ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DEL LAZIO

Sez IV ter

**Motivi aggiunti
al ricorso Rgn 384/2024**

Per RORINA S.r.l.s., con sede in Via Cauciello n. 15 a Pagani (SA), (c.f. 05501500655), in persona del legale rappresentante, sig. Errico Marrazzo, rapp.ta e difesa dall'Avv. Massimo Oddo, presso il cui studio in Roma, Viale G. Mazzini n. 113 è domiciliata, come da procura in atti.

Si autorizzano le comunicazioni di legge al n fax 06 92912655 ed all'indirizzo pec massimooddo@ordineavvocatiroma.org

contro

MINISTERO per le IMPRESE ed il MADE in ITALY, in persona del Sig. Ministro pro tempore, rapp.t. e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato

e nei confronti di

- **RADIO STUDIO CENTRALE SOC. COOP.** (PIVA 01830960876) con sede in 95125 Catania alla Via Vincenzo Monti 1, in persona del legale rapp.te pro.tempore (pec rsc@pec.studiocentrale.it);

- **SMILE ANIMAZIONE S.R.L.** (PIVA 04792840870) con sede in 95034 Bronte (CT) alla Via Etna 18, in persona del legale rapp.te pro.tempore (pec smileanimazione@pec.it);

Controinteressate

Per l'annullamento

della nota prot. mimit.AOO_COM.REGISTRO UFFICIALE.U.0057592.18-03-2024 (**doc. 1**), datata 18.03.2024 e notificata in pari data, con la quale il MIMIT riesaminava la posizione della ricorrente a seguito di ordinanza cautelare n. 423/2024 di codesto Ill.mo Tribunale

PREMESSO

Con atto notificato a mezzo pec in data 6.01.2024 ed iscritto al nrg 384/2024 di codesto Ill.mo Giudice, la Rorina S.r.l.s., proponeva ricorso del seguente tenore:

“ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

Ricorso

Per RORINA S.r.l.s., con sede in Via Cauciello n. 15 a Pagani (SA), (c.f. 05501500655), in persona del legale rappresentante, sig. Errico Marrazzo, rapp.ta e difesa dall’Avv. Massimo Oddo, presso il cui studio in Roma, Viale G. Mazzini n. 113 è domiciliata, come da procura in calce al presente atto.

Si autorizzano le comunicazioni di legge al n fax 06 92912655 ed all’indirizzo pec massimooddo@ordineavvocatiroma.org

contro

MINISTERO per le IMPRESE ed il MADE in ITALY, in persona del Sig. Ministro pro tempore, rappt. e difeso ex lege dall’Avvocatura Generale dello Stato

e nei confronti di

- RADIO STUDIO CENTRALE SOC. COOP. (PIVA 01830960876) con sede in 95125 Catania alla Via Vincenzo Monti 1, in persona del legale rapp.te pro.tempore (pec rsc@pec.studiocentrale.it);

- SMILE ANIMAZIONE S.R.L. (PIVA 04792840870) con sede in 95034 Bronte (CT) alla Via Etna 18, in persona del legale rapp.te pro.tempore (pec smileanimazione@pec.it);

Controinteressate

Per l'annullamento, previa sospensiva

Del DM prot-MIMIT_AOO.COM Registro Ufficiale.I.0220843.1 del 14/11/2023 (all. 1) con cui il Ministero ha approvato la graduatoria definitiva radio commerciali anno 2023 (all. 2) escludendo la ricorrente, nonché di ogni ulteriore atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ancorché incognito e con riserva di proporre motivi aggiunti ed, in particolare, della nota MIMIT di riscontro al reclamo formulato ai sensi dell'art. 5 commi 5 e 6 del Regolamento, ricevuta tramite PEC in data 9/11/2023 (all. 3)

Fatto

La Srl Rorina è titolare dell'impresa radiofonica denominata RADIO AGROPOLI, con tipologia commerciale ed operatività in ambito locale di cui al decreto di concessione prot. n. 905229, rilasciato in data 15/04/1994 e registrato alla Corte dei Conti al reg. 10F.131 in data 21/12/1994, giusta provvedimento di voltura rilasciato dalla D.G.S.C.E.R.P. dell'allora Ministero dello Sviluppo Economico (oggi Ministero delle Imprese e del Made in Italy) di cui alla nota prot. 46448 del 25/09/2020, registrato alla Corte dei Conti al n. 101 del 26/02/2020;

- è altresì titolare dell'impresa radiofonica denominata RADIO BASE, con tipologia commerciale ed operatività in ambito locale di cui al decreto di concessione prot. n. 900549, rilasciato in data 19/03/1994 e registrato alla Corte dei Conti al reg. 05F.352 in data 19/10/1994, giusta provvedimento di voltura rilasciato dalla D.G.S.C.E.R.P. dell'allora Ministero dello Sviluppo Economico (oggi Ministero delle Imprese e del Made in Italy) di cui alla nota prot. 86816 del 13/12/2016, registrato alla Corte dei Conti al n. 2821 del 24/11/2016;

- è abilitata alla prosecuzione dell'attività di radiodiffusione sonora di carattere commerciale in ambito locale attraverso le imprese di cui sopra, avendo dimostrato il possesso dei requisiti ex L. 66/2001;
- è in possesso, alla data odierna, dei requisiti previsti dall'articolo 1, commi 2 bis e 2 ter della legge 20 marzo 2001, n. 66;
- è iscritta al Registro degli operatori di comunicazione (R.O.C.), tenuto presso l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, al n. di prot. 26817 in data 29/11/2016;
- è quindi legittimata a tutti gli effetti alla prosecuzione dell'attività di radiodiffusione sonora in ambito locale;
- per effetto dei suddetti titoli partecipava al bando di cui al D.P.R. n. 146 del 23/08/2017, per la concessione dei contributi inerenti l'annualità 2023, con domanda presentata il 27.02.2023 (prot. n. 2023/41101) per l'emittente radiofonica denominata **RADIO BASE**
- in data 09/05/2023 la reclamante riceveva dal MIMIT, attraverso la piattaforma SICEM e previa comunicazione via PEC in pari data, nota interlocutoria - relativa alla domanda contributi per l'anno 2023 – con la quale l'Amm.ne comunicava che “con riferimento alla domanda presentata per i contributi 2023, si segnala che per i dipendenti Colanieri, Sansone e Vastola sono state inserite percentuali di part time superiori a quelle risultanti all'INPS. Inoltre, per quasi tutti i dipendenti e per la giornalista, i giorni retribuiti mensili sono, sempre in base ai dati INPS, in numero inferiore a 26”, assegnando alla scrivente giorni sette per precisare - tramite piattaforma SICEM - “se i dipendenti e la giornalista abbiano usufruito di ore di Cassa integrazione, di permessi o aspettativa non retribuita nel biennio 2021-2022”;
- con nota 16.05.2023 la Società, in ordine ai chiarimenti richiesti, precisava che:
- per quanto riguarda i dipendenti Colanieri e Sansone si rettificava il dato relativo alle percentuali di part-time inserite nella piattaforma SICEM, in quanto, per mero errore materiale, non venivano correttamente indicate in sede di presentazione della domanda di accesso ai contributi ex d.P.R. n. 146/2017;
- segnatamente, venivano comunicati, con dichiarazione del l.r.p.t. ai sensi del DPR 445/2000, i dati delle percentuali di part time dei sunnominati dipendenti, nei termini che seguono:
 - Francesco Sansone – dal 01/01/2021 al 01/04/2021 – part time 15%;

➤ *Francesco Sansone – dal 02/04/2021 al 20/05/2022 – part time 25%;*

➤ *Angelo Colanieri – dal 02/07/2021 al 30/11/2021 – part time 37,5%;*

➤ *Angelo Colanieri – dal 01/12/2021 al 01/05/2022 – part time 25%;*

➤ *Angelo Colanieri – a partire dal 02/05/2022 – part time 50%;*

- *si chiariva altresì che il contratto in essere con il dipendente Angelo Colanieri, dalla data del 02/05/2022, è variato da tempo determinato a tempo indeterminato;*

- *si confermava che il dipendente Alessandro Vastola, dal 01/01/2021 al 20/01/2021, era impiegato nella società con percentuale del 37,5%;*

- *in merito alle ore lavorate per ciascun dipendente, veniva allegata apposita tabella di riepilogo mensile, riportante le ore di assenze ingiustificate, le aspettative non retribuite, permessi, ferie e malattie;*

- *con nota protocollo n. 140743 del 12-07-2023 il Mimit, nel riscontrare la nota di chiarimenti della scrivente, comunicava di aver “provveduto ad apportare le modifiche come da dichiarazione e la domanda per l’ottenimento dei contributi per l’anno 2023, inviata in data 27/02/2023, 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”, ossia, “nello specifico le assenze della giornalista MARRAZZO Rosanna nell’anno 2021”*

- *con nota 29.08.2023 la scrivente replicava anche alla suddetta contestazione.*

In data 10.10.2023 veniva pubblicata la graduatoria provvisoria di cui al d.P.R. n. 146/2017 e la scrivente ne risultava inspiegabilmente esclusa;

In data 8.11.2023 quindi, la ricorrente presentava formale reclamo cui il Ministero opponeva rigetto in data 9.11.2023 con la nota sub doc. 3).

Pubblicata la graduatoria in data 14.11.2023, stante la perdurante esclusione della ricorrente, si chiede la riforma della stessa e dei provvedimenti in epigrafe richiamati, per i seguenti motivi

Diritto

1) Violazione e falsa applicazione dell’art. 6 comma a), d) ed e) del DPR n.146/2017)
Violazione e falsa applicazione dell’art. 4 comma 2 DPR n.146/2017). Violazione e

falsa applicazione degli artt. art. 3, 41, 42 e 97, Cost; Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 6, 7, 8, 9 e 10, L. 7 agosto 1990, n. 241.

Eccesso di potere per irrazionalità, illogicità, incongruità, arbitrarietà ed ingiustizia manifeste, difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti, erronea motivazione, contraddittorietà, disparità di trattamento, slealtà, sviamento. Violazione dei principi di buon andamento, imparzialità e leale collaborazione ex art. 97 Cost.

Come è ben noto il DPR 23 agosto 2017, n. 146 ha previsto per le emittenti radiofoniche di cui all'art. 3 lett. b) e c) la possibilità di presentare la domanda ai fini di ottenere l'erogazione di contributi, in particolare:

b) emittenti radiofoniche locali legittimamente operanti in tecnica analogica ai sensi dell'articolo 1, commi 2-bis e 2-ter, del decreto-legge 23 gennaio 2001, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 marzo 2001, n. 66, in possesso dei requisiti indicati dall'articolo 24 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (ora D.L.gs 208/2021);

Ammesse ad usufruire dei contributi sono secondo l'art. 4 del regolamento le emittenti radiofoniche a condizione che abbiano i requisiti di cui al comma II, ossia di aver assunti un numero medio di almeno due dipendenti full-time di cui uno giornalista nel biennio 2021/2022 nonché alla data di presentazione della domanda, in regola con il versamento dei contributi previdenziali sulla base di apposite attestazioni rilasciate dagli enti previdenziali.

La Tabella 1 di cui all'articolo 6, comma 1, lettera c) DPR 146/2017 prevede:

CRITERI APPLICATIVI DI VALUTAZIONE AI SENSI DELL'ARTICOLO 6c)

- il numero medio di dipendenti delle tipologie di cui alle lettere a) e b) del biennio si calcola in proporzione al numero di mesi nei quali ciascun lavoratore ha prestato servizio.*

Si considera mese intero la frazione superiore a quindici giorni di calendario

All'art. 3 il regolamento determina altresì la facoltà da parte del MIMIT di effettuare dei controlli sulla "veridicità del contenuto delle dichiarazioni presentate negli ultimi tre anni nell'ambito di procedure per la concessione del medesimo contributo, anche ai sensi della previgente disciplina ..."

Quest'ultima ipotesi peraltro ribadita all'art. 5 comma VIII e dall'art.8 del Regolamento recante "Revoca dei contributi".

La procedura è delineata dall'art. 5 ed in particolare è previsto che il termine per la presentazione delle domande per i contributi sia il 28 febbraio di ogni anno.

L'iter, una volta presentata la relativa domanda, si conclude con la pubblicazione di una graduatoria provvisoria con possibilità di rettifica da parte dei soggetti richiedenti, ove interessati, e successivamente con la pubblicazione della graduatoria definitiva.

Nella fattispecie per le domande inerenti i contributi 2023 la graduatoria provvisoria è stata pubblicata con decreto direttoriale dello scorso 14/11/2023.

Sulla base delle motivazioni contenute nella nota ministeriale 8.11.2023 (cfr. all. 3), si evince che l'odierna istante sia stata esclusa in quanto:

“Si fa riferimento al reclamo di cui alla PEC acquisita con prot. di questo Ministero n.0216670 del 08/11/2023 e via sicem con prot. 216671 del 08/11/2023, con la quale codesta Società sostiene che i permessi non retribuiti NON possono in alcun modo incidere sulla percentuale di impiego del personale dipendente.

Si ribadisce quanto già comunicato riguardo ai permessi non retribuiti: trattasi di mancata presenza e come tale è assimilata all'aspettativa non retribuita sotto il profilo delle ore effettivamente lavorate da considerare ai fini del soddisfacimento del requisito minimo occupazionale previsto dall'art. 4 comma 2 del DPR 146/2017.

Ai fini della determinazione dei requisiti, sono considerate solo le ore effettivamente lavorate e retribuite.

Si precisa che la nota della reclamante del 29 agosto 2023 è stata inviata come riscontro al procedimento di revoca dei contributi 2022: la scrivente ha risposto con la determina di conclusione di tale procedimento in data 18 ottobre 2023.

Si riportano di seguito le stesse considerazioni, visto che il reclamo contiene le medesime eccezioni:

1) Per quanto attiene all'affermazione della società secondo cui le assenze ingiustificate non vengano richiamate dalla disciplina relativa ai contributi e che deve considerarsi assenza ingiustificata l'assenza del lavoratore subordinato, quando essa, non essendo scrivibile a cause oggettive che rendano possibile la prestazione, avvenga all'insaputa del datore e senza una valida ragione, ovvero nel caso in cui il datore abbia espressamente negato al lavoratore il permesso di assentarsi, si evidenzia che le assenze ingiustificate devono essere dichiarate nella domanda di ammissione ai contributi ex D.P.R. n. 146/2017, trattandosi di ore non lavorate e pertanto non

retribuite, anche per i dipendenti/giornalisti a contratto a tempo determinato e/o indeterminato, come nel caso di Rosanna MARRAZZO;

2) Riguardo alla menzione del mancato rispetto dei doveri di correttezza e di buona fede posto in essere dal dipendente/giornalista che non può avere come conseguenza la perdita per il datore di lavoro dei requisiti di accessi ai contributi, si evidenzia che durante l'assenza ingiustificata il dipendente non matura il diritto alla retribuzione e non matura il diritto di ricevere la copertura contributiva e previdenziale: la "ratio" del D.P.R. n.146/2017 è di incentivare l'occupazione, intesa come effettiva attività lavorativa e NON a scopo assistenzialistico;

3) In merito alla citazione della previsione contenuta nella tabella 1 allegata al DPR 146/2017, ove viene stabilito che "[...] si considera mese intero la frazione superiore a 15 giorni di calendario" lavorata dal dipendente""nel caso di assenze inferiori a 15 giorni al mese, le percentuali di impiego non potrebbero subire alcuna alterazione [...]", questo Ministero evidenzia che la tabella 1 allegata al DPR si riferisce ai CRITERI di valutazione per l'attribuzione del punteggio e non ai REQUISITI di ammissione, per cui questa eccezione è assolutamente errata e non pertinente.

Infatti, solo dopo aver superato l'esame dei requisiti, si passa alla valutazione dei criteri, ma, in questo caso, siamo fermi alla prima fase;

Si conferma pertanto l'inammissibilità della domanda, per mancanza del requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti occupati nei due esercizi precedenti, di cui all'art. 4, comma 2, del DPR 146/2017".

A ben vedere però tali motivazioni non convincono sotto diversi profili.

Militano a sostegno delle ragioni dell'attuale ricorrente, fatte confluire peraltro nella memoria inviata in sede di reclamo ex art. 5 commi 5 e 6 del Regolamento, le evidenze portate a conoscenza dal ricorrente nelle varie memorie/risposte fornite all'amministrazione nel corso dell'istruttoria documentale ed in particolare - oltre che con il reclamo avverso la graduatoria provvisoria - anche con la nota di chiarimenti del 16.07.2023 (all. 4), per quanto attiene la esatta contabilizzazione delle ore lavorate dal personale dipendente.

Si richiama il contenuto della predetta nota per ciò che concerne le tabelle esplicative ivi inserite, onde non appesantire la lettura del presente ricorso.

Con riferimento alle eccezioni opposte dal Ministero, deve premettersi quanto previsto dal D.M. 20.10.2017, art. 4, tab 1), il quale dispone che “nella domanda devono essere dichiarati: (...) c) i dati riguardanti i dipendenti, effettivamente applicati all’attività di emittente radiofonica oggetto della domanda, occupati alla data della presentazione della domanda e nei due esercizi annuali precedenti, indicando: nome, cognome, codice fiscale, data di assunzione ed eventuale data di cessazione, tipologia di rapporto di lavoro (tempo indeterminato/determinato/apprendistato), qualifica, eventuale indicazione dei dipendenti a tempo parziale e di quelli in cassa integrazione e con contratto di solidarietà con indicazione delle ore lavorate e non lavorate)”; la norma specifica quindi che “per il personale dipendente collocato in aspettativa facoltativa sono da considerare solo i periodi di servizio effettivamente prestato e retribuito in termini di ore lavorate e non lavorate”;

Alla stregua della evocata normativa deve quindi tenersi conto delle ore effettivamente lavorate da ciascun dipendente/giornalista in relazione alle sole seguenti fattispecie: cassa integrazione, contratti di solidarietà e aspettativa facoltativa; conseguentemente, la generica terminologia “assenze non retribuite” contenuta nella nota ministeriale n. 140743 del 12.07.2023 non può essere ricondotta ad alcuna delle fattispecie richiamate dalla sinteticamente esposta disciplina prevista dal D.P.R. n. 146/2017 e dal D.M. 20/10/2017.

La ricorrente aveva già fornito chiarimenti in ordine alle assenze non retribuite registrate dal proprio personale, ossia assenze ingiustificate e permessi non retribuiti (oltre a ferie e malattie, che non risultano oggetto di contestazione), con riscontro del 16/05/2023;

Per quanto attiene alle assenze ingiustificate, queste non vengono richiamate dalla disciplina relativa ai contributi per le emittenti televisive e radiofoniche locali – né, tantomeno, avrebbero potuto esserlo ragionevolmente; l’ingiustificata l’assenza del lavoratore subordinato, non essendo ascrivibile a cause oggettive che rendano impossibile la prestazione, avviene all’insaputa del datore e per l’appunto senza giustificazione, anche nel caso in cui il datore abbia espressamente negato al lavoratore il permesso di assentarsi; pertanto in simili casi non pare imputabile alcunché al datore di lavoro, il quale è invero soggetto leso dalla condotta

ingiustificata del dipendente, con conseguente legittimità dell'uso del potere disciplinare da parte del datore stesso;

Pertanto, il mancato rispetto dei doveri di correttezza e buona fede posto in essere dal dipendente/giornalista non può ragionevolmente comportare la perdita del requisito di accesso ai contributi ex D.P.R. n. 146/2017, trattandosi di circostanza che in nessun caso può imputarsi al datore di lavoro; ne sia indiretta conferma il fatto che durante l'assenza ingiustificata il dipendente non matura il diritto alla retribuzione e non matura il diritto di ricevere la copertura contributiva previdenziale e assistenziale.

Lascia basiti quanto affermato dall'Amm.ne secondo cui "la "ratio" del D.P.R. n.146/2017 è di incentivare l'occupazione, intesa come effettiva attività lavorativa e NON a scopo assistenzialistico", misconoscendo evidentemente il Ministero la natura imprenditoriale delle SRL quali la ricorrente, che operano per profitto e non certo per "scopi assistenzialistici".

Peraltro la ratio della normativa non influisce in alcun modo sull'organico già assunto, rispetto al quale la domanda di parte costituisce una "fotografia" dello status quo; a tutto voler concedere, la assegnazione del contributo può incidere pro futuro nella misura in cui può in taluni casi consentire la sopravvivenza stessa delle imprese (e di riflesso dei dipendenti).

In merito ai permessi non retribuiti - anche questi non espressamente previsti dalla disciplina regolatoria in esame - è palese che, in considerazione dei brevi periodi per cui vengono richiesti (a differenza dell'aspettativa non retribuita), essi non possano in alcun modo incidere sulla percentuale di impiego del personale e pertanto non potranno assumere alcun rilievo rispetto alle fattispecie di cui al D.P.R. n. 146/2017 e al D.M. del 20/10/2017.

Ne sia riprova il fatto che nella tabella 1 allegata al D.P.R. n. 146/2017, è stabilito che "si considera mese intero la frazione superiore a quindici giorni di calendario" lavorata dal dipendente; pertanto, anche nella denegata ipotesi in cui codesto Ministero non aderisse alle considerazioni qui riportate, nel caso di assenze inferiori a 15 giorni nel mese, le percentuali di impiego non potrebbero subire alcuna alterazione. Quanto affermato dall'amministrazione nel provvedimento di riscontro al reclamo in merito al prospetto allegato è del tutto falso e privo di fondamento giuridico.

Infatti in nessun caso né il regolamento e neanche il DM 20/10/2017 prevedono che i giorni di ferie e/o permessi non retribuiti non debbano essere conteggiati ai fini del requisito dell'ammissione ai contributi. Ed infatti nei sette anni di vita del Regolamento (ossia dai contributi relativi all'anno 2016 sino ai contributi 2022) l'Amministrazione non ha mai conteggiato i giorni di ferie e/o permessi non retribuiti.

*E non avrebbe potuto farlo, stante che la piattaforma SICEM, in stretta aderenza con il dettato regolamentare ed il decreto attuativo (si vedano art. 4 comma 2, secondo capoverso del Regolamento e art. 4 lettera c) primo capoverso del DM 20/10/2017) consente l'indicazione, per i dipendenti assunti a tempo parziale, in cassa integrazione e con contratti di solidarietà, "delle ore lavorate e non lavorate". La piattaforma consente inoltre di indicare le eventuali ore usufruite di aspettativa, ma in nessun caso vengono menzionate e/o è consentita l'indicazione delle ore di permessi e/o ferie non retribuite, sicché l'interpretazione ministeriale appare improntata ad una logica ad *escludendum*, che non appare supportata da alcun riferimento normativo.*

Istanza cautelare

Quanto al fumus, emerge dai motivi di ricorso sopra esposti.

Il periculum è dato dall'effettivo pregiudizio derivante alla ricorrente per la mancata attribuzione del punteggio dovuto che avrebbe, in caso contrario, riconosciuto alla società un risultato maggiore e di conseguenza l'inclusione della stessa nella graduatoria impugnata.

La mancata concessione di un provvedimento cautelare nei sensi invocati, prima che termini l'imminente distribuzione dei contributi stanziati alle singole emittenti partecipanti, rischia di rendere vana la tutela dei diritti della ricorrente che, nelle more, si vede privata di un importante contributo economico, quasi vitale ai fini della prosecuzione economica della azienda.

E' nota infatti la crisi dell'editoria radiofonica ed il contributo in questione è proprio funzionale a consentire la sopravvivenza di una attività che costituisce caposaldo della democrazia e del pluralismo; nel dettaglio, va comunque rimarcato che, al fine di poter partecipare al bando de quo, la ricorrente ha dovuto garantire l'assunzione per il biennio precedente a tempo pieno indeterminato di almeno due unità lavorative,

circostanza che ha gravato oltre modo sulle economie della ricorrente, come si evince dal bilancio.

La mancata percezione del contributo pregiudicherebbe seriamente la possibilità di continuare a mantenere le suddette due unità lavorative e, in definitiva, metterebbe a rischio la prosecuzione stessa della impresa.

Sul punto si richiama la perizia contabile (all. 5) del Dott. Faggiano, il quale evidenzia, tra l'altro, che "la società fatta eccezione per il modesto utile del 2020 ha sempre chiuso in perdita. L'unico anno nel quale i ricavi hanno avuto una impennata è stato quello relativo al 2022, anno in cui, per appunto, è stato contabilizzato il contributo ministeriale di € 50.489. Il dato allarmante è che nonostante tale rilevazione la società nell'anno 2022 ha chiuso comunque in perdita".

Si insiste, quindi, nella richiesta sospensione incidentale del provvedimento impugnato, quanto meno ai fini di un motivato riesame.

P.Q.M.

Voglia l'Ecc.mo Tar adito accogliere il presente ricorso, con la connessa domanda cautelare, riformando per l'effetto gli atti impugnati, con ogni conseguente statuizione, anche per le spese di lite.

Con osservanza,

Roma, 2 gennaio 2024

Avv. Massimo Oddo

Allegati:

- 1) DM 14.11.2023;*
- 2) Graduatoria allegata;*
- 3) Nota MIMIT 9.11.2023;*
- 4) Nota riscontro Rorina srl 16.05.2023;*
- 5) Relazione Dr. Faggiano"*

* * * * *

Alla udienza camerale del 30.01.2024, l'adito Collegio assumeva l'ordinanza cautelare n. 423/2024 che, in accoglimento alle censure sollevate da parte ricorrente, così disponeva:

