



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9983 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da [REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alberto Gamberini, [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio [REDACTED]

contro

- [REDACTED]
[REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

- [REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso da [REDACTED] domiciliataria *ex lege* in Roma, [REDACTED]

L'

Presidenza del Consiglio dei Ministri, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a) della delibera di non ammissione al Fondo per il sostegno alle grandi imprese in difficoltà finanziaria ex art. 37 del D.L. n. 41/2021, comunicata alla società [REDACTED] in data 30 giugno 2022, e della antecedente nota istruttoria interna del 20 giugno 2022;

b) della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di [REDACTED] del 18 maggio 2022 e della correlata nota istruttoria interna del 18 maggio 2022;

c) del decreto direttoriale del [REDACTED] del 3 settembre 2021, recante "Modalità e termini per la presentazione delle domande per l'accesso al Fondo per il sostegno alle grandi imprese in temporanea difficoltà finanziaria in relazione alla crisi economica connessa con l'emergenza epidemiologica da Covid-19";

d) del decreto direttoriale del [REDACTED] del 30 novembre 2021;

e) del decreto del Ministero delle [REDACTED] del 18 aprile 2005 recante le indicazioni per la determinazione della dimensione aziendale ai fini della concessione di aiuti alle attività produttive;

f) del parere del [REDACTED] agli atti di [REDACTED] prot. n. [REDACTED] del 24 marzo 2020; f) di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e/o consequenziali, antecedenti e/o successivi, ancorché non conosciuti;

per la condanna

- ex artt. 31 e 34 c.p.a. di [REDACTED] al rilascio, in favore della società ricorrente, della delibera di ammissione al Fondo per il sostegno alle grandi imprese in difficoltà finanziaria ex art. 37 del D.L. n. 41/2021.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da [REDACTED] il 2/3/2023:

- a) della delibera di [REDACTED], comunicata in data 28 dicembre 2022, di riesame – conferma di non ammissione della società [REDACTED] al Fondo per il sostegno alle grandi imprese in difficoltà finanziaria ex art. 37 del D.L. n. 41/202;
- b) della comunicazione di [REDACTED] del 22 novembre 2022 di avvio del procedimento di riesame della domanda di finanziamento di [REDACTED] ex art. 37 del D.L. n. 41/2021;
- c) del decreto direttoriale del [REDACTED] del 3 settembre 2021, recante “Modalità e termini per la presentazione delle domande per l’accesso al Fondo per il sostegno alle grandi imprese in temporanea difficoltà finanziaria in relazione alla crisi economica connessa con l’emergenza epidemiologica da Covid-19”;
- d) del decreto direttoriale del [REDACTED] del 30 novembre 2021;
- e) del decreto del [REDACTED] del 18 aprile 2005 recante le indicazioni per la determinazione della dimensione aziendale ai fini della concessione di aiuti alle attività produttive;
- f) del parere del [REDACTED] agli atti di [REDACTED] prot. n. [REDACTED] del 24 marzo 2020; g) di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e/o consequenziali, antecedenti e/o successivi, ancorché non conosciuti;
- per la condanna
- ex artt. 31 e 34 c.p.a., di [REDACTED] al rilascio, in favore di [REDACTED] della delibera di ammissione al Fondo per il sostegno alle grandi imprese in difficoltà finanziaria ex art. 37 del D.L. n. 41/2021.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’ [REDACTED]

[REDACTED]

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2023 il dott. [REDACTED]

[REDACTED] e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. La società ricorrente con il ricorso introduttivo ha impugnato la delibera con la quale la parte resistente ha negato l'ammissione al Fondo per il sostegno alle grandi imprese di cui all'art. 37, comma 1, del d.l. n. 41/2021, unitamente agli atti presupposti, chiedendone l'annullamento.

2. L'avversato provvedimento è motivato come segue: *'le argomentazioni e la documentazione fornite dalla Proponente non [sono] sufficienti a confermare il raggiungimento della necessaria soglia di 250 ULA, per il secondo esercizio consecutivo, ai fini della conferma della Dimensione di Grande Impresa, in quanto i dati dei dipendenti riportati nei singoli progetti di bilancio non sono coerenti con la tabella riepilogativa delle ULA complessive del Gruppo calcolate secondo le indicazioni del Decreto MAP 18.04.2005: ... A fronte di 1 Dirigente per l'intero gruppo (in [REDACTED] si indicano 1,52 ULA Dirigenti, circostanza non plausibile perché le ULA non dovrebbero, se correttamente calcolate, superare il numero degli addetti. A fronte di 32 fra impiegati e quadri, si indicano 32,69 ULA, anche in questo caso, fornendo ai fini del Decreto MAP un dato di ULA superiore agli addetti ... Tenuto conto di quanto sopra, considerato che il decreto MAP non prevede arrotondamenti, rielaborando il dettaglio ULA complessive ai fini della verifica della Dimensione Aziendale, pur includendo comunque i 2 soci, è possibile conteggiare solo 1 dirigente (e non 1,52) e solo 32 (e non 32,69) fra impiegati e quadri, pervenendo quindi a un totale di 249,62 ULA che non permette di confermare il raggiungimento della soglia di 250', con la precisazione che "la società non ha fornito il LUL (libro unico del lavoro, sostitutivo del libro matricola, libro paga, ecc), unico documento ufficiale dal quale è possibile calcolare con esattezza le ULA".*

