

Publicato il 27/05/2020

N. 05646/2020 REG.PROV.COLL.
N. 11961/2016 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 Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11961 del 2016, proposto da
Fai - Fondo Ambiente Italiano, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dagli Avvocati Professori Aldo Sandulli,
Benedetto Cimino, Stefano Battini, con domicilio eletto presso lo studio
Stefano Battini in Roma, via Fulcieri Paulucci de' Calboli, n. 9;

contro

Ministero dei Beni, delle Attivita' Culturali e del Turismo, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello
Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Invitalia - Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo
d'Impresa S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli Avvocati Piero D'Amelio, Giovanni Crisostomo
Sciacca, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Crisostomo Sciacca in
Roma, via di Porta Pinciana, 6;

per l'annullamento

del decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo 11 maggio 2016, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 27 luglio 2016, n. 174, recante *“Istituzione del regime di aiuto per sostenere la filiera culturale e creativa e rafforzare la competitività delle micro, piccole e medie imprese, finalizzato allo sviluppo ed al consolidamento del settore produttivo collegato al patrimonio culturale italiano – Asse Prioritario II del Programma Operativo Nazionale “Cultura e Sviluppo 2014-2020”*, nella parte in cui esclude dai soggetti che possono presentare domanda di ammissione alle agevolazioni di cui al titolo IV, relativo al *“Terzo settore nell’industria culturale”*, le Fondazioni;

- della direttiva operativa n. 55 del 20/07/2016, firmata dal Dirigente del Servizio II - Segretariato generale - Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo – Autorità di gestione del PON Cultura e Sviluppo, recante *“Termini e modalità di presentazione delle domande per l’accesso alle agevolazioni in favore di iniziative imprenditoriali nell’industria culturale e creativa – PON cultura e sviluppo 2014-2020 Asse II “Attivazione dei potenziali territoriali di sviluppo legati alla cultura, e indicazioni operative in merito alle procedure di concessione ed erogazione delle agevolazioni”*, nella parte in cui, in applicazione del predetto decreto del 11 maggio 2016, esclude le Fondazioni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dei Beni, delle Attività Culturali e del Turismo e di Invitalia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Floriana Rizzetto;

Visto l’art. 84 CPA e trattenuta in decisione la causa, su richiesta congiunta delle parti, in data 7 aprile 2020;

La ricorrente premette di essere *“una fondazione senza scopo di lucro”*, dotata di personalità giuridica autonoma e riconosciuta con D.P.R. n. 941/1975, che svolge attività di *“conservazione e valorizzazione di beni o luoghi di particolare pregio artistico, storico, paesaggistico, ambientale e culturale”* - acquisiti in proprietà o

godimento grazie ad atti di liberalità o a titolo oneroso – e con la finalità di renderli “*disponibili alla fruizione pubblica*”. Tra questi vi è il “*complesso dell’Abbazia Santa Maria di Cerrate*”, bene culturale di proprietà della Provincia di Lecce, che lo ha affidato in gestione alla ricorrente con concessione trentennale in data 21 marzo 2012, e di cui ha in corso un progetto di restauro (in collaborazione con il CNR e l’Università La Sapienza di Roma e il CETMA di Brindisi).

Con il ricorso in esame impugna il Decreto in epigrafe con cui il Ministero resistente ha ristretto la platea dei soggetti beneficiari dei contributi del Programma Operativo Nazionale “*Cultura e Sviluppo*” con il sostegno del Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) - Asse II. Attivazione dei potenziali territoriali di sviluppo legati alla cultura- linea di intervento 3 c) – che all’art. 16, nell’individuare i soggetti che possono presentare domanda di ammissione al contributo in parola, limita la partecipazione solo ad alcuni “soggetti del terzo settore”, prevedendo esclusivamente:

i. “ONLUS di diritto”, quali: a. organizzazioni di volontariato iscritte nei registri istituiti dalle regioni e dalle province autonome (Legge 266/1991) che non svolgono attività commerciali diverse da quelle marginali indicate nel decreto 25 maggio 1995; b. organizzazioni non governative (Ong) riconosciute idonee (Legge 49/1987); c. cooperative sociali iscritte nella “sezione cooperazione sociale” del registro prefettizio (Legge 381/1991); d. consorzi costituiti interamente da cooperative sociali; ii. soggetti che hanno acquisito la qualifica di ONLUS in seguito all’iscrizione all’Anagrafe delle ONLUS, ai sensi del d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 e ss.mm.ii; iii. imprese sociali di cui al decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155”.

In tal modo il bando sancisce l’esclusione delle Fondazioni dal novero dei soggetti del Terzo Settore che possono partecipare al procedimento per la concessione del beneficio in parola che, di conseguenza, non sono previste nel modulo per la presentazione della domanda *online*, che blocca la procedura già nella fase di compilazione della parte di dichiarazione dei requisiti, in caso in cui l’istante non selezioni una delle categorie sopraindicate.

La ricorrente, pertanto, non ha potuto presentare con tale modalità la richiesta di contributo per promuovere e valorizzare l'“attrattore” costituito del “*Complesso dell'Abbazia Santa Maria di Cerrate*” - che è appunto previsto tra quelli “sovvenzionabili” mediante la misura in contestazione – in quanto la domanda di partecipazione mediante la procedura *online* sul portale *internet* non prevedeva l'opzione “Fondazioni”; la stessa ha presentato comunque in data 23.9.2016 (cd. *click day*) via PEC la propria istanza, che però è rimasta senza alcun riscontro.

Con il presente ricorso impugna l'art. 16 del bando – e, *in parte qua*, ove esclude la possibilità di partecipazione delle Fondazioni, la direttiva operativa n. 55 del 20/07/2016, deducendo i seguenti motivi:

1) VIOLAZIONE DELL'ART. 96 DEL REGOLAMENTO UE N. 1303/2013, IN RELAZIONE ALLA DECISIONE DI ESECUZIONE DELLA COMMISSIONE DEL 12.2.2015, CHE APPROVA DETERMINATI ELEMENTI DEL PROGRAMMA OPERATIVO NAZIONALE CULTURA E SVILUPPO” IL SOSTEGNO DEL FONDO EUROPEO DI SVILUPPO REGIONALE NELL'AMBITO DELL'OBIETTIVO “INVESTIMENTI A FAVORE DELLA CRESCITA E DELL'OCCUPAZIONE” PER LE REGIONI MENO SVILUPPATE IN ITALIA.

2) ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, IRRAGIONEVOLEZZA E CONTRADDITTORIETÀ INTRINSECA DELLE DISPOSIZIONI DEL DECRETO MINISTERIALE CENSURATO IN RELAZIONE ALLA TIPOLOGIA DEI BENEFICIARI DELLE AGEVOLAZIONI.

3) VIOLAZIONE DELLA LEGGE 6 GIUGNO 2016, N. 106, RECANTE “DELEGA AL GOVERNO PER LA RIFORMA DEL TERZO SETTORE, DELL'IMPRESA SOCIALE E PER LA DISCIPLINA DEL SERVIZIO CIVILE UNIVERSALE”.

Si è costituita in giudizio Invitalia, premettendo in fatto con memoria, che la ricorrente ha partecipato a precedente edizione e ottenuto 2.500.000 per restaurare il complesso, ed eccependo, pertanto, l'inammissibilità del ricorso per avere una sezione del FAI partecipato alla stessa ed avere già conseguito il beneficio.

Con ordinanza n. 554/2017 è stata rigettata l'istanza di sospensiva per difetto del *periculum in mora*.

In vista della trattazione del merito sono state presentate articolate memorie conclusionali di replica e controreplica. In particolare INVITALIA rappresenta che sono stati erogati i contributi all'Amici del FAI ONLUS, che ha nel frattempo completato l'intervento; circostanza cui la ricorrente replica sostenendo la non coincidenza dei soggetti e precisando che comunque mantiene l'interesse all'annullamento della clausola in contestazione per evitarne l'applicazione a richieste di contributo per lo stesso o per altri attrattori; sono state evidenziate ulteriori questioni relative all'esistenza di altre cause di inammissibilità della domanda per difetto del requisito *de minimis*, eccepite da Invitalia, e controbattute dalla ricorrente contestando la tardività del rilievo, l'applicabilità e la modalità di calcolo del requisito *de minimis* ai contributi sulle attività culturali.

Il Ministero resistente, dal canto suo, ha depositato brevi note in vista dell'udienza, sostenendo la legittimità della clausola escludente in considerazione della differente struttura delle onlus e delle imprese sociali rispetto alle Fondazioni.

La causa è stata infine spedita per la decisione, su richiesta congiunta delle parti costituite, ai sensi dell'art. 84, DL n. 18/2020 (conv. Legge n. 27/2020), in data 7.4.2020.

Alla camera di consiglio del 5 maggio 2020, il Collegio, a scioglimento della riserva assunta il 7 aprile 2020, ha trattenuta la causa a sentenza.

Costituisce oggetto di controversia il decreto dell'11 maggio 2016 per l'erogazione di contributi a fondo perduto a favore di soggetti "Terzo settore

nell'industria culturale” che svolgono attività nella “*filiera culturale e creativa*” in attuazione del PON “*Cultura e sviluppo*” Asse Prioritario II “*Attivazione dei potenziali territoriali di sviluppo legati alla cultura*” per il periodo 2014-2020 (approvato con decisione della Commissione europea del 12.2.2015 e cofinanziato dal FESR in ottemperanza all'art. 125, par. 3 del Regolamento UE 1303/2013 “*de minimis*”), nonché la Direttiva Operativa n. 55 del 20/07/2016 nella parte in cui restringono la platea dei soggetti del Terzo Settore, beneficiari del contributo escludendone le Fondazioni.

Va premesso che si tratta di un contributo a fondo perduto di importo non superiore a € 400.000,00, in regime *de minimis*, concesso in base a procedura valutativa “*a sportello*”, per realizzare programmi di investimento con copertura della spesa ammessa fino all'80% (fino al 90% se impresa femminile o giovanile) a favore dei “*soggetti del Terzo settore*”.

La controversia concerne la legittimità dell'art. 16 del predetto Decreto, che nel prevedere i requisiti soggettivi di partecipazione alla procedura per l'assegnazione del contributo in parola, limita la possibilità di presentare la domanda di ammissione alle agevolazioni in parola esclusivamente ad alcuni soggetti del Terzo Settore (cioè alle ONLUS di diritto, ai soggetti che hanno acquisito la qualifica di ONLUS in seguito all'iscrizione alla relativa Anagrafe ed alle imprese sociali di cui al d.lgs. n. 155/2006), escludendo in tal modo dal novero dei soggetti ammissibili a contributo le Fondazioni senza scopo di lucro, categoria cui appartiene la ricorrente.

La clausola escludente in parola viene perciò impugnata dalla ricorrente – che per radicare il proprio interesse a ricorrere ha presentato comunque la propria domanda via PEC – lamentandone l'illegittimità sotto diversi profili.

In via preliminare vanno disattese le eccezioni di inammissibilità del gravame sollevate dalle Amministrazioni resistenti.

Il procedimento concessorio del contributo a fondo perduto in esame rientra tra quelli del tipo procedura valutativa “*a sportello*”, disciplinati in generale dall'art. 5 del d.lgs. 31.3.1998 n. 123, per cui è possibile richiedere l'incentivo a

partire da una determinata data (*dies a quo*) fino all'esaurimento delle risorse disponibili (*cd. "chiusura" dello sportello*) che determina il *dies ad quem*.

La Fondazione ricorrente il giorno del "*click day*" (cioè la data a partire dalla quale potevano essere presentate le domande), avendo invano tentato di compilare il modulo di richiesta del contributo in parola mediante la procedura *online* (che però si bloccava a partire dal momento della mancata selezione di una delle specifiche tipologie di soggetti ammessi a contributo), ha comunque presentato via PEC l'istanza in parola.

Ciò è sufficiente a radicare l'interesse a contestare le regole di partecipazione alla procedura, ancorché non sia stato adottato un provvedimento di esclusione espresso dell'istanza presentata dalla Fondazione, come eccepito dal Ministero.

Va anche disattesa l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla resistente Invitalia, dato che, secondo quanto asserito dalla ricorrente e non smentito dalla resistente, le somme stanziare sul Fondo per gli interventi previsti dal punto 3 c (investimenti finalizzati alla "*Diffusione e rafforzamento delle attività economiche a contenuto sociale*") non sono ancora esaurite, sicché, fino alla "*chiusura dello sportello*", la ricorrente sarebbe ancora "*in termini*" per ottenere il beneficio in contestazione; eventualità che non può essere *ex ante* esclusa per il fatto che l'omonima Associazione, asseritamente collegata alla ricorrente, ma dotata del requisito soggettivo di ONLUS, abbia ottenuto il medesimo contributo richiesto dalla ricorrente. Quest'ultima circostanza, infatti, avrebbe dovuto costituire oggetto di apposita istruttoria, da rilevare anche in contraddittorio dopo l'ammissione della domanda, in sede di valutazione (nel merito) del concreto possesso da parte dell'istante dei requisiti soggettivi prescritti, sotto il profilo del rispetto del principio *de minimis* ove i contributi percepiti dalla predette fossero stati ritenuti cumulabili e non nella fase, antecedente della valutazione (preliminare) dei requisiti di ammissibilità della domanda relativa alla verifica della "legittimazione" a presentare l'istanza sulla base della generale ed astratta definizione della platea dei soggetti ammissibili.

Infatti è semmai nella seconda fase che avrebbe potuto essere estromessa la Fondazione, ove fosse stato riscontrato che in effetti FAI fondazione e Amici del FAI Onlus costituiscono lo stesso soggetto o che la Fai Fondazione avesse già ricevuto un ammontare di contributi superiori alla soglia *de minimis* (tale ultima circostanza non ha potuto essere verificata proprio a causa del blocco della procedura per cui è causa nella fase iniziale della “ricevibilità” della domanda per cui la PA non può utilmente invocare in questa sede tale ulteriore “motivo ostativo” riguardante “poteri amministrativi non ancora esercitati”) che impedisse di presentare altre domande di contributo per realizzare diverse iniziative, come invece consentito dallo stesso bando, che all’art. 6, co. 3, prevede che *“Il soggetto beneficiario può presentare al massimo quattro richieste di erogazioni”*. In ogni caso rileva la sussistenza di un interesse di tipo strumentale fatto valere dalla Fondazione che ha chiesto espressamente l’accertamento dell’illegittimità della clausola di esclusione al fine di *“evitare il reiterarsi di tale esclusione in altri bandi”* oltre che a eventuali fini risarcitori.

Quanto, infine, all’ulteriore eccezione di inammissibilità per mancata evocazione in giudizio dell’Associazione Onlus Amici del FAI, è appena il caso di rilevare che, trattandosi di impugnativa della clausola escludente del bando, non sono configurabili controinteressati (peraltro alla data di proposizione del ricorso l’Associazione non era stata neppure ammessa al contributo); non è nemmeno necessario disporre l’intervento in giudizio in qualità di “controinteressato successivo” in quanto non solo il bando non preclude la possibilità di realizzare congiuntamente interventi, ma anche perché, dall’accoglimento del ricorso non deriva l’immediata assegnazione alla ricorrente del bene della vita ambito, bensì, più semplicemente, l’ammissione della ricorrente al procedimento concessorio con conseguente passaggio alla successiva fase di valutazione dei requisiti soggettivi ed oggettivi per il riconoscimento del beneficio in contestazione.

Si passa pertanto ad esaminare il merito del ricorso.

Il Collegio ritiene condivisibili le censure dedotte con il primo mezzo di gravame, nella parte in cui si lamenta che l'art. 16 del bando, nell'individuazione dei beneficiari delle agevolazioni finanziate dal FESR escludendone le Fondazioni, ha operato *“perimetrando il cd. terzo settore”* in modo difforme da quanto previsto dal PON – e secondo criteri che ne contraddicono le finalità e che sono intrinsecamente discriminatori e contraddittori – nonché quelle dedotte con il terzo ed ultimo motivo, con cui si prospetta il contrasto della clausola escludente in questione con la nozione di Terzo Settore indicata dalla legge n. 106/2016 che prevede una riforma organica e complessiva che non *“discrimina”* le diverse componenti in base alla *“forma”* rivestita.

La complessità delle questioni sollevate richiede un attento esame della documentazione programmatica e di attuazione del PON, che consente di comprendere la fondatezza della censura relativa allo *“scostamento”* denunciato dalla Fondazione ricorrente con il primo motivo di ricorso.

Va premesso che il PON in questione è stato proposto dal Mibac e finanziato dal FESR a seguito del riconoscimento del *“valore strategico”* della Cultura come potenziale *“fattore di promozione dello sviluppo”* (Conclusioni del Consiglio Europeo e di apposita Comunicazione della Commissione) che ha indotto a valorizzare il *“ruolo”* dei beni culturali come *“attrattori”* di investimenti nell'ambito dell'obiettivo *“investimenti in favore della crescita e dell'occupazione”* per il conseguimento della coesione economica-sociale-territoriale ed ha, tra i diversi obiettivi, anche quello di *“sviluppare il potenziale delle imprese che operano nel settore delle industrie culturali e creative”*, incluse quelle attive *“nell'ambito del privato sociale”* (pag.3).

Nel PON viene infatti evidenziato che l'intervento si inserisce nel quadro della *“programmazione strategica”* insieme ad altre recenti misure (quali il Decreto Valore Cultura DL 91/2013, conv. Legge n. 112/2013, Piano Destinazione Italia DL 145/2013, Decreto Art Bonus DL 83/2014) per sfruttare le *“risorse culturali”* del Mezzogiorno per promuovere lo sviluppo territoriale mediante

l'incremento del *“turismo culturale”* (pag. 3) che potrebbe innescare un effetto moltiplicatore con conseguente sviluppo anche di altri settori produttivi. Tali potenzialità vengono accuratamente illustrate nel PON facendo richiamo ai dati economici del settore culturali a livello europeo (pari al 3,3% del PIL con un indotto lavorativo di 6,7 milioni di persone pari al 3% dell'occupazione totale) e nazionale (valore aggiunto prodotto stimato al 5,7% per il 2012 in Italia, con incidenza pari al 5,8% degli occupati).

In particolare a pag. 6 e seguenti viene specificato che il PON è inteso a promuovere il recupero del Sud – allineandolo ai dati sopraindicati – intervenendo anche *“a favore della componente imprenditoriale del privato sociale che opera nell'ambito del settore culturale”* (di cui riporta puntualmente i dati a pag. 7). In tale prospettiva il PON mira a *“sostenere e promuovere il rafforzamento e l'insediamento di attività (imprenditoriali e del terzo settore) della filiera delle imprese creative e culturali?”* (pag. 8) e per, conseguire tale obiettivo, si concreta su interventi miranti alla *“valorizzazione degli attrattori del patrimonio culturale”* (Asse I) concentrando sull'area di pertinenza gli interventi volti a *“promuovere il rafforzamento e l'insediamento di iniziative in grado di attivare la domanda culturale e turistica e alimentare attività in grado di generare valore aggiunto e occupazione”* (Asse II azioni 3 b e 3 c); mentre l'intervento a favore delle industrie culturali (Asse II azione 3 a) *“ha natura settoriale e si applica a livello nazionale”* (pag. 7 e segg.).

Sotto tale profilo il PON equipara il contributo che allo sviluppo di tale settore apporta *“il sistema delle imprese (profit e non profit) che operano nel settore culturale, alle quali si rivolge specificamente il secondo pilastro della strategia”* (pag. 8).

Quest'ultimo (Pilastro 2 *“Sostenere l'attivazione di attività economiche connesse alle dotazioni culturali”*) è articolato in tre *“priorità di investimento: nascita e consolidamento delle micro, piccole, medie imprese; consolidamento, modernizzazione e diversificazione dei sistemi produttivi territoriali; diffusione e rafforzamento delle attività economiche a contenuto sociale”*.

Tale Secondo Pilastro è orientato *“da un lato verso la costruzione e la sperimentazione di una politica centrale di sostegno alla competitività delle imprese che*

possono concorrere ad incrementare l'attrattività delle aree di riferimento degli attrattori culturali, dall'altro lato verso il rafforzamento del sistema delle industrie culturali e creative in termini di innovazione, integrazione interna al settore e competitività", specificando che tale *"componente della strategia"* è indirizzata alle imprese culturali e creative cui fa riferimento il Libro Verde *"Le Industrie Culturali e Creative, un potenziale da sfruttare"* del 2010 (pag. 11).

Il PON in parola chiarisce di operare non solo in direzione *"settoriale"*, per la promozione delle imprese predette, ma anche in direzione *"territoriale"*, precisando che quest'ultima direzione è *"più inclusiva"*, in quanto associa anche il cd. *"privato sociale"*, costituito dai soggetti del Terzo Settore, per la promozione di prodotti e servizi innovativi e per rafforzare l'offerta territoriale nell'area degli *"attrattori"*, proseguendo, poi, con l'illustrazione della *ratio* del sostegno alle organizzazioni *non profit* proprio alla luce del *"ruolo"* che queste possono assumere – oltre che *"per ampliare e migliorare la fruizione culturale"* – anche *"attraverso forme di partecipazione della Comunità"* per *"conseguire più ampi obiettivi di inclusione e coesione sociale"* (pag.12 e seg.).

Nel passaggio successivo il PON prosegue affermando che la strategia di intervento *"in tale ambito"* - senza però specificare a quale delle due tipologie si riferisca (cioè se alle sole Industrie Culturali e Creative o anche a quelle non profit che intende associare) - *"si rivolge sia al rafforzamento ed al consolidamento dei profili detenuti dai soggetti esistenti per indirizzarli verso forme più stabili di attività e di impresa, sia alla promozione di nuove organizzazioni, secondo un approccio territoriale/locale che lega queste azioni direttamente alla fruizione delle aree di attrazione culturale di riferimento"* (pag. 13).

Ad avviso del Collegio la lettura del PON propugnata da INVITALIA, che riferisce indistintamente tali obiettivi ad entrambe le imprese *profit* e *non profit*, non pare condivisibile dato che tutto il testo è formulato secondo una struttura *"binaria"* che sembra riproporre finalità, ambiti e oggetti distinti per le due diverse categorie di soggetti destinatari dell'intervento, in cui l'azione di *"rafforzamento ed al consolidamento (...) verso forme più stabili di attività e di impresa"* è

rivolta alle imprese del settore *profit* per sostenere un settore economico nella cruciale “fase nascente” – soggetti imprenditoriali che costituiscono i destinatari “principali” di tale azione ripetutamente descritta come “*settoriale*” per promuovere direttamente “*lo sviluppo economico*”- mentre l’azione di sostegno a favore delle organizzazioni *non profit*, collegata all’azione “*territoriale*” connessa agli “attrattori” è finalizzata a promuovere “*le condizioni per lo sviluppo economico*”, come confermato anche dalle pagine successive.

