

N. \_\_\_\_/\_\_\_\_ REG.PROV.COLL.  
N. 14132/2018 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Terza Ter)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 14132 del 2018, proposto da  
Radio Telemolise S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Ruta, Margherita Zezza, Massimo  
Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante pro  
tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria  
*ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti***

Vale S.r.l. non costituita in giudizio;

***per l'annullamento:***

- della nota dell'8.10.2018 con cui il Ministero dello sviluppo economico –  
Direzione generale dei 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;

- del decreto direttoriale del Mise (DG servizi di comunicazione elettronica di radiodiffusione e postali) dell'1.10.2018 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 è stata ammessa la ricorrente;
  - degli atti presupposti, consequenziali e connessi, inclusi:
    - la relazione prot. n. 58728 del 1.10.2018 (istruttoria sui reclami pervenuti); il d.d. 6.8.2018 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;
    - la relazione prot. n. 50249 del 2.8.2018 (istruttoria delle domande pervenute);
    - la comunicazione di avvio del procedimento di esclusione del 17.7.2018;
- nonché per la riammissione della ricorrente nella graduatoria definitiva delle radio commerciali ammesse al contributo per l'anno 2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dello Sviluppo Economico;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2020 la Cons. Paola Anna Gemma Di Cesare e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1.- La Radio Molise s.r.l., nella qualità di titolare dell'emittente radiofonica Radio Luna Network, in data 21 dicembre 2017 presentava domanda, in conformità a quanto prescritto dall'art. 5 del DPR 146/17, per l'accesso al Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive e radiofoniche locali istituito con L. 26/10/2016, n. 198, per l'anno 2016.

Premette, in punto di fatto, l'emittente che: con comunicazione del 17.7.2018 il Ministero per lo sviluppo economico preannunciava la mancanza del requisito del numero di dipendenti giornalisti previsto dall'art. 4, comma 2, lett. a), del D.P.R. del 23 agosto 2017 (minimo 2 dipendenti di cui almeno 1 giornalista); ciò in quanto dalle buste paga era emerso 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"; la società con le osservazioni del 2 agosto 2018 precisava che la dipendente Filomena D'Ancona, alla data di presentazione della domanda, presentava una percentuale di assunzione pari al 97.22% e allegava altresì le buste paga della dipendente.

Le osservazioni non erano recepite e con nota dell'8.10.2018 l'Amministrazione comunicava il rigetto della domanda di ammissione al contributo con conseguente esclusione dalla graduatoria degli ammessi.

Con il ricorso in epigrafe la Radio Molise s.r.l. chiede l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del provvedimento di esclusione dalla graduatoria, deducendone l'illegittimità per: 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, del principio di legalità, e dell'art. 97 Cost.; eccesso di potere per illogicità manifesta, contraddittorietà, sviamento dal fine pubblico perseguito – perplessità.

Deduce, in particolare, la ricorrente che il provvedimento, che ha completamente omissso di motivare sulle osservazioni depositate, è comunque viziato da difetto di istruttoria e da illogicità, posto che tutti i giornalisti professionisti assunti a tempo indeterminato, raggiungevano il 201%, quindi una quota 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".

2.- Per resistere al ricorso si è costituito il Ministero per lo sviluppo economico, il

quale deduce l'infondatezza del ricorso nel merito.

3.- Con ordinanza 1279/2019 il TAR, viste anche le ordinanze di questo Tribunale, sez. III, nn. 11603 e 1604 del 29.11.2018 e di questa Sezione nn. 361 e 362 del 17.1.2019, disponeva l'integrazione del contraddittorio, autorizzando l'espletamento dell'incombente mediante pubblici proclami attraverso la pubblicazione dell'ordinanza sul sito istituzionale del Ministero dello Sviluppo Economico.

4.- La parte ricorrente, dopo aver dato prova dell'avvenuto espletamento dell'integrazione del contraddittorio, con memoria del 21 settembre 2020 insiste per il rigetto del ricorso nel merito.

5.- Alla pubblica udienza del 23 ottobre 2020 la causa è stata trattenuta per la decisione.

6.-Oggetto di impugnativa è il provvedimento di esclusione della ricorrente dalla graduatoria definitiva delle emittenti televisive ammesse ai contributi di cui al Fondo per il pluralismo e l'innovazione dell'informazione in favore delle emittenti televisive e radiofoniche locali istituito con L. 26/10/2016, n. 198.

7.- Il ricorso è fondato in relazione al dedotto vizio di difetto di motivazione.

La motivazione del provvedimento amministrativo, ai sensi dell'art. 3 l. 7 agosto 1990 n. 241, costituisce il presupposto, il fondamento e l'essenza del legittimo esercizio del potere amministrativo e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile. Sicché la motivazione non può essere sostituita nemmeno mediante il ragionamento ipotetico, che fa salvo, ai sensi dell'art. 21 octies, 2° comma, cit. l. n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai c.d. vizi non invalidanti.

Ne consegue l'inammissibilità della motivazione postuma addotta dall'amministrazione in sede giudiziale.

L'integrazione in sede giudiziale della motivazione dell'atto amministrativo è, infatti, ammissibile soltanto se effettuata mediante gli atti del procedimento (nella misura in cui i documenti dell'istruttoria offrano elementi sufficienti ed univoci dai

quali possano ricostruirsi le concrete ragioni della determinazione assunta) oppure attraverso l'emanazione di un autonomo provvedimento di convalida (art. 27 *nonies*, 2° comma, l. n. 241 del 1990); è invece inammissibile un'integrazione postuma effettuata in sede di giudizio, mediante atti processuali, o comunque scritti difensivi; la motivazione costituisce, infatti, il contenuto insostituibile della decisione amministrativa, anche in ipotesi di attività vincolata e, per questo un presidio di legalità sostanziale insostituibile (C. Stato, sez. VI, 19-10-2018, n. 5984; C. Stato, sez. VI, 18-07-2016, n. 3194).

Orbene, nella fattispecie, il provvedimento conclusivo del procedimento si limita a comunicare il rigetto dell'istanza di ammissione a contributi, senza indicare, a norma dell'art. 3 della legge 241/1990, i presupposti di fatto e diritto che, alla luce delle risultanze dell'istruttoria hanno indotto l'Amministrazione ad una simile determinazione.

Né tanto meno si dà conto, nel provvedimento di esclusione dalla graduatoria, delle ragioni del mancato accoglimento delle deduzioni partecipative presentate dall'emittente a seguito della comunicazione dei motivi ostativi, con i quali (nota del 17 luglio 2018) la società depositava le due buste paga relative a due diversi periodi lavorativi del mese di dicembre 2017: la busta paga n. 29803, dalla quale risultava comprovato che, contrariamente a quanto desunto dall'Amministrazione, la dipendente D'Ancona, alla data della presentazione della domanda (21 dicembre 2017) era assunta come giornalista pubblicista per una prestazione lavorativa pari al 97,22 per cento; la busta paga 29802 dalla quale, per un diverso periodo (pari a 15 giorni lavorativi ed un totale di 65 ore lavorate) aveva svolto una prestazione lavorativa pari al 69,44 %.

Il Ministero avrebbe dovuto dar conto, nel provvedimento conclusivo, delle ragioni per le quali non ha tenuto conto della seconda busta paga prodotta nel procedimento, attestante la prestazione di una maggiore prestazione lavorativa da parte della giornalista D'Ancona.

Circostanza, quest'ultima, comprovata anche in giudizio, che smentisce quanto

sostenuto dall'Amministrazione nel preavviso di rigetto, in merito alla mancanza del requisito del numero di dipendenti/giornalisti richiesto (minimo 2 dipendenti di cui almeno 1 giornalista) di cui all'art. 4, comma 2, lettera a), del D.P.R. 23 agosto 2017.

E' soltanto con la memoria difensiva depositata in giudizio che l'Amministrazione rende nota la motivazione posta a fondamento dell'esclusione, chiarendo che tale motivazione non risiede nell'errore di fatto sollevato nel ricorso, perché già nella graduatoria provvisoria la prestazione lavorativa della giornalista D'Ancona era calcolata secondo la percentuale di impiego del 97,22%.

Piuttosto, la motivazione dell'esclusione è disvelata nel fatto che: *“la percentuale di part-time e quella di utilizzo per ogni singolo marchio dichiarata per alcuni dipendenti... già in sede di presentazione della domanda ha generato un numero di unità al limite (2,01 dipendenti, compreso n. 1,676 giornalisti) e soggetto al rischio di un probabile abbassamento a seguito dei controlli dell'Amministrazione, vista anche la complessa e singolare assegnazione di ben n.7 dipendenti all'emittente radiofonica rispetto all'impiego all'interno della società Radio Tele Molise che li ha assunti”*.

Insomma, il Ministero intimato, per il tramite dell'Avvocatura, afferma, per la prima volta in giudizio che il motivo dell'esclusione di Radio Tele Molise S.r.l. è dovuto alla presenza di un numero di unità lavorative al limite (2,01 dipendenti, compreso n. 1,676 giornalisti), come tale soggetto al rischio di un probabile abbassamento a seguito dei controlli dell'Amministrazione.

Si tratta di una motivazione postuma, resa solo con gli scritti difensivi e come tale inammissibile, in virtù dei principi sopra richiamati.

Alla luce di tutte le considerazioni svolte il ricorso, assorbita ogni ulteriore doglianza, merita accoglimento con conseguente annullamento del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla graduatoria.

8.- Le spese di lite, regolate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono

regolate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento di esclusione della ricorrente dalla graduatoria.

Condanna il Ministero dello sviluppo economico al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese di lite, liquidate nella somma complessiva di Euro 3.500,00, oltre oneri e accessori di legge e rifusione del contributo unificato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Luca De Gennaro, Presidente FF

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere, Estensore

Paola Patatini, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**Paola Anna Gemma Di Cesare**

**IL PRESIDENTE**

**Luca De Gennaro**

**IL SEGRETARIO**