

DELIBERA N. 20/12/CSP

CONFERMA DELLA DELIBERA N. 5/11/CSP NEI CONFRONTI DELLA SOCIETA' SCT ENGINEERING SRL (EMITTENTE PER LA DIFFUSIONE TELEVISIVA IN AMBITO LOCALE "TELECENTRO"). VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 20, COMMA 4, DELLA LEGGE 6 AGOSTO 1990, N. 223, IN RELAZIONE AL DECRETO LEGISLATIVO N.177/2005

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 2 febbraio 2012;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 177 del 31 luglio 1997, supplemento ordinario n. 154/L, e, in particolare, l'articolo 1, commi 6, lettera b), n. 14, e 13;

VISTA la legge 6 agosto 1990, n. 223, pubblicata nel supplemento ordinario n. 53 alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana – serie generale – del 9 agosto 1990, n. 185, ed, in particolare, l'articolo 20, comma 4, e l'articolo 31 della stessa;

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, pubblicato nel supplemento ordinario n.150/L alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana – serie generale – del 7 settembre 2005, n. 208;

VISTA la legge 6 giugno 2008, n. 101, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana – serie generale del 7 giugno 2008, n. 132 e, in particolare, l'articolo 8-decies;

VISTO il decreto legislativo 15 marzo 2010, n.44, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – serie generale – del 29 marzo 2010, n.73;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, pubblicata nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 329 del 30 novembre 1981;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 18 agosto 1990 n. 192 e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 54/03/CONS del 19 febbraio 2003 recante "Approvazione del modello del foglio dei registri dei programmi trasmessi dalle

emittenti televisive che diffondono via satellite o distribuiscono via cavo in ambito nazionale e dalle emittenti televisive su frequenze terrestri in ambito nazionale nonché dalle emittenti televisive su frequenze terrestri in ambito locale e radiofoniche" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 62 del 15 marzo 2003 e, in particolare, l'articolo 3 e l'allegato C;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 136/06/CONS, del 15 marzo 2006, recante "Regolamento in materie di procedure sanzionatorie" pubblicata nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana del 31 marzo 2006, n. 76 e successive modifiche e integrazioni apportate con le delibere n. 173/07/CONS, n. 54/08/CONS e n. 130/08/CONS, allegato "A" e, in particolare, l'articolo 10;

VISTO l'allegato A alla delibera n. 130/08/cons pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 23 aprile 2008, n. 96, recante "*Regolamento in materia di procedure sanzionatorie*", di cui alla delibera n. 136/06/CONS, e successive modificazioni, coordinato con le modifiche apportate dalla delibera n. 130/08/CONS;

VISTA la delibera n. 5/11/CSP dell'11 gennaio 2011, notificata in data 3 febbraio 2011, con la quale è stato ordinato alla Società SCT Engineering srl, con sede legale in Castel Maggiore, Via Bonazzi n.51, esercente l'emittente televisiva privata per la diffusione in ambito locale "Telecentro", di pagare la sanzione amministrativa di euro 516,00 (euro cinquecentosedici/00) per la violazione della disposizione contenuta nell'articolo 20, comma 4, della legge 6 agosto 1990, n. 223, in relazione al decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177;

PREMESSO che la società SCT Engineering srl con nota pervenuta in data 30 settembre 2011, prot. n. 0051056, ha formulato istanza di revoca in autotutela dell'ordinanza-ingiunzione di cui alla menzionata delibera n.5/11/CSP e contestuale annullamento della sanzione amministrativa con conseguente restituzione della somma già versata a tale titolo, rilevando l'abrogazione dell'obbligo di tenuta del registro dei programmi, come ritenuto dal Consiglio di Stato in adunanza Generale in data 21 ottobre 2010 con il parere n. 3101/2010, reso nell'ambito di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica promosso da altra emittente su fattispecie analoga, concluso con d.P.R. in data 18 gennaio 2011;

VISTA la nota prot. n. 55157/AGCOM in data 13/10/2011, con la quale la Direzione contenuti audiovisivi e multimediali ha comunicato alla parte interessata l'esperimento di approfondimenti istruttori relativi all'istanza di riesame della citata delibera n.5/11/CSP;

VISTA la nota prot. n. 71304/AGCOM in data 20/12/2011, con la quale la Direzione contenuti audiovisivi e multimediali ha comunicato alla parte interessata i motivi ostativi all'accoglimento della predetta istanza, ai sensi dell'art. 10 bis, legge 241/90 e successive modifiche, assegnando il termine di 10 giorni dalla ricezione della comunicazione per presentare ulteriori osservazioni eventualmente corredate da

documenti in merito, onde consentire alla Direzione medesima di rivalutare gli elementi e le informazioni inizialmente prodotti;

VISTA la nota pervenuta in data 2 gennaio 2012, prot. n. 0000080, con la quale la società conferma le ragioni dell'istanza dell'annullamento in autotutela per i seguenti motivi:

