

Studio Legale Zaza d'Aulizio
Salita Casa Tosti, n. 2 – 04024 Gaeta
Tel. 0771/462927 – fax 0771/451471
p.e.c.: alfredozaza@pec.studiozaza.it
p.e.c.: giovannimaiello@pec.it

Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Roma

Sezione IV ter

Motivi aggiunti

nell'interesse di Radio Spazio Blu s.r.l., con sede in Gaeta, Via Indipendenza, n. 117, C.F. e P.I. 02063890590, in persona del legale rappresentate pro tempore Mario Carlucci, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, giusta delega rilasciata in calce al ricorso introduttivo, dall'Avv. Giovanni Maiello (c.f.: MLL GNN 84P04 L120R) del foro di Cassino, e dall'Avv. Alfredo Zaza d'Aulizio (c.f.: ZZD LRD 59R20 D708T) del foro di Latina, con i quali è elettivamente domiciliata in Roma, Via Giovanni Pierluigi da Palestrina, n. 47 (c/o lo studio del Prof. Avv. Francesco Cardarelli - c.f. CRD FNC 61R04 H501F)– domicilio digitale p.e.c.: alfredozaza@pec.studiozaza.it; giovannimaiello@pec.it; francescocardarelli@ordineavvocatiroma.org - utenza telefax: 0771/451471;

contro

- Ministero delle Imprese e del Made in Italy, in persona del Ministro pro tempore;
- Voce del Lazio - Radiotelevisione s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore- controinteressata;
- Audiopress s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore- controinteressata.

nel giudizio R.R. n. 547/2024, per l'annullamento, previa sospensiva:

- del Decreto Direttoriale prot. n. 0220843 datato 14/11/2023 del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, recante l'approvazione della graduatoria definitiva delle domande ammesse al contributo per l'anno 2023 delle emittenti radiofoniche a carattere commerciale;
- del Decreto Direttoriale prot. n. 0196746 datato 10/10/2023 del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, recante l'approvazione della graduatoria provvisoria delle domande ammesse al contributo per l'anno 2023 delle emittenti radiofoniche a carattere commerciale;
- della comunicazione datata 09/11/2023 della Direzione Generale per i Servizi di Comunicazione Elettronica, di Radiodiffusioni e Postali – Divisione IV Emittenti Radiotelevisiva del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, concernente il riscontro al reclamo inviato dalla ricorrente;
- di ogni altro atto, antecedente o consequenziale, conosciuto e non, comunque connesso, ed in particolare, della comunicazione (atto endoprocedimentale) del 03/08/2023 della Direzione Generale per i Servizi di Comunicazione Elettronica, di Radiodiffusioni e Postali – Divisione IV Emittenti Radiotelevisiva del Ministero delle Imprese e del Made in Italy.

nonché dei seguenti ulteriori atti:

- della nota prot. n. 0051508 datata 08/03/2024 del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, Dipartimento per il Digitale, la Connettività e le Nuove Tecnologie, Direzione Generale per il Digitale e le Telecomunicazioni, Divisione X – Emittenza Radiotelevisiva Contributi, recante la conferma dell'esclusione della Radio Spazio Blu s.r.l. dalla graduatoria dei contributi alle emittenti radiofoniche locali a carattere commerciale per l'annualità 2023;
- di ogni altro atto, antecedente o consequenziale, conosciuto e non, comunque connesso.

Fatto**Il ricorso introduttivo.**

1. Con il ricorso introduttivo, notificato in data 08/01/2024, e depositato il 17/01/2024, la ricorrente ha impugnato gli atti del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, con i quali, veniva dichiarata inammissibile la domanda di contributi di cui al D.P.R. 146/2017 per l'anno 2023, proposta dalla ricorrente in data 28/02/2023, adducendo una presunta impossibilità di quantificare la presenza dei dipendenti indicati nella domanda di accesso al contributo e, quindi, di accertare l'effettiva sussistenza del requisito di accesso ex art. 4, co. 2, del D.P.R. 23/08/2017, n. 146.

In sintesi, detti provvedimenti sono stati censurati:

a. poiché dai dati dei registri INPS (come affermato dall'Amministrazione nella e-mail del 25/07/2023- doc 13) risulta che alla data di presentazione della domanda di accesso al contributo, la percentuale d'impiego della dipendente giornalista Valeria D'Onofrio **era del 37,50%**, e quella del dipendente giornalista Giuseppe Mallozzi **era del 85%**, sicché **era ampiamente soddisfatto** il requisito richiesto dall'art. 4, comma 2, del D.P.R. 23/08/2017, n. 146, essendo alle dipendenze della ricorrente **1,225 giornalisti** ($37,50\% + 85\% = 1,225\%$);

b. poiché sommando la percentuale di utilizzo dei dipendenti amministrativi Emilia Di Pirro, Massimiliano Guadalaxara, Danilo Liberace e Stefania Gionta, indicati dalla ricorrente nella domanda di ammissione al contributo con una percentuale d'impiego del **25% cadauno**, si ottiene complessivamente la percentuale di lavoro di **n. 1 (uno)** dipendente amministrativo;

c. poiché l'attività provvedimento impugnata era assolutamente carente dell'indicazione delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni presentate dalla ricorrente a seguito della comunicazione dei motivi ostativi.

*

L'ordinanza n. 424/2024 di codesto Ecc.mo TAR.

2. Con l'ordinanza n. 424/2024, pubblicata in data 01/02/2024, codesto Ecc.mo TAR:

“Ritenuto prima facie, sulla base della sommaria delibazione propria della fase cautelare, che, secondo quanto emerge dalla documentazione versata in atti, l'esclusione della ricorrente dai contributi di che trattasi non si giustifichi alla stregua della normativa applicabile e della lex specialis, tenuto conto che:

- risultano in atti le pec di trasmissione dell'istanza di rettifica della percentuale lavorativa dei due giornalisti all'INGPI nelle date del 20.10.2022 e 16.11.2022, quando ancora non era stato istituito il Polo unico INPGII presso l'INPS, al quale la domanda è stata nuovamente trasmessa l'11.08.2023, e in ogni caso risultava soddisfatto il requisito minimo di 1 giornalista alle dipendenze della Società per il periodo in questione;

- indipendentemente da quanto contestato in ordine alla natura verticale o orizzontale del part-time dei dipendenti diversi dai giornalisti, dalla documentazione in atti appare soddisfatto il requisito del numero minimo complessivo di due dipendenti, tenuto conto della somma delle percentuali lavorative di ciascuno dei quattro dipendenti diversi dai giornalisti (25% ciascuno) – unitamente a quelle dei giornalisti - e considerato che non si ravvisano idonee basi giuridiche per sostenere l'assimilazione delle fattispecie dei permessi/assenze non retribuite a quelle previste dall'art. 4 del d.P.R. n. 146/2017, da ritenersi, per loro natura, di stretta interpretazione e insuscettibili di applicazione analogica;

accoglieva la domanda cautelare, disponendo il riesame della domanda di ammissione al contributo da parte dell'Amministrazione.

*

L'attività provvedimentale sopravvenuta.

3. A seguito della sopraindicata ordinanza il Ministero delle Imprese e del Made in Italy, con nota prot. n. 0025140 del 02/02/2024 comunicava alla ricorrente l'avvio del procedimento di riesame della domanda di ammissione ai contributi per l'annualità 2023.

Con memoria ex art. 10, L. 241/1990, la ricorrente si riservava di formulare osservazioni all'esito dell'istruttoria di riesame.

Con nota prot. 0027575 datata 07/02/2024 il Ministero delle Imprese e del Made in Italy chiedeva alla ricorrente di fornire con una dichiarazione sostitutiva di atto notorio i dati riguardanti i dipendenti/giornalisti occupati alla data di presentazione della domanda (28/02/2023) e nei due esercizi precedenti (2021-2022), indicando:

a. *“la data di assunzione e l’eventuale data di cessazione, tipologia di rapporto di lavoro (tempo indeterminato/determinato/apprendistato), qualifica, eventuale indicazione dei dipendenti a tempo parziale e di quelli in cassa integrazione e con contratto di solidarietà nonché con indicazione delle ore lavorate e non lavorate”;*

b. *“le ore di permesso/aspettativa non retribuita eventualmente usufruita”.*

Con dichiarazione sostitutiva di atto notorio del 13/02/2024 Radio Spazio Blu ha fornito all’Amministrazione i dati sul personale chiesti da quest’ultima con la nota del 07/02/2024.

Rispetto a quanto dichiarato dalla ricorrente nella domanda di ammissione ai contributi per l’anno 2023, nella sopraindicata dichiarazione sostitutiva di atto notorio, sono stati esclusivamente precisati (come espressamente richiesto dall’Amministrazione) i dati riferiti alle ore di permesso non retribuite fruite dai dipendenti, **mentre** gli altri dati sulla posizione dei dipendenti sono rimasti totalmente invariati.

*

L’attività provvedimentale oggetto dei presenti motivi aggiunti.

4. Dal momento che con la nota prot. n. 0051508 datata 08/03/2024 il Ministero delle Imprese e del Made in Italy, elidendo quanto già indicato da codesto Ecc.mo TAR nell’ordinanza n. 424/2024, pubblicata in data 01/02/2024, e **pur riconoscendo** che *“la Radio Spazio Blu soddisfa il requisito del numero dipendenti/giornalisti al momento della presentazione della domanda”*, ha (nuovamente) disposto l’esclusione della ricorrente dalla graduatoria di cui trattasi, in quanto:

a. Radio Spazio Blu non avrebbe allegato alla domanda di accesso ai contributi l’attestazione sulla regolarità dei versamenti contributivi rilasciata dall’I.N.P.S.;

b. sulla base dei dati forniti con la dichiarazione di atto di notorietà allegata alla nota acquisita al protocollo Mimit n. 33844 del 17/02/2024 Radio Spazio Blu avrebbe fornito dati sulle ore effettivamente lavorate dai dipendenti/giornalisti non veritieri, in contrasto con quelli dichiarati in sede di presentazione della domanda e con quelli forniti dall’I.N.P.S.;
si propongono i seguenti motivi di gravame.

Diritto

Eccesso di potere - violazione di legge.

5. Come rappresentato in fatto, il Ministero delle Imprese e del Made in Italy, con il provvedimento impugnato con i presenti motivi aggiunti sostiene che Radio

Spazio Blu non avrebbe allegato alla domanda di ammissione ai contributi per l'annualità 2023, l'attestazione sulla regolarità dei versamenti contributivi rilasciata dall'I.N.P.S..

L'opinione non sembra potersi condividere.

Preliminarmente, preme osservare che l'Amministrazione non dimostra sulla base di quali verifiche avrebbe accertato che alla domanda di accesso ai contributi per l'annualità 2023, proposta dalla ricorrente, non sarebbe stato allegato il DURC.

In ogni caso, **contrariamente** a quanto sostenuto dall'Amministrazione, la ricorrente ha allegato alla citata domanda:

a. il DURC online rilasciato dall'I.N.P.S. con validità sino al 14/03/2023, dal quale emerge la regolarità contributiva di Radio Spazio Blu nei confronti dell'I.N.P.S. e dell'I.N.A.I.L.;

b. il certificato di regolarità contributiva rilasciato dall'I.N.P.S., dal quale emerge che *“sulla base degli elementi acquisiti alla data del 30/06/2022 Radio Spazio Blu può essere considerata in uno stato di correttezza con il versamento dei contributi assicurativi e previdenziali”*.

Ebbene, dal momento che la ricorrente ha allegato il DURC alla domanda di accesso ai contributi per l'annualità 2023, **giammai** la stessa poteva essere esclusa, per tale ragione, dalla graduatoria dei contributi.

*

Continua.

6. Quanto in precedenza esposto, riveste carattere assorbente.

Ad ogni modo, si chiede a codesto Ecc.mo Collegio di valutare l'opportunità di adottare i provvedimenti istruttori (art. 65 c.p.a. e/o art. 66 c.p.a. e/o art. 67 c.p.a.) ritenuti più adeguati per appurare la realtà oggettiva dei fatti.

*

Eccesso di potere - violazione di legge.

7. Com'è noto, l'atto amministrativo deve recare l'indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che ne hanno determinato l'adozione in relazione alle risultanze dell'istruttoria, con la conseguenza che sussiste il difetto di motivazione quando non è possibile ricostruire il percorso logico giuridico seguito dall'Autorità emanante e sono indecifrabili le ragioni sottese alla determinazione assunta (C.d.S., Sez. V, 06/12/2022, n.10681).

Invero, l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo assume una valenza non formale, bensì sostanziale, rappresentando il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo (T.A.R. Napoli, Campania, Sez. I, 04/03/2022, n.1455).

Del resto, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte costituzionale: *“Il dovere di motivare i provvedimenti amministrativi rappresenta espressione dei principi di pubblicità e trasparenza che, ai sensi dell'art. 1, L. n. 241 del 1990, sovrintendono all'intera attività amministrativa, in quanto diretti ad attuare sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.), sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della stessa amministrazione”* (Corte Costituzionale, 05/11/2010, n. 310).

Orbene, nel caso di specie, l'Amministrazione ha disposto l'esclusione della ricorrente dalla graduatoria dei contributi per l'annualità 2023, **senza** indicare:

- quali sarebbero i dati contrastanti sulle ore effettivamente lavorate dai dipendenti/giornalisti che avrebbe rilevato dalla comparazione tra quanto dichiarato nella domanda di accesso al contributo per l'annualità 2023 e quanto dichiarato nella dichiarazione sostitutiva di atto notorio;

- quali sarebbero i dati contrastanti sulle ore effettivamente lavorate dai dipendenti/giornalisti che avrebbe rilevato dalla comparazione tra quanto dichiarato nella dichiarazione sostitutiva di atto notorio e i dati forniti dall'I.N.P.S..

*

Violazione di legge - eccesso di potere.

8. Fermo restando che non è dato comprendere quale sarebbe il presunto “contrasto” assunto dall'Amministrazione a presupposto dell'esclusione, **procedendo per ipotesi** si osserva:

In data 28/02/2023 la ricorrente ha presentato domanda per l'accesso ai contributi pubblici di cui al D.P.R. 146/2017, per l'anno 2023, nella quale dichiarava:

- di avere alla data di presentazione della domanda 2,667 dipendenti (di cui 1,417 giornalisti);

- di avere nel biennio 2021-2022 la media di 2,438 dipendenti (di cui 1,417 giornalisti).

In detta domanda, Radio Spazio Blu, ha elencato il dettaglio dei dipendenti in forza alla data del 28/02/2023, con l'indicazione delle percentuali di impiego del personale risultante dalla visura del libro unico del lavoro relativo al mese di febbraio 2023.

Nella dichiarazione sostitutiva di atto notorio del 13/02/2024 la ricorrente ha precisato le ore di permessi non retribuiti.

Detraendo le ore di permesso non retribuite alle percentuali di lavoro dei dipendenti indicati nella domanda di accesso ai contributi per l'anno 2023, le ore lavorate dai dipendenti restano invariate, ad eccezione:

a. del dipendente giornalista **Valeria D'Onofrio**, assunta con rapporto di lavoro a tempo parziale, rispetto alla quale nella domanda di ammissione al contributo è stata indicata una percentuale di lavoro del 41,67%, per il biennio 2021-2022, mentre prendendo a riferimento anche il dato delle “ore di permesso non retribuite”, estratto dal sito I.N.P.S. “Piattaforma UNIEMENS”, risulta che la stessa ha ricevuto una retribuzione per 1.503 ore su 1.560 ore lavorative da contratto, con una differenza di 57 ore, sicché la percentuale di lavoro effettivamente svolta nel predetto biennio è del 40,14%;

b. del dipendente giornalista **Stefania Gionta**, assunta con rapporto di lavoro a tempo parziale con percentuale del 25,00%, rispetto alla quale nella domanda di ammissione al contributo è stata indicata una percentuale di lavoro del 25%, per il biennio 2021-2022, mentre prendendo a riferimento anche il dato delle “ore di permesso non retribuite”, estratto dal sito I.N.P.S. “Piattaforma UNIEMENS”, risulta che la stessa ha ricevuto una retribuzione per 992 ore su 1.008 ore lavorative da contratto, con una differenza di 16 ore, sicché la percentuale di lavoro effettivamente svolta nel predetto biennio è del 24,60%;

c. del dipendente giornalista **Emilia Di Pirro**, licenziata in data 15/09/2022, rispetto alla quale nella domanda di ammissione al contributo è stata indicata una percentuale di lavoro del 25%, per il biennio 2021-2022, mentre prendendo a riferimento anche il dato delle “ore di permesso non retribuite”, estratto dal sito I.N.P.S. “Piattaforma UNIEMENS”, risulta che la stessa ha ricevuto una retribuzione per 528 ore su 861 ore lavorative da contratto, con una differenza di 333 ore, sicché la percentuale di lavoro effettivamente svolta nel predetto biennio è del 15,31%.

Da quanto sopra ne consegue che, i dati relativi alle ore di assenza/assettativa non retribuita sono pari a 406 ore, su un monte ore lavorabili complessivo di 9.869 ore, che rappresentano il 4,11% delle ore totali, e che pertanto anche sottraendo il valore della tabella dei requisiti della percentuale di assenza/assettativa non retribuita nel biennio 2021-2022, la media effettiva dei dipendenti è pari di 2,363 (anziché n. 2,438 come indicato nella domanda), e quindi oltre il limite dei n. 2 dipendenti (di cui almeno uno giornalista) mediamente occupati nel biennio precedente la domanda.

Ciò, tanto è vero che **lo stesso Ministero** nel provvedimento impugnato, **riconosce** che la domanda proposta dalla ricorrente “soddisfa il requisito del numero dipendenti/giornalisti al momento della presentazione della domanda”! *Rebus sic stantibus*, **giammai** l'Amministrazione poteva escludere **la domanda di ammissione** al contributo proposta dalla ricorrente, per aver dichiarato n. 2,667

dipendenti, in luogo di 2,363 dipendenti impiegati nel biennio 2021-2022, dal momento che 2,363 dipendenti **sono comunque superiori a due!**

Si è, infatti, più volte affermato in giurisprudenza che bisogna **distinguere** tra il caso in cui la dichiarazione è mirata a far conseguire, quale beneficio primario, **l'ammissione** della domanda in graduatoria, rispetto a quella che comporta **quale unico effetto l'assegnazione** di un maggior punteggio per un migliore posizionamento in graduatoria, dal momento che in tale seconda ipotesi la dichiarazione erronea può comportare la rivalutazione della posizione del richiedente in graduatoria, ma **non già la sua esclusione** (“*una volta acclarata la mendacità della dichiarazione, la decadenza dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera, può essere solo quella della privazione del punteggio stesso, con il conseguente ridimensionamento della posizione in graduatoria*” - C.d.S., Sez. V, 14/11/2012, n. 5762; nonché, sul principio, *ex plurimis*: TAR Lazio, Sez. I bis, 05/06/2018, n. 6214; id. 05/04/2018, n. 3820; 08/06/2017, n. 6802; 21/11/2017, n. 11498).

*

Violazione di legge - eccesso di potere.

9. Per altro diverso ed ulteriore aspetto, si contesta la violazione del disposto dell'art. 10-bis, l. 241/1990.

Non può infatti dubitarsi che, **non essendo** stata l'attività provvedimentoale impugnata con i presenti motivi aggiunti preceduta dal c.d. “preavviso di diniego”, è stato impedito alla ricorrente di far valere le proprie ragioni nella fase formativa del procedimento, **con contributi** i quali avrebbero dovuto essere oggetto di adeguata/pertinente motivazione nel provvedimento finale (*ex multis*: C.d.S., sez. VI, 18/01/2019 n. 484; C.d.S., sez. VI, 01/03/2018, n. 1269; T.A.R. Brescia, sez. II, 10/07/2019, n.642; T.A.R. Milano, sez. II, 04/06/2019, n. 1279).

In una, **non essendo** i contributi partecipativi ex art. 10-bis cit., **orpelli** procedurali, e **non potendo** il vaglio giurisdizionale di legittimità *ex post*, **restituire** alla ricorrente la possibilità (attribuitagli dalla legge) **di influire ex ante** su un diverso convincimento della P.A., è di tutta evidenza la grave illegittimità perpetrata.

Ciò, tanto più, che a seguito della novella dell'art. 21-octies, l. 241/1990, introdotta con l'art. 12, comma 1, lett. i), d.l. 16/07/2020 n. 76, conv. nella l. 11/09/2020, n. 120, in base alla quale “*La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis*”, **il mancato rispetto** dell'obbligo di preventiva comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, imposto dall'art. 10-bis, l. n. 241 del 1990,

determina **l'illegittimità del provvedimento**, senza che sia consentito all'Amministrazione di dimostrare in giudizio che esso non avrebbe potuto avere contenuto diverso da quello in concreto adottato, **essendo inapplicabile la sanatoria** di cui all'art. 21-*octies*, 2° comma, 2° periodo, cit. (*ex multis*: T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 27/03/2023, n. 176; T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 06/03/2023, n. 135; T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 27/02/2023, n. 109; C.d.S., sez. II, 14/03/2022, n. 1790; C.d.S., sez. III, 11/11/2021 n. 7529; C.d.S. sez. III, 08/10/2021 n. 6743).

Istanza di sospensiva.

10. Si rinvia alle ragioni già illustrate nel ricorso introduttivo.

Invero, anche in riferimento al provvedimento gravato con i presenti motivi aggiunti, il mancato accoglimento della domanda di cui trattasi non permettendo alla ricorrente di ottenere il contributo per le emittenti radiofoniche per l'anno 2023, determina inevitabili ripercussioni negative sia sui livelli occupazionali, sia sulla continuità aziendale.

Si aggiunga, inoltre, che la mancata percezione del contributo comporta inevitabili asimmetrie sul piano della concorrenza (danno evidentemente che non è economicamente risarcibile) rispetto ai soggetti ammessi, i quali possono "investire" nella loro attività.

Atteso quanto sopra esposto, Voglia codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale, previa sospensiva, accogliere il ricorso introduttivo, e i presenti motivi aggiunti, con ogni conseguenza di legge anche in ordine alle spese.

Ai sensi ed effetti dell'art. 9, l. 23/12/1999, n. 488, si dichiara che il valore della domanda non è determinabile.

Gaeta, li 7 maggio 2024

Avv. Giovanni Maiello

Avv. Alfredo Zaza d'Aulisio