



Avvocatura Generale dello Stato

AL 2060/24 (Avv. Urbani Neri Alessia)

Ecc.mo Consiglio di Stato
Ricorso in appello con sospensiva
per

il Ministero delle Imprese e del Made in Italy (cf 80230390587) in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (cf. 80224030587 per il ricevimento degli atti FAX 06-96514000 e PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it), presso i cui uffici, in Roma, Via dei Portoghesi 12, domicilia ope legis,

appellante

contro

R. & T. s.r.l. (05009290825), in persona del suo legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avv. Daniele Buffa c.f. BFFDNL75D26G273T

PEC: danielebuffa@pecavvpa.it

appellato

e nei confronti di

- **Errepi spa (CF 10020780150)** in persona del legale rapp.te pro tempore; (PEC: radiopopolare.errepi@legalmail.it)

- **Rete Blu spa (CF 03922811009)**, in persona del suo legale rappresentante pro tempore (pec amministrazione.reteblu@pec.glauco.it

controinteressate

per la riforma



Avvocatura Generale dello Stato

della sentenza del TAR Lazio n. 19237/24 depositata in data 31.10.24 di impugnazione del decreto direttoriale del 14 novembre 2023, di a31.10.24 di approvazione della graduatoria definitiva di riconoscimento del contributo radiofonico per l'emittenza locale con esclusione della società ricorrente, nonché Di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, antecedente o successivo, anche se istruttorio e/o consultivo, connesso e/o consequenziale, cognito o non cognito, ivi compresi, ove occorrer possa:

a. La relazione istruttoria (nota prot. 0220281 del 13 novembre 2023) recante l'istruttoria sui reclami pervenuti e non accolti;

b. il Decreto del Direttore Generale del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, Direzione Generale per i servizi di comunicazione elettronica, di radiodiffusione e postali Divisione IV – emittenza radiotelevisiva, contributi (mimit.AOO_COM. REGISTRO UFFICIALE.I.0196746.10-10-2023) di approvazione della graduatoria provvisoria delle 154 domande ammesse al contributo per l'anno 2023 per le emittenti radiofoniche a carattere commerciale ed i relativi allegati A e B, costituiti dalla prefata graduatoria provvisoria e dall'elenco degli importi dei contributi spettanti ai relativi soggetti beneficiari;

c. la relazione istruttoria (nota prot. 196542 del 10 ottobre 2023) di esame preliminare delle domande di partecipazione alla procedura;

d. la comunicazione del 2 agosto 2023 (relativa all'interlocutoria protocollo n. 41329), con la quale il Ministero resistente ha rappresentato che la domanda per l'ottenimento dei contributi per l'anno 2023 non sarebbe ammissibile, perché non soddisferebbe il



Avvocatura Generale dello Stato

requisito del numero medio dipendenti/giornalisti riferito al biennio precedente così come previsto dall'art. 4, comma 2, del D.P.R. n.146/2017;

FATTO

Con ricorso al TAR Lazio l'intimata società impugnava la graduatoria con cui l'intestato Ministero escludeva l'impresa dal riconoscimento del contributo radiofonico per l'annualità 2023.

In particolare, in sede istruttoria, l'amministrazione aveva rilevato non solo la mancanza di regolarità contributiva previdenziale INPS EX INPGI al momento della presentazione della domanda, ai sensi dell'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n. 146/2017 e dell'articolo 4, comma 4, lettera a) del D.M. del 20 ottobre 2017, ma, altresì, la mancanza del requisito del numero medio dei dipendenti/giornalisti occupati nei due esercizi precedenti, di cui all'articolo 4, comma 2, del D.P.R. n.146/2017.

Pur avendo regolarizzato a livello contributivo il personale dipendente, la società veniva comunque esclusa dalla procedura selettiva per non soddisfare il requisito medio dei dipendenti nel biennio precedente per due lavoratori, che, avendo “goduto” di permessi non retribuiti, non potevano beneficiare del conteggio delle ore per il calcolo del personale dipendente.

La società censurava l'atto di esclusione per violazione dell'art. 4 del DPR 146/97 e del DM del 20.10.17, non facendosi in tale disposizione normativa alcun riferimento al calcolo delle ore per permessi ed assenze non retribuite.



