

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE

GIURISDIZIONALE - ROMA

R.G. N. 3832/2023 - SEZIONE VI

ATTO D'APPELLO INCIDENTALALE

della società **BPM CONCERTI S.R.L.** (C.F. e P.I. 01733060931), con sede in Milano, Corso Europa 13, in persona del Presidente del Consiglio d'Amministrazione e legale rappresentante Maurizio Salvadori (C.F. SLVMRZ50T27A944C), rappresentata e difesa, per procura su foglio allegato, dall'Avvocato Riccardo Marletta (C.F. MRLRCR65S15F205R) ed elettivamente domiciliata presso il suo Studio in Roma, via Emilio De' Cavalieri e all'indirizzo riccardo.marletta@milano.pecavvocati.it

il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni di segreteria al seguente numero di fax 0276008586 e all' indirizzo di posta elettronica certificata: riccardo.marletta@milano.pecavvocati.it

C O N T R O

Il **Ministero della Cultura** (C.F. 97904380587), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato (C.F. 80224030587), presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12 è domiciliato *ex lege*

e dandone notificazione a

- **THE BASE S.r.l.**, (C.F. 05196051212), con sede in Roma, Viale Europa 55, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

- **PUBBLICONCERTI S.r.l.** (C.F. 01482060660), con sede in Avezzano (AQ), Via Luigi Vidimari 64, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

**PER LA PARZIALE RIFORMA O LA CONFERMA CON
DIVERSA MOTIVAZIONE**

della sentenza n. 5710 pubblicata in data 4 aprile 2023, con la quale il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Roma, Sezione II quater, ha accolto il ricorso ed i motivi aggiunti e per l'effetto ha annullato i provvedimenti impugnati da **BPM CONCERTI S.r.l.** nel giudizio r.g. 11862/2021.

* * *

FATTO

Il Ministero della Cultura ha proposto appello con atto notificato a BPM CONCERTI il 2 maggio 2023, domandando la riforma della pronuncia in epigrafe, previa sospensione dell'efficacia esecutiva della stessa.

In vista della Camera di Consiglio fissata per il giorno 25 maggio 2023, la società BPM CONCERTI si è costituita in giudizio chiedendo che l'appello avverso venga dichiarato inammissibile e comunque infondato, con conseguente conferma della sentenza impugnata e ha svolto le prime deduzioni difensive con atto depositato in data 22 maggio 2023.

Tuttavia, in via subordinata, per il caso in cui codesto Ill.mo Consiglio dovesse andare in contrario avviso e ritenere meritevole di

accoglimento l'appello avverso, la società **BPM CONCERTI S.r.l.** propone appello incidentale con riferimento alle parti della sentenza in epigrafe in cui sono state disattese alcune censure mosse nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado ed al contempo ripropone, a norma dell'articolo 101, comma 2 c.p.a., le censure sollevate nel ricorso di primo grado non esaminate dal TAR Lazio.

DIRITTO

1. ERRONEITA' E CONTRADDITTORIETA' DELLA SENTENZA NELLA PARTE IN CUI HA RITENUTO I DECRETI DIRETTORIALI 13 SETTEMBRE 2021 e 20 SETTEMBRE 2021 CONFORMI ALLA PREVISIONE DEL D.M. 16 MARZO 2021.

Nel primo motivo del ricorso di primo grado, l'odierna appellante incidentale aveva anzitutto rilevato che, in sede di assegnazione dei contributi in esame, l'Amministrazione ha erroneamente interpretato la disposizione introdotta dal D.M. 16 marzo 2021, poi ripresa nell'articolo 7 dell'Avviso Pubblico del 13 aprile 2021, secondo la quale *“l'importo del contributo riconosciuto ai sensi della lettera a) non può comunque superare l'importo massimo del contributo riconosciuto ai sensi dell'articolo 2, comma 5, lettera a), del decreto ministeriale 10 agosto 2020.”*

In sede di ripartizione del Fondo, il Ministero della Cultura ha infatti ritenuto di non poter riconoscere contributi per un importo superiore a quello erogato ai sensi del D.M. 10 agosto 2020 relativo alla

diminuzione dei ricavi nel periodo dal 23 febbraio 2020 al 31 luglio 2020 rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente.