3. La ricorrente ha articolato i seguenti motivi di illegittimità:

- **"1.ILLEGITTIMITÀ DELLA DELIBERA DI DINIEGO PER DIFETTO DI**

ISTRUTTORIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE E TRAVISAMENTO DEI FATTI
SUL NUMERO MINIMO DELLE U.L.A. 2021 DEL GRUPPO

2. ILLEGITTIMITÀ DELLA DELIBERA DI DINIEGO PER VIOLAZIONE DELLE
NORME SUL GIUSTO PROCEDIMENTO;

3. NULLITÀ E/O ANNULLABILITÀ IN PARTE QUA DEL DECRETO
DIRETTORIALE PER INCOMPETENZA ASSOLUTA DEL DIRETTORE
GENERALE DEL MISE A RESTRINGERE I REQUISITI DI AMMISSIONE AL
FONDO EX ART. 37;

4.(IN VIA SUBORDINATA RISPETTO AL TERZO MOTIVO DI
RICORSO)ILLEGITTIMITÀ DEL DECRETO MAP NELLA PARTE IN CUI
ESCLUDE LAVORATORI SOMMINISTRATI DAL CONTEGGIO DELLE U.L.A. E
RICHIESTA DI RINVIO PREGIUDIZIALE;

5. (IN VIA UGUALMENTE SUBORDINATA RISPETTO AL TERZO MOTIVO DI
RICORSO) ILLEGITTIMITÀ DEL DECRETO MAP NELLA PARTE IN CUI
RICHIESTE L'APPROVAZIONE (E NON LA MERA CHIUSURA) DEI BILANCI
PER LA VERIFICA DEI PARAMETRI FINANZIARI (FATTURATO E ATTIVO DI
BILANCIO) DI UN'IMPRESA E RICHIESTA DI RINVIO PREGIUDIZIALE”.

Ha inoltre chiesto “la condanna ex artt. 31 e 34 c.p.a. di al rilascio,
in favore della società ricorrente, della delibera di ammissione al Fondo per il
sostegno alle grandi imprese in difficoltà finanziaria ex art. 37 del D.L. n.
41/2021”.

4. Si sono costituiti in giudizio la società resistente (di seguito denominata
e il contestando la fondatezza delle
avverse doglianze e chiedendo il rigetto del ricorso.

5. Con ordinanza n. 6106 del 28 settembre 2022 è stata respinta la domanda
cautelare proposta dalla ricorrente sulla base della seguente motivazione:

“Considerato che ad un sommario esame, tipico della presente fase, il ricorso non
appare assistito da idoneo fumus boni iuris in quanto:

- l'art. 2427 c.c. richiede l'indicazione del numero dei dipendenti occupati in

media durante l'esercizio e non "la fotografia occupazionale delle società alla data del 31 dicembre 2021", come sostenuto dalla ricorrente per giustificare la discrepanza tra il numero di ULA prospettato nella domanda e quello di dipendenti contenuto nella nota integrativa;

- la ricorrente, che si è astenuta dal produrre il Libro Unico del Lavoro, ha prospettato una specifica giustificazione della suddetta discrepanza limitatamente al numero di 0,52 ULA aggiuntive relativo ai dirigenti (senza peraltro dimostrare il fatto che "██████████ per una frazione dello scorso anno, ha avuto due dirigenti": cft. doc. n. 35), omettendo di fornire alcuna spiegazione relativamente alla discordanza di 0,69 unità rilevata dall'Amministrazione con riferimento ai quadri e agli impiegati;

- l'art. 34, comma 3, del D.Lgs. n. 81/2015 - secondo cui "Il lavoratore somministrato non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro" - sembra smentire la "equiparabilità dei lavoratori dipendenti e lavoratori somministrati nell'ordinamento nazionale" predicata dalla parte ricorrente;

- non è stato allegato alcun elemento a supporto della generica allegazione secondo cui, tenendo conto dei bilanci chiusi - ancorché non ancora approvati - alla data di presentazione della domanda, la ricorrente "si sarebbe pacificamente qualificata come grande impresa", come genericamente dedotto con l'ultimo motivo di ricorso".

6. A seguito di appello, il Consiglio di Stato, con ordinanza 1427 del 9 febbraio 2023, ha accolto la domanda cautelare osservando che *"emergano nella fattispecie profili di complessità che depongono per la necessità di ulteriori approfondimenti circa la completezza e la valutazione della documentazione fornita ad ██████████ ██████████ da parte dell'odierna appellante"* e disponendo *"il riesame della domanda presentata da ██████████ da parte di ██████████ con il contestuale*

accantonamento, fino alla decisione del merito, di una quota parte del Fondo per cui è causa, per un importo pari al beneficio richiesto dalla società appellante”.

7. All’esito del procedimento di riesame dell’istanza, la società resistente ha emesso in data 28 dicembre 2022 un provvedimento con il quale ha confermato la determina di non ammissione della ricorrente al Fondo ex art. 37 d.l. n. 41/2021.

In particolare, la parte resistente, dopo aver dato atto che “gli unici documenti mai forniti da [REDACTED] in sede istruttoria sono: LUL 2021 del [REDACTED] Contratto di lavoro con [REDACTED] e Contratto di lavoro con [REDACTED]” e che “relativamente ai Verbali di definitiva approvazione dei Bilanci 2021, alle relazioni dei Sindaci Unici dei rispettivi bilanci di [REDACTED] e [REDACTED] e al bilancio consolidato del gruppo [REDACTED] gli stessi, depositati presso la CCIAA, sono stati acquisiti autonomamente dall’Agenzia in sede di riesame, per l’ulteriore verifica delle ULA”, ha ritenuto:

- che il bilancio consolidato 2021 del gruppo [REDACTED] sia inutilizzabile “ai fini del riesame istruttorio in quanto l’impresa e l’intero Gruppo hanno approvato i bilanci d’esercizio e il bilancio consolidato solo a fine giugno (29.06.2022), depositandoli a inizio luglio (04.07.2022), quando oramai il procedimento istruttorio era stato concluso, la delibera era stata formalizzata (27.06.2022) e trasmessa (30.06.2022) e il regime di aiuto 3.3 del [REDACTED] era scaduto (30.06.2022)”;
- quanto al calcolo delle ULA, di confermare le valutazioni contenute nell’originario provvedimento di non ammissione: “rispetto ai dati analitici degli occupati riportati nel bilancio consolidato, a fronte di 1 Dirigente per l’intero gruppo (in [REDACTED]), si indicano 1,52 ULA Dirigenti, circostanza non plausibile perché le ULA non dovrebbero, se correttamente calcolate, superare il numero degli addetti e a fronte di 32 fra impiegati e quadri, si indicano 32,69 ULA, anche in questo caso, fornendo ai fini del Decreto MAP un dato di ULA superiore agli addetti. Tenuto conto di quanto sopra, considerato che il decreto MAP non prevede arrotondamenti, pur includendo comunque i 2 soci, il totale degli occupati risulta essere complessivamente pari a 249 e, pertanto, considerato che le ULA non

possono essere superiori al numero degli occupati, non è raggiunta la soglia di 250 ULA”.

8. Con ricorso per motivi aggiunti notificato il 28 ottobre 2021 la ricorrente ha chiesto l'annullamento del provvedimento confermativo, formulando i seguenti argomenti di censura, anche in via derivata dall'illegittimità di atti presupposti:

- “1. ILLEGITTIMITÀ DELLA CONFERMA DI DINIEGO PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE E TRAVISAMENTO DEI FATTI SUL NUMERO MINIMO DELLE ULA 2021 DEL GRUPPO [REDACTED]”.

La società ha contestato che la parte resistente avrebbe (nuovamente) errato nelle modalità di conteggio delle ULA in quanto:

- avrebbe compiuto “un errato arrotondamento per difetto ... infatti, tenendo conto dei due soci e sottraendo da 250,83 le frazioni aggiuntive relative ai dirigenti (0,52) e agli impiegati (0,69), il risultato finale non sarebbe 249, bensì 249,62”;

- “ha obliterato tout court l'analisi dei LUL 2021 relativi al [REDACTED] dopo aver posto alla base del primo diniego, inter alia, la mancata allegazione di siffatta documentazione (in quell'istruttoria peraltro mai richiesta)”, che conterrebbe “la dimostrazione della frazione aggiuntiva di 0,52 in relazione alla posizione del cessato [REDACTED]”;

- ha “selezionato in maniera chirurgica la documentazione prodotta dall'odierna ricorrente in sede di riesame. Così, [REDACTED] ha deciso di esaminare ex novo il bilancio consolidato, che ha dichiarato di aver peraltro acquisito autonomamente ... Al contrario, [REDACTED] ha pensato bene di ignorare l'ulteriore documentazione, inclusiva dei citati LUL del 2021 del [REDACTED]”.

- “2. ILLEGITTIMITÀ DELLA CONFERMA DI DINIEGO PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE E TRAVISAMENTO DEI FATTI IN ORDINE AL SUPERAMENTO DEI PARAMETRI DIMENSIONALI DI CARATTERE FINANZIARIO”.

La ricorrente ha dedotto che “è circostanza incontestabile (e ritenuta “formalmente

corretta” dalla stessa [REDACTED] – unitamente alle altre imprese del [REDACTED] – abbia superato nel 2021 le soglie di fatturato e di attivo patrimoniale (rispettivamente fissate in 50 e 43 milioni) che la qualificano come grande impresa. Tale situazione di fatto è pacifica ed è attestata dai bilanci medio tempore definitivamente approvati (su tutti si veda il bilancio consolidato) ... [REDACTED] da un lato, ha ritenuto di poter usare il bilancio consolidato (ancorché approvato dopo la chiusura dell’istruttoria), quando è servito per giustificare (peraltro, in maniera meramente fittizia) il nuovo rigetto sotto il profilo delle ULA; dall’altro, ha escluso la sua valutabilità, quando esso sarebbe servito a provare che l’odierna ricorrente aveva comunque raggiunto, sotto i parametri finanziari, lo status di grande impresa”;

- “3. NULLITÀ E/O ANNULLABILITÀ IN PARTE QUA DEL DECRETO DIRETTORIALE PER INCOMPETENZA PRIORITÀ ASSOLUTA DEL DIRETTORE GENERALE DEL MISE A RESTRINGERE I REQUISITI DI AMMISSIONE AL FONDO EX ART. 37”.

La ricorrente ha lamentato che “il decreto direttoriale n. 2357 del 3 settembre 2021 (successivamente confermato ed esteso dal decreto n. 3751 del 30 novembre 2021) – adottato da un soggetto pacificamente incompetente a definire cosa qualificasse un operatore come grande impresa ... il Direttore generale del MISE ha modificato in senso più restrittivo la nozione di grandi imprese rispetto a quanto previsto nella norma di legge istitutiva del Fondo ex art. 37 e nel successivo decreto interministeriale del 5 luglio 2021. Tale modifica è avvenuta facendo rinvio sul punto a quanto stabilito da un risalente (e inconferente) provvedimento ministeriale (il decreto MAP) ... il Direttore generale ha ecceduto il perimetro delle proprie funzioni ed è intervenuto direttamente sulla nozione di grande impresa, ancorandone la definizione a un parametro normativo diverso e aggiuntivo rispetto alle fonti sovranazionali: il decreto MAP ... così facendo, il Direttore generale ha introdotto, in maniera surrettizia, dei criteri più rigorosi e restrittivi per la determinazione di cosa qualifichi un soggetto come grande impresa”.