Avvocatura Generale dello Stato

Si costituiva l'ufficio, evidenziando che i permessi non retribuiti del giornalista/dipendente sono equiparati alla mancata presenza e come tale sono assimilati 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. Secondo la tesi difensiva del Ministero, infatti, ai fini della determinazione dei requisiti di ammissione al beneficio, non possono che considerarsi solo le ore effettivamente lavorate e retribuite, essendo la normativa in esame volta ad incentivare l'occupazione "effettiva", intesa come concreta e reale presenza in servizio.

Con ordinanza n. 477-24 il TAR Lazio accoglieva la domanda cautelare ai fini del riesame *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*"

L'amministrazione adottava in sede di riesame il provvedimento confermativo della esclusione della emittente dalla procedura selettiva sulla base di quanto disposto dal comma 2 dell'art. 4 del DM del 20.10.17, attuativo del DPR 146/97, calcolando ai fini dell'ammissione della domanda le ore di effettiva presenza lavorativa dei dipendenti.

Difatti, secondo il vigente regolamento (art. 4 comma 2 del DM 20.10.17), nel calcolo del numero medio dei dipendenti, vanno considerate le ore di concreta e reale presenza in servizio, rientrando i permessi non retribuiti in ore di assenza, che, al pari



Avvocatura Generale dello Stato

dell'aspettativa, consistono in una mancata presenza con la conseguenza che tali "ore non retribuite" non possono essere conteggiate, in quanto afferenti a periodi di servizio non effettivamente prestati. Quanto disposto dal decreto attuativo risultava rispondente a quanto previsto dall'art. 4 del DPR 146/97, che si riferisce a personale "effettivamente applicato" ossia realmente presente in servizio.

Il TAR Lazio con la sentenza n. 19237-24 accoglieva il ricorso.

Detta decisione è erranea e va riformata sulla base del seguente

MOTIVO

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4 DEL DPR 146/17 E DELL'ART. 4 COMMA 2 DEL DM DEL 20.10.17

Il TAR Lazio ha accolto il ricorso avversario, ritenendo che, ai fini del calcolo del numero medio dei dipendenti/giornalisti occupati nei due esercizi precedenti, il computo delle "*ore effettivamente lavorate*" vada applicato solo ai contratti di solidarietà, apprendistato, cassa integrazione e per quelli a tempo parziale, come espressamente previsto dal suddetto art. 4 DPR 146/17, e non anche alla diversa ipotesi di mancata prestazione lavorativa, quale l'aspettativa/ permesso non retribuito, stante la natura di stretta interpretazione delle disposizioni agevolative.

La pronuncia appare erranea.

Come osservato dal giudice di prima istanza, il calcolo delle sole "ore effettivamente lavorate" è stato riferito dal legislatore alle categorie di dipendenti espressamente indicate nell'art. 4 del Dpr



Avvocatura Generale dello Stato

146/17, ossia ai *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*” , e nel richiedere la normativa per il personale assunto con contratto a tempo determinato ovvero indeterminato, compresi i giornalisti, che siano *“effettivamente applicati all'attività di fornitore dei servizi media audiovisivi”* ha significato riferire che deve considerarsi, in sede di calcolo del personale, i lavoratori che sono in concreto presenti e svolgono attività lavorativa. Ragionando diversamente si vanificherebbe la ratio giustificatrice della contribuzione in esame, volta ad incentivare l’ *“effettiva occupazione”*, cui pure fa riferimento il citato art. 4 del DPR 146/97 , intesa nel senso di concreto esercizio dell’attività lavorativa, inconciliabile con l’assenza dal servizio, che nel caso di permessi non retribuiti non è neppure giustificata.

Tra l’altro, non considerare per il personale dipendente con contratto a tempo determinato ovvero indeterminato le ore di presenza effettiva in servizio sarebbe discriminatorio verso gli altri dipendenti, assunti con contratti *“provvisori”*, per i quali viene calcolato proprio il lavoro effettivamente prestato in termini di *“ore retribuite”*.

