



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE DEL LAZIO

N. RS
Anno 2005

N. 3864 RGR
Anno 2005

-SEZIONE II -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. **3864** del **2005** proposto dalla **RAI Radiotelevisione Italiana Spa**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti proff. Massimo Luciani, Ernesto Sticchi Damiani e Gian Michele Roberti ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, Via Bocca di Leone n.78;

CONTRO

l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi n.12, è domiciliataria;

e nei confronti di:

- 1) **Sipra spa**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;
- 2) **RTI spa**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

3) **PUBLITALIA 80 spa**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

4) **Centro Europa 7 srl**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giada d'Orso ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Fabio Ferraro in Roma, Via A. Bertoloni n.14;

per l'annullamento:

1) della deliberazione dell'AGCOM n.150/05/CONS del 7-8 marzo 2005, notificata il 14/3/2005, recante "Ordinanza-Ingunzione nei confronti della società RAI Radiotelevisione Italiana spa ai sensi dell'art.1, comma 31, della L. n.249/1997 e dell'art. 18 della delibera n.26/29 del 23 marzo 1999";

2) di tutti gli atti del procedimento finalizzato all'irrogazione della suddetta sanzione amministrativa, con particolare riferimento alle deliberazioni dell'AGCOM n.297/04/CONS del 15/9/2004 di avvio del procedimento, n.31/05/CONS del 14 gennaio 2005 di chiusura dell'istruttoria (unitamente alle allegate risultanze istruttorie a firma del Responsabile del procedimento) e n.92/95/CONS del 1° febbraio 2005 di proroga del termine di conclusione del procedimento, nonché della relazione del Commissario ing. Monaci richiamata nella contestata deliberazione n.150/05/CONS;

3) di tutti gli atti presupposti connessi e consequenziali, ed in specie delle seguenti deliberazioni dell'intimata AGCOM:

a) n.226/03/CONS del 27/6/2003;

- b)** n.117/04/CONS del 30 aprile 2004;
- c)** n.26/99 del 23/3/1999 recante “Approvazione del regolamento in materia di costituzione e mantenimento di posizioni dominanti nel settore delle comunicazioni”, limitatamente all’art.18, commi 1 e 2, della suddetta deliberazione, per quanto censurato in narrativa del ricorso;
- d)** n.425/01/CONS del 7/11/2001 (come modificata dalla delibera n.336/03/CONS del 24/9/2003) recante il “Regolamento on materia di procedure sanzionatorie” nonché, ove occorra, della deliberazione n.316/02/CONS del 9 ottobre 2002 (come modificata dalla deliberazione n.436/03/CONS del 17/12/2003) recante il “Regolamento concernente l’organizzazione ed il funzionamento dell’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni”, limitatamente alle parti censurate in narrativa di ricorso.

Visto il ricorso con la relativa documentazione;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’intimata Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e della srl Centro Europa 7;

Visto l’intervento ad opponendum proposto dal CODACONS (Coordinamento Associazione difesa ambiente e diritti dei consumatori ed utenti), in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall’avv. Carlo Rienzi ed elettivamente domiciliato presso l’Ufficio Legale Nazionale del Codacons in Roma, Viale Giuseppe Mazzini n.73;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 23 novembre 2005 - relatore il dottor Giuseppe Sapone – gli avv.ti Luciani, Sticchi Damiani e Roberti per la Rai, l'avv. Di Stefano per la Difesa Erariale, l'avv. Ferraro, delegato dall'avv.D'Orso per Centro Europa 7 e l'avv. Peduto delegato dall'avv. Rienzi per il Codacons;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

La complessa ed articolata vicenda di cui alla presente controversia, ha ad oggetto l'impugnativa proposta dalla Rai spa avverso la determinazione n.150/05/CONS del 7-8 marzo 2005 e tutti gli atti, in epigrafe compiutamente indicati, in forza dei quali la suddetta deliberazione è stata adottata, con cui la resistente Autorità ha irrogato alla società ricorrente la sanzione pecuniaria prevista dall'art.1, comma 31, della L. n.249/1997, e dell'art. 18 della Delibera n.26/29 del 23 marzo 1999.

Per una migliore comprensione della questione, è necessario procedere ad un'analitica esposizione dei relativi presupposti fattuali.