- "4. (IN VIA SUBORDINATA) ILLEGITTIMITÀ DEL DECRETO MAP NELLA PARTE IN CUI ESCLUDE LAVORATORI SOMMINISTRATI DAL CONTEGGIO DELLE ULA E RICHIESTA DI RINVIO PREGIUDIZIALE".

La ricorrente ha prospettato una "violazione del diritto europeo imputabile al decreto MAP per il profilo dell'esclusione dei lavoratori somministrati dal conteggio delle ULA di una società" alla luce della asserita "pacifica equiparabilità dei lavoratori dipendenti e lavoratori somministrati nell'ordinamento nazionale".

- "5. (IN VIA UGUALMENTE SUBORDINATA) ILLEGITTIMITÀ DEL DECRETO MAP NELLA PARTE IN CUI RICHIEDE L'APPROVAZIONE (E NON LA MERA CHIUSURA) DEI BILANCI PER LA VERIFICA DEI PARAMETRI FINANZIARI (FATTURATO E ATTIVO DI BILANCIO) DI UN'IMPRESA E RICHIESTA DI RINVIO PREGIUDIZIALE".

La ricorrente ha dedotto che "è pacifico che, nel diritto europeo, è sufficiente che i conti di un'impresa siano chiusi e non anche approvati perché essi possano essere presi in considerazione ai fini della determinazione delle dimensioni dell'impresa medesima. In definitiva, il momento rilevante è rappresentato dalla chiusura e non, invece, dall'approvazione del bilancio. All'opposto, il decreto MAP individua tale momento nella data di approvazione dell'ultimo bilancio anteriore alla presentazione di una domanda di finanziamento pubblico".

La ricorrente ha infine insistito per l'accoglimento della domanda di "condanna ex artt. 31 e 34 c.p.a., di [REDACTED] al rilascio, in favore di [REDACTED] della delibera di ammissione al Fondo per il sostegno alle grandi imprese in difficoltà finanziaria ex art. 37 del D.L. n. 41/2021".

9. Con successiva memoria del 17 novembre 2023 [REDACTED] ha contestato la fondatezza del ricorso per motivi aggiunti; ha, inoltre, eccepito l'improcedibilità del ricorso introduttivo per sopravvenuta carenza di interesse "trasferendosi l'interesse del ricorrente dall'annullamento dell'atto impugnato, sostituito dal nuovo provvedimento, a quest'ultimo".

10. Con ordinanza collegiale n. 1427 del 9 febbraio 2023 il Consiglio di Stato ha respinto l'istanza proposta dall'odierna ricorrente ai sensi dell'art 59 c.p.a. in relazione all'asserita mancata esecuzione dell'ordinanza di accoglimento della domanda cautelare.

11. All'udienza pubblica del 20 dicembre 2023 la causa è stata trattenuta per la decisione.

12. Preliminarmente occorre soffermarsi sull'eccezione di improcedibilità sollevata dalla società resistente.

In proposito va rilevato che [REDACTED] in esecuzione della ordinanza cautelare, ha adottato, in corso di giudizio, un nuovo provvedimento con il quale ha confermato la determinazione di non ammissione sulla base di una rinnovata istruttoria che ha comportato la valutazione di nuovi documenti e, in particolare:

- del Libro unico del lavoro (di seguito, LUL) del [REDACTED] relativo all'anno 2021, il cui esame è stato ritenuto superfluo da parte di [REDACTED] con la seguente motivazione: *“l'analisi dei dati riportati nel LUL non è stata ritenuta necessaria in quanto sia la somma dei dati riportati nelle note integrative allegate ai bilanci delle singole società sia il dettaglio dell'organico dichiarato nel bilancio consolidato di gruppo riportano un numero totale di dipendenti al netto dei lavoratori interinali pari a 249”*;

- del bilancio consolidato del [REDACTED] documento che [REDACTED] ha considerato quale *“evidenza sopravvenuta”* al fine di confermare il fatto che nell'anno 2021 *“gli occupati medi sono pari a 249”* (il medesimo documento è stato viceversa considerato inutilizzabile ai fini della verifica del superamento delle soglie di attivo e fatturato *“in quanto l'impresa e l'intero Gruppo hanno approvato i bilanci d'esercizio e il bilancio consolidato solo a fine giugno (29.06.2022), depositandoli a inizio luglio (04.07.2022), quando oramai il procedimento istruttorio era stato concluso, la delibera era stata formalizzata (27.06.2022) e trasmessa (30.06.2022) e il regime di aiuto 3.3 del [REDACTED] era scaduto (30.06.2022)”*).

Il Collegio osserva che l'adozione, a seguito dell'accoglimento della domanda

cautelare, del secondo provvedimento (impugnato con il ricorso per motivi aggiunti), con il quale la società resistente si è nuovamente pronunciata in ordine alla domanda di agevolazione presentata dalla parte ricorrente sulla base di una rinnovata istruttoria, ha comportato l'esaurimento dell'effetto lesivo sortito dal primo provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo: le nuove valutazioni dell'Amministrazione hanno implicato il definitivo superamento di quelle effettuate nell'originario provvedimento, facendo così venire meno l'interesse della ricorrente all'ulteriore coltivazione del ricorso introduttivo, rivolto avverso un atto interamente sostituito a seguito del riesame.

Peraltro, la circostanza che la determinazione confermativa in parola sia stata emanata a seguito dell'invito al riesame formulato nell'ordinanza di accoglimento della domanda cautelare non muta i termini della questione.

Invero il c.d. *remand*, essendo una tecnica di tutela cautelare che si caratterizza per rimettere in gioco l'assetto degli interessi già definiti con l'atto gravato, restituisce all'autorità l'intero potere decisionale iniziale, senza tuttavia pregiudicarne il risultato finale; di conseguenza, il nuovo provvedimento di rigetto, anche se frutto di un riesame non spontaneo, ma indotto da un'ordinanza cautelare del giudice amministrativo, costituisce espressione di una funzione amministrativa e non di mera attività esecutiva della pronuncia giurisdizionale, implicando il definitivo superamento delle valutazioni poste alla base del provvedimento confermato, sicché la parte ricorrente non conserva più interesse alla coltivazione dell'impugnativa proposta avverso tale ultimo provvedimento, impugnativa che è, pertanto, destinata ad essere dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse (cfr. Consiglio di Stato sez. II, 16/06/2023, n. 5955; Consiglio di Stato sez. IV, 29/04/2022, n. 3397).

Il ricorso introduttivo va, quindi, dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

13. Passando ad esaminare i motivi aggiunti, va richiamato, con riguardo al relativo

ordine di trattazione, il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui anche in seguito all'abrogazione dell'art. 26, comma 2, primo periodo, l. n. 1034/1971, rimane comunque inalterata, sul piano logico e processuale, la necessità di riservare alle doglianze in materia di vizi di incompetenza sostanziale degli atti impugnati una disamina anticipata rispetto agli eventuali, ulteriori motivi di impugnativa, poiché ove l'incompetenza effettivamente sussista, il G.A. non può esaminare le altre questioni, perché le sue statuizioni altrimenti inciderebbero sull'esercizio dei poteri dell'organo competente, con la lesione del principio del contraddittorio (*ex plurimis*, Consiglio di Stato sez. IV, 01/03/2017, n. 941).

Occorre, quindi, esaminare prioritariamente il terzo argomento di doglianza articolato nel ricorso per motivi aggiunti, con il quale la ricorrente contesta che il Direttore generale del Ministero resistente non è munito della competenza a dettare la definizione dei presupposti per qualificare un operatore come grande impresa.

La censura non è fondata in quanto, diversamente da quanto sostenuto dalla parte ricorrente, il decreto direttoriale n. 2357 del 3 settembre 2021, adottato dal direttore generale del Ministero resistente, non ha modificato la nozione di grandi imprese rispetto a quanto previsto dalla legge istitutiva del Fondo per il sostegno alle grandi imprese.

Quest'ultima disposizione (all'articolo 37, comma 1, del decreto-legge n. 41 del 2021), al comma 2, fa riferimento alla categoria delle "grandi imprese, come individuate ai sensi della vigente normativa dell'Unione europea".

Orbene, il suddetto decreto direttoriale non ha inciso in alcun modo sui criteri di individuazione delle dimensioni di un'impresa, bensì si è limitato sul punto a rinviare alla nozione di grande impresa già esistente nell'ordinamento, come definita "dalla raccomandazione della Commissione europea 2003/361/CE del 6 maggio 2003 e dal decreto del Ministro delle attività produttive 18 aprile 2005".

In particolare, la Raccomandazione 6 maggio 2003, n. 2003/361/CE relativamente alla definizione "delle microimprese, piccole e medie imprese" invita gli Stati membri ad uniformarsi alla "Definizione delle microimprese, piccole imprese e

medie imprese adottata dalla Commissione" contenuta nel titolo I dell'allegato alla Raccomandazione.

Tale "Raccomandazione" rappresenta, ai sensi dell'art. 249 del Trattato UE, un atto sprovvisto di effetti vincolanti per gli Stati membri destinatari, come tale necessitante di un atto normativo di diritto interno di attuazione e recepimento, tanto più nel caso di specie, in cui la suddetta Raccomandazione *"ha un carattere "aperto", prevedendo a titolo di esempio, all'art. 2, che le soglie indicate all'art. 2 dell'allegato "costituiscono valori massimi" e che gli Stati membri "possono stabilire, in taluni casi, soglie inferiori", ad esempio "impiegare unicamente il criterio degli effettivi per l'attuazione di determinate politiche, eccetto nei settori disciplinati dalle varie normative in materia di aiuti pubblici" (cft. T.A.R. Bolzano, 07/06/2021, n. 174).*

Il legislatore nazionale, nel settore della concessione degli aiuti alle attività produttive, ha provveduto a dare attuazione alla citata Raccomandazione con il D.M. 18 aprile 2005 (di seguito, decreto MAP), tramite il quale il [REDACTED] [REDACTED] ha recepito le indicazioni fornite dalla Commissione in ordine ai criteri di individuazione delle piccole e medie imprese.

In ragione di quanto esposto deve escludersi che il Direttore generale, nel richiamare il decreto MAP, abbia *"introdotta, in maniera surrettizia, dei criteri più rigorosi e restrittivi per la determinazione di cosa qualifichi un soggetto come grande impresa"*, essendosi limitato, con l'emanazione del decreto direttoriale, a richiamare i criteri già introdotti dalla disciplina di recepimento della Raccomandazione 2003/361/CE.