Il riferimento espresso alle *“ore effettivamente lavorate”* per le quattro tipologie di lavoratori indicati nel DPR 146/2017 è dato dalla particolare configurazione di tale tipologia contrattuale, per cui il legislatore fissa con precisione i criteri per il computo del *“monte ore”*, comunque legato alla effettiva presenza in servizio



Avvocatura Generale dello Stato

Così, ad esempio nel caso di un dipendente part – time al 50% è ovvio che si debba considerare solo il 50% delle ore full time, che sono quelle effettivamente lavorate e non certamente quelle in cui il dipendente non ha prestato servizio.

L'assimilazione poi con le assenze non giustificate ed i permessi non retribuiti ha lo scopo di rendere chiaro l'obiettivo del legislatore: se il soggetto non svolge in concreto attività lavorativa (per permesso non retribuito o per astensione facoltativa) in quel momento non ha ore di lavoro all'attivo; pertanto, non ha maturato ore che possono essere considerate utili per il requisito di ammissione e/o per i criteri di calcolo per il punteggio. Tale interpretazione è coerente non solo con la ratio della legge, volta ad incentivare l'effettiva occupazione, ma anche con quanto previsto nel decreto attuativo del 20 ottobre 2017, il quale all'art. 4 prevede che *“per chi è collocato in aspettativa facoltativa sono da considerarsi solo i servizi di periodo effettivamente prestato e retribuito in termini di ore lavorate e non lavorate”*.

Il DM del 20.10.17 è in linea con la normativa primaria.

L'articolo 4 del D.P.R. n. 146/2017, infatti, fra i requisiti di ammissione ai contributi, fa espresso riferimento alla necessità di considerare per i dipendenti, compresi i giornalisti, i seguenti dati:

- Essere in regola con il versamento dei contributi previdenziali;
- Essere effettivamente applicativi all'attività di fornitore di servizi media audiovisivi;
- soddisfare il numero medio di dipendenti occupati negli esercizi precedenti e all'atto della domanda.



Avvocatura Generale dello Stato

Conseguentemente è di tutta evidenza che la disposizione si riferisca a persone che svolgono in concreto l'attività lavorativa.

Il medesimo articolo, 4 comma 2, del D.P.R. n. 146/2017 prevede infatti che *“sono ammesse ad usufruire dei contributi le emittenti radiofoniche”..”che abbiano un numero minimo di 2 dipendenti, in regola con il versamento dei contributi previdenziali..”*.

È chiaro, dunque, che i dipendenti/giornalisti (riferimento tecnico inteso come numero complessivo di ore che formano due unità organizzative al momento della domanda e nel biennio precedente e non come entità fisica; il numero di 2 dipendenti per intenderci può raggiungersi con 2 persone che lavorano tutto l'anno – salvo ferie e permessi retribuiti o assenze comunque coperte da contribuzione figurativa - o da 4 persone che sono tutte al 50% etc) devono essere quelli che si calcolano considerando il numero complessivo delle ore per i quali vengono versati i contributi: il totale delle ore lavorate e dei contributi versati deve formare il numero medio dei dipendenti pari a 2 unità.

Con riferimento alle ferie e alle assenze GIUSTIFICATE, vi è invece piena assimilazione alle ore lavorate in base alla normativa vigente perché sono tutte ipotesi per le quali vi è copertura retributiva e contributiva (previdenziale). Se così non fosse il D.P.R. n. 146/2017 si porrebbe in contrasto con le altre norme di rango primario che tutelano quegli istituti previsti per garantire situazione giustificate di assenza.

Ebbene, poichè nessuna norma prevede a fronte della assenza ingiustificata la contribuzione figurativa o forme di indennità



Avvocatura Generale dello Stato

sostitutive della retribuzione, appare chiaro che nel calcolo del personale dipendente non possa venire conteggiata l'assenza ingiustificata, quale è il permesso non retribuito. Tale interpretazione è rafforzata proprio dal richiamo contenuto nel DPR 146/17 alla regolarizzazione del personale dipendente con la contribuzione previdenziale.

Questo dettaglio permette, anzi, di cogliere un aspetto fondamentale nella ratio del D.P.R. n. 146/2017: non solo i dipendenti/giornalisti devono essere effettivamente applicati, ma devono essere stati eseguiti anche i necessari versamenti contributivi (non potendo essere valorizzata una eventuale regolarizzazione ex post dei contributi non versati per quei dipendenti successiva alla presentazione della domanda).

Non potrebbe essere dunque condivisibile una diversa conclusione che ritenga in modo formale che sia sufficiente che la società sia in regola con i contributi, solo con specifico riferimento alle ore lavorate se poi queste non concorrono a soddisfare il requisito minimo occupazionale.

Ulteriori disposizioni del D.P.R. n. 146/2017 confermano che conta sola la effettiva prestazione del servizio e non l'essere formalmente preposti all'attività lavorativa.

Così, l'articolo 6, comma 5, del D.P.R. n. 146/2017 ad esempio stabilisce che *“le domande di ammissione al contributo presentate sono valutate attribuendo un punteggio numerico secondo quanto stabilito dal presente articolo in base ai criteri applicativi e ai punteggi indicati nelle tabelle 1 e 2 allegate al presente regolamento”*.



Avvocatura Generale dello Stato

Nella tabella 1 allegata al D.P.R. n. 146/2017, nelle quali viene esplicitato il sistema di calcolo in modo puntuale, viene previsto (punto 2 lettera c) che il numero medio nel biennio per ogni tipologia è calcolato, considerando il numero dei mesi nei quali ciascun lavoratore *” ha prestato servizio ”*.

Non occorre dimenticare infatti che tra le finalità della norma vi sono il sostegno dell'occupazione e la qualità dei servizi alla utenza, ossia di elementi che non possono essere garantiti se il servizio non viene svolto dal personale nel numero minimo previsto dalla norma.

Non attribuire alcun valore ai permessi non retribuiti in tema di calcolo per il personale dipendente/giornalisti, vorrebbe dire non considerare in maniera unitaria la normativa di settore, volta al possesso di requisiti e di elementi che legano il lavoratore alla concreta presenza sul luogo di lavoro, dovendo essere dipendenti *“effettivamente applicati all'attività di fornitore dei servizi media audiovisivi”* in regola con i versamenti contributivi, che non vengono erogati in caso di assenza non giustificata, quale è il permesso non retribuito, dovendosi considerare *“il numero medio di dipendenti occupati nei due esercizi precedenti”*

Una corretta interpretazione della normativa denunciata in rubrica dovrebbe, quindi, portare a non considerare nel calcolo del personale dipendente i lavoratori che di fatto non hanno svolto alcuna attività lavorativa perché assenti ingiustificati, come nelle ipotesi di permessi non retribuiti, in quanto una società si troverebbe indebitamente a beneficiare di un contributo statale per avere dei dipendenti che, seppure preposti al servizio, sono stati assenti e non hanno percepito alcuna retribuzione. Ed è per tale motivo che il



Avvocatura Generale dello Stato

legislatore ha utilizzato l'avverbio “effettivamente”, nel senso di considerare le sole ore di effettiva e concreta presenza sul posto di lavoro, altrimenti riconoscendosi la misura economica di sostegno a soggetti che non garantiscono una concreta offerta radiofonica o televisiva di qualità per l'utenza, vanificando lo scopo della normativa di settore volta a sostenere l'occupazione e premiare la qualità del servizio.

Appare, quindi, chiaro che il richiamo normativo alla “effettiva preposizione” non può che interpretarsi come reale attività svolta e non certamente come formale assunzione, che poi non si concretizza con l'esplicazione del lavoro; se dovevano considerarsi solo i soggetti “assunti” con contratto a tempo indeterminato ovvero determinato, il D.P.R. n. 146/2017 non avrebbe richiesto l'effettiva applicazione.

Tale specificazione è, invero, rilevante al fine di evitare forme discriminatorie con il personale “precario” per cui si conteggiano le sole ore effettivamente lavorate.