- 1) Il parere reso dal Consiglio di Stato conferma l'avvenuta abrogazione dell'articolo 20, comma 4, legge 223/90 da parte dell'articolo 54 del decreto legislativo n.177/2005 e la decorrenza dell'abrogazione corrisponde alla data dell'entrata in vigore di tale norma abrogativa e non del d.P.R. che ha definito il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica;
- 2) l'affermazione degli Uffici dell'Autorità secondo cui non è possibile procedere all'estensione del giudicato ex art. 2909 c.c. in sede di ricorso straordinario sarebbe contraddetta dalla delibera dell'Autorità n. 169/11/CSP, in cui si afferma in base *“al parere espresso dal Consiglio di Stato su ricorso straordinario al Capo dello stato n.03101/2010 del 21 ottobre 2010, l'obbligo da parte delle concessionarie radiotelevisive private in ambito locale di conservazione e aggiornamento dei registri dei programmi è venuto meno a seguito dell'intervenuta abrogazione dell'articolo 20, comma 4, della legge 6 agosto 1990, n.223, disposta dall'articolo 54, comma 1, lett. i), n.9 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n.177 (Testo Unico della Radiotelevisione)”*
- 3) il parere dell'A.G. del Consiglio di Stato, assunto in data 21 ottobre 2010, è stato depositato in data 2 dicembre 2010 e da quella data, in quanto pubblico ai sensi dell'articolo 15 della legge 21 luglio 2000, n.205, l'orientamento ivi espresso assume valore;

RITENUTO che l'istanza di revocare in autotutela la delibera n. 5/11/CSP presentata dalla società SCT Engineering srl non può essere accolta, per i motivi di seguito illustrati:

- 1) quanto alle osservazioni della società istante circa la non applicabilità del citato parere del Consiglio di Stato al progresso, si osserva quanto segue:

la delibera di cui si richiede l'annullamento è stata adottata l'11 gennaio 2011 e si riferisce a fatti accertati nel novembre 2009: si tratta di un lasso temporale antecedente al decreto del Presidente della Repubblica che ha concluso il ricorso straordinario, che reca la data del 18 gennaio 2011. In tale contesto, l'Autorità si è mossa in un quadro normativo opaco caratterizzato per l'abrogazione della norma precettiva e la contestuale (e opposta) vigenza del presidio sanzionatorio. Ad aumentare l'incertezza, un'unica pronuncia giurisprudenziale (Tar Lazio, ord. 7 giugno 2007, n.2676), ha avallato la tesi dell'Autorità di ritenere l'obbligo in questione ancora vigente. Il provvedimento sanzionatorio è stato notificato, quindi, il 25 gennaio 2011. In data 3 marzo 2011, la Società istante ha provveduto a pagare la

somma irrogata a titolo di sanzione. L'istanza è pervenuta in Autorità in data 30 settembre 2011.

La Società ha eccepito nei fatti di cui sopra un contrasto con il principio di legalità di cui all'articolo 1, comma 2, L.689/91, secondo cui "le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerate": l'argomentazione risulta priva di pregio, in quanto l'interpretazione giurisprudenziale resa non trova applicazione in riferimento al progresso; ciò avviene in considerazione del dato, strettamente formale, relativo alla precedenza del fatto e dell'adozione del provvedimento rispetto alla decisione del massimo organo di Giustizia amministrativa.

La norma applicata, infatti, è sempre la medesima, a partire dalla adozione del *Testo unico della radiotelevisione* (ora *Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici*). Il principio del *tempus regit actum*, dunque, condurrebbe ad un esito specifico: quello di ritenere l'abrogazione dell'articolo 20, comma 4, della legge n.223/90, perfettamente operante in ordine a tutti i fatti compiuti dopo l'entrata in vigore del *testo unico*. In questo senso, ciò che in realtà appare dirimente è l'evoluzione o, meglio, la manifestazione dell'interpretazione giurisprudenziale, che ha definito il plesso normativo e regolamentare. Se è vero che al momento dei fatti la norma risultava già abrogata, è altrettanto vero che vi era una notevole situazione di incertezza applicativa, originata dal fatto che il presidio sanzionatorio correlato alla tenuta del registro era ancora in vigore. Inoltre, l'ordinanza del Tar Lazio n.2676/07, pur sconfessata apertamente dal Consiglio di Stato, era all'epoca dei fatti un elemento non secondario nell'indirizzare l'attività amministrativa. Si aggiungano, infine, le ipotesi parallele disciplinate da altre delibere, che ancora possono, *in limine*, essere considerate per l'inquadramento di obblighi affini a quello della tenuta del registro.

In questo senso, rileva il fatto che al tempo delle condotte contestate sussisteva l'abrogazione della norma (che aveva ingenerato una situazione non chiara), ma non l'interpretazione univoca e 'unidirezionale' del Consiglio di Stato. In tale contesto evolutivo, caratterizzato da una situazione di fondo di ragguardevole incertezza, appare dannoso per l'attività amministrativa, così come per la certezza dei rapporti giuridici, incidere su situazioni già completamente cristallizzate, concluse e definite.