“Ritenuto, allo stato, nei limiti della presente cognizione sommaria, fatto salvo ogni opportuno approfondimento in sede di merito, che l'istanza cautelare promossa dalla ricorrente sia meritevole di accoglimento, non ravvisandosi idonee basi giuridiche per sostenere l'assimilazione delle fattispecie dei permessi/assenze non retribuite a quelle previste dall'art. 4, d.P.R. n. 146/17, da ritenersi, per loro natura, di stretta interpretazione e insuscettibili di applicazione analogica; Ritenuto, pertanto, di disporre il riesame, da parte dell'amministrazione resistente, della domanda di concessione delle agevolazioni presentata dalla ricorrente, alla stregua del suindicato principio e, dunque, della rilevanza, ai fini dell'ammissibilità, della percentuale dell'impegno contrattuale in termini di ore effettivamente lavorate esclusivamente per i dipendenti in cassa integrazione, con contratto di solidarietà e per quelli a tempo parziale, come espressamente previsto dal suddetto art. 4, impregiudicata ogni valutazione in ordine all'assegnazione del punteggio secondo i criteri dettati dall'art. 6 (anch'essi da ritenersi tassativi), nel termine di giorni trenta dalla comunicazione della presente ordinanza”.

Veniva altresì disposta l'integrazione del contraddittorio mediante notifica per pubblici proclami, incombenza cui la ricorrente ottemperava tempestivamente, chiedendo quindi all'Amm.ne di rideterminarsi sulla domanda amministrativa originariamente presentata. Ciò non di meno, il Ministero assumeva la nota qui impugnata a mezzo dei presenti motivi aggiunti, con la quale rigettava nuovamente la domanda - sostanzialmente con argomentazioni coincidenti a quelle già ritenute *prima facie* non legittime - concludendo il procedimento con la seguente statuizione: *“conferma l'esclusione della RORINA S.R.L.S., per l'emittente radiofonica locale a carattere commerciale “Radio Base”, dalla graduatoria dei contributi alle emittenti radiofoniche locali a carattere commerciale per l'annualità 2023, attesa la mancanza del requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti occupati nei due esercizi precedenti, in applicazione di quanto previsto dall'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017”.*

* * * * *

Stante la sostanziale identità di contestazioni sollevate dall'Amm.ne con il predetto atto di diniego, la Società Rorina rivolge avverso la predetta nota ministeriale impugnata a mezzo dei presenti motivi aggiunti le doglianze di cui al ricorso introduttivo, sopra già fedelmente trascritte e da intendersi qui integralmente richiamate, anche in vista della già fissata udienza di merito del 24.09.2024, insistendo per l'annullamento anche di quest'ultimo provvedimento.

Altresì si censura la nota in questione per i seguenti motivi

Diritto

1) Eccesso di potere per elusione del provvedimento giudiziale. Violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 6 del DPR n.146/2017. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione. Eccesso di potere per violazione dei principi di imparzialità e par condicio dei concorrenti.

Non può dubitarsi, innanzitutto, che il provvedimento impugnato, evidentemente non soddisfacente dell'interesse della ricorrente, abbia aggravato la situazione di quest'ultima che continua a vedersi privata del contributo richiesto e per il quale era stata accordata tutela cautelare.

Ma, in disparte i profili soggettivi, sta di fatto che il sopravvenuto provvedimento qui impugnato non ha effettuato alcun concreto riesame della fattispecie, limitandosi a riproporre e ribadire considerazioni che codesto Ill.mo Collegio aveva ritenuto *prima facie* non fondate, “*non ravvisandosi idonee basi giuridiche per sostenere l'assimilazione delle fattispecie dei permessi/assenze non retribuite a quelle previste dall'art. 4, d.P.R. n. 146/17, da ritenersi, per loro natura, di stretta interpretazione e insuscettibili di applicazione analogica*”, come aveva contestato la Rorina Srl.

Sul punto l'Amm.ne non ha speso argomentazioni aggiuntive, non ha confutato le considerazioni di codesto Ecc.mo Giudice e non ha, in sostanza, effettuato alcun riesame, se non “formale”.

Orbene, secondo l'insegnamento di questo Ecc.mo Giudice, “*in sede di riemanazione di un provvedimento in conseguenza di un giudicato d'annullamento, la pubblica amministrazione, nel rinnovare la propria statuizione, deve prendere diligentemente in esame la situazione controversa nella sua complessiva estensione, valutando non solo i*

profili oggetto della decisione del giudice, ma pure quelli comunque rilevanti, per provvedere definitivamente sull'oggetto della pretesa, all'evidente scopo d'evitare ogni possibile elusione del giudicato ed è tenuta, infine, a valutare l'effettivo significato e la portata del giudicato, che condiziona e limita l'effetto conformativo, limita cioè, quella attività ulteriore che la pubblica amministrazione deve svolgere per garantire la pretesa del soggetto vittorioso” (T.A.R. Lazio Roma, Sez. III ter, 11/06/2008, n. 5733).