14. Tanto premesso, ai fini dello scrutinio dei primi due motivi di ricorso, che si prestano ad essere trattati congiuntamente, occorre preliminarmente svolgere alcune considerazioni.

14.1. In primo luogo va premesso che, per ottenere l'agevolazione a cui ambisce la parte ricorrente, è innanzitutto necessario che l'istante sia qualificabile come grande

impresa sulla base di un criterio che fa riferimento al dato relativo agli occupati oppure, alternativamente, al possesso di determinati parametri finanziari.

In particolare, la nozione di grande impresa è integrata quando un'impresa (o un gruppo di imprese tra loro collegate, come nel caso di specie) supera, per due esercizi consecutivi, alternativamente:

- il numero minimo di 250 occupati (parametro occupazionale), da calcolare facendo riferimento alla nozione di Unità di Lavoro annue – di seguito ULA – che costituisce una modalità di calcolo introdotta dalla normativa europea per conteggiare il numero di dipendenti di un'impresa, attualmente disciplinata dalla citata Raccomandazione UE n. 361/2003 e dal menzionato decreto MAP;

- un fatturato di 50 milioni di euro e, cumulativamente, un totale attivo di bilancio di 43 milioni di euro (parametri finanziari).

Tali essendo i presupposti per la concessione dell'agevolazione, è utile rilevare che la materia del contendere attiene alla questione relativa alla qualificabilità della ricorrente come grande impresa per l'anno 2021 (essendo pacifico che *“per l'anno 2020 il Gruppo ha superato i parametri della PMI per attivo e fatturato, riportando nel bilancio consolidato valori superiori alle soglie previste”*), con specifico riguardo all'idoneità della documentazione presentata a dimostrare il superamento del numero minimo di occupati (250 ULA) richiesti per la qualificazione in termini di grande impresa del gruppo societario al quale appartiene la ricorrente.

La (diversa) questione relativa al superamento delle soglie di attivo e fatturato (parametri finanziari), invece, è emersa per la prima volta nell'ambito del procedimento di riesame ed ha formato oggetto di censura tramite il secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti.

14.2. Va, inoltre, rilevato che, come sopra esposto, la società resistente, a seguito dell'accoglimento della domanda cautelare, non si è limitata a compiere una mera rivalutazione del compendio documentale già acquisito nel corso del primo procedimento, ma ha riaperto *ex novo* il procedimento, procedendo a una completa rinnovazione dell'istruttoria sulla domanda presentata dalla ricorrente.

In particolare, [REDACTED] da un lato, ha ritenuto utilizzabile la nuova documentazione depositata (ai fini del computo del parametro occupazionale) dalla ricorrente per la prima volta nel procedimento di riesame, ossia il LUL 2021 del [REDACTED] e delle singole società del gruppo (che nel primo provvedimento ha considerato *“l'unico documento ufficiale dal quale è possibile calcolare con esattezza le ULA”*).

Dall'altro, ha autonomamente proceduto ad acquisire dalla Camera di Commercio competente *“per l'ulteriore verifica delle ULA”* i seguenti documenti: *“Verbali di definitiva approvazione dei Bilanci 2021, relazioni dei Sindaci Unici dei rispettivi bilanci di [REDACTED] e [REDACTED] e al bilancio consolidato del gruppo [REDACTED]”*

I nuovi documenti raccolti nel corso della seconda istruttoria sono espressamente menzionati nel provvedimento di conferma, nel quale [REDACTED] fa espressamente riferimento a *“le seguenti evidenze sopravvenute, rilevate dai documenti acquisiti dall'Agenzia e trasmessi dalla Proponente in sede di riesame: Il bilancio consolidato del gruppo [REDACTED] ... il LUL (Libro Unico del Lavoro) riportante le buste paga di tutti gli occupati delle tre aziende del Gruppo nel 2021”*, giungendo alla conclusione secondo cui *“considerate anche le informazioni sopravvenute e la documentazione prodotta dalla ricorrente in sede di ricorso e ad avvio del riesame, stanti le incongruenze e le difformità rilevate nella documentazione esaminata, non è possibile superare le ragioni alla base dell'esito negativo della valutazione circa la dimensione aziendale di Grande Impresa alla data di domanda e di delibera”*.

14.3. Con riferimento alla possibilità di valutare, nel secondo procedimento, le informazioni risultanti da documenti nuovi (non prodotti nel primo procedimento), non possono ritenersi condivisibili le argomentazioni contenute nella memoria ex art. 73 c.p.a. di [REDACTED] con le quali la società sostiene che:

- sarebbe stato *“onere del richiedente fornire entro i termini previsti dalla procedura i dati e i documenti volti a dimostrare in modo univoco il possesso dei*

requisiti di accesso”;

- il LUL e il bilancio consolidato 2021 sono “*documenti forniti dopo la scadenza del termine per la presentazione delle domande di accesso al Fondo GID (29/4/22), dopo l'adozione del Primo Diniego (27/6/22) e dopo la scadenza del regime di aiuti di stato di cui al Quadro Temporaneo (30/6/22)*”;

- l'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato “*nel disporre il riesame, non aveva certamente consentito, né avrebbe potuto, una 'riapertura dei termini' (tant'è che si era riferita alla “documentazione fornita ad ██████████ da parte dell'odierna appellante” senza prevedere la produzione di “ulteriore documentazione” in sede di procedimento di riesame, come preteso da ██████████*”.