Tanto che la ricorrente in primo grado si è vista riconoscere lo stesso identico importo ottenuto in relazione al D.M. 10 agosto 2020 (in merito all'ulteriore illegittimità di tale quantificazione con riferimento alla posizione di BPM si dirà in prosieguo con la riproposizione del secondo motivo del ricorso introduttivo, sollevato in primo grado in via del tutto subordinata).

Ebbene, la sentenza del TAR Lazio di cui al presente giudizio d'appello ha statuito che *“L'amministrazione risulta aver fatto corretta applicazione della clausola prevista dagli artt. 4, co. 4, d.m. 3.3.2021 e 7, co. 2, d.d. 13.4.2021, che va intesa (in disparte l'utilizzo della parola “massimo”, da ritenere pleonastica) come introduttiva di un tetto alla provvidenza erogabile nell'ambito della procedura in esame”*.

L'affermazione del Giudice di primo grado è tuttavia erronea.

I criteri per procedere all'interpretazione di una norma sono contenuti nell'articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale (c.d. “Preleggi”) e si applicano pacificamente a qualsiasi tipo di normativa. L'articolo 12 stabilisce che *“nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore”*.

La norma contiene dunque il riferimento a due criteri interpretativi: il “*criterio letterale*” (il senso “*fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse*”) ed il “*criterio logico*” (l’intenzione del legislatore); peraltro quest’ultimo criterio è utilizzabile soltanto laddove non sia in concreto possibile procedere all’interpretazione sulla base del primo.

In proposito codesta Ecc.ma Sezione si è espressa in merito nei termini seguenti:

“Pare piuttosto al Collegio icalastico, anzi ricco di richiami di teoria generale dell' interpretazione, l'arresto di questo Consiglio (cfr. Cons. St., III , 28 dicembre 2017 n. 6129), secondo cui l'interpretazione delle fonti normative, quanto quelle dei provvedimenti che ne sono applicazione e, in generale, dei testi giuridici che si basano sui principi dell'autoresponsabilità di chi, nei contatti sociali qualificati, assume impegni per ottenere vantaggi od offra, qual proponente, obbligazioni a solo suo carico, è governata in primo luogo dall'interpretazione letterale, come si evince proprio dall'art. 12 delle Preleggi. Il primato dell'interpretazione testuale è un principio pacifico, che esprime l'assiomatica verità per cui l'ordinamento giuridico è costruito attraverso proposizioni formali, i cui enunciati son espressi in formulazioni linguistiche, con lo scopo di rendere chiaro e intellegibile il significato delle regole poste la certezza del diritto è garantita innanzitutto dalla precisione del linguaggio e dalla univocità della relazione tra il significante ed il significato. Ciò non

implica, com'è ovvio, la neutralizzazione degli altri canoni ermeneutici, che però vengono in rilievo solo se l'interpretazione testuale è ambigua” (Consiglio di Stato, Sezione VI, 25 maggio 2020, n. 3298; si veda anche Consiglio di Stato, Sezione IV, 7 maggio 2021, n. 3584).

Ebbene, l'interpretazione della previsione del D.M. 16 marzo 2021 adottata dall'Amministrazione nel caso in esame, ritenuta legittima dal TAR Lazio, è del tutto priva di fondamento con riferimento ad entrambi i criteri interpretativi sopra richiamati.

Come precisato, tale norma dispone che *“l'importo del contributo riconosciuto ai sensi della lettera a) non può comunque superare l'importo massimo del contributo riconosciuto ai sensi dell'articolo 2, comma 5, lettera a), del decreto ministeriale 10 agosto 2020”*.

Già dunque sotto il profilo lessicale l'interpretazione secondo la quale l'importo riconosciuto a ciascun richiedente ai sensi del D.M. 10 agosto 2020 non potrebbe essere superato in occasione della ripartizione di cui ai Decreti Direttoriali impugnati in primo grado è palesemente infondata.

