

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO – ROMA

RICORSO

PER: **RADIO TELEMOLISE s.r.l. (p.i. 00213640709)**, con sede legale in Campobasso, via S. Giovanni in Golfo z.i., nella qualità di titolare dell'emittente radiofonica **Radio Luna Network**, in persona del legale rappresentante p.t. Pallante Quintino (PLLQTN76H14H501B), nato a Roma il 14/06/1976, rappresentata e difesa, come da procura in calce al presente atto, dagli avv.ti Giuseppe Ruta (C.F. RTUGPP65C27B519R), Margherita Zezza (C.F. ZZZMGH71B41B519H) e Massimo Romano (C.F. RMNMSM81S27A930W), ed elettivamente domiciliata presso l'indirizzo pec: rutaeassociati@pec.it.

contro: **MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO**, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato;

e nei confronti di: **Vale s.r.l. (c.f. 01443060551)** titolare dell'emittente radiofonica Radio Incontro, in persona del l.r.p.t..

PER L'ANNULLAMENTO

PREVIA SOSPENSIONE

1. Della nota dell'8.10.2018 (**doc.2**) con la quale il Ministero dello Sviluppo Economico - *Direzione generale per i servizi di comunicazione elettronica di radiodiffusione e postali*, ha comunicato alla ricorrente il rigetto della domanda di assegnazione dei contributi per le radio commerciali per l'anno 2016;
2. del Decreto Direttoriale del Ministero dello Sviluppo Economico, Direzione Generale per i servizi di comunicazione elettronica di radiodiffusione e postali, Divisione V – Emittenza radiotelevisiva. Contributi, mise.AOO_COM.REGISTRO UFFICIALE. Int. 0058967.01-10-2018, di approvazione della graduatoria definitiva delle domande ammesse al contributo per l'anno 2016 delle emittenti radiofoniche

a carattere commerciale e l'elenco degli importi dei contributi spettanti ai relativi soggetti beneficiari unitamente alla suddetta graduatoria definitiva di cui all'allegato A, nella parte in cui non vi è stata ammessa la ricorrente (**doc.3**);

- di tutti gli altri atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi, ivi inclusi:

3. la relazione istruttoria prot. n. 58728 del 1 ottobre 2018, concernente istruttoria sui reclami pervenuti, di contenuto non conosciuto;

4. il Decreto direttoriale 6 agosto 2018 mise.A00_COM.REGISTRO UFFICIALE.Int. 0050553.06-08-20188, di approvazione della graduatoria provvisoria delle domande ammesse al contributo per l'anno 2016 delle emittenti radiofoniche a carattere commerciale e l'elenco degli importi dei contributi spettanti ai relativi soggetti beneficiari, (**doc.4**);

5. la relazione istruttoria prot. n. 50249 del 2 agosto 2018, concernente istruttoria delle domande pervenute, unitamente agli atti ad essa allegati, di contenuto non conosciuto;

6. la comunicazione di avvio del procedimento di esclusione del 17.7.2018.

NONCHE' PER LA RIAMMISSIONE DELLA RICORRENTE

Nella graduatoria definitiva delle radio commerciali ammesse al contributo per l'anno 2016 previa rettifica della stessa.

FATTO

1. La L. 28/12/2015, n. 208, concernente *“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)”* ha disposto al comma 160 che per gli anni dal 2016 al 2018 una quota parte delle maggiori entrate versate a titolo di canone di abbonamento alla televisione sarebbero state destinate *“.... **b)** al finanziamento, fino ad un importo massimo di 125 milioni di euro in ragione d'anno, del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione istituito nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze...”*.