Tali argomentazioni, con specifico riferimento al LUL 2021, non colgono nel segno ove si consideri che:

- il *remand* costituisce una tecnica di tutela cautelare che si caratterizza per il fatto di rimettere in gioco l'assetto di interessi definiti con l'atto impugnato, restituendo alla p.a. l'intero potere decisionale iniziale e sfociando in un atto che costituisce una rinnovata espressione della funzione amministrativa, sicché l'Amministrazione, fermo restando il dovere di conformarsi ai principi di diritto enucleati dal giudice, è libera di adottare un atto basato su una diversa motivazione o adottato all'esito di un differente procedimento (*ex multis*, cft. Consiglio di Stato sez. IV, 29/04/2022, n. 3397);

- ██████████ nel caso di specie si è determinata nel senso di non limitarsi a compiere una mera rivalutazione del compendio documentale già acquisito nel corso del primo procedimento, ma ha dato luogo a una rinnovazione dell'istruttoria sulla domanda presentata dalla ricorrente, anche acquisendo di sua iniziativa nuovi documenti;

- il LUL non è incluso tra i documenti che dovevano essere allegati in sede di presentazione della domanda di agevolazione;

- il LUL 2021 è un documento preesistente alla presentazione della domanda, che, peraltro, avrebbe dovuto essere richiesto alla ricorrente in sede di istruttoria nel

primo procedimento, al fine di chiarire l'incongruenza rilevata relativamente al numero di ULA (come previsto dalla disciplina del procedimento contenuta nel decreto direttoriale del 3 settembre 2023: *"Qualora, nel corso di svolgimento dell'attività di valutazione, risulti necessario acquisire ulteriori informazioni, dati o documenti rispetto a quelli presentati dall'impresa proponente, può, una sola volta, richiederli mediante una comunicazione scritta, da riscontrare entro 10 (dieci) giorni dal ricevimento della medesima"*); al contrario, la parte resistente si è limitata a lamentare la mancanza del suddetto documento - ritenendolo peraltro indispensabile - solamente nel provvedimento finale.

14.4. Alla luce di tali premesse si rivelano fondati il primo ed il secondo motivo di ricorso, sotto il profilo della carenza di istruttoria, in quanto la società resistente:

- ha omesso di esaminare il LUL 2021 del [REDACTED] e delle singole società del gruppo (nel quale trova conferma, come precisato di seguito, il valore di 1,52 dirigenti indicato dalla ricorrente ai fini del calcolo delle ULA, a fronte di 1 solo dirigente conteggiato dall'Amministrazione), ossia il documento che, sebbene ritenuto da [REDACTED] *"l'unico documento ufficiale dal quale è possibile calcolare con esattezza le ULA"*, non era stato richiesto nel corso dell'istruttoria svolta nel primo procedimento;

- ha valutato in modo contraddittorio il bilancio consolidato del gruppo [REDACTED] relativo all'anno 2021 (che pacificamente attesta il raggiungimento dei c.d. parametri finanziari, ossia il superamento nel 2021 da parte del gruppo [REDACTED] delle soglie di fatturato e di attivo patrimoniale che implicano la qualifica di grande impresa): infatti, [REDACTED] ha considerato il bilancio consolidato del [REDACTED] inutilizzabile ai fini della verifica del superamento delle soglie di attivo e fatturato in quanto documento sopravvenuto formato successivamente alla chiusura della prima istruttoria; viceversa lo ha considerato utilizzabile al fine di escludere il raggiungimento della soglia occupazionale di 250 ULA.

14.5. Con specifico riguardo al calcolo delle ULA, va ribadito che [REDACTED]

nell'originario provvedimento aveva definito il Libro unico del lavoro - documento obbligatorio per il datore di lavoro che riporta analiticamente tutte le informazioni relative ai rapporti di lavoro - come *"l'unico documento ufficiale dal quale è possibile calcolare con esattezza le ULA"*.

Specificatamente che nel corso del primo procedimento non aveva fatto cenno alla necessità di depositare il LUL, solo con il provvedimento finale aveva chiarito che il dato costituito dal numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio - indicato, ai sensi dell'articolo 2427, comma 1, n. 15, c.c., nelle note integrative ai (progetti di) bilancio delle società del gruppo - avrebbe potuto essere confutato esclusivamente con la presentazione del Libro unico del lavoro relativo al 2021: *"in mancanza di qualsivoglia dettaglio che riconcili in modo univoco il dato dei dipendenti indicato nelle note integrative delle singole società con il conteggio delle ULA di Gruppo, non è possibile ritenere risolte le discordanze sopra dettagliate ... sarebbe stato onere della Proponente fornire dati univoci e certificati ... la società non ha fornito il LUL (libro unico del lavoro, sostitutivo del libro matricola, libro paga, ecc), unico documento ufficiale dal quale è possibile calcolare con esattezza le ULA"*.

14.6. Va, inoltre, sottolineato che il contenuto dei LUL 2021 prodotto dalla ricorrente nell'ambito del procedimento di riesame smentisce la correttezza del numero di dirigenti considerata da [REDACTED] nel conteggio delle ULA.

Dal suddetto documento (all. n. 41 al fascicolo di parte ricorrente) risultano, infatti, per l'anno 2021 due dirigenti: il primo ([REDACTED] in carica per l'intero anno - al quale corrisponde 1 ULA - e il secondo ([REDACTED]), cessato nel luglio 2021, al quale corrisponde la quota di 0,52 ULA (frazione di cui [REDACTED] non ha tenuto conto).

Come segnalato dalla ricorrente, se al numero di ULA tenute in considerazione da [REDACTED] nel primo provvedimento, pari a 249,62 (si veda il punto 2), si aggiunga l'ulteriore valore di 0,52 comprovato dal LUL, sarebbe superata la soglia di 250 occupati necessaria per integrare i requisiti di grande impresa anche per l'anno 2021.

