

Pubblicato il 02/09/2022

N. 07678/2022REG.PROV.COLL.
N. 10458/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10458 del 2019, proposto dalla - OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Renzo Cuonzo, Stefano Gattamelata, Alessandro Secondo Massari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Renzo Cuonzo in Roma, via di Monte Fiore n. 22;

contro

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

-OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio -

OMISSIS-, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza straordinaria del giorno 21 giugno 2022 il Cons. Raffaello Sestini;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - -OMISSIS-, attuale appellante e ricorrente in primo grado, è un soggetto privato avente personalità giuridica, qualificato come ONLUS (organizzazione non lucrativa di utilità sociale), secondo la previgente normativa di cui al decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, e ora come “ente del Terzo settore”, ai sensi degli articoli 4 e 5 del **Codice del Terzo settore** di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117. In particolare, -OMISSIS- riferisce che il proprio fine statutario consiste nell’operare e promuovere iniziative nel campo dell’assistenza socio – sanitaria, del soccorso e dell’emergenza, della protezione civile, della tutela della dignità e dei diritti etici della persona. Per tali finalità -OMISSIS- svolge, da anni, il servizio di utilità sociale di soccorso con autoambulanze.

2 - Pertanto, -OMISSIS- ha proposto ricorso al TAR per il Lazio contro il decreto 16 novembre 2017 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, recante “*Modalità per l’attuazione del contributo per l’acquisto di autoambulanze, autoveicoli per attività sanitarie e beni strumentali da parte di organizzazioni di volontariato*” e contro le relative “*Linee guida*”, che l’hanno esclusa, al pari degli altri enti del Terzo settore non aventi la struttura tipica delle organizzazioni di volontariato, dalle provvidenze economiche per l’acquisto di autoambulanze e di altri beni strumentali da adibire all’attività di utilità sociale.

3 - Con la sentenza impugnata il TAR ha accolto solo parzialmente il ricorso, annullando le Linee guida e la nota -OMISSIS- nella parte in cui esse

stabiliscono che anche gli acquisti effettuati nel 2017 possano essere esclusi dal contributo. La pronuncia ha chiarito che le innovazioni portate dal codice operano solo per il futuro e, pertanto, -OMISSIS- e i soggetti aventi la medesima fisionomia giuridica continuano a beneficiare delle provvidenze economiche previste dalla legislazione previgente fino a tutto il 2017. Il TAR ha invece respinto le altre censure, articolate dalla ricorrente, dirette ad affermare l'illegittimità dei provvedimenti ministeriali che restringono la platea degli aventi diritto al beneficio includendovi le sole organizzazioni di volontariato.

4 - -OMISSIS- ha chiesto la riforma della sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto il ricorso, riproponendo le sole censure relative alla contestata legittimità costituzionale e comunitaria della norma legislativa che riserva il beneficio economico in questione alle sole organizzazioni di volontariato, senza considerare le ONLUS operanti nello stesso settore.

5 - L'appellante in particolare ha condiviso la premessa interpretativa enunciata dal TAR, in quanto l'art. 76 del codice, per la sua inequivoca dizione letterale, indica in modo puntuale l'ambito soggettivo dei beneficiari della provvidenza economica finalizzata all'acquisto di autoambulanze, autoveicoli per attività sanitarie e beni strumentali. Ha però sostenuto come la norma legislativa si ponga in contrasto con svariati articoli della Costituzione, determinando una irragionevole differenza di trattamento fra situazioni sostanziali identiche.

6 - Il Ministero del lavoro si è costituito in giudizio, proponendo anche un appello incidentale con il quale contesta la decisione del TAR nella parte in cui ha interpretato il regime transitorio connesso all'entrata in vigore della nuova disciplina. Le altre parti, pur ritualmente intimate, non hanno svolto deduzioni difensive.

7 - La Sezione, con ordinanza -OMISSIS-, ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 76 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante **Codice del Terzo**

settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106, in relazione agli articoli 2, 3, 4, 9, 18, e 118, quarto comma, della Costituzione, nonché in relazione all'art. 76 della Costituzione, per violazione dei principi e criteri direttivi stabiliti dalla legge di delega 6 giugno 2016, n. 106, nella parte in cui destina le risorse di cui all'articolo 73, comma 2, lettera c), del citato codice, al sostegno dell'attività di interesse generale delle organizzazioni di volontariato attraverso l'erogazione di contributi per l'acquisto, da parte delle medesime, di autoambulanze, autoveicoli per attività sanitarie e di beni strumentali, utilizzati direttamente ed esclusivamente per attività di interesse generale, che per le loro caratteristiche non sono suscettibili di diverse utilizzazioni senza radicali trasformazioni, escludendo gli altri enti del Terzo Settore svolgenti le medesime attività di interesse generale.

8 - All'esito del giudizio di costituzionalità la Corte, con sentenza -OMISSIS-, ha così statuito:

“1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 76 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106», sollevate, in riferimento agli artt. 2, 4, 9, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione, dal Consiglio di Stato, sezione terza, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 76 del d.lgs. n. 117 del 2017, sollevata, in riferimento all'art. 76 Cost., dal Consiglio di Stato, sezione terza, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

3) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 76 del d.lgs. n. 117 del 2017, sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., dal Consiglio di Stato, sezione terza, con l'ordinanza indicata in epigrafe”.

9 - La stessa appellata dichiara che la questione di legittimità costituzionale è stata, dunque, formalmente e definitivamente superata, pur residuando a suo avviso dubbi di ragionevolezza della norma nazionale che la inducono a insistere sulla questione di compatibilità dell'art. 76 comma 1, del d.lgs. n. 117/2017, con gli artt. 101 e 107 del T.F.U.E.

9.1 - Secondo l'appellante, in particolare, nell'ottica del complessivo *favor* nei confronti dei soggetti c.d. *non profit* oggi ricompresi nell'ampia categoria degli Enti del Terzo Settore, non vi è dubbio che detto art. 76, laddove ha viceversa ritenuto di attribuire alle sole organizzazioni di volontariato, e non a tutti gli altri, il diritto a vedersi assegnato il contributo di cui all'art. 73, comma 2, ha concesso loro un oggettivo vantaggio che si pone in netto contrasto sia con il generale principio di concorrenza di cui all'art. 41 della nostra Costituzione (quale principio implicito poiché presupposto e ricompreso nel principio di libertà d'impresa), sia, per quel che ora più interessa, con l'art. 101 del T.F.U.E. (ex art. 81 del T.C.E.), il quale al comma 1, come è noto, dispone che *“sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno”*.

9.2 - Analoga violazione si potrebbe scorgere nei confronti del generale principio del divieto di aiuti di Stato, e quindi del disposto di cui all'art. 107 del T.F.U.E. (ex 5 art. 87 del T.C.E.).

9.3 - Come unanimemente sostenuto sia dalla Corte di Giustizia europea, sia dal Giudice amministrativo nazionale, affinché possano in concreto essere riconosciuti la violazione del principio di concorrenza effettiva e/o quello del divieto di aiuti di Stato, da una parte è irrilevante l'ambito spaziale di incidenza della misura in contestazione, ovvero il fatto che essa sia destinata a produrre i suoi effetti solo su un determinato territorio nazionale, dall'altra parte, è irrilevante dimostrare gli effetti concreti di distorsione della concorrenza, essendo sufficiente che detti effetti siano potenziali.

9.4 – Neppure alcun rilievo potrebbero avere la particolarità del mercato di cui si tratta, né gli scopi degli enti in questione, operando i su richiamati principi generali in ogni mercato suscettibile di valutazione economica, e ogni qualvolta vi sia una erogazione a qualsiasi titolo di denaro pubblico.

10 – Ai fini della decisione della complessa e delicata controversia, considera il Collegio che la pronuncia negativa della Corte Costituzionale in ordine alla questione di legittimità sollevata dalla Sezione consente di evidenziare, *de jure condendo*, possibili profili di una possibile futura evoluzione normativa, concernenti in particolare la differenziazione fra le attività di volontariato e quelle economiche pur svolte da enti del III settore o da cooperative (figura societaria munita, al contrario dei primi, di espressa tutela ai sensi dell'articolo 45 della Costituzione) e fra le associazioni di volontariato e gli altri enti del III settore (oggi basata su un criterio di mera prevalenza). A normativa vigente, peraltro, l'appello deve essere respinto, e neppure appare possibile, così come proposto dall'appellante, sottoporre una nuova questione di legittimità costituzionale che, alla luce della predetta decisione, si rivelerebbe manifestamente infondata, in quanto la tutela della libertà di iniziativa economica in condizioni di piena concorrenza di cui all'art. 41 della Costituzione presuppone, per l'appunto, una "iniziativa economica", ovvero lo svolgimento di un'attività economicamente sostenibile ed almeno astrattamente remunerativa, all'interno di un mercato dei beni e dei servizi necessariamente aperto alla possibilità di concorrenza fra i diversi operatori, presenti e futuri.

10.1 – Per tale ragione il diritto euro unitario, e di conserva quello nazionale, limita fortemente sia le indebite restrizioni di mercato, sia i regimi di aiuti alle imprese, che devono trovare fondamento oggettivo in finalità di superamento delle eventuali circostanze deteriori di svolgimento dell'attività economica, ovvero in finalità sociali e ambientali disciplinate dal diritto euro unitario oppure rimesse al diritto nazionale alla stregua del principio di sussidiarietà, così come nella fattispecie in esame.

10.2 – La previsione normativa nazionale in esame trova, in particolare, fondamento nella possibilità, ed anzi doverosità di interventi pubblici, anche economici, volti a garantire "*i diritti inviolabili dell'uomo*" ed a favorire "*l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà*" (art. 2 Cost.), a partire dalla

salute, che a norma dell'art. 32 deve essere tutelata dalla Repubblica “*come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*”, senza, peraltro, poter contrastare, ancora secondo il principio di sussidiarietà, con i principi eurounitari di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi, ponendo “ostacoli equivalenti” alla libera competizione in condizioni di parità alle imprese comunitarie (ivi incluse quelle italiane) operanti nei medesimi settori ed ugualmente fondate sull'organizzazione economica dei fattori produttivi (secondo le previsioni dello stesso codice civile italiano) ma non iscritte alle liste nazionali dei soggetti facenti parte del Terzo settore.

10.3 – Dunque, secondo la oramai consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia la legittima esigenza di tutela della salute dei cittadini italiani può giustificare la previsione di finanziamenti, per l'acquisto di ambulanze, in favore dei soggetti utilizzatori (Servizio Sanitario Pubblico Nazionale, ovvero strutture sanitarie private individuate secondo criteri non discriminatori, ovvero Associazioni di volontariato nei limiti delle proprie finalità sociali statutarie), ma non in favore di solo alcune delle singole imprese che producono e vendono commercialmente le ambulanze oppure fanno del loro impiego a pagamento in favore di strutture sanitarie il core business di un'attività economica remunerativa in concorrenza con altri soggetti, privi del medesimo beneficio in quanto non iscritti al Terzo settore.

10.4 - Valorizzando le considerazioni espresse dalla Corte Costituzionale, è in un tale ambito che deve essere dunque collocata la normativa contestata dalla parte ricorrente, che prevede una erogazione di denaro pubblico non in favore di solo alcuni imprenditori economici – quale l'appellante, svolgenti un'attività economicamente contendibile, con conseguente interessamento del diritto eurounitario, bensì in favore di soggetti operanti al di fuori di un quadro di sostenibilità economica mediante il ricorso allo strumento del volontariato, al fine di fornire un servizio sanitario integrativo e di supporto, ma non competitivo, rispetto a quello esercitato imprenditorialmente secondo regole conformi al diritto eurounitario, discendendone la non rilevanza, ai fini

della decisione del giudizio a quo, della questione di compatibilità comunitaria sollevata dall'appellante.

11 – Alla stregua delle pregresse considerazioni il ricorso principale deve essere respinto.

12. - Neppure il ricorso incidentale del Ministero merita di essere accolto, in quanto dallo stesso tenore letterale della normativa, riferita solo ai futuri acquisti di ambulanze, risulta evidente la non applicabilità retroattiva della nuova disciplina.

13. – La reciproca soccombenza, unitamente alla particolarità e novità delle questioni, di grande rilievo civile e sociale, giustifica infine la integrale compensazione delle spese del presente grado di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello principale e sull'appello incidentale, come in epigrafe proposti, li respinge entrambi.

Compensa integralmente fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle parti in giudizio diverse dal Ministero del lavoro.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Giovanni Sabato, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

L'ESTENSORE
Raffaello Sestini

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.