2. Tale fondo è stato istituito con L. 26/10/2016, n. 198, all'espresso fine di *"1. ... di assicurare la piena attuazione dei principi di cui all'articolo 21 della Costituzione, in materia di diritti, libertà, indipendenza e pluralismo dell'informazione, nonché di incentivare l'innovazione dell'offerta informativa e dei processi di distribuzione e di vendita, la capacità delle imprese del settore di investire e di acquisire posizioni di mercato sostenibili nel tempo, nonché lo sviluppo di nuove imprese editrici anche nel campo dell'informazione digitale, è istituito nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze il Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione, di cui all'articolo 1, comma 160, primo periodo, lettera b), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, come sostituita dall'articolo 10, comma 1, della presente legge, di seguito denominato «Fondo».*

3. In attuazione delle suddette disposizioni è stato adottato il **regolamento** di cui al DPR 23.8.2017, n. 146, concernente *"Regolamento concernente i criteri di riparto tra i soggetti beneficiari e le procedure di erogazione delle risorse del Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive e radiofoniche locali"*, il quale ha stabilito criteri e parametri di valutazione delle istanze potenzialmente contrastanti con i principi formalmente perseguiti.

4. Ad ogni buon conto, la ricorrente, la quale agisce quale titolare della emittente radiofonica Radio Luna Network, ha presentato la propria domanda di accesso ai finanziamenti in conformità a quanto prescritto dall'art. 5 del citato DPR 146/17 (**doc.5**).

5. Con comunicazione del 17.7.2018 (**doc.6**), l'Amministrazione ha avviato il procedimento di esclusione dalle graduatorie poiché *"... dalla documentazione prodotta risulta che codesta Società non possiede il requisito del numero di dipendenti giornalisti richiesto (minimo 2 dipendenti di cui almeno 1 giornalista). Il D.P.R. del 23 agosto 2017, pubblicato su G.U. 12 ottobre 2017. all'art. 4, comma 2,*

lettera a) recita : "Sono ammesse ad usufruire del contributi le emittenti radiofoniche di cui alle lettere b) e e) dell'articolo 3 che abbiano un numero minimo di 2 dipendenti Sono inclusi nel calcolo i lavoratori part time e quelli con contratto di apprendistato; per i dipendenti in cassa integrazione guadagni, con contratti di solidarietà e per quelli a tempo parziale si deve tener conto delle percentuali di Impegno contrattuale in termini di ore effettivamente lavorate..."

Pertanto gli occupati part-time concorrono al raggiungimento del numero minimo in proporzione alla percentuale d'impiego.

Da un controllo delle buste paga si evince che la dipendente FILOMENA D'ANCONA è in part-time al 69,44%, e quindi la società non raggiunge il numero dei dipendenti necessario all'ammissione della domanda".

6. la società ha prontamente risposto alle osservazioni con nota del 2 agosto 2018 (**doc.7**), allegando le buste paga della dipendente Filomena D'Ancona e precisando che quest'ultima, alla data di presentazione della domanda presentava una percentuale di assunzione pari al 97.22%.

La società precisava altresì che per il raggiungimento del requisito minimo di cui all'articolo 4, comma 2 il quale recita: *"2 dipendenti....con almeno un giornalista"* bisognava prendere in considerazione anche 4 giornalisti nominativamente indicati nei sigg.ri: Giovanni Di Tota, Antonio Di Lallo; Annamaria Di Matteo e Manuela Petescia, tutti giornalisti professionisti assunti a tempo indeterminato (per ognuno dei quali in una precedente interlocuzione con il Ministero erano state inviate le relative buste paga – **doc. 8**)

Vista la comprovata infondatezza delle contestazioni la società ha quindi invitato il Ministero a chiudere positivamente il procedimento ammettendo la ricorrente nella graduatoria delle radio finanziate.

7. Del tutto inaspettatamente il procedimento si è invece chiuso in data 8 ottobre 2018 con il rigetto della domanda di contributo e la definitiva estromissione della

ricorrente dalla graduatoria delle emittenti radiofoniche ammesse a contributo (**cfr. doc. 2)**).

8. In ragione di tale provvedimento la ricorrente si è vista così estromessa dalle graduatorie delle emittenti radiofoniche finanziate, con grave danno economico e conseguente rischio di chiusura della emittente stessa.

9. Tanto premesso in fatto, i provvedimenti impugnati sono illegittimi e se ne chiede l'annullamento, previa sospensione della loro efficacia, per i seguenti motivi in

DIRITTO

I.- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 10 DELLA LEGGE N. 241/90 – DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA- DIFETTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO ERRORE DI FATTO.

VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 4 comma 2° DEL D.P.R. 23/08/2017, N. 146;

- VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 DELLA L. 241/90, SEGNOTAMENTE DEL PRINCIPIO DI LEGALITA', E DELL'ART. 97 COST.;

- ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITA' MANIFESTA, CONTRADDITTORIETA', SVIAMENTO DAL FINE PUBBLICO PERSEGUITO – PERPLESSITA'.

I.1.- L'art. 4 coma 2 del D.P.R. 23/08/2017, n. 146, ha previsto che “2. Sono ammesse ad usufruire dei contributi le emittenti radiofoniche di cui alle lettere b) e c) dell'articolo 3 che abbiano un numero minimo di 2 dipendenti, in regola con il versamento dei contributi previdenziali sulla base di apposite attestazioni rilasciate dagli enti previdenziali interessati nei trenta giorni antecedenti alla data di presentazione della domanda, occupati con contratti a tempo indeterminato e a tempo determinato, ai sensi dell'articolo 1, comma 2-bis, lettera a), del decreto-legge 23 gennaio 2001, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 marzo 2001, n. 66, con almeno un giornalista. Sono inclusi nel calcolo di cui al presente

comma i lavoratori part-time e quelli con contratto di apprendistato. Per i dipendenti in cassa integrazione, con contratto di solidarietà e per quelli a tempo parziale si deve tener conto della percentuale dell'impegno contrattuale in termini di ore effettivamente lavorate. Per il presente requisito si prende in considerazione il numero medio dei dipendenti occupati nei due esercizi precedenti, fermo restando che tale requisito deve essere posseduto alla data di presentazione della domanda. In via transitoria, per le domande relative agli anni dal 2016 al 2018 si prende in considerazione il numero dei dipendenti occupati alla data di presentazione della domanda, mentre per le domande inerenti all'anno 2019 si prende in considerazione il numero medio di dipendenti occupati nell'esercizio precedente, fermo restando che il presente requisito dovrà essere posseduto anche all'atto della presentazione della domanda.

La disposizione è chiara e non lascia spazio ad alcuna difforme interpretazione: il requisito richiesto per l'accesso ai contributi delle radio commerciali è costituito dall'avere nell'organico due dipendenti di cui almeno un giornalista, requisito che può essere raggiunto anche computando i lavoratori *part time* tenuto conto, in relazione a questi ultimi, della "percentuale dell'impegno contrattuale in termini di ore effettivamente lavorate".

1.2.- Come già accennato in fatto, in fase procedimentale il Ministero aveva preannunciato alla ricorrente l'intenzione di escluderla dalla graduatoria poichè una dipendente (F. D'Ancona) sarebbe risultata assunta con *part time* al 69,44% ovvero con una percentuale oraria insufficiente a raggiungere la soglia dei due dipendenti.

La ricorrente aveva quindi partecipato al procedimento precisando e dimostrando *per tabulas*, con nota del 02.08.2018 ed allegata documentazione (**cfr. doc. 7**), che la dipendente D'Ancona, impiegata di lungo corso, a far data dal mese di dicembre 2017 era stata assunta a *part time* al **97,22%** ovvero per una percentuale che, sommata alle percentuali degli altri 4 dipendenti *part time* (Giovanni Di Tota, **50%**;

Annamaria Di Matteo, **50%**; Antonio Di Lallo, **2%**; Manuela Petescia **2%**), tutti giornalisti professionisti assunti a tempo indeterminato, raggiungeva il **201%** dunque superiore alla percentuale del 200% necessaria e sufficiente, in base all'art. 4, comma 2, lettera a) del DPR 146/2017, a considerare raggiunto il requisito minimo di due dipendenti.