E' utile aggiungere che il decreto MAP contempla espressamente, con riferimento ai dipendenti che abbiano lavorato per un periodo inferiore all'anno (e agli occupati a tempo parziale), la necessità di conteggiare nel calcolo delle ULA anche le "frazioni di ULA" (art. 2, comma 6 e punto 1 delle "note esplicative" allegate al decreto).

14.7. Occorre infine precisare che, con riferimento all'inclusione nel conteggio delle ULA dei due soci lavoratori - che ai sensi del decreto MAP si considerano dipendenti dell'impresa a condizione che percepiscano "un compenso per l'attività svolta diverso da quello di partecipazione agli organi amministrativi della società" - risulta irrilevante l'incongruenza, rilevata da [redacted] nel provvedimento di conferma, tra il "prospetto elaborato dal consulente del lavoro" della ricorrente, ove i due soci "vengono imputati entrambi a [redacted]", e "le buste paga" ove i soci risultano "distribuiti fra [redacted]".

Infatti, ai fini del calcolo delle ULA occorre considerare il dato aggregato degli occupati di tutte le società tra loro collegate (cft. art. 2, comma 6, del decreto MAP: "Nel caso in cui l'impresa richiedente l'agevolazione sia collegata, ai sensi del comma 5, ad una o più imprese, i dati da prendere in considerazione sono quelli desunti dal bilancio consolidato. Nel caso in cui le imprese direttamente o indirettamente collegate all'impresa richiedente non siano riprese nei conti consolidati, ovvero non esistano conti consolidati, ai dati dell'impresa richiedente si sommano interamente i dati degli occupati e del fatturato o del totale di bilancio desunti dal bilancio di esercizio di tali imprese"), sicché nel caso di specie, dovendosi avere riguardo alle risorse complessive dell'intero gruppo, rimane ininfluyente che il socio lavoratore abbia prestato la sua attività per una sola impresa o per più imprese del medesimo gruppo.

15. Per le considerazioni esposte il secondo e il terzo motivo di ricorso vanno accolti.

Non sussistono, invece, i presupposti per condannare l'Amministrazione al rilascio

del provvedimento richiesto, non trattandosi di attività amministrativa vincolata, come reso evidente dall'art. 4, comma 3, del decreto direttoriale sopra menzionato, che demanda ad [REDACTED], dopo la verifica dei requisiti dimensionali, di effettuare una *“valutazione del piano aziendale e dell'ulteriore documentazione, predisposti e presentati dalla impresa proponente, con particolare riferimento: i. alle capacità e competenze dell'impresa, sia a livello manageriale che in termini di adeguatezza ai fini della realizzazione del piano aziendale; ii. alla credibilità e fattibilità del piano aziendale; iii. alle prospettive di prosecuzione dell'attività, valutata con riferimento sia alle capacità e competenze dell'impresa richiedente sia al mercato in cui essa opera; iv. alla capacità delle azioni individuate nel piano aziendale di perseguire la continuità aziendale e il ripristino, nel medio termine, della redditività aziendale, con riferimento anche ai fabbisogni e ai tempi previsti per l'attuazione delle predette azioni, con indicazione specifica delle finalità di utilizzo del finanziamento, connesse a investimenti e/o ad esigenze di capitale di esercizio; v. alla adeguatezza dei flussi finanziari prospettici dell'impresa rispetto agli impegni finanziari assunti dalla medesima impresa, ivi incluso il richiesto finanziamento del Fondo; vi. alla coerenza del piano aziendale con quelli già presentati o approvati in relazione all'eventuale procedura concorsuale alla quale sia sottoposta l'impresa proponente;vii. alle ulteriori azioni che l'impresa proponente intenda intraprendere ai fini di una eventuale operazione di ristrutturazione aziendale, ivi inclusi la cessione dell'impresa o di suoi asset a soggetti industriali o finanziari che abbiano già manifestato interesse alla rilevazione, ovvero alle azioni che l'impresa proponente intende porre in essere per trovare un possibile acquirente; viii. alla capacità dell'impresa proponente di rimborsare il richiesto finanziamento alle scadenze previste”*.

16. Va, infine, per completezza, rilevata l'infondatezza dei motivi formulati in via subordinata e, in specie:

- del quarto motivo di ricorso, in quanto la doglianza muove dalla premessa relativa alla *“equiparabilità dei lavoratori dipendenti e lavoratori somministrati*

nell'ordinamento nazionale", che risulta erronea in forza di quanto disposto dall'art. 34, comma 3, del D.Lgs. n. 81/2015, secondo cui *"Il lavoratore somministrato non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro"*;

- del quinto motivo di ricorso, posto che, diversamente da quanto lascia intendere la parte ricorrente, nel caso di specie [REDACTED], già nel primo procedimento, ha tenuto conto dei bilanci chiusi - ancorché non ancora approvati - alla data di presentazione della domanda e non ha, quindi, preteso di utilizzare bilanci già oggetto di approvazione da parte dell'assemblea.

17. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza nei rapporti tra [REDACTED] e la parte ricorrente e, per il resto, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- dichiara improcedibile il ricorso introduttivo;
- accoglie, nei limiti di cui in motivazione, il ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla la delibera adottata da [REDACTED] in data 28 dicembre 2022.

Condanna [REDACTED] al rimborso delle spese di lite a favore della parte ricorrente che liquida in € 3.000,00, oltre accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

[REDACTED], Presidente

[REDACTED], Referendario

[REDACTED], Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO

