

Data udienza 7 dicembre 2021

Integrale

Procedimento amministrativo - Provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni - Decadenza dai benefici ottenuti - Accertamento della falsità in sede penale con sentenza passata in giudicato - Presupposto richiesto dall'art. 21 nonies, c. 2 bis l. n. 241/1190, ma non dall'art. 75 dPR n. 445/2000 - Armonizzazione delle due disposizioni - Differenza tra "falsa rappresentazione dei fatti" e "dichiarazioni sostitutive false o mendaci"

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 476 del 2021, proposto da

-OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dello Sviluppo Economico - Direz. Gener. per i Servizi di Comunicazione Elettronica di Radiodiffusione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di, ivi domiciliataria ex lege, via (...);

nei confronti

Comitato Regionale per le Comunicazioni dell'Emilia Romagna, non costituito in giudizio;
per l'annullamento
previa sospensiva

- della nota prot. n. -OMISSIS-del 04/06/2021 del Ministero dello Sviluppo Economico - Direzione Generale per i Servizi di Comunicazione Elettronica di Radiodiffusione e Postali - Emittenza Radiotelevisiva. Contributi avente ad oggetto "Società -OMISSIS- S.R.L.. Diffida stragiudiziale e costituzione in mora. Contributi ex D.P.R. n. 146/2017" nella parte in cui venivano rideterminati i punteggi della società -OMISSIS- s.r.l. per le annualità dal 2011 al 2015, con contestuale richiesta di pagamento della somma di euro 672.201,52 oltre rivalutazione monetaria ed interessi e trattenuta degli importi dovuti a -OMISSIS- s.r.l. in ragione al contributo extra - gettito RAI 2019 pari ad euro 408.727,61 e quota del 10% del contributo annualità 2016 pari ad euro 81.592,68;

- di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali, con contestuale ordine nei confronti del Mise di provvedere al pagamento in favore di -OMISSIS- s.r.l. dei contributi previsti per le emittenti televisive locali di cui al DPR n. 146/2017 e consistenti ad oggi nel contributo extra - gettito RAI 2019 pari ad euro 408.727,61 e nella quota del 10% del contributo annualità 2016 pari ad euro 81.592,68 come risultante dallo stesso atto impugnato, entro un termine certo e stabilito, anche tramite nomina di commissario ad acta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dello Sviluppo Economico - Direz. Gener. per i Servizi di Comunicazione Elettronica di Radiodiffusione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 dicembre 2021 il dott. e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.-Espone l'odierna ricorrente, titolare di autorizzazione ex analogica (SMAV) attualmente denominata "-OMISSIS-", di aver ottenuto dal Ministero dello Sviluppo Economico contributi riservati alle emittenti locali per le annualità 2011-2016.

In seguito ad indagine penale per presunte dichiarazioni false inerenti la percezione del contributo, con nota prot. n. -OMISSIS-del 4 giugno 2021 il Ministero ha rideterminato i punteggi spettanti alla ricorrente per le annualità 2011-2015 con contestuale richiesta di pagamento della somma di euro 672.201,52 oltre rivalutazione monetaria ed interessi.

La pretesa falsità dichiarativa, secondo le indagini effettuate dalla Guardia di Finanza, riguarda l'inserimento nella domanda di contributo del fatturato e dei dipendenti di altre due emittenti locali al fine di ottenere un punteggio più alto.

Con il ricorso in esame -OMISSIS- s.r.l. ha impugnato la suddetta nota deducendo motivi così riassumibili:

I)VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 7 L. N. 241/1990, 8 D.M. 292/2004, 8 D.P.R. N. 146/2017, 6 CEDU, 41 CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DI NIZZA, 2 - 3 E 97

COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE IN TUTTE LE FIGURE SINTOMATICHE ED IN PARTICOLARE ILLOGICITÀ MANIFESTA, CONTRADDITTORIETÀ, CARENZA DI MOTIVAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA: vi sarebbe violazione dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento prescritto oltre che dalla legge generale sul procedimento amministrativo anche dalla normativa di settore (art. 8 c. 1, DPR 146/17) obbligo ancor più pregnante essendosi al cospetto di attività di secondo grado.

II) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 - 3 L. N. 241/1990, 6 CEDU, 41 CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DI NIZZA, 2 - 3 - 24 E 97 COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE IN TUTTE LE FIGURE SINTOMATICHE ED IN PARTICOLARE ILLOGICITÀ MANIFESTA, CONTRADDITTORIETÀ, CARENZA DI MOTIVAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA: il provvedimento gravato sarebbe carente di idonea istruttoria basandosi solamente sull'attività di indagine effettuata dalla Guardia di Finanza.

III) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 - 3 - 21 NONIES COMMA 1 L. N. 241/1990, 6 CEDU, 41 CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DI NIZZA, 2 - 3 - 24 E 97 COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE IN TUTTE LE FIGURE SINTOMATICHE ED IN PARTICOLARE ILLOGICITÀ MANIFESTA, CONTRADDITTORIETÀ, CARENZA DI MOTIVAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA: vi sarebbe violazione dell'art 21-nonies L.241/90 per quanto riguarda il termine perentorio di 18 mesi per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, essendo il MISE a conoscenza già da prima delle ragioni poste a base dell'intervento in autotutela.

IV) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 - 3 - 21 NONIES COMMA 2 BIS L. N. 241/1990, 6 CEDU, 41 CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DI NIZZA, 2 - 3 - 24 E 97 COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE IN TUTTE LE FIGURE SINTOMATICHE ED IN PARTICOLARE ILLOGICITÀ MANIFESTA, CONTRADDITTORIETÀ, CARENZA DI MOTIVAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA: mancando nel caso di specie sentenza definitiva di accertamento della presunta falsa dichiarazione, il MISE avrebbe potuto solamente sospendere l'erogazione del contributo.

V) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 - 3 - 7 - 21 NONIES COMMA 1 E 2 BIS L. N. 241/1990, 6 CEDU, 41 CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DI NIZZA, 2 - 3 - 24 E 97 COSTITUZIONE. ECCESSO DI POTERE IN TUTTE LE FIGURE SINTOMATICHE ED IN PARTICOLARE PER ERRONEITA' DEI PRESUPPOSTI E TRAVISAMENTO DEI FATTI, ILLOGICITA' ED INGIUSTIZIA MANIFESTA, DIFETTO, CARENZA ED ERRONEITA' DELLA MOTIVAZIONE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA: quanto al merito dell'indagine penale in corso la sommatoria del fatturato di altre due emittenti ((-OMISSIS-) al fine di ottenere punteggi maggiori sarebbe legittimata dal c.d. "splittaggio" come peraltro ritenuto dal GIP del Tribunale di Bologna in sede di rigetto dell'istanza di sequestro preventivo.

Si è costituito in giudizio il Ministero dello Sviluppo Economico depositando documentazione.

Alla camera di consiglio del 27 luglio 2021 con ordinanza n. 342/2021 è stata accolta la domanda incidentale cautelare "nelle more dell'accertamento in sede penale dell'ipotizzata falsità delle dichiarazioni sostitutive volte all'ottenimento del contributo spettante all'odierna ricorrente per gli anni 2011-2015, anche in virtù del disposto di cui all'art. 21-nonies c. 2-bis L.241/90 la cui violazione è dedotta con il IV° motivo di ricorso; Apprezzato altresì il presupposto del "periculum in mora" in considerazione dell'entità delle somme oggetto del provvedimento impugnato".

In prossimità della trattazione nel merito le parti non hanno depositato memorie né documentazione. All'udienza pubblica del 7 dicembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.-E' materia del contendere la legittimità del provvedimento con cui il Ministero dello Sviluppo Economico ha rideterminato i contributi spettanti alla ricorrente quale emittente locale per gli anni 2011-2015 con contestuale richiesta di pagamento della somma di euro 672.201,52 motivato dalla pendenza di procedimento penale per presunte false dichiarazioni volte a conseguire maggior punteggio e contributi più alti.

2.- Preliminarmente va affermata la giurisdizione del g.a. vertendo la controversia in esame sul legittimo esercizio di un potere autoritativo di recupero in autotutela di erogazione di contributi pubblici illegittimamente erogati, benché del tutto dovuto e vincolato, in quanto conseguente alla presentazione di dichiarazioni non veritiere (ex multis T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 3 giugno 2019, n. 7108; T.A.R. Veneto sez. III, 24 maggio 2019, n. 644) non essendosi dunque al cospetto di atto di autotutela privatistica conseguente all'inosservanza di obblighi a carico del percettore, attratto nella giurisdizione del g.o. (ex multis Consiglio di Stato Adunanza Plenaria 9 gennaio 2014, n. 6; T.A.R. Emilia - Romagna, Bologna, 7 dicembre 2020, n. 808).

L'odierna controversia non attiene alla fase esecutiva del rapporto di sovvenzione e all'inadempimento di precisi obblighi cui è subordinato il concreto provvedimento di attribuzione e a fronte del quale sono configurabili posizioni di diritto soggettivo, bensì alla revoca o annullamento per difetto dei presupposti in base al quale il finanziamento è stato richiesto e assentito e vengono, quindi, in rilievo posizioni di interesse legittimo (cfr. Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 29 gennaio 2014, n. 6; Id. sez. V, n. 5619 e 2592/2018; Id. sez. III, n. 3975/2017; Cass. civ., Sez. Un., n. 15941/2014; Id. n. 3057/2016 e n. 11587/2019).

3.- Venendo al merito il ricorso è fondato.

4.- Giova premettere che a carico della odierna ricorrente sussiste procedimento penale per presunte dichiarazioni false volte a conseguire un maggior punteggio e maggiori contributi di cui alla L. 448/98 procedimento ancora nella fase delle indagini preliminari.

Con il provvedimento impugnato il Ministero resistente ha rideterminato il contributo spettante per asserita carenza dei presupposti originari esercitando un potere ascrivibile all'autotutela con funzione di riesame.

5.- Ai sensi dell'art 21-nonies comma 2-bis L.241/90 "I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di dodici mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445".

La norma, nel richiedere l'accertamento in sede penale con sentenza passata in giudicato della falsità, deve essere coordinata con il disposto di cui all'art 75 d.P.R. n. 445/2000 (peraltro richiamato dalla stessa norma) secondo cui la non veridicità di quanto descritto nella dichiarazione sostitutiva presentata implica la decadenza dai benefici ottenuti con il provvedimento conseguente a

tale dichiarazione, senza che detta norma, per la cui applicazione si prescinde dalla condizione soggettiva del dichiarante (rispetto alla quale sono irrilevanti le giustificazioni addotte e, addirittura, l'accertamento di tali falsità degli atti in forza di una sentenza penale definitiva di condanna), lasci alcun margine di discrezionalità alla P.A. e, anzi, essa neppure richiede alcuna valutazione circa il dolo o la grave colpa del dichiarante, facendo invece leva sul principio di autoresponsabilità (ex multis T.A.R. Lombardia Milano sez. III, 8 gennaio 2021, n. 49; cfr. T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 3 luglio 2020, n. 968; Consiglio di Stato, sez. V, 24 luglio 2014, n. 3934; id., 3 febbraio 2016, n. 404; id., 12 giugno 2019, n. 3940).

Occorre pertanto armonizzare le due norme, dal contenuto apparentemente divergente in assenza di qualsivoglia chiarimento da parte del legislatore.

La costruzione sintattica e l'interpretazione logico sistematica implicano una chiara distinzione tra il caso in cui il provvedimento sia conseguito in funzione di una semplice "falsa rappresentazione dei fatti" - intesi questi ultimi anche come condizione dei luoghi e loro relazioni spaziali -, e l'ipotesi in cui il rilascio del provvedimento sia fondato (anche) su "dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci"; "A tale conclusione deve pervenirsi non tanto e non solo per l'uso della disgiuntiva "o", che separa e differenzia le due fattispecie, bensì e soprattutto perché soltanto alle dichiarazioni e all'atto di notorietà è riferita la proposizione "...false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato", e solo a queste ultime, appunto in quanto effetto di condotte costituenti reato, è ricollegabile il successivo inciso "accertate con sentenza passata in giudicato"; "qualora, in spregio alla peculiare efficacia probatoria che è riconosciuta dall'ordinamento alle dichiarazioni e all'atto di notorietà, esse siano false o mendaci - e in effetti false in quanto mendaci, ossia dirette a attestare fatti insussistenti o diversamente esistenti in rerum naturae -, al fine di superarne tale efficacia è imprescindibile l'accertamento in sede penale; diversamente la mera falsa rappresentazione, che può limitarsi anche al solo silenzio su circostanze rilevanti o al riferimento solo parziale delle medesime, si impone nella sua oggettività e non richiede alcun accertamento processuale penale" (così Consiglio di Stato, sez. IV, 18 luglio 2018, n. 4374; Id., sez. V, 27 giugno 2018 n. 3940).

6.- La doglianza di violazione del comma 2 bis dell'art. 21-nonies L. 241/90 dedotta con il quarto motivo di gravame, di natura assorbente, merita dunque positiva considerazione, non potendo il Ministero procedere alla rideterminazione del contributo e al recupero di quanto erogato in assenza del pregiudiziale accertamento in sede penale.

7.- E' altresì comunque fondata la doglianza di violazione del "giusto procedimento" dedotta con il primo motivo, non avendo il Ministero garantito il necessario contraddittorio procedimentale.

Per giurisprudenza pacifica gli atti di autotutela e di ritiro devono essere preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7, l. n. 241 del 1990, al fine di consentire, attraverso l'instaurazione del contraddittorio con gli interessati, una loro efficace tutela nell'ambito del procedimento amministrativo ed, al contempo, di fornire all'amministrazione, con la rappresentazione di fatti e la proposizione di osservazioni da parte del privato, elementi di conoscenza utili o indispensabili all'esercizio del potere discrezionale, in funzione di una ponderata valutazione dell'interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione dell'atto (ex multis Consiglio di Stato sez. V, 22 luglio 2019, n. 5168; T.A.R. Campania sez. II - Salerno, 27 gennaio 2021, n. 237; T.A.R. Lombardia sez. II - Brescia, 22 settembre 2020, n. 655; T.A.R. Piemonte sez. II - Torino, 5 dicembre 2019, n. 1203; T.A.R. Campania sez. VII - Napoli, 18 luglio 2017, n. 3837; T.A.R. Veneto

1 marzo 2021, n. 283; T.A.R. Calabria - Catanzaro, 17 febbraio 2021, n. 330; T.A.R. Lazio, Latina, 27 aprile 2020, n. 146).

8.- Per i suesposti motivi il ricorso va accolto con l'effetto dell'annullamento del provvedimento impugnato.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite in considerazione della complessità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna Bologna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

..... - Presidente

..... - Consigliere

..... - Consigliere, Estensore