

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO - ROMA -

RICORSO CON ISTANZA CAUTELARE

nell'interesse del **MAFECO SRL**, con sede legale in Corte Franca (BS) Via Gen. Dalla Chiesa 4 (C.F. e P. IVA 03029420175), in persona del Presidente del CDA e legale rappresentante Geom. Giuseppe Costa CF CSTGPP46H07A060O, rappresentata e difesa, come da procura speciale in calce al presente ricorso, dagli Avv.ti Antonio Contessa (C.F. CNTNTN72R29D548F - PEC antonio.contessa@brescia.pecavvocati.it, fax 0302451096) e Giannina Baldussi (C.F. BLDGNN76R67B157E, PEC giannina.baldussi@brescia.pecavvocati.it, fax 0302451096), con domicilio eletto presso lo studio in Brescia Via Corfù 78, presso il quale si dichiara di voler ricevere ogni comunicazione e notificazione,

contro

Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, con domicilio in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

e per controinteressati eventuali

ARCADE S.N.C. DI ZUCCHETTO ENNIO E C., in persona del LRPT, corrente in Jesolo (VE) via Verdi 22, P.Iva 03828470272 indirizzo pec arcade.snc@pec.it ed altri

per l'annullamento

- della nota inviata via pec al ricorrente in data 4.12.20 dal **Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo** – Direzione Generale Spettacolo (prot. MIBACT-MIBACT_DG_SERV I-04/12/2020-0018290-P) avente ad oggetto “Provvedimento finale di non accoglimento” *dell'istanza di contributo codice DOM-2020-27983-CESVAD-00001 per acquisto di nuove attrazioni, impianti, macchinari, attrezzature e beni strumentali anno 2020 – Spettacolo Viaggiante – Art. 34 D.M. 27 luglio 2017 e s.m.i.*” sottoscritto digitalmente in pari data dal Dirigente Dott.ssa Donatella Ferrante, e delle *ivi* richiamate note prot. 14686 del 25 settembre 2020 e prot. 15852 del 15 ottobre 2020 e prot. 17194 dell'11 novembre 2020;

il provvedimento impugnato testualmente recita: *“Si comunica che con decreto del Direttore Generale Spettacolo del 3.12.2020 n. 2185, pubblicato nel sito istituzionale di questa Direzione Generale <http://www.spettacolodalvivo.beniculturali.it> è stato disposto il respingimento dell'istanza di contributo in oggetto citata, acquisita con il ns.prot. n. 13461 del 4 settembre 2020. Ciò in quanto, come già comunicato con le note ns. prot. 14686 del 25 settembre 2020, prot. 15852 del 15 ottobre 2020 e prot. 17194 dell'11 novembre 2020, inviate ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990 e s.m.i., l'atto di registrazione e di assegnazione del codice identificativo all'attrazione oggetto dell'acquisto è stato rilasciato dal Comune competente in data 25 giugno 2019 con prot.n. 26176, ovvero, in data anteriore a quella disposta dall'art. 34, comma 3, lett. e) del D.M.” (doc.1)*

- del presupposto decreto del Direttore Generale Spettacolo del 3.12.2020 n. 2185 (doc.2):
- dei pareri espressi dalla Commissione consultiva per i circhi e lo spettacolo viaggiante nelle riunioni 26.10.2020 e 19.11.2020, sulla base dei quali risulta emesso il predetto decreto;
- e di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

FATTO

1. Con istanza prot. 13461 del 4.9.2020 (codice DOM-2020-27983-CESVAD-00001) MAFECO srl partecipava al bando 2020 per l'erogazione dei contributi ex DM 27.7.2017 art. 34 (**doc.3**);
2. l'istanza succedeva a pari richiesta effettuata nell'anno 2019, che era oggetto di abbandono dopo un primo preavviso di diniego da parte della Dir. Gen. del ministero competente del 24.10.19 (**doc.4**): la motivazione di tale preavviso di diniego era che, per il medesimo acquisto di attrezzature per cui MAFECO avrebbe chiesto il contributo anche nel 2020, mancava la fattura quietanzata di saldo; la circostanza era invero ovvia, posto che – come specificato da MAFECO nella domanda per il contributo 2019 – il contributo veniva richiesto per acquisto di attrezzature RATEIZZATO; con il preavviso di diniego menzionato, la Dir.Gen. Spettacoli testualmente affermava che *“ai sensi dell'art. 34 comma 3 lett. a) del suddetto DM l'istanza di contributo, a pena di inammissibilità, deve essere corredata della fattura di saldo, quietanzata ed in regola con le vigenti disposizioni fiscali, emessa a partire dal 1° ottobre dell'anno precedente a quello in cui si richiede il contributo. In caso di acquisto rateale sono ammesse fatture di acconto emesse nei ventiquattro mesi precedenti alla data di scadenza per la presentazione dell'istanza.”*
3. Letta la motivazione del preavviso di diniego 24.10.19, Mafeco valutava di lasciar decadere la domanda di accesso al FUS per il 2019 in quanto più vantaggioso partecipare per l'anno 2020, una volta rilasciata la fattura a saldo del pagamento rateale pattuito per l'acquisto del macchinario (**doc.5 – contratto di acquisto e doc.6 fatture**), come descritto sub 1.

4. La risposta del Ministero è stata però parimenti negativa, come leggesi nel provvedimento impugnato, seppur preceduta da motivazioni invero diverse e contraddittorie rispetto a quella definitiva: infatti MAFECO replicava al primo preavviso di diniego (**doc.7**) contestandone la legittimità nel merito con missiva del 29.9.20 (**doc. 8**) e di nuovo il 21.10.20 (**doc.8 bis**), cui la Dir. Gen. Spettacoli rispondeva il 11.11.20 (**doc.9**) affermando che l'istanza di contributo non potesse essere accolta, quanto all'annualità 2019 poiché non era stata prodotta la fattura di saldo, escludendo anche il finanziamento parziale della spesa sostenuta per le rate medio tempore corrisposte, mentre per il 2020 – e qui in paradosso – in quanto l'attrazione risultava “registrata” dal Comune di Rovato (BS) in data anteriore al 1.10.2019 (circostanza ovvia, se sol si considera che per la medesima attrazione/attrezzatura era stata proposta domanda di finanziamento sia per il 2019 che per il 2020.
5. Il rigetto del contributo – anche parziale e nella misura delle rate già pagate alla data delle prima domanda – è irragionevole ed arbitrario, si manifesta in abuso di potere della PA competente alla valutazione dei criteri di accesso al FUS e alla erogazione dei finanziamenti.

*

MAFECO Srl ricorrere, pertanto, a questo Tribunale per l'annullamento dei provvedimenti di diniego del finanziamento come sopra riportati, per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. **Eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, arbitrarietà ed ingiustizia delle valutazioni effettuate dalla Direzione Generale Spettacoli nel decreto impugnato; illogicità e contraddittorietà rispetto alle precedenti valutazioni relative alla domanda di contributo FUS per il 2019.**

Come può leggersi nell'art. 34 comma 3 del DM si prevedono alcuni allegati alla domanda, tra cui alla lett. a): “ a) *fatture di saldo, quietanzate ed in regola con le vigenti disposizioni fiscali, emesse a partire dal 1° ottobre dell'anno precedente a quello in cui si richiede il contributo. In caso di acquisto rateale sono ammesse fatture di acconto emesse nei ventiquattro mesi precedenti la data della presentazione della domanda. Le fatture concernenti l'avvenuto acquisto, da parte degli esercenti circensi o di spettacolo viaggiante, di nuove attrazioni, impianti, attrezzature, macchinari, beni strumentali, devono risultare pagate esclusivamente tramite bonifico bancario, per l'importo corrispondente almeno alla soglia di cui all'articolo 5, comma 12, e al comma 1 del presente articolo, pari al sessanta per cento del costo del bene acquistato al netto dell'IVA*”; appare ovvio che la produzione delle fatture di acconto sia alternativa alla produzione delle fatture di acquisto cd a

saldo, quando l'acquisto delle attrezzature comprese nell'oggetto del bando venga pattuito ratealmente (come nel caso di specie, cfr contratto di acquisto e fatture allegati alla domanda).

Per inciso, MAFECO ebbe modo di partecipare al bando 2019 per medesimo investimento, che veniva a suo tempo negato con missiva del 7.11.2019 - **doc. 10** - (anticipata dal preavviso di diniego del 24.10.2019) in relazione alla istanza acquisita a **prot. 9995 del 17.9.19, per motivi opposti ma complementari al diniego oggi impugnato: leggesi nel provvedimento in parola “ai sensi dell’art. 34 comma 3 lett. a) del suddetto DM l’istanza di contributo, a pena di inammissibilità, deve essere corredata dalla fattura a saldo...”** (preavviso di diniego del 24.10.19), e poi “... dei motivi ostativi all'accoglimento della suddetta istanza, in quanto a corredo della stessa non è stata trasmessa la fattura di saldo dell'attrazione denominata “Scivolo acquatico - Vortex” da emettersi da parte della società venditrice Tecnopiscine Internationale srl, entro la data di scadenza per la presentazione dell'istanza di contributo, come stabilito dall'at. 34 comma 3 lett. a) del succitato DM” (provvedimento di diniego del 7.11.19).

Appare quantomeno singolare che il progetto di investimento non possa essere finanziato né in un modo né nell'altro, soprattutto quando l'acquisto dei beni sia rateizzato per contratto, posto che in tal modo l'indicazione della possibilità che venga finanziata – seppur parzialmente – anche la spesa inerente gli acconti già versati non avrebbe alcun senso logico.

Si vedano gli allegati alla domanda presentata dalla cliente (doc.11): nel contratto di acquisto delle attrezzature si conviene appunto un pagamento rateizzato, la cui scadenza finale a saldo è fissata nel 2020 mentre gli acconti sono stati già versati certamente nei 24 mesi antecedenti. Tuttavia, la lettura del bando non esclude tale possibilità, purchè la parte intenda partecipare alla sovvenzione pubblica con esclusivo riferimento a quanto già speso in acconto sulla fornitura (che peraltro è già stata consegnata ed installata integralmente, essendo solo il pagamento posticipato in parte, per venire incontro alle esigenze dell'imprenditore). Nè può assumersi che il merito della domanda ed i documenti a quella allegati non siano prevalenti rispetto al dato formalistico.

Nessun intento elusivo del bando e della normativa dunque, ma la schietta e veritiera indicazione di costi già sostenuti dal richiedente (come previsto dal bando, possono essere unite alla domanda le fatture di acconto anteriori alla scadenza, purchè nei 24 mesi, come nel caso che ci occupa – cfr. art. 34 comma 3 lett. a); infatti la successiva lett. o) del medesimo articolo prevede che, in caso di nuova partecipazione nel triennio successivo ad una prima assegnazione (la nostra è appunto una seconda domanda e mai prima d'oggi v'è stata alcuna assegnazione) si debba dare prova che le attrezzature siano state pagate integralmente producendo le fatture a saldo, con ciò confermando l'impostazione

ermeneutica dello scrivente. Si vedano al riguardo anche il comma 5 della stessa norma e il comma 1 lett. b)-c), confermativi di questa interpretazione.

La Dir. Gen. Spettacoli ha pertanto operato in abuso di potere nella negazione del contributo per cui Mafeco presentò istanza rituale e tempestiva.

2. Eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, arbitrarietà ed ingiustizia delle valutazioni effettuate dalla Commissione consultiva come recepite nel Decreto Direttoriale 3.12.20 n°2185.

Il parere reso dalla Commissione consultiva costituisce chiara espressione di discrezionalità tecnica. Discrezionalità che oggi, tuttavia, non può più ritenersi insindacabile ed intangibile in sede di giudizio di legittimità, perché *“la cognizione del Giudice Amministrativo ha subito nel corso degli anni una significativa evoluzione”*, ricomprendendo anche *“una piena cognizione del fatto”*. Conseguentemente, può oggi *“ritenersi censurabile ogni valutazione che si ponga al di fuori dell’ambito di esattezza o attendibilità”*, e *“superata la concezione di un riscontro giurisdizionale di legittimità sugli atti discrezionali, condotto sul piano del controllo solo formale ed estrinseco dell’iter logico seguito, dovendo invece il giudizio estendersi all’attendibilità delle operazioni tecniche”* (così T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 29 marzo 2018, n. 3493; analogamente, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 13 aprile 2018, n. 4065, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 26 aprile 2018, n. 4633, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 26 aprile 2018, n. 4631).

L’esercizio della discrezionalità tecnica deve dunque *“rispondere ai dati concreti, deve essere logico e non arbitrario”*, per *“garantire, con l’effettività della tutela giurisdizionale, l’esclusione di ambiti franchi da tale tutela, al fine di assicurare un giudizio coerente con i principi, di cui agli articoli 24, 111 e 113 Cost., nonché 6, par. 1, CEDU”* (Cons. Stato, Sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3357; nello stesso senso, tra le altre: Cons. Stato, Sez. VI, 21 maggio 2013, n. 2722; Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2011, n. 2461).

Questi principi sono stati ribaditi anche con precipuo riferimento alle valutazioni rese dalla Commissione consultiva (Cons. Stato, Sez. VI, 30 novembre 2016, n. 5036), e di tali principi si chiede a questo Tribunale di fare applicazione nel caso di specie.

La motivazione del diniego del contributo al FUS nei confronti di Mafeco, contenuta nel decreto direttoriale qui impugnato, recita: *“respinta in quanto la data di registrazione e di assegnazione del codice identificativo all’attrazione oggetto dell’acquisto è stata rilasciata dal Comune competente in*

data 25.6.19 con prot. 26176, ovvero, in data anteriore a quella disposta dall'art. 34 comma 3 lett. e) del DM'.

Ebbene, la normativa citata non prevede il necessario requisito che la data di “registrazione e di assegnazione del codice identificativo dell'attrazione” sia successiva all'ottobre dell'anno precedente l'istanza di contributo, quando con l'acquisto sia pattuito un pagamento rateizzato; una interpretazione avveduta della normativa citata induce a concordare con le asserzioni qui propugnate, per cui il rigetto dell'istanza di contributo appare immotivata ed arbitraria, comunque assunta con motivazione erronea: appare ovvio a chi scrive che qualora l'acquisto di attrezzatura per cui si chiede il contributo del FUS avvenga – per contratto, come nel caso di specie – con pagamento rateizzato nel tempo, sia impossibile per l'istante produrre la fattura di saldo (che verrebbe emessa soltanto al pagamento del saldo concordato, in omaggio alla normativa fiscale), né che la dichiarazione comunale di registrazione possa essere successiva al pagamento integrale, proprio perchè essa interviene di necessità anteriormente all'installazione in situ dell'attrezzatura (in questo caso, trattasi di scivolo esterno per un parco acquatico) – che altrimenti non sarebbe conforme a legge – mentre il pagamento viene spalmato su un periodo superiore all'anno.

Se si accedesse all'interpretazione data dalla PA, ne seguirebbe che nessun acquisto contratto con pagamento rateizzato verrebbe finanziato, con irragionevole contraddittorietà della previsione di legge ed ingiustificato vantaggio per la PA concedente.

Si manifesta in tal modo l'irragionevolezza della interpretazione delle norme adottata dalla Dir. Gen. Spettacoli del Ministero, che rende il motivo del diniego del contributo arbitrario ed attuato con abuso di potere.

3. **Ne segue che l'errore della Dir. Gen. Spettacoli, concretato nel decreto direttoriale oggi impugnato, poi recepito nella nota con cui la PA ha comunicato il definitivo diniego del finanziamento alla ricorrente Mafeco, si manifesta anche come violazione di legge (dell'art. 34 comma 3 lett. e) del DM 27.7.2017).**

Violazione ed errata applicazione dell'art. 34, comma 3 lett. a) del d.m. 27 luglio 2017.

Si impugnano pertanto gli atti amministrativi rubricati anche sotto questo profilo, per identità di motivi come sub 2.

Vuole solo aggiungersi, per quanto alla violazione di legge, che il testo normativo di riferimento - ovvero l'art. 34 del DM 27.7.17 lett. a) non prevede assolutamente la necessaria produzione della fattura di saldo nel termine concesso per la tempestività dell'istanza di contributo: lett. a) *“fatture di saldo, quietanzate ed in regola con le disposizioni fiscali, emesse a partire dal 1 ottobre dell'anno precedente a quello in cui si richiede il contributo. In caso di acquisto rateale sono ammesse fatture di acconto emesse nei ventiquattro mesi precedente la presentazione della domanda...”*.

Ovvero, la produzione alla PA delle fatture di acconto può essere alternativa alla produzione di quella di saldo, qualora il pagamento sia rateale e qualora il richiedente intenda - a suo libito - richiedere il finanziamento con esclusivo riferimento all'importo già pagato alla data dell'istanza.

Posto che la prima bocciatura da parte del Ministero, quella relativa alla istanza di accesso al FUS per il 2019, si fondava proprio sulla mancata produzione della fattura di saldo dell'attrezzatura (all'epoca inesistente in quanto non ancora pagata, dunque non ancora emessa), si appalesa come il secondo diniego da parte della Dir. Gen. Spettacoli - oggi impugnato - sia illegittimo ed irragionevole oltre che arbitrario, poichè la motivazione addotta è inconciliabile - logicamente ancor prima che giuridicamente - con il diniego 2019: in effetti, i due casi si escludono reciprocamente, poichè la richiesta di comprovare l'avvenuta registrazione dell'attrazione non prima del 1 ottobre dell'anno precedente esclude in radice che possa esistere una fattura di saldo del pagamento dell'attrezzatura, perchè esclude la possibilità di un pagamento rateizzato. E' il proverbiale cane che si morde la coda.

Ed infatti il disposto dell'art. 34 comma 3 lett. e), motivo di rigetto dell'istanza per il contributo 2020 nel provvedimento impugnato, si evidenzia per irragionevolezza della previsione legislativa ove venisse intesa per la necessarietà del requisito anche in caso di acquisto rateizzato, come assunto dalla PA resistente: il senso della previsione, se raccordata con il complessivo art. 34 comma 3, è di esigere la cd "registrazione" comunale dell'attrazione, nei termini temporali indicati, solo laddove il contratto di acquisto non preveda una dilazione di pagamento (che nel nostro caso invece è prevista superiore all'anno), per cui viene espressamente previsto che in caso di semplice richiesta di attribuzione del codice - ossia quando tale registrazione non sia stata ancora concessa dal comune competente - questa non sia soggetta ad alcun termine temporale. Cita la norma in parola: "e) documentazione comprovante l'avvenuta registrazione dell'attrazione oggetto dell'acquisto, e attribuzione del relativo codice identificativo, rilasciato a partire dal 1° ottobre dell'anno precedente a quello in cui si chiede il contributo dai comuni competenti, **ovvero copia della domanda di registrazione e di attribuzione del codice medesimo...**": **come si può constatare, nel caso di semplice domanda di registrazione, il termine temporale del 1 ottobre dell'anno precedente non è previsto.**

Ciò per dire che la previsione dell'art. 34 comma 3 lett. e) del DM, assunta dalla PA quale perno del provvedimento di diniego oggi impugnato, deve invece assumersi alternativa a quella dell'art. 11 comma 1 lett. d) del medesimo DM, con la conseguenza che nel caso di pagamento rateizzato convenuto sull'attrezzatura oggetto di contributo, la prima norma è inapplicabile.

*

ISTANZA DI SOSPENSIVA IN VIA CAUTELARE ED URGENTE
con richiesta di essere auditi in camera di consiglio

Mafeco chiede che l'efficacia dei provvedimenti impugnati venga sospesa in via cautelare ed urgente, stante il concreto pregiudizio che essi provocano all'istante, esclusa illegittimamente dai fondi del FUS a causa di errore in diritto dell'amministrazione come già argomentato nei motivi di ricorso.

Il fumus boni iuris della pretesa è argomentato in diritto, mentre il periculum in mora deriva dalla impossibilità per MAFECO di partecipare ad ogni bando ulteriore relativo al FUS avente ad oggetto il medesimo macchinario acquistato: ciò manifesta un danno irreparabile per l'imprenditore qualora i tempi di decisione del merito si dilatassero oltre l'anno, in quanto questi vedrebbe irrimediabilmente precluso il suo diritto di partecipare alla elargizione dei fondi del FUS (che hanno una distribuzione valida per il triennio).

L'istanza cautelare di sospensiva consentirebbe altresì alla PA di concedere l'ammissione al FUS in via provvisoria, nelle more della decisione di merito, o addirittura di rivedere la propria decisione sulla base dei rilievi di diritto che il Tribunale vorrà pronunciare.

Si chiede di essere sentiti nell'udienza che il Tribunale vorrà fissare in camera di consiglio.

*

Tutto ciò dedotto, con riserva di meglio precisare e specificare, anche per mezzo di successiva memoria, e con riserva di motivi aggiunti di ricorso, la cui proposizione possa rivelarsi necessaria ed opportuna alla luce degli atti e documenti che si conosceranno a seguito del giudizio

voglia il T.A.R. adito

- **in via cautelare ed urgente**, anche ex art. 55 CPA ed inaudita altera parte, sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati, diretti o presupposti, connessi o consequenziali, con ogni statuizione incidentale utile ad indirizzare l'operato della PA, comunque disporre la misura cautelare più idonea a tutela della situazione soggettiva fatta valere dal ricorrente; con espressa richiesta di essere auditi in camera di consiglio;
- **annullare** la nota inviata via pec al ricorrente in data 4.12.20 dal **Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo** – Direzione Generale Spettacolo (prot. MIBACT-MIBACT_DG_SERV I-04/12/2020-0018290-P)

del presupposto decreto del Direttore Generale Spettacolo del 3.12.2020 n. 2185 (doc.2), ivi richiamato.

dei pareri espressi dalla Commissione consultiva per i circhi e lo spettacolo viaggiante nelle riunioni 26.10.2020 e 19.11.2020, sulla base dei quali risulta emesso il predetto decreto;

oltre ad ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Con vittoria di onorari e spese, nonché rimborso del contributo unificato.

In via istruttoria, si producono i seguenti documenti in copia conforme secondo le disposizioni del

PAT:

1. nota inviata via pec al ricorrente in data 4.12.20 dal Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo
2. decreto del Direttore Generale Spettacolo del 3.12.2020 n. 2185 (doc.2)
3. istanza prot. 13461 del 4.9.2020 (codice DOM-2020-27983-CESVAD-00001)
4. preavviso di diniego da parte della Dir. Gen. del ministero competente del 24.10.19
5. contratto di acquisto attrezzatura oggetto di richiesta di finanziamento
6. fatture di quietanza delle rate e del saldo dell'acquisto
7. primo preavviso di diniego Dir. Gen. Spettacolo
8. missiva del 29.9.20

8 bis missiva del 21.10.20

9. risposta Dir. Gen. Spettacoli del 11.11.20
10. missiva Dir. Gen. Spettacoli del 7.11.2019
11. allegati alla domanda di partecipazione al bando - istanza prot. 13461 del 4.9.2020.

Si dichiara ai sensi del DPR 115/2002 che il presente giudizio è soggetto al pagamento di un contributo unificato pari ad euro 650,00.

ISTANZA DI DISCUSSIONE DA REMOTO EX DL 28/2020

In conformità alla norma citata, per il caso di proroga alla data della celebranda udienza in Camera di Consiglio, si chiede che venga disposta la celebrazione da remoto.

Con osservanza.

Brescia, li 18 Gennaio 2021.

Avv. Antonio Contessa

Avv. Giannina Baldussi