A seguito di tale apporto partecipativo a mezzo del quale la ricorrente riteneva di avere dimostrato il possesso dei requisiti previsti dalla normativa di riferimento, è tuttavia inaspettatamente pervenuta, in data 8.10.2018, la comunicazione di esclusione dalla graduatoria così laconicamente motivata: *“con la presente, siamo spiacenti di comunicarLe che la Vostra richiesta di contributo, relativa al protocollo in oggetto, e' stata respinta”*.

Nella comunicazione non vi è alcun benché minimo riferimento alle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni prodotte dalla ricorrente che pure avevano dato contezza della regolarità della domanda di ammissione al contributo.

Ne è conseguito un provvedimento quantomeno viziato sotto il profilo del difetto di motivazione e di istruttoria posto che dal contenuto dell'atto non è minimamente dato comprendersi le ragioni logico giuridiche sottese alla decisione di estromettere la ricorrente dalla graduatoria delle imprese ammesse al contributo, né tantomeno è dato comprendersi se l'amministrazione, come previsto dalla vigente normativa sul procedimento amministrativo, abbia valutato le osservazioni proposte dalla ricorrente e da quest'ultima debitamente documentate.

Il tutto in violazione sia dell'art. 3 della legge n. 241/90 a mente del quale *“... La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria”*, sia dell'art. 10 della stessa legge a mente del quale *“I soggetti di cui all'articolo 7 e quelli intervenuti ai sensi dell'articolo 9 hanno diritto: ... b) di*

presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento".

I.3.- Neppure può dedursi alcunché circa le ragioni di esclusione della ricorrente, dal provvedimento di approvazione definitiva della graduatoria (D.D. 58967/18), nella parte in cui fa riferimento alla relazione istruttoria di cui al prot. n. 58728 del 1 ottobre 2018, posto che tale relazione non soltanto non è stata allegata alla comunicazione di rigetto, ma non è stata resa neppure disponibile in quanto non pubblicata neanche sul sito del Ministero, con conseguente violazione dell'art. 3 comma 3° della citata legge n. 241/90 in forza del quale *"3. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama."*

Ne consegue l'illegittimità del provvedimento di esclusione per tutte le anzidette ragioni.

I.4. Può, dunque, allo stato, soltanto presumersi, peraltro sulla sola base di uno sforzo ermeneutico non previsto dalla vigente normativa e quindi e non dovuto, che le ragioni dell'esclusione della ricorrente dalla graduatoria delle emittenti radiofoniche ammesse al contributo statale siano state ricondotte al profilo riscontrato in sede procedimentale relativamente alla dipendente D'Ancona Filomena che il Ministero afferma risultare in part-time al 69,44%, ovvero in una percentuale ritenuta insufficiente a raggiungere, con gli altri dipendenti pure assunti dalla ricorrente (tutti a tempo indeterminato part time), il numero di due dipendenti previsto dal DPR 146/2017, art. 4 comma 2°.

Se questa dovesse essere la ragione dell'esclusione, allora la stessa non può che considerarsi viziata da un **evidente errore di fatto** peraltro già chiarito in sede di partecipazione al procedimento all'esito del quale, come detto (cfr. motivo I.2.), la ricorrente ha ampiamente dimostrato che la dipendente D'Ancona **"alla data di**

presentazione della domanda” (tale essendo l’**unico limite temporale** previsto dalla norma) **era in part time al 97,22%**, utilmente concorrendo, pertanto, unitamente ai 4 giornalisti assunti *part time*, al raggiungimento di una percentuale di impegno contrattuale del 201% sufficiente a far ritenere sussistente il requisito di n. 2 dipendenti (di cui uno giornalista) prescritto dall’art. 4 comma 2°, del DPR 146/2017. La dimostrazione di quanto sopra è stata fornita mediante produzione delle buste paga della dipendente D’Ancona, dalle quali risulta inequivocabilmente che nel mese di dicembre 2017 alla predetta dipendente era stato aumentato l’orario di collaborazione. In tale caso vengono generate dal sistema due distinte buste paga: una per la parte del mese indicante il numero di giorni ed ore in cui la dipendente ha collaborato con una minore quantità di ore (ovvero minor percentuale di assunzione), l’altra per la seconda parte del mese indicante il numero di giorni ed ore in cui ha collaborato con una maggiore quantità di ore (ovvero maggiore percentuale di assunzione). Evidentemente il ministero non ha considerato tale seconda busta paga, pur regolarmente prodotta (**cfr. doc. 7**), limitandosi, erroneamente ed illegittimamente a considerare quella precedentemente emessa e riportante un minor numero di ore lavorative.

Ciò ha comportato un **calcolo errato del totale dei dipendenti netti assunti** e, di conseguenza, una esclusione dovuta al mancato raggiungimento del requisito di ammissione relativo ai dipendenti.

Se il Ministero avesse invece rilevato, come dovuto, la seconda busta paga del mese di dicembre (come dichiarata, inviata e specificata anche in fase di contraddittorio), la società sarebbe stata certamente ammessa nella graduatoria ed avrebbe pertanto acquisito il contributo ad essa spettante ed invece illegittimamente negato.

ISTANZA CAUTELARE

Quanto al *fumus* ci si riporta al contenuto del suesteso ricorso.

Quanto al *periculum*, l'estromissione della ricorrente dalla graduatoria delle emittenti radiofoniche ammesse al contributo dà luogo ad un danno grave e irreparabile ove si consideri che la ricorrente non percepirà per l'anno 2016 alcun contributo con conseguente inevitabile crisi di liquidità che potrà avere risvolti sulla tenuta stessa della emittente che difficilmente sarà in grado di far fronte agli ingenti costi di gestione della struttura con le sole proprie forze.

Non solo: l'esclusione per l'anno 2016 si estenderà automaticamente anche alle annualità successive, 2017 e 2018, stante il disposto dell'art. 4, co. 2, lett. a), del DPR 146/2017, a mente del quale il suddetto parametro è stato uniformato per le tre annualità 2016, 2017 e 2018, con conseguente estromissione della ricorrente da qualsivoglia contributo pubblico per i prossimi tre anni.

I proventi della società derivano infatti soltanto dalle sovvenzioni pubbliche all'uopo previste e dal mercato pubblicitario, quest'ultimo sempre più ridotto per la crisi economica, con gravissimi risvolti sia socio occupazionali che informativi.

L'estromissione della ricorrente dall'accesso ai benefici costituirebbe, altresì, un grave danno in termini concorrenziali, pregiudicandola rispetto ad altri operatori che, al contrario, se ne avvantaggerebbero ingiustamente ed illegittimamente.

La consistenza del danno è ancor più evidente ove si consideri che risulta in via di definizione anche l'istruttoria delle domande presentate per l'anno 2017, la cui graduatoria provvisoria dovrebbe essere imminente.

Si aggiunga da ultimo che la necessità di una sospensione del provvedimento impugnato, anche ai fini del riesame, si rende necessaria tenuto conto che, a termini del Decreto di approvazione della graduatoria (pag. 3 primo cpv. del D.D. 58967/2018) il Ministero, **dopo aver pubblicato le graduatorie definitive** ***“...provvede alla successiva liquidazione in un'unica soluzione entro i successivi sessanta giorni ...”***. Ne consegue che per la denegata ipotesi di mancato

accoglimento della presente istanza cautelare e nelle more della decisione di merito, le risorse economiche si disperderebbero inevitabilmente con tutte le immaginabili ed irreversibili conseguenze a danno della ricorrente.

P.Q.M.

Per tutto quanto esposto, piaccia all'Ecc.mo Tar Lazio - Roma adito, accogliere il ricorso e, per l'effetto, annullare, previa sospensione, i provvedimenti impugnati, e disporre la riammissione della ricorrente nella graduatoria delle emittenti radiofoniche ammesse ai contributi pubblici previa rettifica della stessa ed inserimento della ricorrente nel posto ad essa spettante.

Con ogni conseguenza anche in ordine a spese e onorari di giudizio.

Si dichiara che il contributo unificato dovuto è pari ad euro 650,00.

Campobasso, 30/11/2018

Avv. Giuseppe Ruta

Avv. Margherita Zezza

Avv. Massimo Romano