Da ultimo, è chiaro anche l'inciso dell'art. 4 del DPR 146/17 secondo cui *per le domande a partire dall'anno 2020, si prende in considerazione il numero medio di dipendenti occupati nei due esercizi precedenti, fermo restando che il presente requisito dovrà essere posseduto anche all'atto della presentazione della domanda* il quale, nel rafforzare il concetto di “effettivamente applicati”, si riferisce a lavoratori che svolgono l'attività non semplicemente alle dipendenze o in forza di un contratto stipulato col datore di lavoro, ma che siano “occupati”, ossia in concreto svolgano attività lavorativa.



Avvocatura Generale dello Stato

ISTANZA DI SOSPENSIONE DELLA PROVVISORIA ESECUTIVITÀ DELLA SENTENZA APPELLATA

Quanto al *fumus boni juris* si richiama quanto dedotto nel motivo di impugnazione, specificando che gli atti adottati dall'intestata amministrazione sono il risultato di un approfondito e ponderato esame istruttorio espletato in contraddittorio con la medesima società, in conformità con quanto previsto dalla normativa vigente di settore, la quale richiede in modo espresso che i dipendenti siano “*effettivamente applicati all'attività di fornitore dei servizi media audiovisivi*” in regola con i versamenti contributivi (che non vengono erogati in caso di assenza non giustificata, quale è il permesso non retribuito) dovendosi considerare altresì “*il numero medio di dipendenti occupati nei due esercizi precedenti*”

L'effettiva presenza sul posto di lavoro è coerente con la ratio giustificatrice della contribuzione in esame, volta ad incentivare l'“effettiva occupazione”, cui pure fa riferimento il citato art. 4 del DPR 146/97 , intesa nel senso di concreto esercizio dell'attività lavorativa, inconciliabile con l'assenza dal servizio, tra l'altro non giustificata nel caso in esame trattandosi di permessi non retribuiti.

Peraltro, non considerare per il personale dipendente con contratto a tempo determinato ovvero indeterminato le ore di presenza effettiva in servizio sarebbe discriminatorio verso gli altri dipendenti, assunti con contratti “ provvisori”, per i quali viene calcolato proprio il lavoro effettivamente prestato in termini di “ore retribuite”.



Avvocatura Generale dello Stato

Quanto, poi, al c.d. ***periculum in mora***, occorre rilevare il grave e irreparabile pregiudizio che subirebbe l'amministrazione dall'esecuzione dell'impugnata sentenza, dovendo provvedere alla revisione di una graduatoria ormai chiusa da diverso tempo, e rideterminare la misura degli indennizzi, recuperando, per effetto della maggiore somma che dovrebbe venire assegnata alla società intimata, le diverse somme in eccedenza erogate alle altre emittenti, con ingente ed inutile dispendio di attività amministrativa, qualora il presente appello venisse accolto.

Al contrario, parte avversa subirebbe un limitato danno di carattere puramente economico, che ben può attendere la definitività del giudizio, non risultando all'attualità elementi pregiudizievoli tanto gravi ed irreparabili in conseguenza della mancata immediata esecuzione della sentenza, impeditivi della prosecuzione dell'attività d'impresa, attesa anche la natura del contributo in esame, volto ad incentivare il settore radiofonico, che, come qualsiasi attività imprenditoriale ricerca nel mercato il suo provento per continuare ad esercitare.

Sul punto, preme specificare che la società "R. & T. S.R.L." è stata ammessa nella graduatoria definitiva dei contributi annualità 2024, collocandosi in graduatoria al 92° posto per un contributo spettante di euro 53.844,75 di cui l'Amministrazione procederà a breve all'erogazione per l'intero importo.

In linea subordinata, sin da ora si insta per l'accoglimento della cautela ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a.



Avvocatura Generale dello Stato

Tutto ciò premesso, il Ministero delle Imprese e del made in Italy, in persona del Ministro, come sopra rappresentato e difeso, rassegna le proprie

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.mo Consiglio di Stato, previa sospensione degli effetti esecutivi della sentenza di primo grado, annullare la decisione in epigrafe con ogni ulteriore statuizione in ordine alle spese dei due gradi di giudizio.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che la controversia è di valore indeterminato.

Roma, 4 dicembre 2024

Alessia Urbani Neri
Avvocato dello Stato