

NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI

(In adempimento di quanto previsto dal T.A.R. Lazio, Roma, Sez. IV, con Decreto Presidenziale n. 7712/2023 del 7 dicembre 2023)

AVVISO

1. AUTORITÀ GIUDIZIARIA INNANZI ALLA QUALE SI PROCEDE E NUMERO DI REGISTRO GENERALE DEL RICORSO:

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. IV, R.G. n. 1816/2023.

2. NOME DELLA RICORRENTE, DELL'AMMINISTRAZIONE INTIMATA E DEI CONTROINTERESSATI GIÀ EVOCATI IN GIUDIZIO:

-Radio Magic s.r.l., in persona dell'amm. l.r.p.t. (avv.ti A. Guerriero e V. Manganelli)

-Ministero delle Imprese e del Made in Italy, in persona del Ministro l.r.p.t., rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato

-Audiopress s.r.l., Società Cooperativa Nuova Macerata, Duedi Promotion s.r.l. (non costituiti)

3. ESTREMI DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI E SUNTO DEI MOTIVI DEL RICORSO PRINCIPALE; ESTREMI DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI E SUNTO DEI MOTIVI DEL RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI:

Con il ricorso principale Radio Magic s.r.l. ha chiesto l'annullamento, previa sospensione, dei seguenti atti e provvedimenti anche al fine di conseguire, per lo effetto, l'ammissione ad usufruire del contributo infra indicato e, conseguentemente, la condanna dell'Amministrazione resistente alla corresponsione di tale incentivo:

1. Decreto del 30/12/2022 del Direttore della Direzione Generale per i Servizi di Comunicazione Elettronica, di Radiodiffusione e Postali del Ministero delle Imprese e del Made in Italy (già Ministero dello Sviluppo Economico), di approvazione della graduatoria definitiva delle domande ammesse al contributo per l'anno 2022 delle emittenti radiofoniche a carattere commerciale e dei relativi allegati a e b, costituiti dalla prefata graduatoria definitiva e dall'elenco degli importi dei contributi spettanti ai relativi soggetti beneficiari;

2. Ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, antecedente o successivo, anche se istruttorio e/o consultivo, connesso e/o consequenziale, cognito e non cognito, ivi compresi, ove occorrer possa:

a. comunicazione prot. n. 0158081 del 03/11/2022, con la quale il Ministero resistente ha rappresentato che la domanda 2022 di concessione del contributo non sarebbe ammissibile, perché non soddisferebbe il requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti riferito al biennio precedente così come previsto dall'art. 4, comma 2, del D.P.R. 146/2017 e lo ha invitato a rassegnare controdeduzioni, con idonea documentazione a supporto, nei dieci giorni successivi;

b. la relazione istruttoria (nota prot. n. 169164 del 21 novembre 2022) di esame preliminare delle domande di partecipazione alla procedura;

c. decreto direttoriale del 25 novembre 2022 prot. n. 173370 pubblicato sul sito del Ministero, di approvazione della graduatoria provvisoria delle 152 domande ammesse al contributo per l'anno 2022 per le emittenti radiofoniche a carattere commerciale;

d. la relazione (nota prot. n. 193003 del 29 dicembre 2022) recante l'istruttoria sui reclami pervenuti e non accolti. A seguito della integrazione del contraddittorio espletata per pubblici proclami in conformità all'ordinanza n. 4011/2023, il giudizio è stato chiamato alla camera di consiglio del 7/6/2023, all'esito della quale l'On. le Tar adito, con ordinanza cautelare collegiale n. 2960/2023 ha così provveduto: <<Considerato che, in base a una sommaria deliberazione, il ricorso appare assistito da idoneo fumus boni iuris con riferimento alla contestazione concernente il calcolo compiuto dall'Amministrazione ai fini dell'accertamento del requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti riferito al biennio precedente, previsto dall'art. 4, comma 2, del D.P.R. 146/2017 (secondo cui "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 ... con almeno un giornalista ... 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 ...");

Rilevato che, come chiarito dalla difesa erariale nella memoria del 17 maggio 2023, il suddetto calcolo è stato effettuato nei seguenti termini: "Considerate le ore effettivamente lavorate dal personale in CIG si arriva che a considerare [per il 2021] come percentuale di ore lavorate dai dipendenti il totale 250 (ossia 100 + 100 + 50 per un totale di 250) mentre per il 2020 il totale è di 208,06 (ossia 82,36 + 82,36 + 43,34 per un totale di 208,06). Ora addizionando la percentuale delle ore globali lavorate nel biennio si arriva alla somma di 658,06, la quale per espressa disposizione di legge va rapportata al numero dei lavoratori occupati nel biennio, ossia 3, considerata la presenza di personale in CIG, con una media finale di 152,68 ossia circa 1 dipendente e mezzo";

Considerato che sembra emergere un duplice errore compiuto dall'Amministrazione in quanto:

- il risultato della somma delle percentuali relative al biennio (208,06 + 250) non è pari a 658,06, bensì a 458,06;
- al fine di calcolare "numero medio dei dipendenti occupati nei due esercizi precedenti", il suddetto risultato va diviso per il numero di anni, ossia due, così pervenendosi a una media finale di (229,03 ore, pari a) 2,29 dipendenti;

Considerato che quanto sopra si rende necessario che l'Amministrazione prenda in considerazione il suddetto profilo di illegittimità, mediante riesame – nei limiti ed ai sensi di quanto sopra esplicitato – della posizione dell'odierna parte ricorrente, da effettuarsi entro il termine di giorni 30 (trenta) dalla notificazione, o, se anteriore, dalla comunicazione della presente ordinanza>>.

In esecuzione della prefata ordinanza collegiale, l'Amministrazione resistente, con il provvedimento ora impugnato con ricorso per motivi aggiunti, ha così provveduto:

<<Vista l'attività di riesame della domanda di ammissione ai benefici ex D.P.R. n. 146/2017 annualità 2022 della RADIO MAGIC S.R.L. consistita nel ricalcolo delle ore di Cassa Integrazione dei dipendenti/giornalisti della suddetta società per gli anni 2022, 2021 e 2020, la quale ha confermato quanto già accertato nella fase istruttoria della domanda di ammissione ai contributi annualità 2022 di RADIO MAGIC S.R.L., ovvero che, considerate le ore effettivamente lavorate dal personale in Cassa Integrazione per gli anni 2021 e 2020 si arriva:

- per il 2021, come percentuale di ore lavorate dai dipendenti, ad un totale di 250 ore, ossia 100 ore + 100 ore + 50 ore per un totale di 250 ore;

- per il 2020, come percentuale di ore lavorate dai dipendenti, ad un totale di 208,06 ore, ossia 82,36 ore + 82,36 ore + 43,34 ore, per un totale di 208,06 ore;

Considerato che per il calcolo della media dei dipendenti/giornalisti della RADIO MAGIC S.R.L. per il biennio 2020 – 2021, effettivamente applicati all'attività radiofonica, occorre considerare la somma delle ore complessive ed effettivamente lavorate dai dipendenti/giornalisti nell'anno 2020 e nell'anno 2021, per poi dividere tale risultato per il numero dei dipendenti/giornalisti dichiarati dalla Società in sede di presentazione delle domande annualità 2020 e 2021, nel caso in specie numero 3 dipendenti/giornalisti, atteso che l'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017 prende in considerazione la media dei dipendenti/giornalisti del biennio precedente e non la media degli anni;