A tal fine va evidenziato che:

1) con deliberazione n.309/99/CONS l'intimata Autorità ha disposto, ai sensi dell'art.2, c. 9, della L. n.249/1997, l'avvio di un'istruttoria finalizzata all'accertamento relativamente all'anno 1997 dell'eventuale effettiva sussistenza di posizioni dominanti vietate nel settore televisivo, in esito alla quale la medesima Autorità

(del. n.365/00/CON), pur avendo riscontrato che la società ricorrente aveva superato la quota di cui all'art.2, comma 8, lett a) della L. n.249/1997, ha concluso che tale sfioramento, da imputare unicamente a sviluppo spontaneo dell'impresa, non venisse a concretizzare un'ipotesi di posizione dominante lesive della concorrenza e del pluralismo nel settore televisivo;

2) successivamente, con delibera n.212/02/CONS è stata avviata una nuova indagine, analoga nei contenuti a quella precedente ma estesa al triennio 1998/99/2000, le cui risultanze, le quali avevano confermato l'avvenuto sfioramento da parte della Rai per ciascuno degli anni presi in esame del menzionato tetto, hanno indotto l'AGCOM ad attivare, ai sensi dell'art.2, comma.7, della L. n.249/1997, nei confronti della RAI e di altre società operanti nel medesimo comparto, un procedimento finalizzato a verificare, sempre relativamente al menzionato triennio, la sussistenza di posizioni dominanti nel sistema televisivo;

3) al termine di tale procedimento è stata adottata in data 27/6/2003 la delibera n.226/03/CONS con cui:

3a) è stato preso atto dell'avvenuto superamento del limite del 30% della raccolta di risorse economiche da parte delle emittenti nazionali RAI, RTI e della concessionaria PUBLITALIA 80 in ciascuno degli anni del triennio de quo;

3b) le menzionate emittenti sono state richiamate a non porre in essere atti o comportamenti contrari all'art.2, comma 8, della L. n.249/1997 e si è fatta riserva di procedere all'adozione dei

provvedimenti di cui all'art.2, comma 7, della richiamata legge, subordinandola all'esito dell'analisi della distribuzione delle risorse economiche del settore televisivo negli anni 2001, 2002 e 2003 ed all'esito dell'attuazione delle previsioni degli artt.3, commi 7 e 9, della l. n.249/1997 in applicazione della sentenza della Corte Costituzionale n.466/2002;

3c) è stata infine disposta un'ulteriore analisi finalizzata alla rilevazione della distribuzione delle risorse economiche nel settore televisivo negli anni 2001, 2002 e 2003, ai fini dell'accertamento per ciascuno degli anni de quibus dell'eventuale sussistenza di posizioni dominanti di cui all'art.2, della L. n.249/1997, da concludersi entro il 30/4/2004;

4) con riferimento alla problematica di cui al precedente punto **3c)** alla società ricorrente sono stati richiesti informazioni attinenti la raccolta di risorse economiche relativa all'anno 2003 nonché i conti economici consuntivi di ciascuna divisione aziendale;

5) successivamente con nota dell'aprile 2004 l'AGCOM, Dipartimento Vigilanza e Controllo, ha fatto presente alla Rai che:

5a) il Consiglio aveva condiviso l'analisi finalizzata alla rilevazione della distribuzione delle risorse economiche del settore televisivo negli anni 2001, 2002 e 2003 in attuazione di quanto disposto dalla precedente deliberazione n.226/03/CONS;

5b) ha notificato un atto di risultanze istruttorie, da intendersi come adottato ai sensi dell'art.2 della L. n.249/1997 e dell'art.15 del

Regolamento adottato con delibera 26/99/CONS (Regolamento di posizioni dominanti);

6) a conclusione degli accertamenti con riferimento al periodo 2001-2003 la resistente Autorità ha adottato la deliberazione n.117/04 del 30 aprile 2004 (impugnata con ricorso n.7220/2004) con cui, dopo aver rigettato le argomentazioni sollevate dalla società ricorrente nell'ambito dell'istruttoria procedimentale, ha:

6a) sottolineato l'avvenuto superamento da parte della Rai dei limiti di cui all'art.2, comma 8, lett.a) per il periodo oggetto dell'accertamento;

6b) ritenuto di non adottare alcun tipo di provvedimento in merito al superamento delle soglie con riferimento ai comportamenti tenuti dalla Rai successivamente al formale richiamo di cui alla delibera 226/03/CONS, incaricando uno dei commissari (ing. Monaci) di esaminare tutte le problematiche de quibus e di relazionare il Consiglio in ordine alle eventuali misure sanzionatorie da adottare in merito;

7) con successiva deliberazione 297/04/CONS, adottata ai sensi dell'art.18 del Regolamento Posizioni Dominanti ed impugnata con ricorso n.12181/2004, l'AGCOM, sul presupposto che la Rai non avesse ottemperato al formale richiamo contenuto nella menzionata deliberazione n.226/03/CONS in quanto aveva sfiorato la soglia di cui all'art.2, comma 8, della L. n.249/1997 anche per il periodo 2001-2003, faceva presente che veniva attivato il procedimento previsto dall'art.18 del Regolamento Posizioni dominanti ai fini

dell'eventuale adozione della sanzione pecuniaria di cui all'art.1, comma 31, della citata legge n.249/1997;

8) le risultanze dell'istruttoria a tal fine espletata sono state recepite nella deliberazione 31/05/CONS, notificata all'azienda ricorrente in data 17/1/2005, la quale, assumendo che anche l'entità dei ricavi derivanti dall'attività posta in essere nel secondo semestre 2003 si fosse attestata sui medesimi valori del primo semestre 2003, ha ritenuto che anche per l'anno in questione si sarebbe verificato uno sforamento dei limiti di cui all'art.2, comma 8, della L. n.249/1997, e conseguentemente, la società ricorrente non avrebbe ottemperato al formale richiamo di cui alla delibera n.226/03/CONS;

9) il suddetto procedimento si è concluso con la contestata delibera n.150/05/CONS con cui la resistente Autorità, disconoscendo la fondatezza delle argomentazioni formulate dalla Rai per sostenere la correttezza del proprio operato e l'inesistenza dei presupposti previsti dalla normativa per l'irrogazione di una sanzione pecuniaria, ha disposto l'irrogazione della suddetta misura affittiva ai sensi dell'art.1, comma 31, della L. n.249/1997.

Il proposto gravame è affidato ai seguenti motivi di doglianza:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art.1, comma 31, della L. n.249/1997. Eccesso di potere per falsità dei presupposti. Illegittimità delle delibere AGCOM n.226/03/CONS e 297/04/CONS. Eccesso di potere per sviamento. Violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi;

- 2) Violazione dell'art.2, c.8, della L. n.249/1997. Eccesso di potere per sviamento;
- 3) Violazione e falsa applicazione dell'art.2 della L. 249/1997. Eccesso di potere. Difetto di motivazione;
- 4) Violazione e falsa applicazione dell'art.2 della L. n.249/1997. Sviamento di potere. Violazione del principio del legittimo affidamento;
- 5) Carenza ed eccesso di potere con violazione della normativa comunitaria e falsa applicazione di quella nazionale;
- 6) Violazione dell'art.14 della L. 112/2004;
- 7) Difetto di motivazione;
- 8) Incompetenza. Violazione dell'art.2, commi 10, 12, e 20 della L. n.481/1995 e dell'art.1, commi 5, 6 e 31 della L. n.249/1997. Violazione del principio di separazione tra indirizzo e gestione di cui al d.lgvo n.165/2001. Violazione dell'art.97 della Costituzione;
- 9) Incompetenza sotto altro profilo. Violazione delle norme generali sul procedimento sanzionatorio stabilite dalla deliberazione AGCOM n.425/01/CONS. Erronea e falsa applicazione dell'art.15 delle Disposizioni preliminari al Codice civile;
- 10) Violazione e falsa applicazione degli artt.1, comma 31, e 2, comma 5, della L. n.249/1997; dell'art.14 della L. n.689/1981, dell'art.4, comma 2, della delibera n.425/01/VONS (da

ultimo modificata con delibera AGCOM n.336/03/CONS); dell'art.18 della delibera AGCOM n.26/1999. Difetto di motivazione;

11) Inosservanza del termine perentorio per la conclusione del procedimento. Violazione dell'art.2, della L. n.241/1990 e dell'art.4, comma 5, della delibera AGCOM n.26/1999

12) Violazione e falsa applicazione dell'art.4 del Regolamento concernente l'accesso ai documenti adottato dall'AGCOM con deliberazione n.217/01/CONS; dell'art.24 della L. n.241/1990 e dell'art.8 del DPR n.352/1992. Lesione del diritto di partecipazione e di difesa nel procedimento amministrativo. Violazione e falsa applicazione dell'intero capo V e in particolare degli artt. da 22 a 25 della L. n.241/1990. Illegittimità derivata;

13) Violazione e falsa applicazione dell'art.2, commi 5 e 7, della L. n.249/1997; dell'art.4 del Regolamento in materia di costituzione e mantenimento di posizioni dominanti nel settore delle comunicazioni adottato con deliberazione dell'AGCOM n.26/1999; degli artt.2, commi 2 e 4, della L. n.241/1990. Violazione del principio di tipicità dei procedimenti amministrativi. Illegittimità derivata.

Successivamente alla proposizione del gravame in trattazione, in seguito alla sentenza n.3047 del 22/4/2005 con cui questa Sezione aveva accolto il ricorso in materia di accesso agli atti del procedimento conclusosi con la gravata determinazione di

irrogazione della sanzione pecuniaria, la società ricorrente ha potuto prendere visione di alcuni degli atti del suddetto procedimento (in particolare la relazione del Commissario Monaci, il verbale della riunione del Consiglio dell'Autorità del 7 luglio 2004) ed ha proposto motivi aggiunti di doglianza, prospettando il vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, la violazione dei principi generali in materia di atti amministrativi nonché l'illegittimità derivata della delibera n.150/05/CONS in quanto i vizi della relazione del commissario Monaci, atto presupposto della delibera n.297/04/CONS di avvio del procedimento sanzionatorio, verrebbero ad inficiare in via derivata quest'ultimo.

A seguito, poi, del deposito da parte dell'intima Autorità di ulteriore documentazione attinente alla vicenda oggetto del presente giudizio in esecuzione dell'ordinanza n.784/2005 sono stati dedotti ulteriori motivi aggiunti di doglianza con cui la Rai ha prospettato il difetto di motivazione per mancata considerazione del parere del Servizio Giuridico dell'AGCOM, la violazione degli artt.13, comma 1, lett.a) e 32, comma 2, del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'AGCOM, approvato con delibera n.316/02/CONS sostenendo che la contestata determinazione, sarebbe stata illegittimamente assunta dal Consiglio dell'Autorità in palese ed immotivato contrasto con i pareri in ordine alla sussistenza dei presupposti previsti dalla normativa per irrogare la

sanzione pecuniaria resi dal Dipartimento Contenzioso e dal Servizio Giuridico.

Si è costituita l'intimata amministrazione contestando con dovizia di argomentazioni la fondatezza delle prospettazioni ricorsuali e concludendo per il rigetto delle stesse.

Si è pure costituita la srl Centro Europa 7 contestando genericamente le tesi ricorsuali e concludendo per il rigetto delle stesse.

E' intervenuto ad opponendum il CODACONS (Coordinamento Associazione difesa ambiente e diritti dei consumatori ed utenti) il quale ha del pari genericamente contestato la fondatezza delle dedotte doglianze.

Alla pubblica udienza del 23 novembre 2005 il ricorso è stato assunto in decisione.

DIRITTO

Con il proposto gravame la Rai ha impugnato la deliberazione n.150/05/CONS con cui l'intimata Autorità le ha irrogato, ai sensi dell'art.1, comma 31, della L. n.249/1997 e dell'art.18 della delibera AGCOM n.26/1999, la sanzione pecuniaria prevista dalle richiamate disposizioni, in quanto la medesima ricorrente non aveva ottemperato al formale richiamo, di cui alla precedente deliberazione n.226/03/CONS, affinché non ponesse in essere atti o comportamenti vietati ai sensi dell'art.2 della Legge n.249/1997.

Con il primo motivo di doglianza la società ricorrente afferma che il formale richiamo di cui alla deliberazione n.226/03, non previsto e disciplinato nella L. n.249/1997, non può in alcun modo essere

annoverato tra gli atti amministrativi aventi natura coercitiva la cui inosservanza è sanzionata con l'irrogazione della pena pecuniaria di cui all'art.1, comma 31, della L. n.249/1997, ma ha natura di mera esortazione diretta solo a sensibilizzare i destinatari in ordine a determinate problematiche, così come affermato dalla sentenza n.4019/2003 della Sez.VI, del Consiglio di Stato.

A sostegno di tale interpretazione ha fatto presente che:

- 1) gli unici provvedimenti previsti in materia di posizioni dominanti sono solo quelli contemplati dall'art.2, comma 7, della L. 249/1997, tra i quali non risulta ricompreso il formale richiamo;
- 2) la natura non provvedimentale del richiamo è avvalorata dall'art.14, comma 3, della L. n.112/2004, il quale, nel prevedere che "L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni qualora accerti che un'impresa, o un gruppo di imprese, operanti nel sistema integrato delle comunicazioni, si trovi nella condizione di potere superare, prevedibilmente, i limiti di cui all'articolo 15, adotta un atto di pubblico richiamo, segnalando la situazione di rischio e indicando l'impresa o il gruppo di imprese e il singolo mercato interessato. In caso di accertata violazione dei predetti limiti l'Autorità provvede ai sensi dell'articolo 2, comma 7, della legge n.247/1997", sancisce chiaramente una differenziazione ontologica tra il formale richiamo ed i provvedimenti di cui citato comma 7;
- 3) nella richiamata deliberazione n.226/03 la stessa Autorità dopo aver richiamato formalmente la società ricorrente a non porre in essere comportamenti vietati dall'art.2 della L. n.249/1997, si è

riservata l'adozione dei provvedimenti di cui al menzionato art.2, comma 7;

4) in ogni caso, anche a voler ritenere il formale richiamo come una sorta di ordine, nondimeno lo stesso non conteneva alcun contenuto precettivo, concreto, specifico e determinato, in quanto si risolveva unicamente nell'ordinare alla ricorrente di osservare un precetto legislativo, di per sé inderogabile e vincolante.

La tesi ricorsuale è stata contestata dalla resistente amministrazione sulla base delle seguenti argomentazioni:

a) la citata delibera n.226/03 richiama chiaramente a proprio fondamento l'art.2, comma 7, della L. n.249/1997, per cui il formale richiamo "al di là delle espressioni formali contenute nel dispositivo costituisce una manifestazione di potere provvedimento";

b) l'espressa riserva della adozione di futuri provvedimenti contenuta nel dispositivo della menzionata deliberazione n.226/03 non può in alcun modo essere interpretata nel senso "riduttivo" prospettato dalla società ricorrente, in quanto (pag.7 della memoria depositata in data 12 luglio 2005), la riserva deve essere intesa come riferita ad ulteriori provvedimenti.

Al riguardo va osservato che:

1) la sanzione pecuniaria de qua è prevista dall'art.1, comma 31, della L. n.249/1997 nel caso in cui sia accertata l'inottemperanza ai provvedimenti adottati dall'Autorità resistente in ordine alla violazione delle norme in materia di posizioni dominanti;

II) il comma 7, del menzionato art.2, stabilisce che l'Autorità, adeguandosi al mutare delle caratteristiche dei mercati, adotta i provvedimenti necessari per eliminare ovvero per impedire il formarsi delle posizioni di cui al comma 1, o comunque lesive del pluralismo;

III) la suddetta disposizione stabilisce altresì che tali provvedimenti devono prevedere misure finalizzate all'eliminazione delle posizioni de quibus, se riscontrate già esistenti, ovvero, nell'eventualità che fosse accertata la sussistenza di operazioni idonee a determinare una situazione lesiva del pluralismo, misure sia inibitorie che eliminatorie.

In tale contesto normativo, quindi, è palese che il richiamo “ a non porre in essere comportamenti vietati dall'art. 2 della L. n.249/1997”, concretandosi in sostanza in un ordine ad osservare una specifica disposizione di legge di per sé inderogabile, vincolante ed imperativa, non può in alcun modo essere ascritto, data la sua estrema genericità dovuta alla radicale assenza di specifiche misure conformative, nella tipologia dei provvedimenti indicati al comma 7. Ma anche sotto il profilo strutturale, ragionando in termini di teoria generale, il citato formale richiamo non può in alcun modo essere annoverato nella categoria degli ordini amministrativi.

In merito il Collegio sottolinea che:

1) gli ordini sono quei provvedimenti con cui la P.A. impone ai soggetti uno specifico e concreto comportamento, per cui in forza di tali provvedimenti un obbligo che nella legge è sancito soltanto

in potenza ed in astratto viene tramutato in un obbligo concreto di compiere una determinata azione od omissione;

2) come correttamente affermato dalla società ricorrente, nella fattispecie in esame il menzionato formale richiamo risulta del tutto privo di questo contenuto concreto, necessario e conformativo, essendosi limitato ad imporre al destinatario la mera osservanza del precetto normativo, senza specificare, come sarebbe stato necessario alla luce della richiamata nozione di ordine, quali comportamenti concreti il destinatario dello stesso era vincolato a porre in essere per assicurare l'osservanza del precetto legislativo.

