economia di mezzi gli altri motivi dell'appello principale volti a chiedere la riforma della sentenza TAR per i capi che hanno annullato specifiche disposizioni del Piano e dei provvedimenti ministeriali attuativi.

Infatti non appare di plausibile utilità una pronuncia giurisdizionale su censure che comportano statuizioni ancorate all'attuale quadro di fatto e di diritto, che invece può aver subito mutamenti radicali al momento del nuovo esercizio del potere regolatorio da parte dell'AGCOM e, quindi, può presentare un diverso assetto degli interessi coinvolti.

3. 5. Per le stesse ragioni si ritiene specularmente venuto meno l'interesse di Sky Italia all'esame dell'appello incidentale, tranne che per l'eccezione di illegittimità costituzionale per eccesso di delega .

Infatti l'emittente con alcuni motivi chiede in via subordinata l'annullamento di disposizioni e provvedimenti per vizi di illegittimità derivata, che, in realtà, ha già ottenuto a seguito dell'accoglimento della censura procedimentale avverso l'adozione stessa del Piano LCN; con altri motivi, poi, censura specifiche situazioni già travolte dall'intervenuto annullamento in toto dell'intero Piano e che, come si è detto, sono espressione di un contesto pregresso e soggetto ai nuovi interventi dell'AGCOM.

Né, in presenza di una statuizione di annullamento in toto del provvedimento impugnato, l'esame di ulteriori censure su specifici profili sostanziali può trasformarsi in un mezzo per prevenire surrettiziamente le future determinazioni di merito dell'amministrazione, in tal guisa travalicando il naturale confine dell'effetto conformativo della pronuncia di annullamento.

3.5.1. Quanto, invece, alla questione di illegittimità costituzionale dell'art. 32, commi 2 e 4, TUSMAR per eccesso di delega, il collegio ritiene sussistente l'interesse di Sky, poiché la censura non attiene al modus operandi dell'AGCOM nell'adozione del Piano LCN, ma alla stessa attribuzione del potere di provvedere. Sul punto il collegio ritiene meritevole di confermare la sentenza TAR e, pertanto, dichiara l'eccezione manifestamente infondata.

Al riguardo, fatta propria la accurata motivazione della sentenza appellata (pagg. 32-38) che si intende integralmente richiamata, la Sezione ritiene di sottolineare che, considerate le finalità della direttiva CE 2007/65- SMAV di tutelare, ad un tempo, la concorrenza tra operatori e l'interessi degli utenti all'accesso concreto alla programmazione televisiva, l'adozione in sede nazionale di un sistema di ordinamento automatico di canali rappresenta uno dei possibili accorgimenti

tecnici idonei a raggiungere l'obiettivo delineato dalla normativa comunitaria; né risulta rilevante la mancata indicazione di tale sistema nella fonte comunitaria, in quanto, come è noto, le direttive comunitarie (secondo le norme del Trattato CE) reca (tranne quelle self-executive) disposizioni di principio, mentre la normazione di dettaglio viene lasciata all'esercizio della sovranità nazionale che può scegliere modalità di recepimento e specifici contenuti; né i principi direttivi dettati dalla Legge Comunitaria n. 88/2009, artt .1 e 26, nella loro ampia finalità di consentire l'attuazione della direttiva SMAV, di per se stessi risultano preclusivi della introduzione nell'ordinamento nazionale del sistema CLN, quale strumento tecnico per dare effettiva attuazione alla direttiva in questione.

Per le esposte considerazioni, quindi, l'appello incidentale di Sky Italia va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, mentre l'eccezione di illegittimità costituzionale va dichiarata manifestamente infondata .Il collegio precisa che (a differenza di quanto esposto dal ricorrente incidentale) la pretesa illegittimità costituzionale, comunque, non comporterebbe di per se stessa in questo stato del giudizio l'illegittimità derivata della delibera AGCOM, non essendo intervenuta la pronuncia in tali sensi da parte del Giudice delle leggi.

3.6. Per considerazioni analoghe il collegio ritiene non sussistenti i presupposti neanche per disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea della questione interpretativa della direttiva 2007/65, non sussistendo, a proprio avviso, incertezze interpretative.

