

Publicato il 09/07/2024

N. 13841/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01171/2022 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1171 del 2022, proposto da Associazione di Promozione Sociale Nea Polis e Associazione di Promozione Sociale Voice Over, in proprio e quali capofila e partecipante all'Associazione Temporanea di Scopo "Smart Tourism: Italia Nascosta", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Mario Militerni, Giancarlo Mattiello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Mario Militerni in Roma, via Crescenzio, 63;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento Politiche Giovanili e Servizio Civile Universale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Rugiada Società Cooperativa Sociale, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del decreto n. 805/2021 emesso dal Dipartimento per le Politiche Giovanili e il Servizio Civile Universale – Ufficio Per le Politiche Giovanili – in data 16 dicembre 2021 e comunicato via pec in data 17 dicembre 2021, con cui è stata disposta nei confronti delle ricorrenti la “Decadenza dal beneficio del finanziamento riconosciuto dal decreto dipartimentale n. 622 del 27 ottobre 2020 per mancanza dei requisiti soggettivi previsti dal Bando”;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, anche di estremi e contenuto ignoti, ivi espressamente inclusa la nota del medesimo Dipartimento prot. 169475/4.27.9 del 3 agosto 2021;

nonché, in via subordinata, per il risarcimento dei danni subiti per effetto della condotta gravemente colposa dell'amministrazione, nell'ipotesi in cui il provvedimento venisse ritenuto legittimo;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento Politiche Giovanili e Servizio Civile Universale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2024 la dott.ssa Dalila Satullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo l'associazione di promozione sociale Nea Polis e l'associazione di promozione sociale Voice Over, in proprio e quali capofila e partecipante dell'associazione temporanea di scopo “Smart Tourism: Italia Nascosta”, hanno impugnato il provvedimento con cui l'amministrazione resistente ha escluso la predetta associazione temporanea di scopo dalla procedura selettiva di finanziamento relativa al bando “Fermenti” in quanto entrambi i soggetti facenti parte della stessa, non essendo iscritti ad uno dei registri previsti dalle normative di settore vigente al momento della

presentazione della domanda, erano privi del requisito soggettivo di cui all'art. 3, c. 1, lett. b) del bando (qualificazione quale ente del terzo settore).

In particolare parte ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

1) applicazione di una causa di decadenza non prevista né dal bando, né da altre fonti normative di rango legislativo o regolamentare: violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3, 97 Cost. – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1 e 3 l. n. 241/90 – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 4 e 101 d.lgs. n. 117/2017 – eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, ed in particolare per grave difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, irragionevolezza manifesta, sviamento di potere. Al riguardo parte ricorrente osserva che l'amministrazione non ha adottato un provvedimento di esclusione nel corso della procedura selettiva per carenza di un requisito di ammissione ma ha dichiarato, in assenza del relativo potere, la decadenza da un beneficio che era già stato accordato in modo certo e definitivo, mediante l'approvazione della graduatoria definitiva.

2) Sulla tardività della autotutela: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost. – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1, 3, 21 *nonies* l. n. 241/90 – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 4 e 101 d.lgs. n. 117/2017 – eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, ed in particolare per grave difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, irragionevolezza manifesta, sviamento di potere. Al riguardo parte ricorrente evidenzia che il provvedimento impugnato, qualora venisse qualificato come atto di autotutela rispetto all'atto attributivo del beneficio, sarebbe illegittimo per violazione dei presupposti e requisiti di cui all'art. 21 *nonies* l. n. 241/1990.

3) Difetto del preavviso di rigetto: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost. – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1, 3, 10-bis l. n. 241/90 – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 4 e 101 del d.lgs. n. 117/2017 – eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, ed in particolare per grave difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, irragionevolezza manifesta, sviamento di potere. Al riguardo parte ricorrente rappresenta che il

provvedimento impugnato, ove non venisse qualificato come atto di autotutela, sarebbe comunque illegittimo per violazione dell'art. 10 *bis* l. n. 241/1990, in quanto non preceduto dal preavviso di rigetto.

4) Sulla assenza originaria del requisito soggettivo di partecipazione: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost. – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1 e 3 l. n. 241/90 – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 4 e 101 d.lgs. n. 117/2017 – eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, ed in particolare per grave difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, irragionevolezza manifesta, sviamento di potere. Al riguardo parte ricorrente rileva che: in mancanza dell'istituzione del Registro Unico del Terzo Settore, l'unico parametro per la qualificazione di un ente del terzo settore avrebbe dovuto essere quello sostanziale della finalità perseguita, certamente sussistente nel caso in esame, mentre l'amministrazione resistente ha invece richiesto formalisticamente un requisito non previsto dal bando. In ogni caso, si evidenzia che i registri previgenti all'istituzione del RUNTS erano destinati a soggetti diversi dalle associazioni culturali.

5) Violazione del principio di proporzionalità: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost. – violazione dell'art. 5, par. 4 del Trattato UE – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1 e 3 l. n. 241/90 – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 4 e 101 d.lgs. n. 117/2017 – eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, ed in particolare per grave difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, irragionevolezza manifesta, sviamento di potere. Al riguardo parte ricorrente rileva che la decisione dell'amministrazione resistente di dichiarare la decadenza in assenza del requisito formale dell'iscrizione non è conforme al principio di proporzionalità, in quanto sacrifica eccessivamente l'interesse alla partecipazione alla procedura da parte di soggetti che sono sostanzialmente qualificabili come enti del terzo settore.

6) Violazione del principio di buona fede oggettiva: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost. – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1

e 3 l. n. 241/90 – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 4 e 101 d.lgs. n. 117/2017 – eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, ed in particolare per grave difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, irragionevolezza manifesta, sviamento di potere. Parte ricorrente deduce che l'amministrazione ha tenuto un comportamento scorretto e poco collaborativo, sia in ordine alle modalità ed ai tempi della dichiarazione di decadenza sia in relazione alla pubblicazione di una FAQ, poi immotivatamente cancellata, con cui è stato creato un affidamento sulla possibilità di partecipare alla selezione.

Parte ricorrente ha quindi chiesto in via principale l'annullamento del provvedimento impugnato e, in via subordinata, il risarcimento del danno derivante dalla condotta scorretta dell'amministrazione, da quantificarsi negli esborsi sostenuti per la partecipazione alla procedura.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione resistente che ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso, in quanto proposto solo dalla capofila della costituenda ATS, e l'inammissibilità del ricorso per mancato rilascio della procura da parte delle associazioni componenti l'ATS. In ogni caso l'amministrazione ha contestato nel merito la fondatezza del ricorso.

Con ordinanza cautelare del 9 marzo 2022, il Tribunale ha rigettato la domanda cautelare.

A seguito del deposito di documenti e memorie, all'udienza del 20 marzo 2024 la causa è stata assunta in decisione.

2. Va preliminarmente rigettata l'eccezione di inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso sollevata dall'amministrazione resistente.

Infatti, come evidenziato da parte ricorrente nella memoria del 16 febbraio 2024, entrambe le associazioni costituenti l'ATS "Smart Tourism: Italia Nascosta" hanno conferito formale procura alle liti, depositata in atti unitamente al ricorso, e sono legittimate congiuntamente a rappresentare in giudizio l'ATS ricorrente.

3. La domanda di annullamento va rigettata per le ragioni di seguito indicate.

3.1. Il primo ed il secondo motivo di ricorso possono essere trattati congiuntamente e sono infondati.

Come già affermato da questo Tribunale (sentenza Tar Roma, sez. IV *bis*, n. 18903/2023) e dal Consiglio di Stato (sentenza Cons. Stato, sez. IV, n. 11198/2023), nel dichiarare la decadenza dal finanziamento l'amministrazione non ha esercitato, in modo illegittimo, un potere di annullamento d'ufficio né ha adottato un provvedimento negativo in assenza del relativo fondamento normativo. L'amministrazione ha invece agito nel rispetto della procedura prevista dal bando accertando, prima della stipula della convenzione, la sussistenza dei requisiti soggettivi in capo all'ATS, mediante acquisizione della documentazione a ciò necessaria; accertata l'assenza dei requisiti richiesti dal bando, ha conseguentemente adottato il provvedimento impugnato, in conformità all'art. 3, c. 11., ed all'art. 13, c. 3, del bando.

3.2. Il terzo motivo di ricorso è parimenti infondato.

Va al riguardo rilevato che con atto del 3 agosto 2021 l'amministrazione ha comunicato, ai sensi dell'articolo 7, l. n. 241/1990, l'avvio del procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento di decadenza dal beneficio del finanziamento di cui al decreto dipartimentale n. 622/2020, specificando che tale atto valesse anche come comunicazione ai sensi dell'art. 10 *bis* l. n. 241/1990. Con tale comunicazione l'interessata è stata messa nelle condizioni di contraddire e di presentare osservazioni sulla proposta di esclusione, come confermato dall'allegato 017 alla memoria dell'amministrazione del 4 marzo 2022.

L'amministrazione nel provvedimento impugnato ha poi preso specificamente posizione sulle osservazioni presentate, esplicitando le ragioni per le quali non le ha ritenute condivisibili.

3.3. Il quarto ed il sesto motivo di ricorso possono essere trattati congiuntamente e devono ritenersi infondati.

L'art. 3, c. 1, let. b), del bando prevede che le domande di partecipazione possono essere presentate da "Associazioni temporanee di scopo" (ATS) tra soggetti che, *"sulla base della normativa vigente, sono qualificati enti del Terzo settore"*.

Alla data della presentazione della domanda, la normativa vigente per la qualificazione di un ente come ente del terzo settore era rappresentata dal d.lgs. 117/2017, entrato in vigore in data 3 agosto 2017, con il quale si è predisposta una disciplina organica degli enti che perseguono, senza scopo di lucro, finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

In base all'art. 4 d.lgs. citato, ai fini della qualificazione degli enti del terzo settore, è necessaria la concorrenza di due requisiti: uno sostanziale, costituito dal perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale (v. artt. 4 e ss. d.lgs. citato); uno formale, rappresentato dall'iscrizione al Registro unico degli enti del terzo settore (RUNTS).

L'iscrizione nel registro garantisce il controllo pubblico sulla sussistenza e sulla permanenza dei requisiti di carattere sostanziale (v. art. 45 ss. e 90 ss., d.lgs. citato) e ha carattere costitutivo ai fini della qualificazione degli enti del terzo settore. Ciò non significa che tale iscrizione sia obbligatoria: l'associazione che preferisce non iscriversi, può continuare ad esistere e svolgere la propria attività, ma non può beneficiare delle norme di favore previste per gli enti del terzo settore.

L'iscrizione nel registro, in ragione del controllo che ne consegue, riveste un ruolo ancora più importante nei rapporti tra gli enti in esame e la pubblica amministrazione. Ed infatti l'art. 4, comma 1, lett. m), l. n. 106/2016 (Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale, *"L'iscrizione nel Registro, subordinata al possesso dei requisiti previsti ai sensi delle lettere b), c), d) ed e), è obbligatoria per gli enti del Terzo settore che si avvalgono prevalentemente o stabilmente di finanziamenti pubblici, di fondi privati raccolti attraverso pubbliche sottoscrizioni o di fondi europei destinati al*

sostegno dell'economia sociale o che esercitano attività in regime di convenzione o di accreditamento con enti pubblici o che intendono avvalersi delle agevolazioni previste ai sensi dell'articolo 9". Inoltre, è solo la qualificazione di un ente del terzo settore, acquisita mediante l'iscrizione, che consente l'applicazione della disciplina di favore prevista non solo dagli artt. 55, 56 e 57 d.lgs. citato, ma più di recente anche dall'art. 18 del d.lgs. 201/2022, relativo ai rapporti di partenariato con gli enti del terzo settore nell'ambito della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, e dall'art. 6 del d.lgs. n. 36/2023 (codice contratti pubblici), rubricato "Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore".

Proprio in considerazione dell'importanza dell'iscrizione nei registri ai fini del controllo sui requisiti sostanziali, il legislatore, in attesa dell'istituzione e della piena operatività del RUNTS, ha ritenuto insufficiente il solo requisito sostanziale per la qualificazione di un ente come ente del terzo settore, prevedendo invece che *"Il requisito dell'iscrizione al Registro unico nazionale del Terzo settore previsto dal presente decreto, nelle more dell'istituzione del Registro medesimo, si intende soddisfatto da parte delle reti associative e degli enti del Terzo settore attraverso la loro iscrizione ad uno dei registri attualmente previsti dalle normative di settore"* (art. 101, c. 3, d.lgs. citato). I registri di settore vigenti al momento dell'entrata in vigore del RUNTS svolgevano d'altronde una funzione di garanzia e controllo analoga a quella oggi rivestita dal RUNTS, anche con riguardo ai rapporti con la pubblica amministrazione.

In conclusione, sulla base di quanto esposto, deve ritenersi che il bando, nel rinviare ai fini della qualificazione di ente del terzo settore alla disciplina vigente, comprensiva di quella transitoria prevista dall'art. 101, c. 3, d.lgs. 117/2017, richiedeva che gli enti componenti l'ATS fossero iscritti, nelle more dell'istituzione del RUNTS, negli allora vigenti registri di settore.

Nel caso in esame, alla data di scadenza del termine per la presentazione delle domande, l'associazione di promozione sociale Nea Polis e l'associazione di promozione sociale Voice Over, facenti parte dell'ATS "Smart Tourism: Italia

Nascosta”, erano prive del requisito formale costituito dall’iscrizione nei registri allora vigenti e pertanto il provvedimento impugnato ha correttamente accertato l’assenza dei requisiti soggettivi di partecipazione.

Ad una diversa conclusione non può poi addivenirsi valorizzando il contenuto della FAQ B3 avente il seguente contenuto: “*B 3: Un’associazione culturale può partecipare al Bando? SI. Nelle more dell’istituzione del Registro unico nazionale del Terzo settore, trovano applicazione le previgenti normative ai fini e per gli effetti derivanti dall’iscrizione degli enti nei Registri Onlus, Organizzazioni di volontariato, Associazione di promozione sociale; registri che non riguardano le associazioni culturali. In attesa di conoscere se a queste associazioni sarà data la possibilità di iscrizione al Registro, si ritiene di riconoscere, per favorire la maggiore partecipazione possibile, anche a tali enti la possibilità di presentare domanda. Una volta operativo il Registro unico nazionale del Terzo settore, l’associazione culturale è tenuta a presentare domanda di iscrizione al predetto Registro, secondo le modalità previste dalla normativa di riferimento e, solo nel caso in cui la domanda fosse rifiutata, verrebbe meno il requisito richiesto, con conseguente dichiarazione di inammissibilità della domanda di partecipazione al presente Bando.*”.

La questione è stata ampiamente esaminata di recente dalla sentenza Cons. Stato, sez. IV, n. 11198/2023, che si è pronunciata proprio su una fattispecie analoga a quella oggetto del presente giudizio ed alla quale questo collegio ritiene di uniformarsi (v. in termini anche la recente sentenza Tar Lazio Roma, sez. IV bis, n. 11408/2024).

In particolare, il Consiglio di Stato, richiamando la propria giurisprudenza (v. anche ord. Cons. Stato, sez. IV, n. 2845/2022, relativa alla medesima procedura), ha evidenziato che le FAQ costituiscono meri chiarimenti interpretativi, delle opinioni, delle prassi applicative dell’amministrazione ma non possono in alcun modo modificare o integrare il senso delle disposizioni normative o del bando da esse interpretate. Nel caso in esame, come sopra evidenziato, la normativa richiamata dal bando imponeva, ai fini del possesso del requisito soggettivo di partecipazione, sia il presupposto sostanziale sia il presupposto formale dell’iscrizione nei registri previgenti all’istituzione del

RUNTS, con conseguente impossibilità per l'amministrazione di derogare, mediante le FAQ, alla disciplina del bando.

La sentenza del Consiglio di Stato, analogamente a quanto già effettuato da questo Tribunale con le sentenze della sez. IV *bis*, n. 18901 e 18903 del 13 dicembre 2023, ha inoltre evidenziato la particolarità della diversa fattispecie esaminata dalla sentenza di accoglimento del Tar Lazio Roma, sez. IV *bis*, n. 17581/22, confermata da Cons. Stato, sez. IV, n. 8065/2023. In quel caso, infatti, il registro regionale campano per le associazioni di promozione sociale consentiva l'iscrizione solo alle associazioni attive da un anno, con la conseguenza che la ricorrente, attiva da meno di un anno, versava nell'impossibilità giuridica, e non solo di fatto, di conseguire tempestivamente il requisito soggettivo richiesto.

A ciò si aggiunga peraltro che nel caso in esame le ricorrenti, dopo la scadenza del termine per la presentazione della domanda, hanno tardivamente proceduto ad iscriversi nei registri regionali di settore *pro tempore* vigenti (v. allegati 012 e 013 alla memoria del 4 marzo 2022), così confermando che tale iscrizione non era di certo giuridicamente impossibile.

3.4. Il quinto motivo di ricorso, relativo alla violazione del principio di proporzionalità è infondato.

Il principio di proporzionalità, infatti, deve certamente guidare l'amministrazione nell'adozione dei provvedimenti limitativi della sfera giuridica del privato, ma non può applicarsi nel caso di attività vincolata, come quella esistente nel caso in esame, in cui l'esclusione dalla procedura discende necessariamente dall'accertamento dell'assenza dei requisiti soggettivi puntualmente previsti dal bando, come ricostruiti al punto precedente della motivazione.

4. In subordine, parte ricorrente ha proposto domanda di risarcimento del danno derivante dalla condotta scorretta e contraria a buona fede oggettiva, tenuta dall'amministrazione, la quale attraverso la pubblicazione delle FAQ ha

ingenerato nei partecipanti il legittimo affidamento in ordine al possesso dei requisiti soggettivi richiesti.

Anche tale domanda va rigettata sulla base di quanto osservato, seppure incidentalmente, dal Consiglio di Stato, nella sentenza n. 11198/2023 sopra richiamata.

In particolare, come osservato in tale pronuncia, la FAQ era obiettivamente erronea e, in considerazione della chiarezza del quadro normativo, era insuscettibile di ingenerare un affidamento rilevante.

5. Tenuto conto della novità e particolarità delle questioni trattate, le spese processuali vanno integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente

Luca De Gennaro, Consigliere

Dalila Satullo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Dalila Satullo

IL PRESIDENTE
Pierina Biancofiore

IL SEGRETARIO