2) Quanto alle eccezioni sollevate relativamente alla impossibilità di estendere a terzi gli effetti della decisione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, in considerazione della insuscettibilità dello stesso ad acquisire forza di giudicato, si osserva quanto segue. E' ormai pacifico in dottrina e in giurisprudenza l'orientamento che esclude la forza di giudicato al ricorso straordinario. In particolare la giurisprudenza ha discusso della forza di giudicato delle decisioni emesse a conclusione dei ricorsi straordinari solo in relazione alla possibilità di esperire giudizio di ottemperanza; non, invece, in termini assoluti, in relazione alla estensione della efficacia soggettiva ed oggettiva, o al principio del dedotto e del deducibile.

Indicativa, in tal senso, una recente pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, per la quale la decisione su ricorso straordinario è un provvedimento che, *pur non essendo*

formalmente giurisdizionale, risulta suscettibile di tutela mediante il giudizio d'ottemperanza (Cass. Civ., sez. un., 28 gennaio 2011, n.2065). Il Consiglio di Stato aveva espresso considerazioni analoghe, statuendo che la decisione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, "pur avendo carattere cogente per l'amministrazione e determinando in capo ad essa l'obbligo di esecuzione, consiste in un provvedimento amministrativo, a contenuto eliminatorio, privo della natura e della forza di giudicato che assiste la sentenza resa nella sede giurisdizionale" (Cons. st., sez. VI, 27 luglio 2007, n. 4156). L'esperibilità dell'ottemperanza non implica, dunque, una parificazione della decisione alle pronunce giurisdizionali. La natura delle decisioni rimane distinta. Ne deriva anche che la decisione che conclude il ricorso straordinario non è idonea ad assumere forza di giudicato ai sensi dell'art.2909 c.c. Tali considerazioni inducono a ritenere che la decisione del ricorso non è atta ad assumere valenza di *res iudicata*. La conseguenza, nel caso di specie, è di riconoscere che il decreto emanato su ricorso di una emittente non possa essere esteso anche ad altri casi, in ragione della diversa natura della decisione. Del resto, il giudicato produce effetti erga omnes, anche nei confronti dei soggetti che non hanno rivestito la qualità di parte nel corso di un determinato giudizio, solo in caso di annullamento di atti regolamentari (Cons. St. sez. VI, 6 settembre 2010, n.6473).

Con riguardo poi all'eccezione specifica della presunta contraddittorietà di tali considerazioni con le decisioni dell'Autorità che hanno fatto proprio l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato, essa non può essere accolta.

E' di tutta evidenza come l'interpretazione del Consiglio di Stato non si fermi alla superficie della questione o al dato formale, ma sondi in profondità – contestandole decisamente – le ragioni per cui l'Autorità aveva ritenuto, in precedenza, ancora sussistente l'obbligo in parola, nonostante l'abrogazione formale della norma precettiva. Lo spessore delle argomentazioni, inoltre, induce a ritenere l'esclusione di un "revirement" in sede giurisdizionale che prenda una direzione contraria a quanto statuito dal Consiglio di Stato. Pertanto, l'Autorità ha preso atto della interpretazione del Consiglio di Stato, ponendola a base delle sue decisioni successive alla data del d.P.R., quale la delibera n.169/11/CSP citata dalla Società istante.

3) Quanto all'eccezione secondo cui in base all'articolo 15 della legge 21 luglio 2000, n.205, i pareri del Consiglio di Stato sono pubblici, e, nel caso di specie il parere assunto in data 21 ottobre 2010 è stato depositato e quindi conosciuto fin dal 2 dicembre 2010 la pubblicità del parere reso nell'ambito del procedimento su ricorso straordinario, pur nella natura vincolante dello stesso, non costituisce definizione del ricorso, che si perfeziona con la formulazione mediante d.P.R. che nel caso di specie data 18 gennaio 2011.

RITENUTO, per l'effetto, di confermare quanto ordinato con l'adozione, in data 11 gennaio 2011, della delibera n. 5/11/CSP;

VISTA la proposta della Direzione contenuti audiovisivi e multimediali;

UDITA la relazione dei Commissari Michele Lauria e Antonio Martusciello relatori, ai sensi dell'articolo 29 del regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

1. di confermare la delibera n. 5/11/CSP dell'11 gennaio 2011;
2. ai sensi dell'articolo 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo; ai sensi degli articoli 29 e 119, comma 1, lett. b) e comma 2, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta giorni dalla notifica del medesimo; la competenza di primo grado, ai sensi degli articoli 133, comma 1, lett. l) e 135, comma 1, lett. c) d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, è attribuita in via esclusiva ed inderogabile;
3. le delibere sono pubblicate sul sito web dell'Autorità.

Roma, 2 febbraio 2012

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Michele Lauria

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola