



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 4213 del 2019, proposto dalla s.r.l. Nuovo Sistina, dalla s.r.l. Quirino, dalla s.r.l. Officine Culturali, dalla r.l.i.s. I Magi, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Carlo Malinconico e Marco Orlando, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Carlo Malinconico in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 284;

***contro***

il Ministero dell'economia e delle finanze e il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, in persona dei rispettivi Ministri *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

la s.r.l. Eliseo– Teatro Nazionale dal 1918 Teatro Eliseo e Piccolo Eliseo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Catricalà, Damiano Lipani, Francesca Sbrana e Fabio Baglivo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dei difensori in Roma, via Vittoria Colonna, n. 40;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sede di Roma, n. 3028 del 2019.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'economia e delle finanze, del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, della s.r.l. Eliseo– Teatro nazionale dal 1918 Teatro Eliseo e Piccolo Eliseo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2020 il consigliere Silvia Martino;

Viste le istanze di passaggio in decisione presentate dalle parti;

Vista la sentenza non definitiva n. 8067 del 15 dicembre 2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

1. Con il ricorso di primo grado, proposto al TAR del Lazio, le s.r.l. Nuovo Sistina, Officine Culturali, I Magi a.r.l.i.s., Solemio, Quirino e Attori & Tecnici società cooperativa - le quali gestiscono nella città di Roma i Teatri Sistina, Ambra Jovinelli, della Cometa, Parioli, Quirino e Vittoria - impugnavano il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze n. 142791 del 3 agosto 2017, con cui è stato istituito nel bilancio dello Stato il capitolo di spesa n. 6630, denominato "Contributo al Teatro Eliseo per le spese ordinarie e straordinarie in occasione del centenario".

Il decreto legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, ha previsto, all'articolo 22, comma 8, che *"In favore del teatro di rilevante interesse culturale "Teatro Eliseo", per spese ordinarie e straordinarie, al fine di garantire la continuità delle sue attività in occasione del centenario della sua fondazione è autorizzata la spesa di 4 milioni di euro per ciascuno degli anni 2017 e 2018. Al relativo onere si provvede, quanto a 2 milioni di euro per l'anno 2017, mediante versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una corrispondente quota delle risorse di cui all'articolo 24, comma 1, della legge 12 novembre 2011, n. 183, che restano acquisite all'erario, e, quanto a 2 milioni di euro per l'anno 2017 e a 4 milioni di euro per l'anno 2018, mediante corrispondente riduzione del Fondo per interventi strutturali di politica economica, di cui all'articolo 10, comma 5, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307"*.

L'entità del contributo in favore del Teatro Eliseo era stata inizialmente ridotta dall'articolo 4, comma 3, della legge 22 novembre 2017, n. 175, il quale aveva disposto un finanziamento di 4 milioni di euro in favore di *"attività culturali nei territori delle regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria, interessati dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 agosto 2016"*, rintracciando la relativa copertura proprio nella corrispondente riduzione, per l'anno 2018, dell'autorizzazione di spesa prevista dall'articolo 22, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2017.

Il contributo in favore del Teatro Eliseo è stato, poi, reintegrato, dalla legge di bilancio 2018 (legge 27 dicembre 2017, n. 205), che ha disposto l'allocazione di 8 milioni di euro per il 2018 sul capitolo 6630, risultante dal decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 28 dicembre 2017, recante *"Ripartizione in capitoli delle Unità di voto parlamentare relative al bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e per il triennio 2018-2020"*.

1.1. Le società ricorrenti esponevano che, in data 14 settembre 2017, avevano presentato - al Ministero dell'economia e delle finanze e al Ministero per i beni e le attività culturali - un'istanza-diffida di concessione di Fondi *extra* FUS analogamente a quanto concesso al teatro Eliseo, alla quale tuttavia le amministrazioni non avevano dato seguito.

In pari data, i teatri avevano altresì avanzato istanza di accesso alla documentazione inerente la speciale erogazione a favore del teatro Eliseo e, in particolare, tutti gli presupposti e consecutivi

l'adozione dell'articolo 22, comma 8, del decreto legge n. 50 del 24 aprile 2017 e della successiva legge di conversione.

A tale nota, il Ministero per i beni e le attività culturali aveva risposto che *“questa Amministrazione allo stato non ha ancora posto in essere atti in esecuzione della suddetta disposizione normativa e, pertanto, suscettibili del richiesto accesso”*.

Con nota del 10 ottobre 2017, il MEF, invece, aveva trasmesso ai ricorrenti la nota del Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato n. 179352 del 4 ottobre 2017, nella quale aveva comunicato che, in applicazione del comma 8 dell'articolo 22 del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni, dalla legge 24 giugno 2017, n. 96, *“con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze n. 142791 del 14 settembre 2017 è stato istituito, nello stato di previsione del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, il capitolo n. 6630 “Contributo al Teatro Eliseo per le spese ordinarie e straordinarie in occasione del centenario” con uno stanziamento di 4 milioni di euro per ciascuno degli anni 2017 e 2018”*.