3.7.Quanto, infine, alla pretesa omessa pronuncia del TAR sul decimo motivo del ricorso, la censura è inammissibile per carenza di interesse, poiché in realtà la determinazione ministeriale in questione, come si è già detto, è già travolta in via derivata dall'annullamento della delibera AGCOM, come rileva, peraltro, la sentenza TAR a pag .66 a proposito dei bandi Min Sviluppo "con assorbimento delle altre censure proposte in via subordinata".

4. Si esamina ora l'appello R. G. [.2201/2012](#) proposto da Telecom Italia Media s.p.a. e MTV Italia s.r.l., titolari, la prima, della emittente televisiva nazionale "la 7", canale generalista assegnatario del numero 7 sul telecomando, e la seconda della emittente televisiva nazionale "Musica TV", canale generalista assegnatario del numero 8 sul telecomando.

Preliminarmente vanno respinte le eccezioni di inammissibilità sollevate dagli appellanti e da altre controinteressate nei confronti del ricorso proposto in primo grado da Sky Italia.

Infatti, quanto al preteso difetto del contraddittorio eccepito da Telecom Italia e MTV per la mancata notifica del ricorso di primo grado nei loro confronti, è sufficiente rilevare che la delibera AGCOM impugnata ed il Piano LCN allegato hanno natura regolamentare e non consentono l'individuazione delle emittenti controinteressate prima della adozione dei provvedimenti ministeriali attuativi, avvenuta soltanto successivamente alla proposizione del ricorso; lo stesso dicasi per l'impugnazione successiva della determina ministeriale 22 novembre 2010, poiché, trattandosi dell'ordine dato alle emittenti che diffondono canali nazionali di transitare nel proprio sottoblocco alla data prefissata, l'annullamento non veniva ad incidere su posizioni contrapposte (d'altra parte in tali sensi si era già pronunciata la stessa sentenza TAR su analoga eccezione).

Quanto poi all'asserita tardività (eccezione in memoria RAI s.p.a.) dell'impugnazione della delibera AGCOM n. [122/2010](#) (che concedeva soli 15 giorni agli interessati per trasmettere le osservazioni allo schema di Piano LCN), è evidente che, trattandosi di atto endoprocedimentale, l'interesse a ricorrere si perfeziona soltanto con l'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento; né tanto meno Sky Italia aveva l'onere di impugnare anche la delibera AGCOM n. [109/2007](#), poiché tale provvedimento, concernente la

proposta di accordo dell'associazione DGTVI per un Piano di guida elettronica ai programmi-sistema EPG, non risultava presupposto del Piano LCN.

4.1. Nel merito, premesso che l'appello all'esame censura la sentenza TAR n. [873/2012](#) con mezzi di impugnazione analoghi a quelli dedotti con l'appello AGCOM (R. G. 921/2012), il collegio lo decide nello stesso senso, richiamandone specificamente la motivazione .

5. Si esamina ora l'appello R .G. [2287/2012](#) proposto da Telenorba s p a , emittente locale che irradia i propri palinsesti nelle Regioni Puglia, Basilicata, Abruzzo, Molise e Calabria, collocando il proprio marchio principale, prima dell'adozione del Piano LCN, entro i primi dieci numeri del telecomando .

Preliminarmente va disattesa l'eccezione di inammissibilità sollevata da Sky Italia nei confronti dell'appello Telenorba per carenza di legittimazione e di interesse a ricorrere, in quanto, al momento della proposizione dell'appello, la medesima non sarebbe stata assegnataria di alcuna posizione CLN: infatti Telenorba, emittente locale, ha un interesse diretto ad appellare i capi della sentenza che, ove non annullata, eliminerebbe la differenziazione tra i canali nazionali generalisti ex analogici e quelli nativi digitali, consentendo, altresì, la loro collocazione in posizione contigua con il conseguente slittamento in avanti delle posizioni attribuibili alle emittenti locali; inoltre, nel marzo 2012, epoca di notifica dell'appello in questione, l'appellante aveva già presentato domanda per l'assegnazione dei numeri ai canali delle emittenti locali .