Rilevato che, addizionando la percentuale delle ore globali lavorate dal personale/dipendente della RADIO MAGIC S.R.L. nel biennio 2021 e 2020, si arriva alla somma di 458,06 ore (250 ore + 208,06 ore), che divisa per 3 (numero dei dipendenti dichiarati nelle domande relative alle annualità 2020 e 2021), si arriva ad una media di 152,68 ore, ossia 1 dipendente e mezzo; venendo a mancare il requisito previsto dall'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017 sopra menzionato;

Accertato, pertanto, che la RADIO MAGIC S.R.L., pur soddisfacendo il requisito del numero dipendenti/giornalisti al momento della presentazione della domanda, NON soddisfa il requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti riferito al biennio precedente (2020 – 2021)...si conferma l'esclusione della RADIO MAGIC S.R.L., per l'emittente radiofonica locale a carattere commerciale "Radio Magic", dalla graduatoria dei contributi alle emittenti radiofoniche locali a carattere commerciale per l'annualità 2022 per la mancanza del requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti applicati nel biennio precedente (2020 – 2021) a quello di presentazione della domanda (2022), in applicazione dell'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017;>>

Con il ricorso per motivi aggiunti Radio Magic s.r.l. ha dunque chiesto l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento numero 0195016 del 6 ottobre 2023 notificato a mezzo pec in pari data, con il quale l'amministrazione resistente, a conclusione del procedimento di riesame (disposto per effetto della prefata ordinanza cautelare del Tar Lazio n. 2960 del 2023) della domanda di ammissione al contributo per cui è causa, ha confermato la sua esclusione dalla graduatoria per la concessione del contributo anno 2022 spettante ai sensi del D.P.R. n. 146/2017 alle emittenti radiofoniche a carattere commerciale e conseguentemente, previa declaratoria della

sussistenza dei presupposti per la concessione del contributo, la condanna dell'Amministrazione resistente alla corresponsione del predetto incentivo.

Premessa in fatto ed in diritto

La società ricorrente (titolare dell'emittente radiofonica a carattere commerciale "Radio Magic", operante in Campania) ha presentato la domanda di ammissione al contributo previsto per le emittenti locali ai sensi del D.P.R. 23 agosto 2017 n. 146.

Epperò, il Ministero ha ritenuto la domanda della società ricorrente non ammissibile, contestandole la mancanza dei requisiti previsti dall'art. 4, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017 (a mente del quale l'emittente deve avere, al momento della presentazione della istanza e nel biennio precedente, un numero medio/minimo di dipendenti impiegati – compreso un giornalista – non inferiore a 2 unità), perché i suoi dipendenti hanno usufruito, nel 2021, di ore di Cassa Integrazione Guadagni con conseguente riduzione – al di sotto della media di 2 unità richiesta dalla norma - del personale impiegato.

La società ricorrente ha pertanto adito l'Autorità Giudiziaria, contestando la sua esclusione dalle graduatorie definitive delle emittenti ammesse ad usufruire del prefato contributo, rassegnando le seguenti censure in diritto all'uopo affidandole ad un unico ma articolato motivo, infra riassunto.

I. VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE degli artt. 1 e 3 L. n. 241/90. VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE dell'art. 4 del D.P.R. n. 146/2017. ECCESSO di POTERE per DIFETTO di ISTRUTTORIA e di MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE dell'art. 97 Cost.

I provvedimenti adottati violano le rubricate norme ed i prefati principi perché, contrariamente a quanto opinato dalla P.A., la ricorrente ha il requisito previsto dall'art. 4 del D.P.R. n. 146/2017, in quanto al momento della presentazione della domanda e nel biennio precedente il numero minimo di dipendenti impiegati (compreso un giornalista) non è mai sceso al di sotto delle due unità.

Infatti, nel biennio precedente alla presentazione della domanda i rapporti contrattuali con i suoi dipendenti non hanno subito alcuna interruzione, atteso che questi non sono stati collocati in CIG per difficoltà aziendali, ma hanno usufruito, per contro, di diversi contributi ed aiuti economici straordinari, disposti per effetto di provvedimenti statali, di carattere generale e valevoli su tutto il territorio nazionale, recanti dapprima la chiusura forzata delle attività commerciali/lavorative e di, poi, l'erogazione in loro favore dei predetti contributi straordinari (che si differenziano dalla CIG), per fronteggiare l'emergenza nazionale causata dalla pandemia Covid – 19.

Inoltre, ad avviso della ricorrente i provvedimenti impugnati sono stati adottati in stridente contrasto con l'art. 4 comma 2 del D.P.R. 146/2017 anche perché la norma, nell'indicare il numero minimo di due dipendenti, quale requisito per essere ammessi ad usufruire del contributo, include nel calcolo anche i dipendenti in cassa integrazione, tenendo però conto della percentuale dell'impegno contrattuale in termini di ore effettivamente lavorate, laddove i dipendenti della ricorrente, nel 2020, anche a voler ammettere che abbiano usufruito di ore di CIG, sono stati comunque impiegati per un numero di ore lavorative prossime al 100% dell'orario di lavoro contrattuale, ragion per

cui il numero dei dipendenti (comprensivo del giornalista) dell'azienda "effettivamente impiegato" non è mai stato, in ogni caso, inferiore a 2 unità.

In disparte della violazione di legge, la ricorrente ha contestato anche l'eccesso di potere, rinvenibile, a suo dire, nel difetto di istruttoria posto in essere dalla P.A. e nell'assenza di una adeguata motivazione sottesa al provvedimento di esclusione adottato, laddove il Ministero interpreta abnormemente ed erroneamente gli atti in suo possesso e richiamati a sostegno del giudizio di inammissibilità, ritenendo e motivando che per il 2020, il numero dei dipendenti della ricorrente, a causa delle ore di CIG di cui avrebbero (il condizionale è d'obbligo) usufruito, è sceso al di sotto della media di 2 unità, laddove dall'esame di tali atti emerge, invece, l'inveridicità di tale asserzione.

ISTANZA CAUTELARE e/o di DEFINIZIONE del GIUDIZIO ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

Con il ricorso principale la ricorrente ha dovuto, giocoforza, richiedere la sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati.

Per quanto riguarda il *fumus boni iuris*, valgono le considerazioni sopra esposte.

Con riguardo al *periculum in mora*, la ricorrente ha rappresentato la assoluta necessità di avere una solerte revoca dei provvedimenti impugnati, mediante sospensione in via cautelare e/o con sentenza in forma semplificata da pronunciare all'esito della camera di consiglio - avendo debita considerazione, altresì, dell'unicità della questione controversa ed in considerazione del fatto che il giudizio è di agevole, facile e pronta risoluzione – atteso che, in difetto, il Ministero, entro 60 giorni dalla pubblicazione delle graduatorie definitive dovrà procedere alla liquidazione del contributo laddove, peraltro, la mancata ammissione della sua domanda implicherà, oltre ogni ragionevole dubbio, un danno grave ed irreparabile, trattandosi di una piccola emittente radiofonica che, in mancanza del contributo per cui è causa vedrà, certamente, ridotto ogni margine di crescita.

ISTANZE ISTRUTTORIE.

Il ricorso è stato notificato anche alle prefate emittenti radiofoniche, quali controinteressate presenti nella graduatoria definitiva delle emittenti ammesse ad usufruire del contributo.

In ogni caso, la ricorrente ha richiesto, ove ritenuto opportuno dal Tar, di estendere ed integrare il contraddittorio (per pubblici proclami) ai sensi dell'art. 49 c.p.a.

CONCLUSIONI

Con espressa riserva di formulare in separata sede l'azione per i danni patiti per effetto dell'operato dell'Ente resistente per le causali di cui in narrativa, voglia l'Ecc.mo T.A.R. Lazio Sede di Roma, in accoglimento del ricorso, previa loro sospensione e/o pronuncia di sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., annullare gli atti impugnati in epigrafe, in quanto affetti da violazione di legge ed eccesso di potere, con conseguente ammissione della ricorrente nella prefata graduatoria definitiva e contestuale condanna dell'Amministrazione intimata a corrispondere il prefato incentivo in suo favore, vinte le spese di lite, con attribuzione.