1.2. Ai fini dell'impugnativa di siffatto decreto, innanzi al TAR le società ricorrenti evidenziavano, in primo luogo, che il sostegno finanziario dello Stato in favore delle attività teatrali avviene mediante la ripartizione dell'apposito Fondo Unico per lo Spettacolo (FUS), istituito dalla legge 30 aprile 1985, n. 163, le cui modalità di ripartizione sono state stabilite con decreto ministeriale 1° luglio 2014 (*“Nuovi criteri per l'erogazione e modalità per la liquidazione e l'anticipazione di contributi allo spettacolo dal vivo, a valere sul Fondo unico per lo spettacolo, di cui alla legge 30 aprile 1985, n. 163”*) e sono informate in gran parte a criteri di tipo oggettivo e automatico. In tale contesto, l'attribuzione a un solo teatro, al di fuori degli ordinari canali di finanziamento statale, di un contributo ulteriore di rilevante entità, sarebbe stata, a loro avviso, del tutto ingiustificata e avrebbe determinato un grave effetto distorsivo della concorrenza in danno degli altri teatri che attingono al medesimo bacino di utenti.

1.3. Nello specifico, il ricorso di primo grado veniva affidato ai seguenti motivi:

I) *Illegittimità costituzionale del comma 8 dell'articolo 22 del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni dalla legge 24 giugno 2017 n. 96, per violazione degli articoli 3, 9, 33, 41, 97 e 117 della Costituzione. Istanza di rimessione alla Corte costituzionale. Violazione delle norme d'interposizione costituzionale (legge 30 aprile 1985, n. 163; d.m. 1 luglio 2014; legge 7 agosto 1990, n. 241). Eccesso di potere legislativo.*

La previsione normativa privilegierebbe un solo teatro, discriminando tutti gli altri che versano nelle stesse condizioni, e in particolare quelli che operano nello stesso settore di spettacolo e che insistono nello stesso ambito geografico, con conseguenti ripercussioni sulla concorrenza e sulla libertà di iniziativa economica; sarebbero violate anche norme costituenti interposizione e attuazione diretta di principi costituzionali, ossia la legge n. 163 del 1985, il decreto ministeriale 1° luglio 2014 e l'articolo 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241; la disposizione censurata sarebbe affetta anche da eccesso di potere legislativo, perché consisterebbe in una legge-provvedimento,

adottata al solo fine strumentale di derogare immotivatamente ai criteri generali per la destinazione delle risorse nel settore dello spettacolo dal vivo;

II) *Violazione dell'articolo 107 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), in materia di aiuti di Stato. Ricorso, in via subordinata, d'interpretazione alla Corte di Giustizia.*

L'erogazione *una tantum* in favore del Teatro Eliseo configurerebbe un aiuto di Stato incompatibile con il mercato interno; la disposizione primaria dovrebbe conseguentemente essere disapplicata; in subordine, la valutazione della compatibilità con il Trattato dovrebbe essere rimessa dal giudice amministrativo alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea;

III) *Violazione e falsa applicazione della legge n. 163/1985 e del d.m. 01.07.2014; violazione dei principi d'imparzialità, pubblicità, trasparenza. Eccesso di potere per sviamento, irragionevolezza, disparità di trattamento e ingiustizia manifesta.*

Il D.M. attuativo n. 142791 del 3 agosto 2017 sarebbe comunque illegittimo in quanto in aperto contrasto con la normativa generale dettata in materia di attribuzione di contributi di sostegno finanziario agli operatori dello spettacolo dal vivo, che non sono stati abrogati dalla sopravvenuta disposizione, nonché dei principi generali (anche europei) che regolano l'azione amministrativa.

La previsione dell'articolo 46, comma 2, del decreto ministeriale del 2014, concernente il finanziamento di "progetti speciali", confermerebbe che tutte le forme di sostegno statale allo spettacolo dal vivo – inclusi i contributi c.d. *extra FUS* – dovrebbero attenersi agli obiettivi strategici posti dall'articolo 2 dello stesso decreto; tutte le erogazioni dovrebbero, inoltre, essere attribuite in ossequio non solo alle norme procedurali, ma anche ai criteri di valutazione pure stabiliti dal decreto ministeriale, i quali prevedono, tra l'altro, un meccanismo di ponderazione che privilegia l'assegnazione vincolata e automatica di gran parte del punteggio, limitando il peso della valutazione tecnico-discrezionale dei progetti artistici; la necessità di attenersi a tali obiettivi, procedure e criteri dipenderebbe dall'esigenza di evitare di avvantaggiare un unico soggetto, mettendolo in condizione di praticare un'offerta complessivamente più appetibile per gli utenti, in danno degli altri operatori del settore;