5.1. Va disattesa altresì l'eccezione di nullità della sentenza TAR sollevata dall'appellante Telenorba per omessa notifica del ricorso Sky Italia nei propri confronti : infatti l'integrazione del contraddittorio in primo grado è stata disposta per pubblici proclami con pubblicazione per estratto sulla Gazzetta Ufficiale nei confronti di tutti i soggetti i quali, "per effetto degli atti impugnati con il gravame in epigrafe, risultino assegnatari di posizioni "nell'ambito CLN; pertanto è evidente

che l'ordine di integrare il contraddittorio si riferiva a tutti i soggetti possibili assegnatari di posizioni in attuazione dei bandi ministeriali all'uopo adottati ed anche essi impugnati.

Giova, inoltre, aggiungere che la pubblicazione sulla G.U. doveva essere integrata con il successivo inserimento dello stesso testo sui siti Internet di AGCOM e di Ministero Sviluppo Economico, modalità idonee a dare all'appellante conoscenza del giudizio de quo.

5.2. Infine il collegio ritiene infondata anche l'eccezione di difetto di legittimazione attiva e di carenza di interesse, sollevata da Telenorba (motivo A) nei confronti di Sky Italia che, in quanto emittente classificata semigeneralista, non avrebbe avuto interesse a censurare la differenziazione tra emittenti generaliste ex analogiche e quelle native digitali: infatti Sky Italia, che aveva chiesto al Ministero Sviluppo l'assegnazione di uno dei numeri spettanti ai canali generalisti nazionali, poi ha presentato il ricorso in "qualità di fornitore di contenuti legittimamente autorizzato alla diffusione in tecnica digitale terrestre di un canale nazionale generalista"; d'altra parte la sentenza TAR n. [873/2012](#) ha annullato sia il Piano LCN in toto per vizio procedurale sia la stessa determinazione ministeriale 24 novembre 2010 che aveva attribuito al marchio "Cielo" il numero 26, inserendolo tra i canali "semigeneralisti".

5.3. Nel merito l'appello va accolto in parte.

In particolare appare fondato il motivo B1., con il quale viene contestato il capo della sentenza che,, dichiarando illegittima la distinzione tra i canali generalisti nazionali ex analogici e quelli non ex analogiche, ha annullato le varie disposizioni del Piano TLC attinenti all'inserimento dei suddetti canali in due diversi sottoblocchi di numeri non contigui.

L'appello va, invece, respinto per la restante parte (motivo C, ultimo mezzo di impugnazione).

Infatti, salvi i profili di inammissibilità, comunque la censura della sentenza è infondata, in quanto l'invocata previsione di differenziazione della numerazione automatica, pur tecnicamente possibile, in pratica non risulta una soluzione adeguata alla situazione: invero, come ha rilevata l'Avvocatura dello Stato, da un lato, non corrisponde alla portata nazionale del Piano LCN, mentre, dall'altro, richiederebbe l'utilizzo su ogni impianto trasmettitore di un costoso apparato re-mux vocale per modificare il campo LCN.

6. Concludendo, quindi, i tre appelli in epigrafe, previa riunione ai sensi dell'art 96, comma 1, c p a , e preliminarmente respinte le eccezioni di inammissibilità, nel merito sono accolti nei sensi e limiti sopraindicati, unitamente agli interventi ad adiuvandum, mentre sono respinti per la restante parte; per l'effetto, in riforma in parte qua della sentenza TAR Lazio n. [873/2012](#) , sono respinte le censure dedotte in primo grado da Sky Italia con il quarto ed il quinto motivo (questo ultimo solo in parte), mentre va dichiarato improcedibile l'appello incidentale proposto da Sky Italia s r l nel giudizio instaurato da AGCOM ,R .G. [921/2012](#).

Considerata la novità della questione, appare giustificato per ciascuna causa compensare integralmente tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), riuniti gli appelli in epigrafe, li accoglie in parte nei sensi e limiti di cui in motivazione, mentre li respinge per la restante parte; per l'effetto, riformando in parte la sentenza TAR Lazio n. [873/2012](#), respinge il quarto motivo per intero ed il quinto in parte del ricorso proposto al TAR da Sky Italia s r l ; dichiara improcedibile l'appello incidentale proposto da Sky Italia s r l nel giudizio R. G. [921/2012](#) .

Compensa integralmente tra le parti per ciascuna causa le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 22 giugno 2012 e 6 luglio
2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/08/2012

IL SEGRETARIO

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