

Publicato il 25/02/2020

N. 02483/2020 REG.PROV.COLL.

N. 14230/2019 REG.RIC.



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 Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 14230 del 2019, proposto da Cinepraia S.n.c. di Adriana Gladis Battaglia & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Angelina De Simone, Erika Marrese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo - Mibact non costituito in giudizio;

Ministero per i Beni e Le Attivita' Culturali, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Eden Società Cooperativa, Politeama Italia S.r.l., Cinetar S.r.l., Coges S.p.A., Cinema Teatro Pierrot S.r.l., Cinema Riuniti di Cicoella Francesco Paolo & C.

S.n.c., Italia Cineteatro S.r.l., Greenwich S.r.l., Jolly Cinematografica S.r.l., Circuito Cinema S.r.l. non costituiti in giudizio; Emiro Cinema S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Flavio Antelmi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Cinema Teatro Imperiale di Lavarini Lorenzo & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Ghelli, Giacomo Biagioni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per l'annullamento

del Decreto Ministeriale Rep. n. 1963 dell'1\8\2019 nonché del relativo al documento Allegato A – Piano straordinario per il potenziamento del circuito delle sale cinematografiche e polifunzionali (art 28 della Legge 220/2016 – anno 2017 Linea di intervento C

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Emiro Cinema S.r.l. e di Cinema Teatro Imperiale di Lavarini Lorenzo & C. S.a.s. e di Ministero per i Beni e Le Attivita' Culturali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 febbraio 2020 il dott. Marco Bignami e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso ritualmente notificato il 29 ottobre 2019 e depositato il successivo 19 novembre la ricorrente ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, chiedendone

l'annullamento per violazione di legge ed eccesso di potere, e avanzando altresì domanda di risarcimento del danno.

La fattispecie si origina dall'art. 28 della legge n. 220 del 2016, che prevede la concessione di contributi pubblici per supportare la diffusione e l'ammodernamento delle sale cinematografiche, parametrato ai lavori a tal fine da svolgere, e demanda l'ulteriore svolgimento della trama regolativa ad un d.P.C.m.

È stato conseguentemente emanato il d.P.C.m. 4 agosto del 2017, recante "disposizioni applicative del Piano straordinario per il potenziamento del circuito delle sale cinematografiche e polifunzionali", con il quale, sulla base della legge, sono state ripartite le risorse disponibili in 4 linee di intervento (art. 3); si sono specificati i requisiti di ammissibilità della domanda (art. 4) e i documenti da allegarvi (art. 5); si è disciplinata l'ipotesi che i fondi non fossero sufficienti a soddisfare tutte le richieste, e si sono perciò dettagliati i criteri di "priorità" per la distribuzione del contributo (art. 6).

La ricorrente ha aderito al bando relativo alla linea di intervento c), con domanda di cui è stata preannunciata la ammissibilità con l'avviso n. 4372 del Mibact, pubblicato il 16 maggio 2018.

A seguito dell'istruttoria, tuttavia, e nonostante le risorse disponibili fossero state implementate da 4.500.000,00 a euro 5.281.436,32 grazie al trasferimento di fondi dalla linea a), la ricorrente non ha ottenuto il beneficio domandato.

Il decreto n. 1963 dell'1 agosto 2019 qui impugnato, infatti, ha approvato la graduatoria degli ammessi al contributo, in numero di sette. La ricorrente si è classificata nona, e non ha ricevuto alcunché per esaurimento delle risorse disponibili nella linea c).

Contro tale atto si indirizza l'odierno ricorso, che è stato notificato a tutte le sette imprese controinteressate. Di queste, se ne sono costituite 2, concludendo per il rigetto della domanda. Non si è invece costituito il Mibact.

All'esito della trattazione della domanda cautelare, il Tribunale ha ordinato all'amministrazione di depositare una dettagliata relazione sui fatti di causa, e a ciò il Mibact ha provveduto.

In seguito all'applicazione dell'art. 55, comma 10, cpa, la causa è stata assegnata in decisione all'udienza dell'11 febbraio 2010.