Inoltre, data la struttura assunta nella vicenda in esame dal contestato richiamo, lo stesso non può in alcun modo essere definito come un atto amministrativo di natura coercitiva, “vale a dire un deliberato, espressione diretta della volontà autoritativa dell'amministrazione a cui sono riconducibili effetti vincolanti in capo al destinatario” (pag. 38 ricorso).

Infatti, un generico ordine al privato di non porre in essere azioni o comportamenti vietati da una disposizione di legge inderogabile, è privo *ictu oculi* di effetti coercitivi, atteso che il vincolo in capo al privato discende direttamente dalla legge, per cui il preteso ordine ripetitivo del disposto della legge risulta in definitiva meramente confermativo di un vincolo imposto già dalla fonte primaria normativa, che certamente per essere efficace e vincolante non ha in alcun modo bisogno di essere recepito in un atto dell'amministrazione.

Nella controversia in esame è dato riscontrare che l'AGCOM si è limitata ad accertare la sussistenza di una situazione vietata dalla normativa, a rappresentarla alla Rai, ad ordinare alla suddetta società di non porre in essere un comportamento vietato dalle disposizioni richiamate e a sanzionare, infine, la mancata osservanza del "richiamo", per cui, si è verificato che la contestata pena pecuniaria è stata irrogata sulla base della mera sussistenza di una situazione vietata, mentre l'art.1, comma 31, della L. n.249/1997 subordina l'irrogazione della suddetta sanzione pecuniaria ad una fattispecie diversa, vale a dire all'inosservanza da parte di una determinata impresa delle prescrizioni concrete e specifiche dettate dall'AGCOM al fine di eliminare la sussistenza di posizioni dominante ovvero di prevenire il formarsi delle stesse.

In definitiva il Collegio, dissentendo da quanto evidenziato in merito dalla resistente Autorità (pag.11 e ss. della memoria versata agli atti in data 17 novembre 2005), osserva che l'acclarata sussistenza di posizioni dominanti ovvero di comportamenti ritenuti concretamente idonei a concretizzare tali situazioni di cui all'art.2, comma 8, della L. n.249/1997 non è sanzionata di per sé, ma legittima l'adozione da parte della suddetta Autorità di atti autoritativi e coercitivi che devono contenere concrete e non astratte misure eliminatorie o inibitorie, e tali atti, se inosservati dall'impresa interessata legittimano l'irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'art.1, comma 31, della L. n.249/1997.

Sulla scorta delle esposte considerazioni, il Collegio rileva, in linea con la citata sentenza del Consiglio di Stato, che il formale richiamo viene a concretizzare non un provvedimento autoritativo e coercitivo, bensì una semplice esortazione, particolarmente autorevole tenuto conto dell'Autorità che l'ha adottata, diretta a sensibilizzare il destinatario onde stimolarne la volontaria osservanza del precetto legislativo, al fine di prevenire il successivo e necessario intervento autoritativo dell'AGCOM nel caso in cui sia accertato che l'esortazione sia rimasta lettera morta.

La tesi accolta dal Collegio in ordine alla natura non autoritativa del richiamo ed alla sua ontologica differenza rispetto ai provvedimenti conformativi di cui all'art.2, comma 7, della L. n.249/1997, risulta, infine, chiaramente confermata dall'art.14, comma 3, della L. n.112/2004, il quale prevede che:

- 1) con il pubblico richiamo l'AGCOM segnali all'impresa interessata una situazione di rischio;
- 2) nell'eventualità che venga successivamente accertato che nonostante il richiamo l'impresa sia incorsa in una violazione dei limiti di cui all'art.15 della L. n.112/2004, l'Autorità adotta i provvedimenti repressivi di cui all'art.2, comma 7, della L. n.249/1997.

In base alle pregresse considerazioni, il dedotto motivo di ricorso si appalesa fondato, rendendo superfluo l'esame delle altre doglianze che resta assorbito.

Il ricorso deve essere, pertanto, accolto e, per l'effetto, va annullata l'impugnata determinazione n. 150/05/CONS. del 2005.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso n. **3864** del **2005**, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la gravata determinazione n.**150/05/CONS**.

Spese compensate

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 23 novembre 2005 dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sezione seconda, con l'intervento dei signori giudici:

Dr. Domenico LA MEDICA - Presidente

Dr. Giuseppe SAPONE - Consigliere, estensore

Dr. Anna BOTTIGLIERI - Referendario

IL PRESIDENTE

IL GIUDICE ESTENSORE