Quello riconosciuto a ciascun singolo soggetto richiedente ai sensi del D.M. 10 agosto 2020 non può infatti in alcun modo essere definito un **“importo massimo”**, trattandosi in realtà di un solo ed unico importo (e dunque logicamente né **“minimo”** né **“massimo”**).

Dal punto di vista letterale, l'unica interpretazione coerente con la previsione normativa è che quest'ultima intenda significare che

nessuno dei richiedenti poteva ottenere, sulla base dei DD.MM. 3 marzo 2021 e 16 marzo 2021, un contributo superiore a quello riconosciuto ai sensi del D.M. 10 agosto 2020 al soggetto che aveva ottenuto il contributo più alto con riferimento a tale ultimo decreto, che ammontava ad euro 2.319.145,64.

Il TAR Lazio avrebbe dunque dovuto interpretare la norma secondo il suo dettato letterale senza ricorrere ad ulteriori criteri, riconoscendo così l'illegittimità dei decreti direttoriali di ripartizione del contributo sotto il profilo del contrasto con la norma stessa.

Viceversa nella pronuncia ora appellata il Giudice di primo grado ha ritenuto che la parola “massimo”, contenuta nel D.M. 16 marzo 2021, fosse da considerare “pleonastica”, senza spiegare in alcun modo le ragioni sulle quali si potrebbe fondare una simile (e comunque erronea) tesi, né i motivi che lo hanno condotto a deflettere rispetto al criterio principe dell'interpretazione letterale della norma.

Donde l'erroneità della sentenza del TAR Lazio già sotto questo primo profilo.

Ma c'è di più.

Anche a voler ammettere che vi fosse la possibilità di accedere all'interpretazione secondo il criterio logico, ciò non avrebbe comunque potuto condurre il Giudice di primo grado a ritenere i criteri adottati nei provvedimenti di ripartizione del Fondo di cui ai Decreti Direttoriali 13 settembre 2021 e 20 settembre 2021 conformi alla previsione introdotta dal D.M. 16 marzo 2021.

È infatti la stessa sentenza del TAR Lazio ad aver riconosciuto **“la palese illogicità del tetto introdotto con il d.m. 16.3.2021, non avendo l’amministrazione illustrato le ragioni per le quali l’ammontare massimo del “ristoro delle perdite” registrate nel periodo 1.8/31.12 potesse esser condizionato da un dato, quale il “ristoro delle perdite” nel periodo 23.2/31.7 che con il primo non ha alcun nesso.”**

Non si vede infatti perché una società che ha subito nel semestre di riferimento del D.M. 3 marzo 2021 (1° agosto 2020 – 31 dicembre 2020) perdite anche nettamente superiori a quelle del periodo di riferimento del D.M. 10 agosto 2020 (23 febbraio 2020 - 31 luglio 2020) non debba poter ottenere un ristoro maggiore di quello riconosciuto ai sensi di tale ultimo decreto.

Peraltro un simile *modus procedendi* si pone in frontale contrasto con la previsione dell’articolo 4 del Decreto Ministeriale 3 marzo 2021, rep. n. 107, secondo la quale il contributo avrebbe dovuto essere erogato **“in proporzione al minor fatturato nel periodo dal 1° agosto 2020 al 31 dicembre 2020 rispetto al periodo dal 1° agosto 2019 al 31 dicembre 2019”**.

Si noti peraltro che il criterio interpretativo delle previsioni del D.M. 16 marzo 2021 utilizzato dal Ministero della Cultura e che, a detta della sentenza appellata, sarebbe stato coerente con il decreto ministeriale stesso, è ancor più illogico con riferimento ai soggetti che a suo tempo non avevano presentato richiesta di contributo ai sensi del D.M. 10 agosto 2020.

Per essi infatti, salvo non ritenere che gli stessi non abbiano titolo ad alcun contributo (considerando pertanto il contributo relativo al D.M. 10 agosto 2020 pari a zero euro), non vi sarebbe in tal modo alcun tetto massimo in relazione all'ottenimento dei contributi.