Il Consiglio di Stato ha ben individuato i confini dell'ottemperanza, specificando che *“tenuto presente che l'esecuzione deve essere esatta, il ricorso per ottemperanza va considerato ammissibile anche dopo l'adozione di atti esecutivi a contenuto discrezionale, senza necessità di operare dicotomie tra elusione o violazione del giudicato, qualora il "petitum" sostanziale del ricorso attenga all'oggetto proprio del giudizio d'ottemperanza, miri cioè a far valere non già la difformità dell'atto sopravvenuto rispetto alla legge sostanziale, bensì la difformità specifica dell'atto stesso rispetto all'obbligo (processuale) di attenersi esattamente all'accertamento contenuto nella sentenza da eseguire” (Cons. Stato, Sez. V, 23/11/2007, n. 6018).*

Ed i principi testé enunciati possono trovare applicazione anche con riferimento alla esecuzione dei provvedimenti cautelari, nei limiti della inopponibilità del giudicato cautelare.

E' stato infatti rilevato che *“l'ordinanza cautelare, come la sentenza, allorquando il vizio di legittimità rinvenuto dal giudice amministrativo si riferisca alla violazione di legge o vi sia comunque al riguardo un adeguato fumus boni iuris, impone all'Autorità amministrativa interessata di non riprodurre l'atto medesimo disponendo sostanzialmente negli stessi termini, quanto meno sino a quando l'ordinanza di sospensione non sia venuta meno nei suoi effetti” (CdS, Sez. V, sent. n. 3331/2007).*

Nel presente caso, l'ordinanza di cui si è chiesto darsi concreta esecuzione, disponeva chiaramente un riesame che tenesse conto della non equiparabilità *“delle fattispecie dei permessi/assenze non retribuite a quelle previste dall'art. 4, d.P.R. n. 146/17”.*

Dunque, in assenza di una più pregnante motivazione, deve ritenersi che l'Amm.ne abbia eluso il pronunciamento del Giudice e, per l'effetto, non abbia soddisfatto l'interesse della ricorrente.

* * *

Ma il provvedimento appare ancora viziato per violazione delle norma del DPR 146/2017 richiamate in rubrica, atteso che viene perpetrato ancora una volta dall'Amm.ne l'errore afferente il "servizio effettivamente prestato".

Quanto alla dipendente giornalista Rosanna Marrazzo, valga quanto già illustrato nel ricorso introduttivo e qui richiamato, in considerazione della non equiparabilità della *"fattispecie dei permessi/assenze non retribuite a quelle previste dall'art. 4, d.P.R. n. 146/17, da ritenersi, per loro natura, di stretta interpretazione e insuscettibili di applicazione analogica"*, già rilevata sommariamente da codesto ill.mo Tar.

Nel provvedimento di riesame si afferma inoltre che la ricorrente non sia in possesso del requisito del sufficiente numero di dipendenti, asserendo l'Amm.ne che *"per il personale dipendente/giornalista collocato in aspettativa facoltativa sono da considerare solo i periodi di servizio effettivamente prestato e retribuito in termini di ore lavorate e non lavorate"*.

L'affermazione appare di mero principio, atteso che nel provvedimento di riesame non si indicano i nominativi di quei dipendenti che andrebbero esclusi dal calcolo, dovendosi peraltro contestare di nuovo che, ai sensi dell'art. 4, DPR 146/2017 *"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"*.

Come può vedersi, nessuna indicazione fornisce la norma riguardo la aspettativa non retribuita, analogamente a quanto già censurato in tema di assenze ingiustificate.

Dunque, in relazione al principio espresso dall'Amm.ne, secondo la quale i *"permessi non retribuiti sono da considerare una mancata presenza da parte dei dipendenti/giornalisti e come tale sono assimilati all'aspettativa non retribuita (facoltativa) sotto il profilo delle ore effettivamente lavorate"*, non trova alcun riscontro normativo, né appare lecita una interpretazione *ad excludendum* (soprattutto per quanto attiene ai requisiti di partecipazione ad una procedura selettiva pubblica), ciò urtando contro il principio di massima partecipazione.

P.Q.M.

Voglia l'Ecc.mo Tar adito accogliere il presente ricorso, annullando per l'effetto i provvedimenti impugnati, con ogni connessa statuizione, anche per le spese di lite.

Ricorso non soggetto a C.U. poiché impugnato atto meramente confermativo.

Roma, 6 maggio 2024

Avv. Massimo Oddo

Allegati:

1) provvedimento riesame 18.03.2024