

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO**

**- ROMA -**

**RICORSO**

Per i Cons.ri **ARTURO DIACONALE** (C.F. \_\_\_\_), nato a \_\_\_\_ il \_\_\_\_ e residente a \_\_\_\_\_, e **GIANCARLO MAZZUCA** (C.F. \_\_\_\_), nato a \_\_\_\_ il \_\_\_\_ e residente a \_\_\_\_, entrambi rappresentati e difesi dall'Avv. Prof. Federico Tedeschini (C.F. TDS FRC 48A24 H501P). [*indirizzo PEC segreteria@pec.tedeschinilex.it; fax 06/8541638, ai quali indirizzi si dichiara sin d'ora di voler ricevere tutte le comunicazioni afferenti al presente giudizio*], ed elettivamente domiciliati presso lo Studio Tedeschini in (00198) Roma, Largo Messico n. 7, giusta procure speciali apposte a margine del presente ricorso,

**CONTRO**

- il **MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE**, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato;

**E NEI CONFRONTI DI**

- **RAI – RADIO TELEVISIONE ITALIANA S.P.A.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in (00195) Roma, Viale Giuseppe Mazzini n. 14;

**PER L'ACCERTAMENTO**

- dell'illegittimità del comportamento con cui il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha imposto alla RAI di applicare le disposizioni di cui al Decreto Legge 6 luglio 2012, n. 95 ai Consiglieri del proprio CdA collocati in quiescenza, con la conseguenza che l'incarico debba essere svolto a titolo gratuito;

- di ogni altro atto e/o comportamento presupposto, connesso e/o consequenziale;

**NONCHÉ PER LA DECLARATORIA**

del diritto dei ricorrenti ad ottenere un'equa retribuzione per il lavoro svolto in qualità di Consiglieri del Consiglio di Amministrazione della RAI, in misura paritaria rispetto a quanto percepito dagli altri Consiglieri.

\*\*\*

#### FATTO

I. Con il presente ricorso i Sig.ri Diaconale e Mazzuca, da ultimo nominati Consiglieri del Consiglio di Amministrazione della RAI – Radio Televisione Italiana S.p.A. per il triennio 2015-2017, demandano a Codesto Ecc.mo Collegio di accertare e dichiarare l'illegittimità del comportamento tenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con cui è stata imposta la gratuità del loro incarico in quanto soggetti già collocati in quiescenza.

Prima di esporre le ragioni di diritto per cui, ad avviso della scrivente difesa, tale comportamento è del tutto contrario alle norme di legge, nonché ai principi di buon funzionamento dei consigli di amministrazione delle aziende private, si rende necessario esaminare brevemente l'evoluzione della normativa vigente ed i fatti di cui è causa.

II. Con il D.Lgs. 6 luglio 2012, n. 95, recante “*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*”, è stata introdotta la regola di cui all'art. 5, comma 9, secondo cui “*è fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2011, nonché alle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 nonché le autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti, già appartenenti ai ruoli delle stesse e collocati in quiescenza*”.

III. Il novero degli incarichi di cui al suddetto divieto è stato poi ampliato con l'art. 6 del successivo D.L. n. 90/2014, convertito in Legge n. 114/2014, stabilendo che *“alle suddette amministrazioni è, altresì, fatto divieto di conferire ai medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui al primo periodo e degli enti e società da esse controllati, ad eccezione dei componenti delle giunte degli enti territoriali e dei componenti o titolari degli organi elettivi degli enti di cui all'articolo 2, comma 2-bis, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125”*.

Contestualmente è stata attenuata la perentorietà del suddetto divieto e, ad oggi, viene previsto che *“gli incarichi, le cariche e le collaborazioni di cui ai periodi precedenti sono comunque consentiti a titolo gratuito. Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, la durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione. Devono essere rendicontati eventuali rimborsi di spese, corrisposti nei limiti fissati dall'organo competente dell'amministrazione interessata. Gli organi costituzionali si adeguano alle disposizioni del presente comma nell'ambito della propria autonomia”*.

IV. Date le difficoltà interpretative ed applicative riscontrate sin dal momento dell'entrata in vigore delle suddette norme, il Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, a firma del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, con circolare 4/12/2014, n. 6/2014 (**doc. 1**) ha fornito delle precisazioni volte alla *“Interpretazione e applicazione dell'articolo 5, comma 9, decreto-legge n. 95 del 2012, come modificato dall'articolo 6 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90”*.