Dunque quand'anche fosse stato possibile dare ingresso al criterio logico, la previsione introdotta dal D.M. 16 marzo 2021 avrebbe comunque dovuto essere interpretata nel senso che non fosse possibile ottenere, ai sensi di tale decreto, un importo superiore a quello, pari ad euro 2.319.145,64, riconosciuto al soggetto cui era stato assegnato il contributo più alto con riferimento al D.M. 10 agosto 2020.

Secondo una corretta interpretazione della norma di cui all'articolo 4 del D.M. 3 marzo 2021, il Ministero avrebbe dovuto quindi procedere a:

- sommare tra loro le perdite dichiarate nel periodo di riferimento da tutti i soggetti richiedenti e ammessi;
- stabilire di conseguenza la percentuale di ripartizione della totalità del fondo;
- qualora nessuno dei richiedenti avesse avuto in tal modo titolo ad ottenere un importo superiore a quello massimo riconosciuto in relazione al primo decreto (Euro 2.319.145,64), provvedere alla ripartizione sulla base della percentuale così individuata;
- ove invece taluno dei soggetti richiedenti avesse avuto così titolo ad un contributo superiore all'importo di Euro 2.319.145,64, si sarebbe dovuto ridurre a tale importo il relativo contributo, per poi provvedere a ripartire proporzionalmente tra gli altri richiedenti la quota residua

del fondo così risparmiata.

Alla luce di quanto precede risulta evidente l'erroneità della pronuncia di primo grado sul punto.

2. ERRONEITA' E CONTRADDITTORIETA' DELLA SENTENZA CON RIFERIMENTO ALLA POSIZIONE DI BPM CONCERTI S.R.L.

Nell'ambito della trattazione del primo motivo del ricorso di primo grado ed in particolare nella parte in cui ha riconosciuto la palese illogicità del "tetto massimo" imposto con il D.M. 16 marzo 2021, la sentenza del TAR Lazio oggetto del presente giudizio d'appello contiene la seguente affermazione: *"Con l'opzione in esame il criterio di legge viene cioè a essere rispettato solo per gli operatori che non avessero domandato ristori per il primo periodo (ciò che potrebbe esser dipeso, in astratto, anche da una mancata programmazione di eventi) o che avessero subito perdite inferiori a quelle del secondo periodo, ma non lo è per l'operatore che, pur avendo subito perdite nella prima parte del 2020 (ottenendone i ristori), abbia tuttavia registrato perdite molto più consistenti nel restante periodo dell'anno"*.

Si tratta evidentemente di un'affermazione mal formulata che tuttavia non incide in alcun modo sulla correttezza della motivazione della pronuncia nel suo complesso.

Tuttavia, in quanto occorra, si rileva l'infondatezza di tale affermazione ove la stessa dovesse essere interpretata nel senso che il

criterio del “tetto massimo” non sarebbe risultato pregiudizievole per coloro che (come BPM), nel periodo considerato dal D.M. 3 marzo 2021, avevano dichiarato un calo di fatturato inferiore rispetto a quello riportato in relazione al periodo cui si riferiva il D.M. 10 agosto 2020.

Poiché l'importo che sarebbe spettato a ciascuno dei richiedenti avrebbe dovuto essere determinato sulla base del “monte perdite” complessivo costituito dalla somma dei minori ricavi di ciascun operatore, in termini percentuali su tali minori ricavi, ben poteva accadere che, rispetto al 2019, un operatore, pur avendo subito nella seconda parte dell'anno 2020 una flessione dei ricavi inferiore rispetto alla prima parte dell'anno, avesse titolo ad un contributo superiore.

È proprio questo il caso di BPM: la circostanza che alla stessa sia stato attribuito il medesimo importo riconosciuto in forza del D.M. 10 agosto 2020 dimostra con ogni evidenza che la stessa, sulla base del criterio proporzionale sopra richiamato avrebbe avuto titolo ad un importo maggiore rispetto a quello riconosciute.

In caso contrario, infatti, alla stessa sarebbe stato attribuito direttamente il minor importo ad essa spettante sulla base del criterio proporzionale di cui sopra.

* * *

Ai sensi dell'articolo 101 comma 2 c.p.a., la società BPM CONCERTI ripropone le domande e le eccezioni dedotte in prime

cure e non esaminate dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma Sezione II quater nel giudizio r.g. 11862/2021.

3. VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DELLA LEGGE 7 AGOSTO 1990, N. 241. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, TRAVISAMENTO DI FATTO, ILLOGICITA' E INGIUSTIZIA MANIFESTE.

In ogni caso i decreti con i quali si è provveduto all'attribuzione dei contributi sono illegittimi anche sotto altri profili.

Anzitutto sotto il profilo della carenza di motivazione, con riferimento ai criteri adottati ai fini di tale attribuzione, che non sono stati in alcun modo esplicitati e che, per quanto riguarda i soggetti a cui non è stato attribuito il medesimo importo di cui alla ripartizione relativa al D.M. 10 agosto 2020 e per quelli che non avevano presentato domanda con riferimento a tale decreto, non sono in alcun modo evincibili dai decreti direttoriali impugnati.

A ciò si aggiunga che, non avendo l'Amministrazione pubblicato il dato dei minori ricavi nel periodo di riferimento dichiarato da ciascuno dei richiedenti, ciò ha reso di fatto impossibile qualsiasi verifica in merito ai criteri adottati.

4. IN VIA DEL TUTTO SUBORDINATA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE SOTTO ALTRO PROFILO DELL'ARTICOLO 4 DEL DECRETO MINISTERIALE 3 MARZO 2021, REP. n. 107, COME MODIFICATO DAL DECRETO MINISTERIALE 16 MARZO 2021 REP. 125 E

DELL'ARTICOLO 7 DEL DECRETO DIRETTORIALE 13 APRILE 2021 REP. N. 598. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DEI PRESUPPOSTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, TRAVISAMENTO DI FATTO, ILLOGICITA' E INGIUSTIZIA MANIFESTE.

Ove mai il criterio interpretativo adottato dal Ministero fosse da ritenersi corretto, all'odierna appellante incidentale spetterebbe comunque un contributo nettamente superiore a quello riconosciuto con i decreti direttoriali impugnati in primo grado.

Si consideri infatti che il D.M. 16 marzo 2021 prevede che l'importo del contributo non possa essere superiore a quello *“riconosciuto ai sensi dell'articolo 2, comma 5, lettera a), del decreto ministeriale 10 agosto 2020”*.

Ebbene, l'importo del contributo allora riconosciuto alla ricorrente ai sensi di tale norma ammontava ad Euro 66.128,13.

Da tale ammontare erano poi stati decurtati due importi che nulla avevano a che vedere con il contributo di cui all'articolo 2, comma 5, lettera a), del Decreto Ministeriale 10 agosto 2020, trattandosi di contributi ai sensi del Decreto Ministeriale 23 aprile 2020 e dell'articolo 25 del Decreto Legge n. 34/2020.

Con la conseguenza che, laddove per mera ipotesi, il criterio adottato dall'Amministrazione potesse considerarsi corretto, l'odierna appellante incidentale avrebbe comunque titolo a ricevere un contributo pari non già ad Euro 21.760,50, come indicato negli

allegati ai Decreti Direttoriali impugnati in primo grado, bensì ad Euro 66.128,13.

Tutto ciò premesso, l'odierna appellante incidentale

CHIEDE

che codesto Ecc.mo Consiglio di Stato voglia:

in via cautelare: respingere l'avversaria istanza di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata, previa audizione del difensore in Camera di Consiglio;

in via principale e nel merito: dichiarare inammissibile l'appello principale avversario e comunque respingerlo in quanto infondato e per l'effetto confermare la sentenza impugnata, meglio indicata in epigrafe.

in via subordinata, nei limiti di quanto occorrer possa: in accoglimento del presente appello incidentale, confermare con diversa motivazione la sentenza impugnata, previa ove occorra riforma parziale della stessa, con accoglimento del ricorso di primo grado con riferimento alle censure sopra esposte.

Con vittoria di spese e di onorari.

Con riserva di ulteriormente produrre e dedurre.

Si dichiara che il valore della causa è di valore indeterminato e che il contributo unificato versato è di euro 975.

Milano – Roma, 24 maggio 2023

Avvocato Riccardo Marletta