DIRITTO

Il ricorso, quanto alla domanda di annullamento della graduatoria relativa alla linea c), è fondato.

In particolare, la prima censura, concernente il difetto di motivazione dell'atto, va accolta, poiché né l'atto impugnato, né ulteriori documenti ad esso allegati, o comunque resi disponibili dall'amministrazione, indicano quali criteri siano stati seguiti per formare la graduatoria.

Va premesso che quest'ultima è senza dubbio soggetta all'obbligo del corredo motivazionale, che si esplica nell'indicare le ragioni in fatto e in diritto che la sorreggono. Unitamente all'art. 3 della legge n. 241 del 1990, e al generale principio dell'obbligo di motivare atti incisivi della sfera giuridica dei consociati, invocati dalla ricorrente, rileva l'art. 12, comma 2, della medesima legge, che, per quanto non richiamato in ricorso esplicitamente, fa corpo con le censure ivi svolte. La norma, come è noto, impone di indicare, con il provvedimento attributivo di vantaggi economici, i criteri e le modalità osservate nella ripartizione di essi.

Ciò detto, si può ammettere sia che tali criteri emergano da altro atto richiamato da quello impugnato (art. 3, comma 3, legge n. 241 del 1990), o siano persino resi noti successivamente su istanza di accesso, sia che l'amministrazione in difetto invochi a sua difesa l'art. 21 octies della legge n. 241 del 1990, nei casi in cui l'atto sia vincolato e quindi il suo contenuto non possa essere differente (fermo restando che il dovere di motivazione si riferisce anche agli atti vincolati, e che è solo la sua

inosservanza a consentire l'applicazione di tale regola, ove ne ricorrano i presupposti, tra cui il carattere palese del dato acquisito).

Nel caso di specie, il decreto censurato ha approvato la graduatoria senza alcun riferimento ai criteri seguiti per formarla, e senza rinviare ad altro documento esplicativo.

Inoltre, tale documento non è stato esibito né a seguito di istanza di accesso della parte, né in corso di causa mediante l'indicazione di esso nella relazione depositata su ordine del Tribunale.

Sul primo punto, va osservato che la ricorrente ha domandato l'accesso il 16 settembre 2019, e ha ottenuto risposta il 7 ottobre successivo: il Mibact ha reso disponibili gli atti normativi e i successivi avvisi pubblicati al fine di condurre a buon esito il procedimento, ma non atti da cui perlomeno desumere i criteri di compilazione della graduatoria.

Sul secondo, l'amministrazione ha allegato alla relazione alcuni documenti qui acquisibili (nonostante non siano stati depositati dalla difesa tecnica, che non è parte del giudizio) in quanto da ritenersi facenti corpo con la relazione ordinata dal giudice.

Tra questi, l'allegato 3 è intitolato "tabella punteggi modulistica" ma, in realtà, non reca la griglia predeterminata ai fini della ripartizione dei fondi, ma il mero esito esplicativo dell'attività svolta. Le istanti sono state infatti inserite in graduatoria sulla base di un punteggio per ciascuna, riferito nella cd. "tabella", ma della cui formazione non si dà alcun conto, né quanto ai criteri seguiti, né quanto ai passaggi applicativi di essi.

Nella relazione, inoltre, l'amministrazione non riferisce neppure di essere ricorsa alla predeterminazione dei criteri, ma attesta esclusivamente che essi sono frutto della rigida applicazione del d.P.C.m. del 4 agosto 2017.

Se ne può concludere che, sul piano processuale, e nonostante l'attività istruttoria esercitata d'ufficio dal Tribunale, è mancata la dimostrazione che l'attribuzione del punteggio sia stata preceduta dalla selezione dei parametri generali a tal fine utili.

Il Tribunale reputa, invece, che essa sia necessaria ai fini di assolvere all'obbligo motivazionale mediante punteggio, come è posto in luce dal già richiamato art. 12, comma 2, della legge n. 241 del 1990, e come peraltro viene affermato in giurisprudenza persino per le ipotesi in cui l'atto sia espressivo di un giudizio (da ultimo, Cons. Stato, sez. III, n. 2725 del 2019).

L'unica via di fuga per affermare la conformità dell'atto alla forma prevista dalla legge riposa, perciò, sull'art. 21 octies della legge n. 241 del 1990.

Va cioè valutato se l'atto impugnato abbia natura vincolata, e se, in tal caso, sia palese che esso non avrebbe potuto avere altro contenuto.

In effetti, il d.P.C.m. del 4 agosto 2017 esprime regole inderogabili ai fini del riparto delle risorse in caso di incapienza dei fondi assegnati a ciascuna linea di intervento, ovvero per l'ipotesi verificatasi in concreto.

Vi è, cioè, un "ordine di priorità" tale per cui le domande vanno soddisfatte a favore delle sale cinematografiche che rispettino, in via di subordinazione, le condizioni elencate nelle lett. a), b), c) e d) dell'art. 6. Qualora vi siano più sale a godere della condizione di favore, e i fondi siano inadeguate a soddisfarle tutte, si applica la lett. e) dell'art. 6, che reca un sottocriterio utile.

È peraltro da notare che né il d.P.C.m., né tantomeno la legge, stabiliscono come procedere nell'ipotesi in cui, pur in applicazione di tali parametri, le risorse restino insufficienti a coprire i costi dedotti da sale cinematografiche che godano della migliore posizione. In altri termini, è ben possibile che, dopo avere ordinato le domande ai sensi delle lett. da a) a d), e dopo avere anche scremato ulteriormente la graduatoria in forza della lett. e) dell'art. 6, vi siano più sale che vantano

ugualmente il titolo per ottenere il contributo, quando in concreto le risorse totali non permettano di accontentarle tutte.

A questo punto, l'amministrazione sarebbe evidentemente tenuta ad esercitare la sua discrezionalità, per fissare, nell'osservanza della legge, i criteri generali e necessariamente predeterminati ai fini di ordinare tali ultimi soggetti in linea verticale nella graduatoria.

Ciò dimostrato, e tornando al dovere di motivare, resta una sola alternativa: o l'ipotesi appena tratteggiata non si è verificata, e quindi non si vede affatto perché il Mibact avrebbe dovuto ricorrere ai punteggi per formare la graduatoria; ovvero, come è verosimile, essa si è avverata, e il Mibact ha fatto ricorso a ulteriori sottocriteri per dipanare le cose, senza tuttavia che risulti provato in causa che essi siano stati prefissati.

In entrambi i casi, la motivazione è carente. Nel primo, vi è una palese contraddizione logica tra impiego di punteggi e applicazione dell'ordine di priorità imposto dal d.P.C.m., che avrebbe richiesto una idonea giustificazione; nel secondo, non solo non si sarebbe dato atto delle ragioni della modalità procedimentale seguita, ma comunque ne resterebbe oscura la conformità a regole adottate anteriormente allo scrutinio, e tese ad evitare arbitrii lesivi del principio di imparzialità dell'agire amministrativo.

In definitiva, si deve escludere che emerga in modo palese un contenuto necessario dell'atto impugnato: rispetto al dato normativo: non si capisce la ragione dell'impiego del punteggio, mentre, rispetto all'ipotesi residuale di riparto dei fondi che spiegherebbe tale ragione, non si dà conto né del fatto che essa abbia avuto luogo, né, a maggior ragione, della necessaria predeterminazione dei criteri.

La ricorrente ha comunque dedotto di essere una sala storica (lett. b dell'art. 6 del d.P.C.m) ubicata in Comune avente popolazione inferiore a 15.000 abitanti (lett. c dell'art. 6), ciò che le avrebbe dato una priorità secondaria rispetto alle sale site in

Comuni ove sia stato dichiarato lo stato di emergenza a seguito di eventi sismici (lett. a dell'art. 6). Ma l'amministrazione non ha neanche specificato se la distribuzione delle risorse disponibili sia avvenuta solo a favore delle sale di cui alla lett. a (stato di emergenza) che avrebbero esaurito i fondi senza che la ricorrente se ne possa lamentare, ovvero se si sia raggiunto l'esame delle domande valutabili sulla base della lett. b (sale storiche), ciò che avrebbe reso la ricorrente competitiva. L'art. 21 octies della legge n. 241 del 1990 è perciò inapplicabile.

Né è il caso di diffondersi troppo sulle ragioni che rendono altresì inconferente l'art. 6 del regolamento UE n. 2016/679 in tema di trattamento dei dati riservati (che la relazione depositata dal Mibact invoca a ragione della carenza di motivazione).

In primo luogo, esso è notoriamente inapplicabile al di fuori delle materie di competenza dell'Unione (principio cardine della giurisprudenza costituzionale sul rapporto tra ordinamenti, sentenza n. 80 del 2011, e comunque anche enunciato dall'art. 2 del regolamento). In secondo luogo, è ovvio che il trattamento dei dati non abbia alcunché a che fare con l'indicazione delle ragioni in fatto e diritto di un atto amministrativo.

Il decreto censurato va perciò annullato per difetto di motivazione.

Infatti, diversamente da quanto sostenuto nel primo motivo di ricorso quanto alla pretesa nullità dell'atto per assenza di motivazione, e dunque carenza di un elemento essenziale (cd. "nullità strutturale": art. 21 septies legge n. 241 del 1990), il difetto di motivazione (e anche la sua totale assenza) rifluisce nel vizio di violazione di legge, e comporta annullabilità.

Si può infatti notare che la motivazione non è un elemento costitutivo dell'atto, ma la esplicazione delle ragioni per le quali quell'atto, con il suo contenuto dispositivo, ha visto la luce. Del resto, la nullità strutturale ha carattere eccezionale e residuale (Cons. Stato, sez. V, n. 2018 del 2017).

Infondato è invece il secondo motivo di ricorso, con cui si lamenta contraddittorietà tra l'atto impugnato e il precedente avviso n. 4372 del 2018, con cui il Mibact ha indicato la ricorrente tra le imprese aggiudicatrici del contributo, pur aggiungendo che l'esito dell'istruttoria sarebbe stato definito nei trenta giorni successivi.

Il motivo merita di essere esaminato, perché la ricorrente se ne serve per argomentare circa un presunto affidamento a ricevere il contributo, con argomento che potrebbe riemergere in sede di nuovo esercizio del potere.

Tuttavia, l'avviso n. 4372 non conferisce altro affidamento che quello relativo alla definitiva valutazione della domanda. Benché l'operato dell'amministrazione, anche per questo profilo, appaia opaco, resta il fatto che il rinvio alla conclusione dell'istruttoria contenuto nell'avviso, e la forma dell'atto (un mero avviso, anziché l'approvazione della graduatoria da parte del competente direttore generale del Mibact) servono a far concludere per la natura provvisoria dell'elenco, su cui la ricorrente, perciò, non aveva titolo a riporre affidamento.

Con il terzo motivo (violazione degli artt. 3 e 97 Cost.; dell'art. 6 del d.P.C.m. 4 agosto 2017; eccesso di potere), la ricorrente sostiene che il Mibact abbia arbitrariamente diviso tra le linee b), c) e d) le risorse rese disponibili dal mancato esaurimento dei fondi afferenti alla linea a), penalizzando la linea c) nella quale concorreva.

La censura va esaminata, perché corrisponde all'interesse della ricorrente di rimpinguare i fondi a disposizione della linea c), in danno delle linee b) e d).

La relazione del Mibact spiega, sul punto, che le risorse eccedenti le necessità della linea a) sono state spostate sulla linea b), e poi, essendovi anche qui eccedenza, sulla linea c).

La censura è infondata (ciò che permette di non integrare il contraddittorio nei confronti delle imprese assegnatarie del contributo nelle linee b e d, argomentando sulla base dell'art. 49 cpa).

La ripartizione dei fondi eccedenti è avvenuta in forza di un modo di operare conforme all'ordinamento, perché il d.P.C.m. non reca previsione contraria (art. 3, comma 3), mentre un criterio di favore per le linee nella loro successione letterale si evince dall'art. 6, che privilegia la linea a), e poi le successive in ordine.

Il Mibact ha perciò doverosamente fatto ricorso a tale criterio ai fini del riparto delle risorse proveniente dalla linea a).

Va poi escluso che l'amministrazione, come sostiene la ricorrente, dovesse includere nelle risorse per la linea c) anche quelle che in futuro avrebbero potuto liberarsi, se altri beneficiari avessero subito una decurtazione dell'importo per il caso esso avesse superato, nel cumulo con altri sussidi, il tetto di compatibilità con il regime unionista degli aiuti di Stato. È ovvio che l'evento è del tutto ipotetico, e allo stato imponderabile negli esiti.

Venendo alla domanda risarcitoria, essa ha per oggetto la somma di euro 276.779, 16, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, pari al contributo richiesto dalla ricorrente; inoltre, si domanda anche il risarcimento del danno da ritardo, da valutarsi equitativamente.

La domanda è infondata.

Difatti, per effetto della presente pronuncia la ricorrente non acquisisce il diritto ad ottenere il contributo, ma l'interesse legittimo a che la sua domanda sia rivalutata in comparazione con le altre, cosicché è ben possibile che essa venga ancora una volta non esaudita. Il danno perciò è del tutto ipotetico, mentre il bene della vita può essere ancora integralmente conseguito per effetto della nuova valutazione del Mibact.

Né è provato il danno da ritardo: non solo la ricorrente non ha posto a fondamento della domanda il ritardo della pubblica amministrazione nel provvedere, su cui nulla il ricorso dice, ma il preteso pregiudizio patrimoniale è restato del tutto indimostrato.

Non sussistono perciò le condizioni per ritenere applicabile l'art. 2 bis L. n. 241 del 1990.

Per effetto della presente pronuncia, il Mibact dovrà: a) rivalutare le domande delle sale cinematografiche ammesse al beneficio per la linea c) (originariamente, o a seguito di pronuncia giurisdizionale non sospesa); b) ordinarle nel rispetto delle priorità indicate dall'art. 6 del d.P.C.m. 4 agosto 2017 (potendo passare dalla prima alle successive, e via così, soltanto se le domande dell'ordine di priorità precedente sono state interamente accolte); c) applicare i criteri di priorità di cui alle lett. e) ed f) in via preliminare all'interno di ciascuna linea, dando soddisfazione prima a tutte le imprese che godono delle condizioni ivi enunciate, e poi alle altre.

L'insieme di tali attività non è discrezionale, e non richiede l'elaborazione di punteggi.

Soltanto qualora, pur in forza delle priorità dette, i fondi risultino incapienti, il Mibact potrà esercitare la sua discrezionalità tecnica, anche per mezzo di punteggi. Tuttavia, perché tale procedura sia legittima, è necessario che i criteri di riparto del punteggio siano determinati in forma scritta e resi disponibili agli aventi titolo, compito al quale Mibact dovrà attendere prima ancora di avviare nuovamente il procedimento di rivalutazione delle domande.

Le spese seguono la prevalente soccombenza del Mibact e si liquidano in euro 5000,00, oltre accessori di legge. Sono invece compensate le spese tra ricorrente e controinteressate, visto che l'inerzia processuale nel conseguire la prova circa le cause di esclusione della ricorrente è imputabile esclusivamente all'amministrazione.

P.Q.M.

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

Accoglie il ricorso ed annulla l'atto impugnato, nella parte in cui ha ordinato in graduatoria le domande delle imprese ammesse al beneficio, nei sensi di cui in motivazione.

Rigetta le domande risarcitorie.

Condanna il Ministero resistente a rifondere le spese, che liquida in euro 5000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Marco Bignami, Consigliere, Estensore

Emanuela Loria, Consigliere

L'ESTENSORE

Marco Bignami

IL PRESIDENTE

Donatella Scala

IL SEGRETARIO