IV) *Eccesso di potere per sviamento, irragionevolezza, disparità di trattamento e ingiustizia manifesta.*

Le fonti di reperimento del contributo straordinario attribuito al teatro Eliseo sarebbero del tutto estranee al sostegno statale all'attività teatrale, provenendo per 2 milioni di euro dal Fondo per il cinema e l'audiovisivo, di cui all'articolo 13 della legge 14 novembre 2016, n. 220 e all'articolo 24, comma 1, della legge 12 novembre 2011, n. 183, e per i rimanenti 6 milioni di euro dalla riduzione del Fondo per interventi strutturali di politica economica, quest'ultimo istituito per "agevolare il perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, anche mediante interventi volti alla riduzione della pressione fiscale", ai sensi dell'articolo 10, comma 5, del decreto legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307.

1.4 Con successivi motivi aggiunti l'impugnazione veniva estesa:

- al decreto del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo 12 dicembre 2017, recante l'autorizzazione dell'impegno della somma di 4 milioni di euro per l'esercizio 2017 a favore di "Eliseo S.r.l. Teatro Nazionale dal 2018" e relativo positivo riscontro preventivo amministrativo-contabile della Ragioneria generale dello Stato – Ufficio centrale del bilancio presso il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo in data 22 gennaio 2018;
- al decreto dello stesso Ministero 17 gennaio 2018 rep. n. 7, con cui erano state assegnate al competente dirigente di seconda fascia, per l'esercizio finanziario 2018, le risorse finanziarie allocate sul capitolo 6630.

2. Il TAR, nella resistenza del Mef, del Mibact e della società Eliseo s.r.l.:

- dichiarava il ricorso introduttivo inammissibile;
- dichiarava i motivi aggiunti in parte irricevibili ed in parte inammissibili;
- compensava tra le parti le spese di giudizio,

3. La sentenza è stata appellata dagli enti teatrali rimasti soccombenti.

Con i primi tre mezzi essi hanno censurato la decisione in rito resa dal TAR, riproponendo poi le censure articolate nel merito in primo grado e non esaminate.

4. Si sono costituiti, per resistere, il Ministero dell'economia e delle finanze, unitamente al Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo.

5. Si è costituito, per resistere, anche il teatro Eliseo, ribadendo la correttezza della declaratoria di inammissibilità del ricorso introduttivo e riproponendo le eccezioni di inammissibilità non esaminate dal TAR.

6. Con ordinanza n. 3061 del 13 giugno 2019, la Sezione ha respinto l'istanza cautelare.

7. L'appello è passato in decisione alla pubblica udienza del 22 ottobre 2020.

8. Con sentenza non definitiva n. 8067 del 15 dicembre 2020, sono state riformate le statuizioni in rito emesse dal TAR ed è stato respinto il secondo motivo del ricorso di primo grado devoluto in appello.

Pertanto, il ricorso di primo grado è stato ritenuto ricevibile e ammissibile mentre, nel merito, è stato escluso che le disposizioni legislative in esame costituiscano un aiuto di Stato in violazione dell'art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

9. Il Collegio reputa invece rilevante e non manifestamente infondata la questione, dedotta con il primo motivo del ricorso di primo grado e devoluta in appello, di costituzionalità dell'art. 22, comma 8, del d.l. n. 50 del 2017, come successivamente convertito, in relazione alla violazione degli articoli 3, 9, 33, 41 e 97 della Costituzione, che viene sollevata con la presente ordinanza.

10. La questione è rilevante perché gli atti impugnati trovano la loro base giuridica esclusivamente nella disposizione – provvedimento censurata dai teatri appellanti avendo, rispetto ad essa, un contenuto del tutto vincolato.

Pertanto, l'oggetto del contendere è esclusivamente la disposizione – provvedimento che ha previsto un contributo straordinario in favore del teatro Eliseo al di fuori della disciplina e del

procedimento ordinariamente previsti ai fini dell'intervento pubblico a sostegno dei soggetti operanti nel settore del teatro e dello spettacolo dal vivo.

Si tratta infatti di risorse ulteriori rispetto a quelle assegnate allo stesso teatro ai sensi del D.M. 1° luglio 2014, recante i nuovi criteri per l'erogazione dei contributi allo spettacolo dal vivo a valere sul Fondo unico per lo spettacolo di cui alla legge n. 163 del 1985.

11. Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, si definiscono leggi – provvedimento “*le leggi che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» (sentenze n. 154 del 2013, n. 137 del 2009 e n. 2 del 1997), ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» (sentenza n. 94 del 2009), che hanno «contenuto particolare e concreto» (sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 137 del 2009, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997), «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» (sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009), e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa» (sentenze n. 94 del 2009 e n. 241 del 2008)” (così Corte cost., sentenza n. 275 del 2013; cfr. anche, Corte Cost., n. 64 del 1° aprile 2014).*

In assenza nell'ordinamento attuale di una ‘riserva di amministrazione’ opponibile al legislatore “*non può ritenersi preclusa alla legge ordinaria la possibilità di attrarre nella propria sfera di disciplina oggetti o materie normalmente affidate all'azione amministrativa”* (Corte cost., sentenza n. 62 del 1993; nello stesso senso Corte cost., sentenza n. 231 del 2014), per cui le leggi -provvedimento non sono di per sé incompatibili con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione (Corte cost., sentenza n. 85 del 2013 e, da ultimo, nn. 181 del 2019 e 116 del 2020).

In questi casi, tuttavia, il diritto di difesa “*verrà a connotarsi secondo il regime tipico dell'atto legislativo adottato, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale”* (così ancora la sentenza n. 62 del 1993; nello stesso senso anche la sentenza n. 20 del 2012).

Spetterà, pertanto, alla Corte costituzionale valutare le suddette leggi “*in relazione al loro specifico contenuto”* (sentenze n. 275 del 2013, n. 154 del 2013, n. 270 del 2010), “*essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore regionale”* (sentenza n. 288 del 2008).

11.1. La dottrina ha distinto due categorie di leggi aventi contenuto concreto; da un lato, le leggi rivolte a dare applicazione concreta ad altre leggi, e tali da conferire all'atto carattere di legge solo formale, in quanto carente dei requisiti tipici della generalità ed innovatività, dall'altro, le leggi, c.d. “innovative” che, con riferimento a singoli soggetti e a specifici rapporti, derogano al diritto comune e sono caratterizzate dal duplice e congiunto aspetto della personalità e della eccezionalità.

La prima categoria di leggi - provvedimento concerne la valutazione del principio della separazione dei poteri mentre per la seconda è il principio di eguaglianza a porsi come fondamentale parametro di giudizio.

Non occorre spendere molte parole per evidenziare che, nel caso di specie, la norma istitutiva del contributo straordinario in favore del Teatro Eliseo, si colloca in questa seconda categoria.

11.2. Le leggi – provvedimento sono caratterizzate da una varietà di effetti giuridici poiché le stesse possono:

- a) costituire, modificare o estinguere situazioni giuridiche soggettive a prescindere dall'esercizio di un potere amministrativo;
- b) imporre un obbligo di esecuzione all'amministrazione predeterminando tutti o alcuni dei profili dell'*an*, del *quando*, del *quid* e del *quomodo*;
- c) attribuire il valore di legge ad atti amministrativi presupposti (è il recente caso, ad esempio, della sentenza della Corte Cost. n. 116 del 2020, cit.);
- d) qualificare giuridicamente in modo nuovo fatti e situazioni già venuti ad esistenza in precedenza;
- e) istituire o riorganizzare organi o enti, modificandone le competenze.

Il caso all'esame del Collegio rientra nella tipologia sub b), in quanto, nell'istituire il contributo straordinario in favore del teatro Eliseo la legge non conferisce alcuna discrezionalità all'amministrazione per quanto riguarda l'*an* della concessione ma (peraltro in maniera implicita) solo limitatamente alle modalità con cui il soggetto beneficiario è tenuto a documentare le spese, ordinarie o straordinarie al cui sostegno il contributo è finalizzato.

In sostanza, la norma censurata reca già in sé la capacità di realizzare interamente l'effetto a cui tende.

Rispetto a leggi – provvedimento di questo tipo, l'unica possibilità di tutela per i cittadini è quella di impugnare, come avvenuto nel caso di specie, gli atti applicativi anche se di contenuto vincolato rispetto alla legge – provvedimento, deducendone l'incostituzionalità

12. Relativamente alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, va richiamata la disciplina dell'intervento pubblico nel settore dello spettacolo dal vivo.

Esso viene effettuato attraverso stanziamenti a bilancio di fondi pluriennali cui si accede sulla base di procedure comparative.

A tal fine, la l. n. 163 del 30 aprile 1985 ha istituito il Fondo unico per lo spettacolo (c.d. FUS), di cui è prevista la ripartizione annuale tra i diversi settori (attività cinematografiche, musicali, di danza, teatrali, circensi e dello spettacolo viaggiante ed iniziative di carattere e rilevanza nazionali da svolgersi in Italia o all'estero) secondo la percentuale globalmente prevista dall'art. 2.

In via transitoria, l'art. 13 della legge ha poi, stabilito che sino all'entrata in vigore delle leggi di riforma dei diversi ambiti, *“i criteri e le procedure per l'assegnazione dei contributi e dei finanziamenti ai destinatari degli stessi rimangono quelli previsti dalle leggi vigenti per ciascuno dei settori medesimi ed a tal fine il Ministro del turismo e dello spettacolo [...] ripartisce annualmente il Fondo [...] tra i settori di attività ed enti previsti dalla vigente legislazione sullo spettacolo”*, in ragione delle percentuali ivi previste.