E' stata, anzitutto, illustrata la *ratio* della presente disciplina volta *“a evitare che il conferimento di alcuni tipi di incarico sia utilizzato dalle amministrazioni*

*pubbliche per continuare ad avvalersi di dipendenti collocati in quiescenza o, comunque, per attribuire a soggetti in quiescenza rilevanti responsabilità nelle amministrazioni stesse, aggirando di fatto lo stesso istituto della quiescenza e impedendo che gli incarichi di vertice siano occupati da dipendenti più giovani”.*

In altri termini, il legislatore ha inteso agevolare il ricambio generazionale nelle pubbliche amministrazioni, da bilanciare tramite il trasferimento delle esperienze e competenze acquisite negli anni.

La detta Circolare si è poi occupata, nello specifico, di chiarire: a) l’efficacia della disciplina nel tempo; b) i soggetti interessati; c) i diversi tipi di incarichi vietati, consentiti e gratuiti.

V. Passando all’esame del caso di specie, durante l’Assemblea Generale Ordinaria degli Azionisti della RAI – Radio Televisione italiana S.p.A. del 5 agosto 2015 (Verbale Repertorio n. 3884, Raccolta n. 1755 – **doc. 2**), l’azionista Ministero dell’Economia e delle Finanze ha nominato i nuovi amministratori della società per il triennio 2015-2017, tra cui si annoverano gli odierni ricorrenti.

I Sig.ri Diaconale e Mazzuca, giornalisti professionisti, sono ad oggi collocati in quiescenza e, per tale ragione, con riferimento alla loro nomina nel CdA della RAI si è posta la questione dell’applicabilità o meno dell’art. 5, comma 9, del D. Lgs. n. 95/2012, come modificato dal D.L. n. 90/2014, convertito in Legge n. 114/2014.

Tale questione è stata, da ultimo, trattata nella seduta del Consiglio di Amministrazione del 5 novembre 2015 (**doc. 3**) cui i diretti interessati hanno partecipato ed in cui il Presidente del Consiglio di Amministrazione ha comunicato che, durante un incontro con il Ministero dell’Economia e delle Finanze, l’Azionista ha fatto esplicito riferimento alle previsioni del Decreto Legge 6 luglio 2012, n. 95, sia per quanto attiene alle modificazioni inerenti

l'eliminazione del limite temporale del mandato, sia con riguardo alla gratuità dell'incarico per i soggetti collocati in quiescenza.

VI. Ora, senza anticipare quanto verrà esposto nel prosieguo del presente Atto, è appena il caso di rimarcare come l'estensione dell'ambito di applicazione della norma in esame ai Consiglieri della RAI sia del tutto illegittima per tre fondamentali ordini di motivi, che possono essere così riassunti:

- la RAI – Radio Televisione Italiana S.p.a. non rientra nell'ambito di applicazione della citata norma in quanto società privata non ricompresa nel novero delle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 e/o dell'elenco annualmente stilato dall'ISTAT;
- le nomine dei Consiglieri della RAI vengono formalmente decise dal Parlamento, il quale non fa parte del perimetro della p.a.;
- la carica di consigliere di amministrazione non rientra fra gli incarichi dirigenziali o direttivi, trattandosi di attività di gestione non sottoposta alle regole dei rapporti di lavoro, comunque qualificabili;
- la decisione del Ministero resistente è stata adottata in aperto contrasto con le basilari regole di garanzia della partecipazione al procedimento amministrativo, di cui agli artt. 7 e 10 della Legge n. 241/1990;
- l'applicazione della norma al caso di specie mina il buon funzionamento del CdA dell'azienda sotto i due fondamentali criteri della diversità e del giusto compenso, con conseguente violazione dei relativi parametri costituzionali;
- sono stati, inoltre, violati i principi, di rango costituzionale, di parità di trattamento, di divieto di discriminazione, nonché di garanzia del legittimo affidamento, di cui all'art. 6 della CEDU.

\*\*\*

Alla luce di quanto sinteticamente esposto, i Consiglieri Arturo Diaconale e Giancarlo Mazzuca – come in Atti rappresentati e difesi – ritengono palesemente

illegittima la posizione assunta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e chiedono a Codesto Ecc.mo Collegio di accertarne e dichiararne l'illegittimità, con conseguente accertamento del proprio diritto a percepire le retribuzioni dovute, per i seguenti motivi di

#### **DIRITTO**

**1) VIOLAZIONE DI LEGGE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 5, COMMA 9, DEL D. LGS. N. 95/2012, COME MODIFICATO DALL'ART. 6 DEL D. L. N. 90/2014, CONVERTITO IN L. N. 114/2014. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA CIRCOLARE 4/12/2014, N. 6/2014 DEL DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA DELLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, A FIRMA DEL MINISTRO PER LA SEMPLIFICAZIONE E LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DI ATTI E DI FATTI, ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI, DIFETTO D'ISTRUTTORIA, SVIAMENTO, MANIFESTA INGIUSTIZIA.**

**I.** Come anticipato in punto di fatto, durante la seduta del Consiglio di Amministrazione della RAI – Radio Televisione Italiana S.p.A. del 5 novembre 2015 è stata esplicitata la posizione del Ministero dell'Economia e delle Finanze secondo cui ai Consiglieri in quiescenza deve applicarsi la disciplina di cui all'art. 5, comma 9, del D.Lgs. n. 95/2012, come modificato con D.L. n. 90/2014, con la conseguenza che i relativi incarichi devono ritenersi svolti a titolo gratuito.

**II.** Sotto un primo e dirimente profilo, la suddetta scelta dell'Azionista si pone in aperto contrasto con il circoscritto ambito di applicazione della disciplina in esame, come esplicitato dalla norma stessa.

La prima parte del comma 9, dell'art. 5, prevede, infatti, che il divieto di attribuire incarichi di studio e di consulenza, ovvero incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo, a soggetti collocati in quiescenza, a meno

che non siano svolti a titolo gratuito, sia riferito solo ed esclusivamente “*alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2011, nonché alle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 nonché alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob)*”.

Dunque, analizzando le singole categorie richiamate occorre, anzitutto, fare riferimento alla lettera dell'art. 1, comma 2, ai sensi del quale per amministrazioni pubbliche si intendono “*tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONF*”.

Con riferimento poi alle Amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato, le stesse sono state da ultimo individuate dall'ISTAT con l'elenco pubblicato sulla G.U. – Serie Generale n. 227 del 30 settembre 2015 (doc. 4).

Sul punto, la Circolare n. 6/2014 divulgata dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione specifica che “[...] devono ritenersi soggetti ai

*divieti gli incarichi conferiti da qualsiasi organo o ufficio delle amministrazioni in esame, compresi quelli conferiti dai ministri, in quanto organi di vertice dei ministeri, nonché dagli organi di governo degli enti territoriali e dagli organi di vertice degli enti pubblici e degli altri organismi rientranti nell'ambito di applicazione indicato”.*

La medesima circolare esplicita, poi, la tassatività dell'elencazione di cui alle richiamate categorie di amministrazioni interessate chiarendo che **“non vi rientrano, ovviamente, gli incarichi conferiti da organizzazioni diverse dalle pubbliche amministrazioni italiane”**.

Ed arriviamo, dunque, al punto nodale della presente censura.

**III.** La RAI – Radio Televisioni Italiana S.p.A. è una società per azioni designata direttamente dalla legge (vedi ora art. 49 comma 1, del D.Lgs. 31 luglio 2005, n. 177 – T.U. dei servizi di media audiovisivi e radiofonici – e già art. 20, comma 1, della Legge n. 112/2004) quale concessionaria del “servizio pubblico generale radiotelevisivo” fino al 6 giugno 2016.

Il secondo comma dello stesso art. 49 stabilisce espressamente che *“per quanto non sia diversamente previsto dal presente testo unico la Rai Radiotelevisione s.p.a. è assoggettata alla disciplina generale delle società per azioni, anche per quanto concerne l'organizzazione e l'amministrazione”*.

La sua natura giuridica, a lungo discussa, è stata magistralmente chiarita dalle SS.UU. della Corte di Cassazione con la sentenza 22 dicembre 2001, n. 28329 in cui si legge che *“la RAI è quindi una società per azioni per volontà stessa del legislatore [...] e, seppure soggetta ad una disciplina particolare per determinati aspetti ed a determinati fini, riguardanti anche la giurisdizione, chiaramente dettata da interessi di natura pubblica, per tutto quanto non diversamente previsto non può che essere regolata secondo il regime generale delle società per azioni”*.



Pertanto, deve ritenersi del tutto esclusa la completa equiparabilità della RAI S.p.a. ad un ente pubblico, potendo riscontrare tale assimilabilità solo con riferimento a segmenti di disciplina circoscritti e ben determinati, quali: - la natura di organismo di diritto pubblico riscontrabile in merito all'Azienda ai fini dell'applicazione della normativa sui contratti pubblici; - la sottoposizione a penetranti poteri di vigilanza da parte della Commissione parlamentare che, come vedremo, detiene anche il potere di nominare i sette noni del consiglio di amministrazione, nonché la sottoposizione al controllo della Corte dei Conti, dovuta alla percezione di fondi pubblici; - l'assimilabilità della RAI ad un ente pubblico ai fini della qualificabilità come danno erariale del danno cagionato dai suoi agenti e la conseguente loro assoggettabilità all'azione di responsabilità amministrativa davanti al giudice contabile.

Orbene, tali aspetti particolari devono considerarsi quali ristretti segmenti speciali di disciplina pubblicistica al di fuori dei quali l'Azienda, pur caratterizzata da una partecipazione pubblica senza dubbio consistente, resta soggetta al regime proprio delle società per azioni, soprattutto con riferimento alla disciplina dell'organizzazione interna, interamente sottratta al diritto pubblico.

Concludendo il ragionamento con le parole stesse delle Sezioni Unite della Cassazione, vi è difatti che *“la RAI – Radiotelevisioni Italiana, anche se fortemente caratterizzata dagli evidenziati peculiari aspetti e tuttora in mano pubblica, resta pur sempre una società per azioni, e ciò deve vieppiù affermarsi a seguito della legge n. 112 del 2004 e del T.U. n. 177/2005 (in precedenza sulla natura privatistica della RAI v. fra le altre Cass. S.U. 26-11-1996 n. 10490, Cass. 13-8-2002 n. 12200). Sulla base di tale premessa deve quindi escludersi che, con riferimento alla stessa, possa applicarsi la riserva della giurisdizione del giudice amministrativo, “in materia di procedure concorsuali per*

*l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni", di cui all'art. 63 comma 4 d.lgs. n. 165 del 2001. La RAI, infatti, non è in alcun modo annoverabile tra le pubbliche amministrazioni indicate nell'art. 1 comma 2 dello stesso d.lgs."*.

Ebbene, tale conclusione appare assolutamente in linea con la *ratio* della scelta stessa del legislatore in favore della natura privatistico societaria della RAI, dettata proprio dall'intento di differenziare l'Azienda dalle amministrazioni pubbliche.

**IV.** Tornando alla questione principale del presente ricorso, l'acclarata predominante natura privatistico-societaria della RAI e la sua conseguente esclusione dal novero delle pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, rende allora del tutto inapplicabile al caso di specie l'art. 5, comma 9, D.Lgs. n. 95/2012.

Allo stesso modo, l'inapplicabilità della richiamata norma al caso di specie è confermata dal mancato inserimento della RAI nell'elenco delle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT).

Appare, dunque, del tutto illegittimo il comportamento dell'azionista Ministero dell'Economia e delle Finanze che, imponendo la gratuità dell'incarico affidato agli odierni ricorrenti, in quanto soggetti già collocati in quiescenza nominati consiglieri del CdA della RAI, ha di fatto agito in violazione di legge e con evidente eccesso di potere ampliando immotivatamente l'ambito di applicazione della norma in oggetto.

**V.** Alla medesima conclusione si giunge anche avendo riguardo all'art. 49 del "T.U. dei servizi di media audiovisivi e radiofonici" il quale, nel disciplinare gli organi della RAI, i relativi poteri e le relative nomine, prevede che l'elezione degli amministratori di competenza formale del Ministero dell'Economia e delle

Finanze avvenga previa deliberazione della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi.

Tale nomina della maggioranza dei consiglieri d'amministrazione da parte della apposita Commissione parlamentare, se da un lato non è risolutiva per affermare la natura di ente pubblico della RAI – poiché caratteristica comune a tutte le società per azioni di interesse nazionale – dall'altro costituisce invece evidenza del fatto che le nomine in oggetto vengono effettuate da un soggetto politico, esterno al più ristretto perimetro delle pubbliche amministrazioni.

Il Parlamento, infatti, è un organo costituzionale che, ai sensi dell'ultimo capoverso dell'art. 5, comma 9, cit. deve ancora adeguarsi alle disposizioni in oggetto, nell'ambito della propria autonomia.

Il mancato adeguamento rende, dunque, ad oggi del tutto inapplicabile la norma in esame alle nomine effettuate dalla Commissione parlamentare competente.

VI. Occorre, infine, evidenziare come la carica di consigliere di amministrazione non rientri affatto fra gli incarichi dirigenziali o direttivi cui si applica la norma richiamata dal Ministero resistente, trattandosi di attività di gestione non sottoposta alle regole dei rapporti di lavoro, comunque qualificabili.

Anche sotto tale profilo, dunque, la norma in esame non può ritenersi applicabile ai consiglieri della RAI, in quanto sottratti dal suo ambito di applicazione soggettivo, oltre che da quello oggettivo sopra evidenziato.

\*\*\*

**2) VIOLAZIONE DI LEGGE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 7 E 10 DELLA LEGGE N. 241/90. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DI ISTRUTTORIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, SVIAMENTO, MANIFESTA INGIUSTIZIA.**

I. Con il presente motivo si vuole sottolineare come la decisione del Ministero dell'Economia e delle Finanze di applicare la gratuità dell'incarico prevista

dall'art. 5, comma 9, più volte richiamato ai consiglieri di amministrazione della RAI già posti in quiescenza sia del tutto illegittima anche per il mancato coinvolgimento dei diretti interessati nell'iter procedimentale che ha portato a tale statuizione.

E' noto, infatti, come la legittimità del procedimento amministrativo dipenda anche e soprattutto dall'adeguata partecipazione allo svolgimento delle attività istruttorie attivate dall'Amministrazione dei soggetti su cui ricadranno gli effetti della decisione finale.

A tal fine, gli artt. 7 e 10 della Legge n. 241/1990 prevedono, salve deroghe espresse evidentemente non riscontrabili nel caso di specie, la necessità della comunicazione di avvio del procedimento ai destinatari dell'atto finale, nonché il loro diritto a prendere visione degli atti, presentare memorie e produrre documenti che indirizzino l'Amministrazione verso la scelta più coerente con le esigenze del caso concreto.

Tali previsioni normative rispondono alle fondamentali finalità di garanzia, da un lato, della trasparenza e della pubblicità dell'azione amministrativa e, dall'altro, della migliore comparazione degli interessi coinvolti e del più efficiente perseguimento dell'interesse pubblico generale.

**II.** Ora, nella fattispecie in esame, nulla di tutto ciò è avvenuto.

Gli odierni ricorrenti sono venuti a conoscenza della posizione assunta dal Ministero solo nell'ambito della seduta del Consiglio di Amministrazione tenutasi lo scorso 5 novembre, durante la quale il Presidente ha comunicato che, a seguito di incontro con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, avente ad oggetto la questione della remunerazione dei Consiglieri collocati in quiescenza, l'Azionista ha fatto esplicito riferimento alle previsioni del Decreto Legge 6 luglio 2012, n. 95, sia per quanto attiene alle modificazioni inerenti

l'eliminazione del limite temporale del mandato, sia con riguardo alla gratuità dell'incarico per i soggetti collocati in quiescenza.

Risulta allora evidente come la mancata audizione dei Consiglieri interessati e la conseguente carenza assoluta di idonea istruttoria e motivazione della posizione assunta dall'Amministrazione resistente, renda il relativo iter procedimentale irrimediabilmente illegittimo.

Da tanto ne consegue la necessaria dichiarazione di illegittimità della decisione ivi contestata, con conseguente dichiarazione del diritto degli odierni ricorrente a percepire l'equo compenso ad essi spettante per il ruolo ricoperto.

\*\*\*

**3) VIOLAZIONE DI LEGGE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 36, 97 E 117, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6 CEDU E DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON FUNZIONAMENTO DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DELLA *DIVERSITY* E DEL GIUSTO COMPENSO. ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ, TRAVISAMENTO DI ATTI E DI FATTI, ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI.**

I. In disparte dai dirimenti profili di censura sopra esposti, occorre in questa Sede sottolineare come la decisione di applicare l'art. 5, comma 9, del D.Lgs. n. 95/2012 come modificato nel 2014, ai Consiglieri Diaconale e Mazzuca – con la conseguenza che i relativi incarichi dovrebbero intendersi svolti a titolo gratuito – si pone in aperto contrasto con due criteri fondamentali per il buon funzionamento di un consiglio di amministrazione, ovvero quello della *diversity* e quello del giusto compenso.

II. In particolare, la “*board diversity*”, intesa quale valorizzazione delle differenze di cultura, genere ed età all'interno dei consigli di amministrazione

delle aziende, viene considerata da numerosi studi internazionali quale elemento fondamentale per il buon funzionamento e lo sviluppo aziendale.

Difatti, si ritiene che la tendenza all'omogeneità piuttosto che all'eterogeneità possa essere svantaggiosa per l'organizzazione aziendale e per la capacità di rispondere ai cambiamenti del contesto e del mercato.

In altri termini, incentivare la diversità significa arricchire l'organizzazione aziendale dal punto di vista di esperienze, idee, punti di vista e creatività, sfruttando al massimo il proprio potenziale organizzativo.

La letteratura generalmente dimostra l'esistenza di una relazione positiva fra l'eterogeneità del CdA e la *performance* economica della relativa aziende (si veda Erhardt et al, 2003 e Hillman et al, 2007), la *performance* sociale (Siciliano, 1996) e la sua stessa reputazione (Miller e Triana, 2009), in termini di migliore comprensione e conoscenza del mercato di riferimento, migliore capacità di *problem solving*, migliori relazioni globali.

**III.** Per quanto di specifico interesse nel caso di specie, la diversità anagrafica è senza dubbio fonte di arricchimento per i consigli di amministrazione.

I consiglieri più anziani, infatti, possono portare differenti capacità comunicative ed aggiungere la propria esperienza nonché una visione del mondo più matura ed, interagendo con i più giovani, consentono di unire l'esperienza con il dinamismo, l'innovatività con il pragmatismo.

Ciò è esattamente quanto viene – di fatto – impedito con l'applicazione delle innovazioni di cui alla Legge n. 114/2014 al consiglio di amministrazione di una società per azioni, qual è la RAI.

Con il dichiarato fine di favorire il ringiovanimento del personale, si finisce, tuttavia, per riservare la presenza di un'unica classe anagrafica di consiglieri, ovvero i giovani.

In tal modo, come evidenziato, si priva il consiglio di amministrazione del patrimonio di conoscenze ed esperienze dei consiglieri anziani che si rivela, al contrario, prezioso, soprattutto in un'Azienda che offre un servizio alla collettività e di rilevante interesse pubblico.

E non si può negare che, per il buon funzionamento del consiglio stesso, il servizio offerto da tali consiglieri debba essere adeguatamente remunerato.

Passiamo, dunque, ad analizzare brevemente il secondo punto critico.

IV. Come accennato, un corretto svolgimento delle attività del consiglio di amministrazione richiede necessariamente un compenso adeguato ed uguale per tutti i consiglieri.

Sul punto, l'art. 6.1 del Codice di autodisciplina delle società indica che la remunerazione degli amministratori "*è stabilita in misura sufficiente ad attrarre, trattenere e motivare persone dotate delle qualità professionali richieste per gestire con successo l'emittente*".

Appare immediatamente evidente come tale scopo non possa in alcun modo essere ottemperato nel caso di gratuità dell'incarico ricoperto dai consiglieri in quiescenza.

La detta gratuità si pone, inoltre, in contrasto con i fondamentali parametri costituzionali inerenti il giusto compenso, come esplicitati dall'art. 36, comma 1, della Costituzione secondo cui "*il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa*".

V. Infine, la suddivisione – derivante dall'applicazione della normativa in oggetto al caso di specie – tra consiglieri pensionati che svolgono l'incarico a titolo gratuito e consiglieri più giovani adeguatamente retribuiti rischia di ledere in via definitiva l'efficienza della società, oltre a creare una disparità di trattamento francamente intollerabile.

Difatti, la decisione del Ministero dell'Economia e delle Finanze di consentire la nomina a consiglieri degli odierni ricorrenti a titolo gratuito – differenziando in modo netto la loro posizione rispetto a quella degli altri consiglieri non posti in quiescenza – si pone in aperto contrasto con i principi di uguaglianza e di non discriminazione di cui all'art. 3 della Costituzione.

Come noto, il principio di uguaglianza si declina direttamente come canone di ragionevolezza e costituisce dunque un limite al potere discrezionale amministrativo e ne impedisce un esercizio arbitrario.

Ed invero, in forza del principio di ragionevolezza, l'azione amministrativa si deve adeguare ad un canone di razionalità operativa in modo da evitare delle decisioni irrazionali.

In particolare, attraverso l'affermazione del criterio di ragionevolezza, l'operato della Pubblica Amministrazione deve essere immune da censure sul piano della logica, aderente ai dati di fatto, agli interessi in gioco e ai criteri a monte individuati.

Non da ultimo, la ragionevolezza impone congruità fra la disciplina normativa e le decisioni amministrative che ne danno attuazione, nonché la coerenza tra valutazione compiuta e la decisione presa.

Ora, dalla declinazione di tutti i sopra menzionati principi risulta evidente l'illegittimità del comportamento in questa Sede censurato, attraverso il quale, del tutto inopinatamente, è stato previsto un trattamento differenziato tra i consiglieri appartenenti al medesimo consiglio di amministrazione.

VI. In disparte da quanto sopra, la scrivente difesa non può esimersi in questa Sede dal rilevare come la decisione presa dal Ministero resistente, impedendo di fatto la corresponsione ai Consiglieri Diaconale e Mazzuca dell'indennità attesa stante il ruolo ad essi assegnato con la nomina da parte della Commissione parlamentare competente, si ponga in aperta violazione del principio del



legittimo affidamento, di cui agli artt. 3 e 117, comma 1, della Costituzione e all'art. 6 della CEDU.

L'importanza di tale principio è stata più volte chiarita, tanto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, quanto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, sottolineando come esso sia ritenuto fondamentale nell'ordinamento europeo e, quindi, direttamente applicabile in tutti gli Stati membri.

Sul punto, la sentenza CGUE, 14 settembre 2006, cause riunite C-181/04 e C-183/04, ha sancito che *"i principi della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario; pertanto, devono essere rispettati dalle istituzioni comunitarie ma anche dagli Stati membri nell'esercizio dei poteri loro conferiti dalle direttive comunitarie"*.

A livello internazionale, la portata del principio suddetto è tale da trovare specifica applicazione anche nell'ambito dei rapporti privatistici, per effetto della codificazione nell'art. 1.8 dei principi dell'Unidroit, secondo cui *"una parte non può agire in modo contraddittorio rispetto ad un intendimento che ha ingenerato nell'altra parte, e sul quale questa ha ragionevolmente fatto affidamento a proprio vantaggio"*.

Sul piano interno, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel riconoscere al principio del legittimo affidamento valenza costituzionale, alla stregua dei principi di legalità e di riconoscimento e garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, in condizioni di eguaglianza davanti alla legge (artt. 1, 2, 3 e 97 Cost.).

Ebbene, nel caso di specie, la violazione del principio del legittimo affidamento si è manifestata nella irragionevole privazione degli odierni ricorrenti dell'indennità ad essi spettante, avvenuta, come sopra ampiamente esposto, ritenendo [erroneamente] applicabile l'art. 5, comma 9, del D.Lgs. n. 95/2012, come da ultimo modificato.

Tale decisione ha inevitabilmente leso il diritto degli odierni ricorrenti ad una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del lavoro svolto, in violazione anche degli artt. 4 e 36 Cost. e dei fondamentali principi costituzionali comunitari di certezza giuridica e di tutela dell'affidamento.

La decisione presa dall'Azionista, peraltro, non può ritenersi giustificata né sul piano del contenimento della spesa pubblica, né da altro interesse di pregio costituzionale e dovrà, dunque, essere dichiarata illegittima.

\*\*\*

#### ISTANZA CAUTELARE

Sussistono entrambi i presupposti di legge (*fumus boni juris e periculum in mora*) per confidare nell'accoglimento della misura cautelare ritenuta più idonea a preservare e tutelare la sfera giuridico-patrimoniale dei ricorrenti.

Il *fumus boni juris* emerge chiaramente dai motivi di gravame sin qui esposti.

Il *periculum in mora* consiste nel fatto che gli effetti del comportamento censurato – laddove non sospesi immediatamente in Codesta Sede – sono destinati ad incidere in maniera estremamente negativa nella sfera giuridico-patrimoniale dei Consiglieri Diaconale e Mazzuca.

E' evidente, infatti, che, alla luce dell'immediata apparenza di legittimità del presente ricorso, l'auspicata sospensione degli effetti delle decisioni contestate eviterebbe di veder lesa oltremodo la condizione in cui si sono venuti a trovare gli odierni ricorrenti.

Appare superfluo rilevare come una decisione favorevole nel merito, a distanza di molto tempo, non sia in grado di ristorare la situazione attualmente lesa, il cui solo rimedio in grado di evitare il perpetuarsi nel tempo di un simile grave ed irreparabile danno è rinvenibile nell'adozione della invocata misura cautelare.

Infine, non può tacersi come codesto Ecc.mo Collegio, ove non sospendesse gli effetti dei comportamenti contestati, finirebbe per validare un comportamento palesemente illegittimo attuato dall'Amministrazione resistente.

**P.Q.M.**

Voglia Codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale adito, *contrariis reiectis*:

1) in via cautelare, disporre la sospensione dei provvedimenti impugnati, ovvero pronunciarsi ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a.;

2) nel merito, accertare l'illegittimità del comportamento con cui il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha imposto alla RAI di applicare le disposizioni di cui al Decreto Legge 6 luglio 2012, n. 95 ai Consiglieri del proprio CdA collocati in quiescenza e, di conseguenza, dichiarare il diritto dei ricorrenti ad ottenere un'equa retribuzione per il lavoro svolto in qualità di Consiglieri del Consiglio di Amministrazione della RAI, in misura proporzionale a quanto percepito dagli altri Consiglieri.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite.

Si chiede l'audizione del difensore in Camera di Consiglio.

Ai sensi del DPR n. 115/2002, si dichiara che il contributo unificato per la presente controversia è pari ad € 650,00.

Si depositano come da separato indice i documenti indicati in narrativa.

Roma, 15 Dicembre 2015

(Avv. Prof. Federico Tedeschini)

**RELATA DI NOTIFICA EX ART. 1, LEGGE 21 GENNAIO 1994, N. 53**

Cron. n.ro \_\_\_\_/2015

Io sottoscritto Avv. Prof. Federico Tedeschini, con studio in Roma, Largo Messico n.7, previa autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma n. 1945 del 07.12.2006, per conto dei Consiglieri Arturo Diaconale e Giancarlo Mazzuca, ho notificato l'atto di cui sopra al **Ministero dell'Economia e delle Finanze**, in persona del Ministro *pro tempore*, presso la sede in **(00187) Roma, Via XX Settembre n. 97**, ivi spedendone copia conforme all'originale a mezzo del servizio postale con raccomandata a.r. n. \_\_\_\_ spedita dall'Ufficio postale di Roma in data corrispondente a quella del timbro postale.

(Avv. Prof. Federico Tedeschini)

Cron. n.ro \_\_\_\_/2015

Io sottoscritto Avv. Prof. Federico Tedeschini, con studio in Roma, Largo Messico n.7, previa autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma n. 1945 del 07.12.2006, per conto dei Consiglieri Arturo Diaconale e Giancarlo Mazzuca, ho notificato l'atto di cui sopra al **Ministero dell'Economia e delle Finanze**, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la stessa *ex lege* domiciliato in **(00186) Roma, Via dei Portoghesi n. 12**, ivi spedendone copia conforme all'originale a mezzo del servizio postale con raccomandata a.r. n. \_\_\_\_ spedita dall'Ufficio postale di Roma in data corrispondente a quella del timbro postale.

(Avv. Prof. Federico Tedeschini)

Cron. n.ro \_\_\_\_/2015

Io sottoscritto Avv. Prof. Federico Tedeschini, con studio in Roma, Largo Messico n.7, previa autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma n. 1945 del 07.12.2006, per conto dei Consiglieri Arturo Diaconale e Giancarlo Mazzuca, ho notificato l'atto di cui sopra alla **RAI – Radio Televisione Italiana S.p.a.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, presso la sede in (00195) Roma, Viale Giuseppe Mazzini n. 14, ivi spedendone copia conforme all'originale a mezzo del servizio postale con raccomandata a.r. n. \_\_\_\_ spedita dall'Ufficio postale di Roma in data corrispondente a quella del timbro postale.

(Avv. Prof. Federico Tedeschini)

*MODALITA' DI PAGAMENTO:  
BONIFICO BANCARIO*