Come predetto, a seguito della integrazione del contraddittorio espletata per pubblici proclami in conformità all'ordinanza n. 4011/2023, il giudizio è stato chiamato alla camera di consiglio del 7/6/2023, all'esito della quale

l'On. le Tar adito, con ordinanza cautelare collegiale n. 2960/2023 ha così provveduto: <<Considerato che, in base a una sommaria delibazione, il ricorso appare assistito da idoneo fumus boni iuris con riferimento alla contestazione concernente il calcolo compiuto dall'Amministrazione ai fini dell'accertamento del requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti riferito al biennio precedente, previsto dall'art. 4, comma 2, del D.P.R. 146/2017 (secondo cui "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 ... con almeno un giornalista ... 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 ...");

Rilevato che, come chiarito dalla difesa erariale nella memoria del 17 maggio 2023, il suddetto calcolo è stato effettuato nei seguenti termini: "Considerate le ore effettivamente lavorate dal personale in CIG si arriva che a considerare [per il 2021] come percentuale di ore lavorate dai dipendenti il totale 250 (ossia 100 + 100 + 50 per un totale di 250) mentre per il 2020 il totale è di 208,06 (ossia 82,36 + 82,36 + 43,34 per un totale di 208,06). Ora addizionando la percentuale delle ore globali lavorate nel biennio si arriva alla somma di 658,06, la quale per espressa disposizione di legge va rapportata al numero dei lavoratori occupati nel biennio, ossia 3, considerata la presenza di personale in CIG, con una media finale di 152,68 ossia circa 1 dipendente e mezzo";

Considerato che sembra emergere un duplice errore compiuto dall'Amministrazione in quanto:

- il risultato della somma delle percentuali relative al biennio (208,06 + 250) non è pari a 658,06, bensì a 458,06;
- al fine di calcolare "numero medio dei dipendenti occupati nei due esercizi precedenti", il suddetto risultato va diviso per il numero di anni, ossia due, così pervenendosi a una media finale di (229,03 ore, pari a) 2,29 dipendenti;

Considerato che quanto sopra si rende necessario che l'Amministrazione prenda in considerazione il suddetto profilo di illegittimità, mediante riesame – nei limiti ed ai sensi di quanto sopra esplicitato – della posizione dell'odierna parte ricorrente, da effettuarsi entro il termine di giorni 30 (trenta) dalla notificazione, o, se anteriore, dalla comunicazione della presente ordinanza>>.

In esecuzione della prefata ordinanza collegiale, l'Amministrazione resistente, con il provvedimento ora impugnato con ricorso per motivi aggiunti, ha così provveduto:

<<Vista l'attività di riesame della domanda di ammissione ai benefici ex D.P.R. n. 146/2017 annualità 2022 della RADIO MAGIC S.R.L. consistita nel ricalcolo delle ore di Cassa Integrazione dei dipendenti/giornalisti della suddetta società per gli anni 2022, 2021 e 2020, la quale ha confermato quanto già accertato nella fase istruttoria della domanda di ammissione ai contributi annualità 2022 di RADIO MAGIC S.R.L, ovvero che, considerate le ore effettivamente lavorate dal personale in Cassa Integrazione per gli anni 2021 e 2020 si arriva:

- per il 2021, come percentuale di ore lavorate dai dipendenti, ad un totale di 250 ore, ossia 100 ore + 100 ore + 50 ore per un totale di 250 ore;

- per il 2020, come percentuale di ore lavorate dai dipendenti, ad un totale di 208,06 ore, ossia 82,36 ore + 82,36 ore + 43,34 ore, per un totale di 208,06 ore;

Considerato che per il calcolo della media dei dipendenti/giornalisti della RADIO MAGIC S.R.L. per il biennio 2020 – 2021, effettivamente applicati all'attività radiofonica, occorre considerare la somma delle ore complessive ed effettivamente lavorate dai dipendenti/giornalisti nell'anno 2020 e nell'anno 2021, per poi dividere tale risultato per il numero dei dipendenti/giornalisti dichiarati dalla Società in sede di presentazione delle domande annualità 2020 e 2021, nel caso in specie numero 3 dipendenti/giornalisti, atteso che l'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017 prende in considerazione la media dei dipendenti/giornalisti del biennio precedente e non la media degli anni;

Rilevato che, addizionando la percentuale delle ore globali lavorate dal personale/dipendente della RADIO MAGIC S.R.L. nel biennio 2021 e 2020, si arriva alla somma di 458,06 ore (250 ore + 208,06 ore), che divisa per 3 (numero dei dipendenti dichiarati nelle domande relative alle annualità 2020 e 2021), si arriva ad una media di 152,68 ore, ossia 1 dipendente e mezzo; venendo a mancare il requisito previsto dall'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017 sopra menzionato;

Accertato, pertanto, che la RADIO MAGIC S.R.L., pur soddisfacendo il requisito del numero dipendenti/giornalisti al momento della presentazione della domanda, NON soddisfa il requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti riferito al biennio precedente (2020 – 2021)...si conferma l'esclusione della RADIO MAGIC S.R.L., per l'emittente radiofonica locale a carattere commerciale "Radio Magic", dalla graduatoria dei contributi alle emittenti radiofoniche locali a carattere commerciale per l'annualità 2022 per la mancanza del requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti applicati nel biennio precedente (2020 – 2021) a quello di presentazione della domanda (2022), in applicazione dell'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017;>>

Radio Magic s.r.l. ha impugnato – previa richiesta di sospensione - anche tale provvedimento, proponendo ricorso per motivi aggiunti notificato a mezzo pec e depositato il 1/12/2023, contestando la "conferma" della sua esclusione dalle graduatorie definitive delle emittenti ammesse ad usufruire del prefato contributo, rassegnando le seguenti censure in diritto all'uopo affidandole ad un unico, ma articolato motivo, infra riassunto.

I. VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE degli artt. 1 e 3 L. n. 241/90. VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE dell'art. 4 comma 2 del D.P.R. n. 146/2017. ECCESSO di POTERE per DIFETTO di ISTRUTTORIA e di MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE dell'art. 97 Cost. VIOLAZIONE e/o ELUSIONE del c.d. GIUDICATO CAUTELARE di cui alla parte MOTIVA e DISPOSITIVA dell'ORDINANZA CAUTELARE del TAR LAZIO n. 2960/2023. VIOLAZIONE del PRINCIPIO del FAVOR PARTECIPATIONIS.

Giova preliminarmente rimarcare che l'On. le Tar adito, con l'ordinanza cautelare n. 2960/2023 ha onerato l'Amministrazione resistente di riconsiderare la posizione della ricorrente, sulla scorta delle seguente motivazione "il ricorso appare assistito da idoneo fumus boni iuris con riferimento alla contestazione concernente il calcolo

compiuto dall'Amministrazione ai fini dell'accertamento del requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti riferito al biennio precedente, previsto dall'art. 4, comma 2, del D.P.R. 146/2017 (secondo cui...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...)...sembra emergere un duplice errore compiuto dall'Amministrazione in quanto...il risultato della somma delle percentuali relative al biennio (208,06 + 250) non è pari a 658,06, bensì a 458,06...al fine di calcolare il “numero medio dei dipendenti occupati nei due esercizi precedenti”, il suddetto risultato va diviso per il numero di anni, ossia due, così pervenendosi a una media finale di (229,03 ore, pari a) 2,29 dipendenti...Considerato che quanto sopra si rende necessario che l'Amministrazione prenda in considerazione il suddetto profilo di illegittimità, mediante riesame – nei limiti ed ai sensi di quanto sopra esplicitato – della posizione dell'odierna parte ricorrente”.

L'ordinanza *de qua* non è stata impugnata innanzi al Consiglio di Stato dall'Amministrazione resistente, con spiega che, su tale pronuncia, si è formato il c.d. giudicato cautelare.

Se ne deduce l'illegittimità del provvedimento qui impugnato (cfr. in tal senso, ex multis, Tar Lazio Roma nn. 10264/2018 e 5425/2019), nella parte in cui, in dispregio di quanto statuito dall'On. le Tar adito con la prefata ordinanza (“...al fine di calcolare il “numero medio dei dipendenti occupati nei due esercizi precedenti”, il suddetto risultato va diviso per il numero di anni, ossia due, così pervenendosi a una media finale di (229,03 ore, pari a) 2,29 dipendenti...”)) l'Amministrazione ha opinato che, per contro, occorre considerare la somma delle ore complessive ed effettivamente lavorate dai dipendenti/giornalisti nell'anno 2020 e nell'anno 2021, per poi dividere tale risultato per il numero dei dipendenti/giornalisti dichiarati dalla Società in sede di presentazione delle domande annualità 2020 e 2021, nel caso in specie numero 3 dipendenti/giornalisti, perché, a suo dire, l'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017 prende in considerazione la media dei dipendenti/giornalisti del biennio precedente e non la media degli anni (?!?!?).

L'assunto, oltre ad essere contrario a quanto statuito dal Tar con il giudicato cautelare sotteso all'ordinanza collegiale n. 2960/2023 dell'8/6/2023 (<<...il suddetto risultato va diviso per il numero di anni, ossia due...>>) è, in ogni caso, del tutto abnorme ed apodittico, perché è di piana e logica evidenza che l'art. 4 comma 2, nell'applicare in combinato disposto la percentuale di impegno contrattuale in termini di ore effettivamente lavorate (laddove i dipendenti siano stati messi in CIG) ed il numero medio dei dipendenti occupati nei due esercizi precedenti alla presentazione della domanda faccia riferimento, al fine di computare la media per i dipendenti occupati nei due esercizi precedenti, al numero complessivo di ore effettivamente lavorate da tutti i dipendenti nel biennio, da “spalmare” e suddividere per i due anni precedenti alla domanda onde comprendere quale sia, per l'appunto, “il numero medio dei dipendenti occupati nei due esercizi precedenti”.

In disparte delle suesposte argomentazioni, non vi è chi non veda l'ulteriore profilo di illegittimità del provvedimento impugnato nella misura in cui la P.A. offre un'interpretazione della norma non solo illogica ed abnorme (anche

perché avulsa dal senso letterale della disposizione normativa) ma, vieppiù, preordinata ad escludere e non a favorire la partecipazione della ricorrente alle graduatorie degli aventi diritto al contributo per cui è causa così obliterando, al contempo, il principio del *favor participatonis* che è certamente insito nella finalità del D.P.R. n. 146/2017, trattandosi di una norma volta a disciplinare la procedura di erogazione dei contributi economici da parte dello Stato per incentivare e favorire le emittenti radiofoniche locali.

A conforto della fondatezza delle suesposte argomentazioni, giova rammentare che per pacifica giurisprudenza, “a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola contenute in un bando o in un disciplinare di gara (e, a fortiori, della legge, n.d.r.), va sempre preferita la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti” (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato n. 4731/2022).

Ferme le esposte considerazioni, è d'uopo soggiungere che il provvedimento impugnato, nel confermare i precedenti provvedimenti – impugnati con il ricorso principale – di esclusione della ricorrente dalle graduatorie *de quibus*, presta il fianco alle contestazioni già formulate con l'atto introduttivo del presente giudizio, laddove è stato rappresentato che il D.P.R. n. 146/2017, ispirato dall'intento del legislatore di fornire contributi alle emittenti radiofoniche che abbiano, al momento della presentazione della domanda e nei due esercizi precedenti, un numero minimo di due dipendenti, è chiaro nel voler escludere solo le emittenti che siano andate al di sotto della predetta media occupazionale a causa di difficoltà economiche che le abbiano costrette a ridurre il numero delle ore lavorative dei dipendenti e a ricorrere all'istituto della Cassa Integrazione Guadagni laddove, nel caso di specie, invece, la società ricorrente, lungi dall'aver avuto difficoltà economiche, ha dovuto, nel 2020, sospendere per un brevissimo periodo le attività lavorative (per cui il rapporto lavorativo a tempo indeterminato con i suoi tre dipendenti è proseguito regolarmente ed il numero medio dei dipendenti/giornalisti effettivamente occupati non è mai sceso al disotto delle due unità) per effetto dei provvedimenti adottati dal Governo per fronteggiare la pandemia Covid - 19, di carattere generale ed eccezionale e vevoli su tutto il territorio nazionale, recanti dapprima la chiusura forzata delle attività commerciali/lavorative e di, poi, l'erogazione in loro favore di contributi compensativi e di aiuti economici di carattere straordinario che, dunque, differiscono nettamente dall'ordinario istituto della Cassa Integrazione Guadagni richiamato dalla norma in esame.

Se ne deduce l'ulteriore profilo di illegittimità del provvedimento impugnato, in ragione della palese violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4 comma 2 del D.P.R. n. 146/2017.

ISTANZA CAUTELARE e/o di DEFINIZIONE del GIUDIZIO ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

Con il presente ricorso la ricorrente ha dovuto, giocoforza, reiterare la richiesta di sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati.

Per quanto riguarda il *fumus boni iuris*, valgano le considerazioni sopra esposte.

Con riguardo al *periculum in mora*, la ricorrente ha rappresentato la assoluta necessità di avere una solerte revoca dei provvedimenti impugnati, mediante sospensione in via cautelare e/o con sentenza in forma semplificata da pronunciare all'esito della camera di consiglio - avendo debita considerazione, altresì, dell'unicità della questione

controversa ed in considerazione del fatto che il giudizio è di agevole, facile e pronta risoluzione – atteso che, in difetto, la mancata ammissione della sua domanda implicherà, oltre ogni ragionevole dubbio, un danno grave ed irreparabile, trattandosi di una piccola emittente radiofonica che, in mancanza del contributo per cui è causa vedrà, certamente, ridotto ogni margine di crescita.

ISTANZE ISTRUTTORIE.

Il ricorso per motivi aggiunti è stato notificato anche alle prefate emittenti radiofoniche, quali controinteressate presenti nella graduatoria definitiva delle emittenti ammesse ad usufruire del contributo.

In ogni caso, la ricorrente ha richiesto, ove ritenuto opportuno dal Tar, di estendere ed integrare il contraddittorio (per pubblici proclami) ai sensi dell'art. 49 c.p.a.

CONCLUSIONI.

Con espressa riserva di formulare in separata sede l'azione per i danni patiti per effetto dell'operato dell'Ente resistente per le causali di cui in narrativa, voglia l'Ecc.mo T.A.R. Lazio Sede di Roma, in accoglimento del ricorso, previa loro sospensione e/o pronuncia di sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., annullare gli atti impugnati in epigrafe, in quanto affetti da violazione di legge ed eccesso di potere, con conseguente ammissione della ricorrente nella prefata graduatoria definitiva e contestuale condanna dell'Amministrazione intimata a corrispondere il prefato incentivo in suo favore, vinte le spese di lite, con attribuzione.

4. INDICAZIONE DEI CONTROINTERESSATI:

Tutti i soggetti indicati nella graduatoria definitiva - che pure si allega in calce al presente avviso, per farne parte integrante - delle domande ammesse al contributo ex D.P.R. 146/2017 per l'anno 2022 per le emittenti radiofoniche a carattere commerciale, allegata al Decreto – già impugnato con il ricorso principale - del 30/12/2022 (Com. Reg. Uff. Int. 0193191) del Direttore della Direzione Generale per i Servizi di Comunicazione Elettronica, di Radiodiffusione e Postali del Ministero delle Imprese e del Made in Italy (già Ministero dello Sviluppo Economico).

5. LO SVOLGIMENTO PUÒ ESSERE SEGUITO CONSULTANDO IL SITO WWW.GIUSTIZIA-AMMINISTRATIVA.IT ATTRAVERSO LE MODALITA' RESE NOTE SUL SITO MEDESIMO.

6. LA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI E' STATA AUTORIZZATA CON DECRETO PRESIDENZIALE DEL T.A.R. LAZIO, ROMA, SEZ. IV, 7/12/2023, n. 7712/2023, nel GIUDIZIO n. 1816/R.G. 2023.

7. TESTO INTEGRALE DEL RICORSO MOTIVI AGGIUNTI

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE del LAZIO

Sede di Roma

Sezione Quarta

RICORSO per MOTIVI AGGIUNTI

CONNESSO al RICORSO PRINCIPALE n. 1816/R.G. 2023

RADIO MAGIC S.R.L., con sede legale in Paternopoli (AV) alla Via Cappelloni n. 29 (P. I. 01574920649), in persona dell'Amministratore Unico e legale rapp. p.t. sig. Gianluigi Barbieri, rappresentata e difesa, in virtù di mandato in calce, dagli avv.ti Augusto Guerriero (C.F. GRRGST79T26H703J) e Vittorio Manganelli (C.F. MNGVTR84R20A509K) e con loro elettivamente domiciliata, fisicamente, presso la Segreteria del Tar Lazio Sede di Roma, utenza tel/fax 0827-74080, nonché digitalmente presso i seguenti domicili digitali/indirizzi pec di essi difensori: augusto.guerriero@avvocatiavellinopec.it, vittorio.manganelli@avvocatiavellinopec.it ove intende ricevere le comunicazioni e le notificazioni di legge

RICORRE

contro

MINISTERO DELLE IMPRESE E DEL MADE IN ITALY (già MINISTERO dello SVILUPPO ECONOMICO), in persona del Ministro legale rapp. p.t., rappresentato e difeso nel giudizio n. 1816/R.G. 2023, nonché domiciliato *ex lege* presso la sede dell'Avvocatura Generale dello Stato di Roma in Via dei Portoghesi n. 12, Roma, con domicilio digitale presso il seguente indirizzo pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it, estratto dal Registro Generale degli Indirizzi Elettronici del Ministero della Giustizia – *amministrazione resistente* –

e nel contraddittorio di

-AUDIOPRESS s.r.l., in persona dell'amm. l.r.p.t., domiciliato per la carica nella sede di Via Rossetti n. 4, Torino, con indirizzo pec estratto dal Registro delle Imprese audiopress@pec.it;

-SOCIETÀ COOPERATIVA NUOVA MACERATA, in persona dell'amm. l.r.p.t., domiciliato per la carica nella sede di Via Cincinelli n. 4, Macerata (MC), con indirizzo pec estratto dal Registro delle Imprese soc.coop.nuovamc@pec.radionuova.com

-DUEDI PROMOTION s.r.l., in persona dell'amm. l.r.p.t., domiciliato per la carica nella sede di Via Aldo Moro 130, Somma Vesuviana (NA), con indirizzo pec estratto dal Registro delle Imprese duedipromotion@pec.it – *controinteressati contumaci*

-

per ottenere

L'ANNULLAMENTO

previa sospensione, del provvedimento numero 0195016 del 6 ottobre 2023 notificato a mezzo pec alla ricorrente in pari data, con il quale l'amministrazione resistente, a conclusione del procedimento di riesame (disposto per effetto della ordinanza cautelare di Codesto On. le Tar n. 2960 del 2023) della domanda di ammissione al contributo per cui è causa, ha confermato la sua esclusione dalla graduatoria per la concessione del contributo anno 2022 spettante ai sensi del D.P.R. n. 146/2017 alle emittenti radiofoniche a carattere commerciale e conseguentemente, previa declaratoria della sussistenza dei presupposti per la concessione del contributo per

la CONDANNA

dell'Amministrazione resistente alla corresponsione del predetto incentivo.

FATTO

1. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la ricorrente ha impugnato i seguenti atti e provvedimenti:

i. Decreto del Direttore della Direzione Generale per i Servizi di Comunicazione Elettronica, di Radiodiffusione e Postali del Ministero delle Imprese e del Made in Italy (già Ministero dello Sviluppo Economico), di approvazione della graduatoria definitiva delle domande ammesse al contributo per l'anno 2022 delle emittenti radiofoniche a carattere commerciale e dei

relativi allegati a e b, costituiti dalla prefata graduatoria definitiva e dall'elenco degli importi dei contributi spettanti ai relativi soggetti beneficiari;

ii. comunicazione prot. n. 0158081 del 03/11/2022, con la quale il Ministero resistente ha rappresentato che la domanda 2022 di concessione del contributo non sarebbe ammissibile, perché non soddisferebbe il requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti riferito al biennio precedente così come previsto dall'art. 4, comma 2, del D.P.R. 146/2017, invitandola a rassegnare controdeduzioni, con idonea documentazione a supporto, nei dieci giorni successivi;

iii. relazione istruttoria (nota prot. n. 169164 del 21 novembre 2022) di esame preliminare delle domande di partecipazione alla procedura;

iv. decreto direttoriale del 25 novembre 2022 prot. n. 173370 pubblicato sul sito del Ministero, di approvazione della graduatoria provvisoria delle 152 domande ammesse al contributo per l'anno 2022 per le emittenti radiofoniche a carattere commerciale;

v. relazione istruttoria (nota prot. n. 193003 del 29 dicembre 2022) recante l'istruttoria sui reclami pervenuti e non accolti.

2. In punto di fatto, la ricorrente ha esposto:

a. in data 25/2/2022, quale titolare dell'emittente radiofonica a carattere commerciale "Radio Magic", operante in Campania, ha tempestivamente e regolarmente presentato, per il tramite della piattaforma telematica SICEM, la domanda di ammissione al contributo previsto per le emittenti locali ai sensi del D.P.R. 23 agosto 2017 n. 146, recante il 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 per l'anno 2022.

b. in data 3/11/2022, per il tramite della prefata piattaforma telematica, il Ministero ha comunicato che: *"Con riferimento ai dati dei dipendenti contenuti nella domanda presentata per i contributi 2022, è emerso che non sono state dichiarate ore di cassa integrazione. In base ai dati della domanda presentata per i contributi 2021, i dipendenti invece risultano aver utilizzato ore di CIG nel 2020. Nel ricordare che il biennio di riferimento della domanda 2022 è 2020-2021, si è provveduto ad inserire le ore di CIG mancanti: la domanda 2022 risulta conseguente inammissibile in quanto, pur soddisfacendo il requisito del numero dipendenti/giornalisti al momento della presentazione della domanda, non soddisfa il requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti riferito al biennio precedente, così come previsto dall'art. 4, comma 2, del D.P.R. del 23 agosto 2017, pubblicato su G.U. 12 ottobre 2017. Eventuali controdeduzioni, con idonea documentazione a supporto, saranno ammesse solo se presentate entro 10 giorni dalla presente."*

c. con controdeduzioni dell'11/11/2022 ha contestato i contenuti della predetta comunicazione, rappresentando che, nel 2020, i rapporti contrattuali con i suoi dipendenti non hanno subito alcuna interruzione e che questi non sono stati collocati in CIG per difficoltà aziendali, ma hanno usufruito di diversi contributi ed aiuti economici straordinari, disposti per effetto di provvedimenti statali, di carattere generale e valevoli su tutto il territorio nazionale, recanti dapprima la chiusura forzata delle attività commerciali/lavorative e di, poi, l'erogazione in loro favore dei predetti contributi straordinari (che si differenziano dalla CIG), per fronteggiare l'emergenza nazionale causata dalla pandemia Covid – 19.

d. l'Amministrazione resistente ha disatteso e negletto le predette osservazioni, ritenendo non ammissibile la domanda della ricorrente ed escludendola dalla graduatoria definitiva del 30/12/2022.

3. In punto di diritto, la ricorrente ha affidato le sue censure ai seguenti:

"MOTIVI

I. VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE degli artt. 1 e 3 L. n. 241/90. VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE dell'art. 4 del D.P.R. n. 146/2017. ECCESSO di POTERE per DIFETTO di ISTRUTTORIA e di MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE dell'art. 97 Cost.

L'amministrazione resistente, nel premettere che la domanda di concessione dei contributi per il 2022 deve far riferimento alle condizioni occupazionali aziendali dei due anni precedenti (2020-2021), non ha ammesso la ricorrente perché non avrebbe il requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti riferito al biennio precedente, così come previsto dall'art. 4, comma 2, del D.P.R. 146/2017, in quanto, i suoi dipendenti, nel 2020, avrebbero usufruito di ore di CIG.

L'assunto, però, è del tutto apodittico, perché, ammesso che si possa far riferimento "ad ore di CIG" (alla luce di quanto si dirà infra) concesse ai dipendenti della ricorrente nel 2020, ciò non ha affatto implicato una riduzione del personale che, in ogni caso, è stato impiegato (in quell'anno come pure nel 2021) per un numero di ore effettive di lavoro sufficienti a consentire, così come previsto dall'art. 4 comma 2 del D.P.R. n. 146/2017, che vi fosse sempre un numero medio di dipendenti occupati non inferiore al numero minimo di due unità (con almeno un giornalista), quale condicio sine qua non prevista dalla disposizione in esame per la concessione del contributo per cui è causa.

Ciò, peraltro, emerge de plano proprio dalla documentazione in possesso dell'amministrazione (ex adverso richiamata a sostegno del diniego), ovvero:

a. dalla domanda depositata per l'anno precedente dalla ricorrente e disponibile sulla piattaforma ministeriale telematica SICEM (che si versa in atti), laddove si legge, a pagina 3 e 4, che, due dipendenti su tre (di cui un giornalista) sono sempre stati impiegati per un numero di ore pari al 100% (per il 2019) o all' 82,36 % (per il 2020), ovvero con una percentuale massima di impegno contrattuale o comunque prossima al pieno impegno contrattuale mentre un terzo dipendente è stato impiegato per un numero di ore pari al 50% (per il 2019) o al 43,34% (per il 2020) dell'impegno contrattuale, con una media complessiva, quindi, per il biennio 2019 e **2020, di 2,08 dipendenti (di cui un giornalista)**;

b. dalla domanda presentata per il corrente anno, laddove si legge, a pag. 4, la sussistenza, per l'anno 2021, del requisito de quo, ovvero l'impiego a tempo indeterminato (per un numero di ore pari al 100% dell'impegno contrattuale) di due dipendenti (di cui un giornalista) su tre, mentre il terzo dipendente è stato impiegato per un numero di ore pari al 50%

dalla quale è dato evincere che per il biennio precedente (2020-2021), il numero medio di dipendenti/giornalisti impiegati **non era inferiore a due**.

Se ne deduce, in primis, la violazione di legge, recte la falsa applicazione dell'art. 4 comma 2 del D.P.R. n. 146/2017 (che, in caso di dipendenti in cassa integrazione, fa riferimento alla percentuale dell'impegno contrattuale in termini di ore effettivamente lavorate ed al numero medio dei dipendenti effettivamente occupati nei due esercizi precedenti) in cui è incorsa l'amministrazione nel rendere il giudizio di inammissibilità, perché, anche a voler ammetter (alla luce di quanto si dirà infra) che vi siano state ore di CIG concesse ai dipendenti della ricorrente nel 2020, il numero medio dei dipendenti (comprensivo del giornalista) **"effettivamente impiegato" non è mai stato inferiore a 2**.

Se ne deduce, altresì, l'eccesso di potere rinvenibile nel difetto di istruttoria posto in essere dalla P.A. e nell'assenza di una adeguata motivazione sottesa al provvedimento di esclusione adottato, laddove il Ministero interpreta abnormemente ed erroneamente gli atti in suo possesso e richiamati a sostegno del giudizio di inammissibilità, ritenendo e motivando che per il 2020, il numero dei dipendenti della ricorrente, a causa delle ore di CIG di cui avrebbero (il condizionale è d'obbligo) usufruito, è sceso al di sotto della media di 2 unità, laddove dall'esame di tali atti emerge, invece, l'inveridicità di tale asserzione.

Ferme le esposte considerazioni, si deduce, ancora, il vizio dei provvedimenti impugnati, rinvenibile nella ulteriore violazione e falsa applicazione dell'art. 4 comma 2 del D.P.R. 146/2017, posto che la norma, nell'indicare il numero minimo di due dipendenti, quale requisito per essere ammessi ad usufruire del contributo, include nel calcolo, come predetto, anche i dipendenti in cassa integrazione,

tenendo però conto **della percentuale dell'impegno contrattuale in termini di ore effettivamente lavorate** e tenendo in considerazione il **numero medio dei dipendenti occupati** nei due esercizi precedenti alla presentazione della domanda.

La norma, dunque, ispirata dall'intento del legislatore di fornire contributi alle emittenti radiofoniche che abbiano, al momento della presentazione della domanda e nei due esercizi precedenti, un numero minimo di due dipendenti, è chiara nel voler escludere quelle che siano **andate al di sotto della predetta media occupazionale a causa di difficoltà economiche che le abbiano costrette a ridurre il numero delle ore lavorative dei dipendenti e a ricorrere all'istituto della Cassa Integrazione.**

Nel caso di specie, invece, la società ricorrente, lungi dall'aver avuto difficoltà economiche, ha dovuto, nel 2020, esclusivamente sospendere per un brevissimo periodo le attività lavorative (per cui **il rapporto lavorativo a tempo indeterminato con i suoi tre dipendenti è proseguito regolarmente ed il numero medio dei dipendenti/giornalisti effettivamente occupati – anche in virtù dell'alta percentuale di impegno contrattuale in termini di ore di lavoro effettivamente svolte - non è mai sceso al disotto delle due unità**), per effetto dei provvedimenti adottati dal Governo per fronteggiare la pandemia Covid - 19, di carattere generale ed eccezionale e valevoli su tutto il territorio nazionale, recanti dapprima la chiusura forzata delle attività commerciali/lavorative e di, poi, l'erogazione in loro favore di contributi compensativi e di aiuti economici di carattere **straordinario** che, dunque, **differiscono nettamente dall'ordinario istituto della Cassa Integrazione Guadagni richiamato dalla norma in esame.**

Alla luce delle esposte considerazioni i provvedimenti impugnati, in quanto affetti da violazione di legge ed eccesso di potere, andranno annullati.”

4. A seguito della integrazione del contraddittorio espletata per pubblici proclami in conformità all'ordinanza n. 4011/2023, il giudizio è stato chiamato alla camera di consiglio del 7/6/2023, all'esito della quale l'On. le Tar adito, con ordinanza cautelare collegiale n. 2960/2023 ha così provveduto: <<Considerato che, in base a una sommaria deliberazione, **il ricorso appare assistito da idoneo fumus boni iuris** con riferimento alla contestazione concernente il calcolo compiuto dall'Amministrazione ai fini dell'accertamento del requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti **referito al biennio precedente**, previsto dall'art. 4, comma 2, del D.P.R. 146/2017 (secondo cui “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 ... con almeno un giornalista ... 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 ...”);

Rilevato che, come chiarito dalla difesa erariale nella memoria del 17 maggio 2023, il suddetto calcolo è stato effettuato nei seguenti termini: “Considerate le ore effettivamente lavorate dal personale in CIG si arriva che a considerare [per il 2021] come percentuale di ore lavorate dai dipendenti il totale 250 (ossia 100 + 100 + 50 per un totale di 250) mentre per il 2020 il totale è di 208,06 (ossia 82,36 + 82,36 + 43,34 per un totale di 208,06). Ora addizionando la percentuale delle ore globali lavorate nel biennio si arriva alla somma di 658,06, la quale per espressa disposizione di legge va rapportata al numero dei lavoratori occupati nel biennio, ossia 3, considerata la presenza di personale in CIG, con una media finale di 152,68 ossia circa 1 dipendente e mezzo”;

Considerato che sembra emergere un duplice errore compiuto dall'Amministrazione in quanto:

- il risultato della somma delle percentuali relative al biennio (208,06 + 250) non è pari a 658,06, bensì a 458,06;

- al fine di calcolare “numero medio dei dipendenti occupati nei due esercizi precedenti”, il suddetto risultato va diviso per il numero di anni, ossia due, così pervenendosi a una media finale di (229,03 ore, pari a) 2,29 dipendenti;

Considerato che quanto sopra si rende necessario che l'Amministrazione prenda in considerazione il suddetto profilo di illegittimità, mediante riesame – nei limiti ed ai sensi di quanto sopra esplicitato – della posizione dell'odierna parte ricorrente, da effettuarsi entro il termine di giorni 30 (trenta) dalla notificazione, o, se anteriore, dalla comunicazione della presente ordinanza>>.

5. In esecuzione della prefata ordinanza collegiale, l'Amministrazione resistente, con il provvedimento qui impugnato, ha così provveduto:

<<Vista l'attività di riesame della domanda di ammissione ai benefici ex D.P.R. n. 146/2017 annualità 2022 della RADIO MAGIC S.R.L. consistita nel ricalcolo delle ore di Cassa Integrazione dei dipendenti/giornalisti della suddetta società per gli anni 2022, 2021 e 2020, la quale ha confermato quanto già accertato nella fase istruttoria della domanda di ammissione ai contributi annualità 2022 di RADIO MAGIC S.R.L., ovvero che, considerate le ore effettivamente lavorate dal personale in Cassa Integrazione per gli anni 2021 e 2020 si arriva:

- per il 2021, come percentuale di ore lavorate dai dipendenti, ad un totale di 250 ore, ossia 100 ore + 100 ore + 50 ore per un totale di 250 ore;

- per il 2020, come percentuale di ore lavorate dai dipendenti, ad un totale di 208,06 ore, ossia 82,36 ore + 82,36 ore + 43,34 ore, per un totale di 208,06 ore;

Considerato che per il calcolo della media dei dipendenti/giornalisti della RADIO MAGIC S.R.L. per il biennio 2020 – 2021, effettivamente applicati all'attività radiofonica, occorre considerare la somma delle ore complessive ed effettivamente lavorate dai dipendenti/giornalisti nell'anno 2020 e nell'anno 2021, per poi dividere tale risultato per il numero dei dipendenti/giornalisti dichiarati dalla Società in sede di presentazione delle domande annualità 2020 e 2021, nel caso in specie numero 3 dipendenti/giornalisti, atteso che l'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017 prende in considerazione la media dei dipendenti/giornalisti del biennio precedente e non la media degli anni;

Rilevato che, addizionando la percentuale delle ore globali lavorate dal personale/dipendente della RADIO MAGIC S.R.L. nel biennio 2021 e 2020, si arriva alla somma di 458,06 ore (250 ore + 208,06 ore), che divisa per 3 (numero dei dipendenti dichiarati nelle domande relative alle annualità 2020 e 2021), si arriva ad una media di 152,68 ore, ossia 1 dipendente e mezzo; venendo a mancare il requisito previsto dall'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017 sopra menzionato;

Accertato, pertanto, che la RADIO MAGIC S.R.L., pur soddisfacendo il requisito del numero dipendenti/giornalisti al momento della presentazione della domanda, NON soddisfa il requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti riferito al biennio precedente (2020 – 2021)...si conferma l'esclusione della RADIO MAGIC S.R.L., per l'emittente radiofonica locale a carattere commerciale "Radio Magic", dalla graduatoria dei contributi alle emittenti radiofoniche locali a carattere commerciale per l'annualità 2022 per la mancanza del requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti applicati nel biennio precedente (2020 – 2021) a quello di presentazione della domanda (2022), in applicazione dell'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017;

6. Epperò, il provvedimento impugnato è illegittimo ed andrà annullato, in quanto sorretto da una motivazione apparente, nonché adottato all'esito di un procedimento viziato da un evidente difetto di istruttoria, in violazione della parte motiva e dispositiva dell'ordinanza cautelare del Tar Lazio n. 2960/2023, quindi in stridente contrasto con l'art. 4 comma 2 del D.P.R. n. 146/2017 ed, ancora, in dispregio del principio del *favor participationis*, come si evince dai seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE degli artt. 1 e 3 L. n. 241/90. VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE dell'art. 4 comma 2 del D.P.R. n. 146/2017. ECCESSO di POTERE per DIFETTO di ISTRUTTORIA e di MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE dell'art. 97 Cost. VIOLAZIONE e/o ELUSIONE del c.d. GIUDICATO CAUTELARE di cui alla parte MOTIVA e DISPOSITIVA dell'ORDINANZA CAUTELARE del TAR LAZIO n. 2960/2023. VIOLAZIONE del PRINCIPIO del FAVOR PARTECIPATIONIS.

Giova preliminarmente rimarcare che l'On. le Tar adito, con l'ordinanza cautelare n. 2960/2023 ha onerato l'Amministrazione resistente di riconsiderare la posizione della ricorrente, sulla scorta delle seguente motivazione “*il ricorso appare assistito da idoneo fumus boni iuris con riferimento alla contestazione concernente il calcolo compiuto dall'Amministrazione ai fini dell'accertamento del requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti riferito al biennio precedente, previsto dall'art. 4, comma 2, del D.P.R. 146/2017 (secondo cui...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...)...sembra emergere un duplice errore compiuto dall'Amministrazione in quanto...il risultato della somma delle percentuali relative al biennio (208,06 + 250) non è pari a 658,06, bensì a 458,06...al fine di calcolare il “numero medio dei dipendenti occupati nei due esercizi precedenti”, il suddetto risultato va diviso per il numero di anni, ossia due, così pervenendosi a una media finale di (229,03 ore, pari a) 2,29 dipendenti...Considerato che quanto sopra si rende necessario che l'Amministrazione prenda in considerazione il suddetto profilo di illegittimità, mediante riesame – nei limiti ed ai sensi di quanto sopra esplicitato – della posizione dell'odierna parte ricorrente”.*

L'ordinanza *de qua* non è stata impugnata innanzi al Consiglio di Stato dall'Amministrazione resistente, con spiega che, su tale pronuncia, si è formato il c.d. giudicato cautelare.

Se ne deduce l'illegittimità del provvedimento qui impugnato (cfr. in tal senso, *ex multis*, Tar Lazio Roma nn. 10264/2018 e 5425/2019), nella parte in cui, in dispregio di quanto statuito dall'On. le Tar adito con la prefata ordinanza (“...al fine di calcolare il “numero medio dei dipendenti occupati nei due esercizi precedenti”, il suddetto risultato va diviso per il numero di anni, ossia due, così pervenendosi a una media finale di (229,03 ore, pari a) 2,29 dipendenti...”)

l'Amministrazione ha opinato che, per contro, *occorre considerare la somma delle ore complessive ed effettivamente lavorate dai dipendenti/giornalisti nell'anno 2020 e nell'anno 2021, per poi dividere tale risultato per il numero dei dipendenti/giornalisti dichiarati dalla Società in sede di presentazione delle domande annualità 2020 e 2021, nel caso in specie numero 3 dipendenti/giornalisti*, perché, a suo dire, l'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017 prende in considerazione la media dei dipendenti/giornalisti del biennio precedente e non la media degli anni (?!?!?).

L'assunto, oltre ad essere contrario a quanto statuito dal Tar con il giudicato cautelare sotteso all'ordinanza collegiale n. 2960/2023 dell'8/6/2023 (<<...*il suddetto risultato va diviso per il numero di anni, ossia due*...>>) è, in ogni caso, del tutto abnorme ed apodittico, perché è di piana e logica evidenza che l'art. 4 comma 2, nell'applicare in combinato disposto la percentuale di impegno contrattuale in termini di ore effettivamente lavorate (laddove i dipendenti siano stati messi in CIG) ed il numero medio dei dipendenti occupati nei due esercizi precedenti alla presentazione della domanda faccia riferimento, al fine di computare la media per i dipendenti occupati nei due esercizi precedenti, al numero complessivo di ore effettivamente lavorate da tutti i dipendenti nel biennio, da “spalmare” e suddividere per i due anni precedenti alla domanda onde comprendere quale sia, per l'appunto, “*il numero medio dei dipendenti occupati nei due esercizi precedenti*”.

In disparte delle suesposte argomentazioni, non vi è chi non veda l'ulteriore profilo di illegittimità del provvedimento impugnato nella misura in cui la P.A. offre un'interpretazione della norma non solo illogica ed abnorme (anche perché avulsa dal senso letterale della disposizione normativa) ma, vieppiù, preordinata ad escludere e non a favorire la partecipazione della ricorrente alle graduatorie degli aventi diritto al contributo per cui è causa così obliterando, al contempo, il principio del *favor participatonis* che è certamente insito nella finalità del D.P.R. n. 146/2017, trattandosi di una norma volta a disciplinare la procedura di erogazione dei contributi economici da parte dello Stato per incentivare e favorire le emittenti radiofoniche locali. A conforto della fondatezza delle suesposte argomentazioni, giova rammentare che per pacifica giurisprudenza, “*a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola contenute in un bando o in un disciplinare di gara (e, a fortiori, della legge, n.d.r.), va sempre preferita la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti*” (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato n. 4731/2022).

Ferme le esposte considerazioni, è d'uopo soggiungere che il provvedimento impugnato, nel confermare i precedenti provvedimenti – impugnati con il ricorso principale – di esclusione della ricorrente dalle graduatorie *de quibus*, presta il fianco alle contestazioni già formulate con l'atto introduttivo del presente giudizio, laddove è stato rappresentato che il D.P.R. n. 146/2017, ispirato dall'intento del legislatore di fornire contributi alle emittenti radiofoniche che abbiano, al momento della presentazione della domanda e nei due esercizi precedenti, un numero minimo di due dipendenti, è chiaro nel voler escludere solo le emittenti che siano andate al di sotto della predetta media occupazionale a causa di difficoltà economiche che le abbiano costrette a ridurre il numero delle ore lavorative dei dipendenti e a ricorrere all'istituto della Cassa Integrazione Guadagni laddove, nel caso di specie, invece, la società ricorrente, lungi dall'aver avuto difficoltà economiche, ha dovuto, nel 2020, sospendere per un brevissimo periodo le attività lavorative (per cui il rapporto lavorativo a tempo indeterminato con i suoi tre dipendenti è proseguito regolarmente ed il numero medio dei dipendenti/giornalisti effettivamente occupati non è mai sceso al disotto delle due unità) per effetto dei provvedimenti adottati dal Governo per fronteggiare la pandemia Covid - 19, di carattere generale ed eccezionale e valevoli su tutto il territorio nazionale, recanti dapprima la chiusura forzata delle attività commerciali/lavorative e di, poi, l'erogazione in loro favore di contributi compensativi e di aiuti economici di carattere straordinario che, dunque, differiscono nettamente dall'ordinario istituto della Cassa Integrazione Guadagni richiamato dalla norma in esame.

Se ne deduce l'ulteriore profilo di illegittimità del provvedimento impugnato, in ragione della palese violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4 comma 2 del D.P.R. n. 146/2017.

II. ISTANZA CAUTELARE e/o di DEFINIZIONE del GIUDIZIO ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

Il *fumus* si evince dalle considerazioni che precedono.

Il *periculum in mora* si ravvisa anzitutto nella assoluta necessità, per la ricorrente, di avere una solerte revoca dei provvedimenti impugnati, mediante sospensione in via cautelare e/o con sentenza in forma semplificata da pronunciare all'esito della camera di consiglio - avendo debita considerazione, altresì, dell'unicità della questione controversa ed in considerazione del fatto che il giudizio è di agevole, facile e pronta risoluzione – atteso che la mancata ammissione della domanda della ricorrente implicherà, oltre ogni ragionevole dubbio, un danno grave ed irreparabile, trattandosi di una piccola emittente radiofonica (si veda il dettaglio dei ricavi della vendita degli spazi pubblicitari allegato alla domanda di partecipazione) che, in mancanza del contributo per cui è causa vedrà, certamente, ridotto ogni margine di crescita.

III. ISTANZE ISTRUTTORIE.

Il presente ricorso per motivi aggiunti viene notificato anche alle prefate emittenti radiofoniche, quali controinteressate presenti nella graduatoria definitiva delle emittenti ammesse ad usufruire del contributo è già evocate in giudizio.

Nell'ipotesi in cui si ritenga opportuno estendere il contraddittorio ad altri controinteressati, si chiede sin da ora di disporre l'integrazione (per pubblici proclami) ai sensi dell'art. 49 c.p.a.

IV. REGOLAMENTO delle SPESE.

In corretta applicazione del principio della soccombenza, l'Amm.ne intimata andrà condannata all'integrale refusione delle spese e competenze del giudizio, oltre il rimborso delle spese generali, iva, cpa, con attribuzione.

Pertanto,

SI CHIEDE

con espressa riserva di formulare in separata sede l'azione per i danni patiti per effetto dell'operato dell'Ente resistente per le causali di cui in narrativa, che l'Ecc.ma Autorità adita, in accoglimento del ricorso, previa loro sospensione e/o pronuncia di sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., annulli gli atti impugnati in epigrafe, in quanto affetti da violazione di legge ed eccesso di potere, con conseguente ammissione della ricorrente nella prefata graduatoria definitiva e contestuale condanna dell'Amministrazione intimata a corrispondere il prefato incentivo in suo favore, vinte le spese di lite, con attribuzione.

Si depositano i provvedimenti impugnati ed il presente ricorso con mandato in calce.

Avellino, 1/12/2023

avv. Augusto Guerriero
avv. Vittorio Manganelli