Analogamente, il d.l. 18 febbraio 2003, n. 24, ha stabilito che, “*In attesa che la legge di definizione dei principi fondamentali di cui all'articolo 117 della Costituzione fissi i criteri e gli ambiti di competenza dello Stato, i criteri e le modalità di erogazione dei contributi alle attività dello spettacolo, previsti dalla legge 30 aprile 1985, n. 163, e le aliquote di ripartizione annuale del Fondo unico per lo spettacolo sono stabiliti con decreti del Ministro per i beni e le attività culturali non aventi natura regolamentare*” (art.1).

Per quanto qui interessa, il D.M. 1° luglio 2014 – vigente *ratione temporis* – ha dettato “*Nuovi criteri per l'erogazione e modalità per la liquidazione e l'anticipazione di contributi allo spettacolo dal vivo, a valere sul Fondo Unico per lo spettacolo, di cui alla Legge 30 aprile 1985, n. 163*”.

Per la concessione dei contributi ai diversi settori dello spettacolo dal vivo, l'art. 3 del citato D.M. prevede la presentazione di un progetto triennale (a partire dal triennio 2015-2017) e di un programma annuale per coloro le cui istanze triennali sono state approvate.

Inoltre, in base all'art. 46, comma 2, del medesimo decreto, su esclusiva iniziativa del Ministro, sentite le Commissioni consultive competenti per materia, possono essere sostenuti finanziariamente progetti speciali, a carattere annuale o triennale.

Dal punto di vista soggettivo, qualificati a presentare la domanda sono: 1) i Teatri nazionali; 2) i Teatri di rilevante interesse culturale; 3) le Imprese di produzione teatrale; 4) i Centri di produzione teatrale.

Il decreto stabilisce anche le condizioni di accesso ai benefici, legate sia al monte ore di produzione teatrale che al totale delle giornate lavorative.

L'art. 5 stabilisce il sistema di valutazione delle domande presentate, prevedendo la possibilità dell'attribuzione di un punteggio di 100 punti così suddivisi:

- a) per la qualità artistica, sino a 30 punti attribuiti dalla Commissione consultiva;
- b) per la qualità indicizzata, sino a 30 punti attribuiti dal Mibact in maniera automatica secondo l'applicazione di una formula prevista nel medesimo decreto;
- c) per la dimensione quantitativa, sino a 40 punti attribuiti dall'amministrazione in maniera automatica secondo i parametri e la formula di calcolo pure previsti nel decreto.

Dei 100 punti previsti, 70 sono attribuiti su base oggettiva (30 punti per la qualità indicizzata e 40 per la dimensione quantitativa), mentre i rimanenti 30 punti sono attribuiti discrezionalmente attraverso la valutazione dei progetti artistici.

In merito al criterio della qualità artistica, l'Allegato B al decreto del Mibact ha individuato per ciascun settore una scheda contenente i criteri guida per la Commissione consultiva nell'attività di valutazione.

Il sistema dell'erogazione dei contributi allo spettacolo dal vivo è quindi incentrato sulla valutazione comparativa dei progetti e persegue le finalità di interesse pubblico, cui si è già accennato, descritte nell'art. 2, ovvero:



- “a) concorrere allo sviluppo del sistema dello spettacolo dal vivo, favorendo la qualità dell'offerta, anche a carattere multidisciplinare, e la pluralità delle espressioni artistiche, i progetti e i processi di lavoro a carattere innovativo, la qualificazione delle competenze artistiche, l'interazione tra lo spettacolo dal vivo e l'intera filiera culturale, educativa e del turismo;*
- b) promuovere l'accesso, sostenendo progetti di rilevanza nazionale che mirino alla crescita di una offerta e di una domanda qualificate, ampie e differenziate, e prestando attenzione alle fasce di pubblico con minori opportunità;*
- c) favorire il ricambio generazionale, valorizzando il potenziale creativo dei nuovi talenti;*
- d) creare i presupposti per un riequilibrio territoriale dell'offerta e della domanda;*
- e) sostenere la diffusione dello spettacolo italiano all'estero e i processi di internazionalizzazione, in particolare in ambito europeo, attraverso iniziative di coproduzione artistica, collaborazione e scambio, favorendo la mobilità e la circolazione delle opere, lo sviluppo di reti di offerta artistico culturale di qualificato livello internazionale;*
- f) valorizzare la capacità dei soggetti di reperire autonomamente ed incrementare risorse diverse e ulteriori rispetto al contributo statale, di elaborare strategie di comunicazione innovative e capaci di raggiungere pubblici nuovi e diversificati, nonché di ottenere riconoscimenti dalla critica nazionale e internazionale;*
- g) sostenere la capacità di operare in rete tra soggetti e strutture del sistema artistico e culturale”.*

Si tratta di obiettivi ripresi e ribaditi anche dal D.M. 27 luglio 2017, attualmente vigente.

12.1. Al teatro Eliseo sono stati corrisposti contributi quale teatro di rilevante interesse culturale (ai sensi dell'art. 11 del D.M.), nonché contributi per progetti speciali (ai sensi dell'art. 46, comma 2, del D.M.).

Secondo quanto riportato nella “Scheda di lettura” del d.l. n. 50 del 2017, redatta dal Servizio Studi del Senato della Repubblica, risulta che, in qualità di teatro di rilevante interesse nazionale, con D.D. 538 del 12 giugno 2015 siano stati corrisposti al teatro Eliseo € 481.151 per il 2015, mentre con D.D. 1413 del 7 novembre 2016 siano stati corrisposti € 514.831 per il 2016.

Inoltre, con D.M. 497 del 3 novembre 2016 sono stati corrisposti € 250.000 per il progetto speciale “Generazioni”.

Va peraltro evidenziato che, come sottolineato dai teatri appellanti, la possibilità di attribuire agli operatori del settore contributi ulteriori rispetto a quelli ordinari (c.d. “*extra FUS*”) ai sensi dell'art. 46, comma 2, del D.M. 1° luglio 2014, non altera gli obiettivi strategici indicati, né definisce una diversa procedura da seguire rispetto a quella ordinaria.

12.2 Il contributo straordinario di cui si verte – che fa seguito all'erogazione degli ingenti importati indicati nel Dossier sopra richiamato - è stato istituito con il citato articolo 22, comma 8, del decreto legge n. 50 del 24 aprile 2017, convertito con modificazioni dalla l. n. 96 del 21 giugno 2017.

Il testo originario del decreto adottato autorizzava in favore del Teatro Eliseo la spesa di due milioni di euro per l'anno 2017 *“per spese ordinarie e straordinarie, al fine di garantire la continuità della sua attività in occasione del centenario della sua fondazione”*.

In sede di conversione, la legge 21 giugno 2017, n. 96, ha modificato il comma 8 del citato articolo 22, innalzando il finanziamento a complessivi otto milioni di euro, ripartiti in quattro milioni di euro per l'anno 2017 e quattro milioni per l'anno 2018.

12.3. L'*excursus* che precede conferma la natura di legge – provvedimento delle disposizioni in esame.

Esse riguardano un solo destinatario, specificamente individuato, ed hanno un contenuto particolare e concreto rappresentato dall'erogazione di un contributo in denaro finalizzato alla copertura delle spese ordinarie e straordinarie necessarie a consentire la prosecuzione dell'attività del teatro Eliseo in occasione del centenario dalla sua fondazione.

12.4. Secondo le amministrazioni resistenti, è la ragione del sostegno ad includere in sé le motivazioni dell'intervento legislativo, il cui carattere di unicità è rappresentato:

- in termini temporali dalla ricorrenza del centenario.
- in termini sostanziali dall'importanza e dalla storicità della sala per la città e per il sistema nazionale del teatro;
- e, strettamente connesso ai primi, dal danno derivante da un rischio di chiusura.

Nel fare fronte alla peculiare situazione di criticità di un organismo, la disposizione perseguirebbe un interesse d'ordine generale: l'offerta al pubblico di attività artistiche teatrali a carattere continuativo e di qualità in un contesto di grande precarietà.

12.4.1. Secondo il teatro appellato, la finalità di garantire le continuità dell'attività teatrale, in occasione del centenario dalla sua fondazione, è ulteriormente giustificata dal fatto di possedere la qualifica di Teatro di rilevante interesse culturale, non posseduta dalle controparti.

I teatri appellanti, peraltro, non si trovavano, al momento dell'erogazione del contributo, nella situazione di crisi che ha determinato l'intervento statale.

Né sarebbe prospettabile la violazione dell'art. 41 della Costituzione, poiché nessuno tra i teatri ricorrenti sarebbe concorrente del Teatro Eliseo, data la qualifica dallo stesso rivestita.

12.5. Ciò posto, come in precedenza ricordato, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale, le leggi provvedimento sono ammissibili solo entro i limiti del rispetto del principio della ragionevolezza e non arbitrarietà.

In considerazione del pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare, la legge – provvedimento è soggetta ad uno scrutinio stretto di costituzionalità. Ed un tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia, come nella specie, la natura provvedimentale dell'atto legislativo.

Dalla giurisprudenza costituzionale si ricava pertanto che il legislatore, qualora emetta leggi a contenuto provvedimentale, deve applicare con particolare rigore il canone della ragionevolezza,

affinché la legge non si risolva in una modalità per aggirare i principi di eguaglianza ed imparzialità.

In altri termini, la mancata previsione costituzionale di una riserva di amministrazione, con la conseguente possibilità per il legislatore di svolgere un'attività a contenuto amministrativo, non può giungere al punto di violare l'eguaglianza tra i cittadini.

Ne consegue che, qualora il legislatore ponga in essere un'attività a contenuto particolare e concreto, devono risultare con chiarezza i criteri ai quali sono ispirate le scelte e le relative modalità di attuazione.

12.6. Per applicare le richiamate coordinate esegetiche al caso di specie, occorre prendere le mosse dalle finalità enunciate dalla norma che, come detto, è quella di contribuire alle spese affrontate dal Teatro Eliseo al fine di garantire la continuità dell'attività in occasione del suo centenario.

Non si fa ivi riferimento, peraltro, ad un progetto o ad un programma specifico.

Sicché, a ben vedere, qualunque tipo di spesa potrebbe essere sovvenzionata, purché valutata dal teatro come funzionale alla prosecuzione della propria attività, e non necessariamente per l'effettuazione di iniziative collegate alla celebrazione del proprio centenario (essendo il dettato legislativo al riguardo del tutto generico).

12.7. Ritiene il Collegio che la legge in questione potrebbe risultare anzitutto in contrasto con l'art. 3 della Costituzione per violazione del principio di uguaglianza e della parità di trattamento. Si tratta, infatti, di una sovvenzione attribuita ad una specifica impresa al di fuori di quelle che sono le regole generali di assegnazione di fondi statali ai teatri, sicché si potrebbe ravvisare una discriminazione delle altre imprese che, a parità di condizioni, si trovino a dover sostenere oneri economici per continuare la propria attività.

Tale rilievo risulta rafforzato dal fatto che i teatri appellanti – al pari del teatro Eliseo – si rivolgono al medesimo bacino di utenti ed operano non solo nello stesso settore di spettacolo (attività teatrali di prosa), ma anche nella stessa area geografica.

12.8. La disposizione potrebbe risultare altresì irragionevole e arbitraria, non rinvenendosi, neanche nei lavori preparatori, l'individuazione dell'interesse pubblico sotteso a tale speciale elargizione o, quantomeno, dei criteri ai quali si è ispirata la scelta legislativa (che non ha nemmeno indicato le specifiche modalità di attuazione).

Al riguardo, si deve osservare che in ogni operazione di finanziamento *“non è intelligibile solo un interesse del beneficiario, ma anche quello dell'organismo che l'elargisce, il quale, a sua volta, altro non è se non il portatore degli interessi, dei fini e degli obiettivi che si intendono soddisfare con l'erogazione del contributo”* (Cons. Stato, sez. IV, sentenza 27 aprile 2004, n. 2555).

Nel caso di specie, le amministrazioni appellate si sono sforzate di individuare tale interesse pubblico nell'esigenza di garantire la continuità dell'attività di un teatro che riveste particolare importanza, dal punto di vista storico – artistico, per la città di Roma.

Tuttavia, da un lato le amministrazioni appellate non hanno indicato sulla base di quali atti, documenti o studi, sia stata operata tale valutazione, dall'altro siffatta motivazione non è neppure rinvenibile nei lavori preparatori.

E' peraltro un fatto notorio che anche i teatri ricorrenti possano vantare una lunga tradizione nel panorama teatrale della città di Roma.

Per quanto concerne il riconoscimento del Teatro Eliseo quale "*teatro di rilevante interesse culturale*", tale qualifica non riflette un particolare giudizio di valore attribuito dall'ordinamento, ma è esclusivamente funzionale alla redistribuzione dei fondi FUS.

Non risulta, inoltre, che l'ente beneficiario svolga funzioni o servizi di interesse pubblico.

Sicuramente, esiste un interesse pubblico al sostegno delle attività culturali, ma esso è già stato preso in considerazione dalla disciplina specifica ed articolata, che regola l'intervento dello Stato nel settore, le cui finalità si sono in precedenza richiamate.

In definitiva, né la ricorrenza del centenario (circostanza peraltro contestata dai teatri ricorrenti), né la situazione di crisi, potrebbero risultare sufficienti a giustificare la speciale elargizione accordata al teatro Eliseo, poiché non sembra emergere lo specifico interesse pubblico sotteso all'intervento del legislatore, o comunque la ragione della differenziazione del teatro beneficiario rispetto alle situazioni degli altri teatri che pure aspirano al sostegno pubblico per realizzare la propria offerta culturale e che si trovano, o potranno trovarsi, nelle medesime o analoghe difficoltà finanziarie.

12.9. Deve altresì convenirsi con gli appellanti che, poiché i teatri sono strumento di cultura e luogo di espressione artistica - come del resto attestato dalle finalità perseguite con il FUS, cui partecipano -, la loro discriminazione costituisce anche violazione degli articoli 9 e 33 della Costituzione, posti a tutela dello sviluppo della cultura e della libertà dell'espressione artistica, valori rispetto ai quali risultano funzionali le disposizioni che regolano l'intervento pubblico in materia, ispirate ai principi della parità di accesso e della valutazione comparativa sulla base di parametri oggettivamente predeterminati.

12.10. Viene altresì in rilievo anche la violazione dell'art. 97 Cost..

La violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità costituisce un corollario dell'arbitrarietà e manifesta irragionevolezza della disciplina impugnata, come dimostrato dal fatto che la stessa difetta della previsione di una procedura idonea ad assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa in cui si concreta.

In tal senso, la Corte Costituzionale, nel sanzionare l'illegittimità costituzionale di leggi provvedimento (in particolare, con riferimento a leggi regionali che avevano provveduto in luogo dell'amministrazione), da ultimo ha "*valorizzato il ruolo svolto dal procedimento amministrativo nell'amministrazione partecipativa disegnata dalla legge 7 agosto 1990, n. 241*", precisando (cfr. sentenza 5 aprile 2018, n. 69) che:

1) il procedimento amministrativo costituisce il luogo elettivo di composizione degli interessi, in quanto è "*nella sede procedimentale [...] che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli*

*interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela”;*

2) la struttura del procedimento amministrativo *“rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 [...]: efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza”;*

3) viene in tal modo garantita, *“in primo luogo, l'imparzialità della scelta, alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost.”.*

In tale ottica nel caso di specie rilevano, quali norme interposte rispetto all'attuazione degli articoli 3 e 97 Cost:

- la previsione generale contenuta nell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, per il quale *“La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi”;*

- le previsioni della l. n. 162 del 1985 e del d.l. n. 24 del 2003, sulla necessità di individuare *“i criteri e le modalità di erogazione dei contributi alle attività dello spettacolo”*, aventi valore di principi fondamentali della legislazione statale (art. 1, comma 1, d.l. n. 24 del 2003);

- le previsioni attuative recate, sia pure a livello secondario, dal D.M. del 1° luglio 2014, vigente *ratione temporis*.

La disposizione censurata dai teatri ricorrenti sembra contrastare pertanto anche con i principi vigenti in materia di distribuzione delle risorse pubbliche, risolvendosi sostanzialmente in un percorso privilegiato per l'erogazione di contributi in danaro, con prevalenza degli interessi di un solo soggetto rispetto a quelli, parimenti meritevoli di tutela, di altri enti esclusi, e a scapito, quindi, dell'interesse generale (cfr. Corte Cost., sentenza n. 139 del 2017).

12.11. Infine, la norma di legge censurata sembra violare anche l'articolo 41 Cost., che garantisce la libertà dell'iniziativa economica privata.

E' infatti indubbio che – anche alla luce delle norme europee - al pari del teatro beneficiario le società ricorrenti siano imprese che agiscono sul medesimo mercato, in concorrenza tra loro, fornendo lo stesso tipo di servizio, non essendovi alcun elemento idoneo a connotare l'infungibilità o, comunque, peculiarità dell'offerta culturale del teatro Eliseo.

Il sostegno economico fornito in modo discriminatorio dallo Stato conferisce all'impresa che ne beneficia la possibilità di coprire i costi e di adottare prezzi più competitivi.

Poiché il finanziamento concesso prescinde dalle garanzie di imparzialità e di trasparenza proprie della ripartizione del FUS, esso determina un'alterazione del meccanismo concorrenziale attraverso il quale vengono ordinariamente assegnati i finanziamenti alle imprese teatrali, attribuendo al soggetto beneficiario una ingiustificata posizione di vantaggio.

Né la disposizione in esame – come osservato dagli appellanti – ha individuato i valori costituzionali perseguiti o comunque le ragioni che, in un'ottica di bilanciamento, potrebbero giustificare la deroga operata al principio costituzionale della *par condicio* ed al valore costituzionalmente rilevante della libertà di concorrenza.

13. In definitiva, quanto appena argomentato giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, dell'art. 22, comma 8, del d.l. n. 50 del 24 aprile 2017, convertito con modificazioni in l. n. 96 del 21 giugno 2017, in relazione agli articoli 3, 9, 33, 41 e 97 della Costituzione.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale, affinché si pronunci sulla questione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), relativamente all'appello n. 4213 del 2019, di cui in premessa, così provvede:

- 1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 22, comma 8, del d.l. n. 50 del 24 aprile 2017, convertito con modificazioni in l. n. 96 del 21 giugno 2017, in relazione agli articoli 3, 9, 33, 41 e 97 della Costituzione;
- 2) dispone la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;
- 3) rinvia ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente pronuncia;
- 4) ordina che, a cura della Segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Giuseppa Carluccio, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Silvia Martino**

**IL PRESIDENTE**  
**Luigi Maruotti**

## IL SEGRETARIO