Infatti, dopo tale premessa sulla “strategia” perseguita dal PON, lo stesso documento passa ad analizzare le specifiche misure, riproponendo il “*dualismo*” sopra rilevato. A pag. 42 a 67 sono specificate le azioni rientranti nell’ambito dell’Asse prioritario II (“*Attivazione dei potenziali territoriali di sviluppo legati alla cultura*”), che è articolato in tre “priorità di investimento: 1) promuovere l’imprenditorialità nel settore culturale e creativo, in particolare facilitare lo sfruttamento economico di nuove idee e la promozione della creazione di nuove aziende, anche mediante “incubatrici di imprese” (priorità 3 A, Titolo II del bando); 2) sviluppare e realizzare nuovi modelli di attività per le PMI, in particolare per l’internazionalizzazione (priorità 3 B - Titolo III del bando); 3) sostenere la creazione e l’ampliamento di capacità avanzate per lo sviluppo di prodotti o servizi (priorità 3 C - Titolo IV del bando).

Orbene, le prime due azioni rientrano nel “modello classico” delle leggi incentivo: la prima è volta ad incentivare l’entrata nel settore di “nuovi soggetti” e mantenerli in vita in un comparto più “debole” rispetto ad altri settori produttivi, che in assenza dell’intervento pubblico non riuscirebbero a sviluppare l’attività imprenditoriale; la seconda è volta ad indirizzare l’attività di impresa verso direzioni particolari (“*sviluppo di prodotti e servizi complementari alla valorizzazione degli attrattori*”, anche attraverso l’integrazione tra imprese culturali, turistiche, sportive e dello spettacolo, e filiere di prodotti tradizionali e tipici della località), come chiarito nel prospetto a pag. 16 del PON.

Si tratta di interventi pubblici finalizzati a supportare “*il sistema delle piccole, micro e medie imprese (MPMI)*” del settore culturale *profit* nel momento cruciale

della loro nascita (priorità 3a) e nel successivo sviluppo dell'attività (priorità 3b), per assicurarne la stabilità e lo sviluppo autonomo e in connessione con le imprese di altri settori.

Le misure sopra esposte non interessano la ricorrente, essendo chiaramente indirizzate al settore delle imprese *profit*.

Il terzo intervento “*sostenere la creazione e l'ampliamento di capacità avanzate per lo sviluppo di prodotti o servizi*” (priorità 3 C del PON - Titolo IV del bando) è quello di interesse della Fondazione Onlus ricorrente.

Nel prospetto a pag. 16 del PON le motivazioni dell'intervento sono enunciate nei termini seguenti “*sostenere/attivare la componente imprenditoriale del privato sociale che opera nel settore dei servizi e delle attività culturali nelle aree di riferimento degli attrattori culturali delle regioni meno sviluppate per rafforzarne le politiche di valorizzazione*”, nonché “*valorizzare il contributo del settore no profit in termini di ruoli, funzioni e competenze rispetto ai temi della coesione sociale (raising awareness, partecipazione e animazione locale etc.) nel quadro di processi di valorizzazione delle aree di riferimento degli attrattori*”.

In tal modo, pertanto, il PON si pone in una prospettiva “*oggettiva*”, che fa riferimento alle attività che intende sostenere ed alla finalità connessa alla “*valorizzazione*” degli attrattori: è a tale fine che intende rafforzare “*la componente imprenditoriale del privato sociale*”, che non costituisce un obiettivo in sé, ma è disegnato come “*strumentale*” a sostenere l'operato di tali soggetti; ciò è ribadito anche nel secondo passo in cui si ribadisce la centralità della valorizzazione come fattore propulsivo di “*coesione sociale*”.

In sostanza, a differenza del sostegno agli operatori culturali del settore *profit*, che sono viste prevalentemente come entità meritevole di sostegno in quanto capaci di per sé di attivare processi di sviluppo economico, il sostegno alle entità *non profit* è finalizzato non solo al “*sostegno*” delle attività “*socio-culturalmente utili*” da queste rese (elencate all'Allegato 4 al decreto: 1 gestione degli attrattori e delle risorse culturali del territorio; 2 fruizione degli attrattori e delle risorse culturali del territorio; 3 animazione e partecipazione

culturale), isolatamente considerate come “meritevoli di sostegno” per la loro utilità intrinseca, ma anche e soprattutto in funzione “strumentale”, in considerazione del particolare “ruolo” che le formazioni del “privato sociale” possono giocare per “la valorizzazione del territorio” come fattore di promozione di un “contesto socio- ambientale” favorevole allo sviluppo e come “denotatore” per la crescita socio-economico culturale della Comunità territoriale.

Il Collegio osserva che già da tali premesse non risulta comprensibile l'esclusione delle Fondazioni dal novero dei destinatari degli incentivi in parola, tenuto conto che, invece, gli obiettivi che il PON si prefigge, per come sopra enunciati, consistono nel sostegno al Terzo settore, genericamente indicato, di agevolazione dell'attività di valorizzazione di attrattori e di promozione sociale del territorio svolta da organizzazioni *non profit*, senza distinguere tra le diverse figure giuridiche in cui queste possono essere declinate, dato che tutte possono operare con le medesime finalità e con modalità analoghe e del pari possono presentare le stesse criticità sotto il profilo della carenza di “imprenditorialità” e, di conseguenza, pari esigenza di beneficiare del contributo in contestazione.

Nel PON l'ambito soggettivo è delineato in modo ampio, come confermato dalla parte del PON in cui viene specificamente analizzata la misura in esame (a pag. 56 e segg.), ove è indicato, quale risultato perseguito, quello di “rafforzare le integrazioni e le relazioni tra istituzioni pubbliche e soggetti privati, in particolare sostenendo il coinvolgimento dei soggetti del Terzo settore nel campo della gestione del patrimonio e delle attività e iniziative culturali”, senza privilegiare una specifica forma rispetto alle diverse tipologie di entità riconducibili al “Terzo Settore”. Anzi il PON, richiamando l'indagine ISTAT del 2011, fa espresso riferimento alla molteplicità delle figure del mondo *non profit*, ricordando che “esso si compone di una molteplicità di soggetti con natura giuridica, struttura organizzativa e consistenza economico-finanziaria molto variegata (associazioni, cooperative, imprese sociali, fondazioni, ecc.” e richiama la tripartizione classica delle funzioni da queste

svolte *“advocacy svolta da associazioni e comitati, produttiva svolta da cooperative e imprese sociali, erogativa svolta dalle fondazioni”*.

Quest’ultimo passaggio assume importanza cruciale. Il PON infatti nello stesso passo chiarisce che la finalità perseguita è quella di *“rafforzare l’attività produttiva del Terzo settore”*. Pertanto, lasciando da parte le funzioni di *“tutela dei diritti delle fasce deboli della popolazione” (advocacy)* – che non costituiscono attività di interesse nel PON in esame - è evidente che l’esclusione delle Fondazioni deriva dall’equivoco originario di ritenere che il modello descrittivo sopra ricordato comporti una rigida distinzione di funzioni, per cui le attività di produzione di servizi culturali sarebbero proprie delle cooperative e delle imprese sociali – escludendo che le medesime attività possano essere identicamente svolte da associazioni e fondazioni (basti pensare a quelle che gestiscono musei, mostre etc.) – e dalla limitazione delle fondazioni all’attività meramente erogativa.

Pertanto l’esclusione delle Fondazioni sarebbe dovuta a questo *“pregiudizio all’origine”* - di ritenerle enti meramente erogativi - che si è riverberato nella compilazione del bando cui è demandato, tra l’altro di definire *“le categorie dei soggetti beneficiari”* (come previsto dallo stesso PON a pag. 62 punto 2.A.6.2.), come confermato dalle stesse argomentazioni difensive della resistente che, appunto, insiste nell’attribuire esclusivamente funzioni erogative alle Fondazioni, nonostante la notoria attività svolta direttamente dal FAI (peraltro avente ad oggetto anche attività di conservazione e restauro di diversi attrattori, tra cui quello in questione), che svolge attività di valorizzazione culturale di importanti compendi.

Se questa fosse l’unica ragione, l’esclusione non potrebbe ritenersi giustificata, essendo ben possibile che le Fondazioni svolgano anch’esse attività produttiva.

Tuttavia nel successivo passo il PON introduce ulteriori elementi che vengono invocati dalla resistente Invitalia per *“giustificare”* l’esclusione delle Fondazioni, nella parete in cui prosegue chiarendo le *“modalità”* per

perseguire la finalità di rafforzare l'attività produttiva del Terzo settore e precisando che *“il rafforzamento di questa funzione che richiede la definizione di un profilo più spiccatamente imprenditoriale in termini di organizzazione e sostenibilità economica”*; soprattutto ove continua ancora affermando che *“si intende dunque favorire la transizione di soggetti del Terzo settore che operano in ambito culturale, verso forme strutturate fondate sul riconoscimento della possibilità che le attività e la produzione culturale possano diventare veri e propri asset imprenditoriali”* ed ancor più ove viene definito *“l'ambito soggettivo”* dei destinatari dell'intervento, circoscrivendolo: *“A tal fine l'azione si rivolge ad un numero di soggetti che rappresenta il 3% delle imprese ed organizzazioni non profit operanti nel settore della valorizzazione culturale e territoriale sull'aggregato delle 5 regioni (lo 0,6% a livello nazionale)”*. Il Collegio osserva, innanzitutto, che, in tal modo, il PON segna *“un cambio di passo”* rispetto a quanto enunciato nei passaggi antecedenti, nel momento in cui auspica un'ulteriore evoluzione del *“privato sociale”* verso la *“reddittività”* e, in tale prospettiva, intende concentrare l'azione di sostegno su una fascia *“mirata”*, escludendo la *“distribuzione a pioggia”* del contributo ed evidenziando che *“I risultati attesi riguardano il rafforzamento e la nascita di imprese afferenti al Terzo settore (...)”*. È evidente che, in tal modo, viene riproposto, anche nei confronti degli operatori del privato sociale, quell'intervento *“classico”* volto alla *“creazione di nuovi soggetti imprenditoriali”* - già visto sopra per la funzione di *“incubatore di imprese”* del settore *profit* (priorità 3 A, Titolo II del bando) - in cui l'aiuto è *“giustificato”* dal fatto che, trattandosi di soggetti più *“deboli”*, senza il sostegno pubblico non avvierebbero la propria attività. Ed è proprio in vista della promozione della capacità autonoma di mantenimento in vita, anche successivamente alla cessazione del contributo (che, appunto, viene erogato solo nella fase iniziale, di avvio dell'attività) che va inquadrata la previsione di quello sviluppo di caratteristiche imprenditoriali che consentano la *“sopravvivenza”* del privato sociale in modo autonomo, grazie anche alle prospettive di *“reddittività”* della gestione degli *“assets”*, anziché trasformarsi in ente *“assistito”* da continue sovvenzioni pubbliche.

Ancora una volta va ribadito che la produzione di reddito non è l'obiettivo principale della creazione e del mantenimento in vita di tali entità *non profit*, in quanto l'azione di sostegno di settore, pur analoga nelle forme al sostegno per la creazione e mantenimento in vita delle entità *profit*, differisce negli intenti, in quanto nel primo caso è "strumentale" e finalizzato "anche" alla "promozione del territorio" e della Comunità ivi insediata, mediante lo svolgimento dell'attività di gestione dei beni culturali ed all'offerta di servizi culturali, che mira non soltanto allo sviluppo economico e dell'occupazione (anche se tale differenza rischia di sfumare, al momento della verifica, in quanto gli "indicatori di risultato", contraddittoriamente, riguardano solo l'aumento del "numero di addetti", senza prevedere alcun indicatore che dia la misura del raggiungimento di quegli ulteriori ed importanti obiettivi di promozione dei fattori di crescita socio-culturale-economica del territorio tanto solennemente proclamati dal PON).

Quest'ultima finalità generale (di produzione di beni pubblici non prodotti dal mercato ed effetti socialmente desiderabili) è ripresa nel successivo punto 2.A.6, in cui il PON, in relazione alle azioni da sostenere, nel richiamare il contributo atteso ed eventuale individuazione dei gruppi di destinatari a pag. 59 fa nuovamente riferimento all'intero Terzo Settore, ribadendo che l'azione – denominata "sostegno all'avvio e rafforzamento di attività imprenditoriali che producono effetti socialmente desiderabili e beni pubblici non prodotti dal mercato" - "intende favorire la nascita e la qualificazione di servizi e attività connesse alla gestione degli attrattori (.....) creare condizioni nonché porre in essere strumenti per consolidare il sistema delle imprese del privato sociale (...) a rafforzarne il carattere imprenditoriale da un lato e, dall'altro, a favorirne l'integrazione con il complesso delle attività e dei servizi a supporto della fruizione e della valorizzazione culturale nei contesti territoriali di riferimento degli Attrattori". In tal modo viene pertanto ribadito e chiarito qual è l'intento per cui la misura si propone di operare come "incubatrice" di entità *non profit* sopra ricordato e per cui intende consolidare quelle già operanti, ma "marginali", rafforzandone l'imprenditorialità.

Orbene, la puntuale trascrizione di interi passaggi sopra ricordati, così come la rilevazione di alcune incongruenze, serve a comprendere meglio i contrasti interpretativi che la documentazione di programmazione ha ingenerato e che hanno condotto alla clausola di esclusione che costituisce il cuore della controversia.

Alcuni passi sono stati appropriatamente richiamati da ambo le parti: dalla Fondazione ricorrente, per evidenziare che il PON *“prevede misure che sono rivolte a tutti i soggetti del Terzo settore, senza distinzioni o esclusioni”* – che, in effetti corrisponde a quanto riportato nei passaggi sopra esposti – sia dalla resistente che, a sua volta, invoca la finalità di *“favorire lo sviluppo della dimensione imprenditoriale”* come “giustificazione” dell’esclusione di soggetti già dotati di tali caratteristiche.

I passaggi invocati, però, non possono essere presi isolatamente, dato che solo dalla lettura complessiva dell’insieme dei passi sopra riportati si può comprendere se la clausola di esclusione può trovare un’adeguata “base giuridica” nell’interpretazione logico sistematica del PON.

In tale prospettiva, non trova, invero, sufficiente riscontro nel documento di programmazione in esame la lettura propugnata dalla ricorrente, secondo cui la finalità perseguita è quella, in un’ottica “oggettiva”, di sostegno della promozione del territorio mediante la promozione della salvaguardia e la valorizzazione del patrimonio culturale, con conseguente “indifferenza” rispetto alla natura, dimensioni, caratteri dell’organizzazione *non profit*. Come si è visto, nel PON esaminato si ribadisce in più punti che la misura di sostegno è indirizzata a promuovere gli operatori “deboli” del Terzo settore, sostenendoli nello sforzo di dotarsi di una *“dimensione imprenditoriale”* mediante l’erogazione del contributo in parola, che fornisce i mezzi finanziari necessari per lo svolgimento di quelle attività produttive meritorie che da sola l’onlus non riuscirebbe a sostenere.

In tale prospettiva di interpretazione logico-sistematica, non trova, neppure, sufficiente riscontro nel documento di programmazione in esame la lettura

propugnata dalla resistente, secondo cui la finalità perseguita è quella di promuovere l'imprenditorialità di tali soggetti, dato che, come si è visto, la redditività dell'attività non costituisce lo scopo ultimo, ma è "funzionale" alla sopravvivenza autonoma della organizzazione anche a prescindere dal sostegno pubblico (che non può essere *sine die*), al fine di assicurarne la "stabilità dell'operato", non solo in funzione della "valorizzazione del bene culturale" considerato come "attrattore di investimenti", come potenziale "fattore di sviluppo economico", ma anche per la "valorizzazione del territorio" in cui l'attrattore è sito.

In conclusione, la *ratio* dell'intervento a favore del *non profit* è più complessa di quanto prospettato dalle parti, in quanto, da un lato, include l'ulteriore funzione "fattore di promozione della condizioni per lo sviluppo economico", mediante le attività meritorie che sostengono il processo di "promozione sociale" della Comunità territoriale cui il bene culturale appartiene, anche attraverso la presa di coscienza del proprio valore "attraverso" la valorizzazione di tale bene (come verificatosi nel notorio "caso Ercolano"); dall'altro lato, l'azione di sostegno deve prefigurare anche le condizioni necessarie per la sostenibilità nel futuro di tali attività, che richiede la concentrazione delle risorse su quelle entità che abbiano necessità di sostegno pubblico, ma che, al tempo stesso, lascino intravedere prospettive di evoluzione autonoma, grazie allo sviluppo di capacità imprenditoriali che le rendano "indipendenti" dal sostegno pubblico (che è un obiettivo diverso da quello di generare redditi come fine ultimo dell'attività).

Non è ovviamente questa la sede per mettere in discussione la validità, l'efficacia o la condivisibilità delle scelte politiche operate a monte dal PON, o per rilevare il potenziale rischio di "effetti perversi" derivanti dalla creazione di nuove forme di "assistenzialismo" verso soggetti del Terzo settore connessi alla scelta di "indicatori di risultato" basati esclusivamente sull'incremento del numero di occupati; la mancata considerazione della potenziale maggiore proficuità di opzioni alternative, quale quella di sostenere, al contrario,

l'azione di valorizzazione di quei soggetti del Terzo settore che possano risultare più promettenti, proprio per le capacità organizzative già acquisite, anche alla luce dei risultati dell'esperienza di "apertura" al Terzo settore con la difficile operazione di "*concessione in uso di beni immobili del demanio culturale dello Stato*", prevista dall'art. 1, commi 303, 304 e 305, legge 30 dicembre 2004, n. 311 finanziaria per il 2005) attuata con molto ritardo (DM 6.10.2015) e con esiti che hanno messo in luce alcune criticità delle entità "minori" del "privato sociale" nel gestire con efficacia l'attività di valorizzazione assegnate; l'eventuale effetto "sinergico" di affidare le attività di valorizzazione a quei soggetti che già ne hanno la disponibilità in virtù di altro titolo concessorio (come nel caso in esame) anche per evitare improduttivi contrasti tra più operatori operanti sul medesimo bene, etc.

Si tratta di scelte difficili che risultano particolarmente "critiche" nell'attuale fase iniziale della riformulazione del rapporto tra Amministrazione e formazioni del cd. *privato sociale* nella valorizzazione di beni e attività culturali "anche in funzione di promozione economica e sociale" e che risultano insindacabili in questa sede in quanto, come detto, hanno natura "politica" e sono riservate alla competente Autorità Nazionale - che peraltro non le ha assunte autonomamente ma le ha concordate con l'Autorità comunitaria che finanzia i progetti - che è democraticamente legittimata ad assumere le relative decisioni ed è responsabile delle conseguenze delle proprie scelte, in un contesto di "rischio" per l'esito dei risultati che non ammette sostituzioni da parte del giudice amministrativo.

In tale prospettiva di stretta legittimità del proprio controllo giurisdizionale, il Collegio deve limitarsi a verificare che l'interpretazione proposta dalla resistente per illustrare le "giustificazioni" della clausola escludente del bando in discussione trovi sicuro fondamento nella documentazione di programmazione in parola, essendo evidente che il bando non poteva disattendere le prescrizioni e previsioni desumibili dal PON volto a sostenere la parte "debole" del Terzo Settore.

Orbene, una volta “ricostruito” nei termini sopra illustrati il “*fine*” perseguito mediante l’intervento in parola, sulla base di quanto enunciato dal PON nel documento di programmazione sopra sintetizzato, occorre passare ad esaminare il passaggio successivo, che attiene a “*come*” tale finalità del PON sia stata “tradotta” dal bando.

Va ricordato che lo stesso PON demandava al bando il compito di definire “*le categorie dei soggetti beneficiari*” (punto 2.A.6.2. pag. 62) - secondo i criteri di selezione indicati dall'Autorità di gestione (previo esame e approvazione da parte del Comitato di sorveglianza ex art. 110, paragrafo 2, lett. a del Regolamento UE 1303/2013).

Il PON, al punto 2.A.6.2. (pag. 62) dettava chiare misure organizzative sia per definire il rapporto tra gli organi incaricati di individuare “*le categorie dei soggetti beneficiari*”, sia sul piano finalistico, chiarendo la funzione perseguita mediante l’operazione di definizione della platea dei concorrenti, circoscrivendo l’ambito di scelta ed i “limiti” posti al redattore del bando, affinché “*garantiscono il contributo delle operazioni al conseguimento degli obiettivi e dei risultati specifici della pertinente priorità; siano non discriminatori e trasparenti; tengano conto dei principi generali di parità fra uomini e donne e non discriminazione e dello sviluppo sostenibile*”.

Nella “scaletta” così delineata il documento elaborato dall'Autorità di gestione ed approvato dal Comitato di sorveglianza nella seduta del 23 febbraio 2016, al punto 1.2.1., risultava alquanto generico nell’indicare i “*criteri di ammissibilità*” limitandosi a ribadire il nesso funzionale (devono essere individuati “*in funzione delle specifiche caratteristiche e finalità degli interventi attivati in ciascuna azione*”) e l’oggetto, ricordando che detti criteri riguardano il soggetto proponente: “*appartenenza del soggetto proponente alle categorie dei soggetti beneficiari individuati dall’azione di riferimento e dai relativi dispositivi di attuazione (MPMI secondo le definizioni comunitarie e nazionali; soggetto non profit) e declaratoria dei requisiti soggettivi*”.

A tal fine l'Autorità di gestione rassicura di aver, *“tenuto conto dei risultati delle attività condotte nel corso del 2015 dall'OCSE nell'ambito del progetto A.C.T.O.R.S Attrattori Culturali per il Turismo e l'Occupazione nelle Regioni del Sud”* con riferimento, tra l'altro, *“all'individuazione delle categorie dei soggetti beneficiari e delle azioni di animazione sui territori per il miglioramento delle politiche di sviluppo territoriale nelle aree di valorizzazione a fini culturali e turistici degli attrattori culturali delle Regioni meridionali”*.

Inoltre la stessa Autorità introduce un elemento di “flessibilità” nel momento in cui prospetta l'evoluzione dinamica degli stessi criteri, evidentemente nella consapevolezza della difficoltà di individuare immediatamente e definitivamente i predetti criteri in un campo di azione ancora allo stato iniziale.

Pertanto, a pag. 19 e segg., con specifico riferimento all'Azione 3.c. di *“Sostegno all'avvio e rafforzamento di attività imprenditoriali che producono effetti socialmente desiderabili e beni pubblici non prodotti dal mercato”* in contestazione, il predetto documento, richiamato l'obiettivo tematico di riferimento (03 – *“Promuovere la competitività delle piccole e medie imprese”*) e la priorità d'investimento 3c (*“Sostenere la creazione e l'ampliamento di capacità avanzate per lo sviluppo di prodotti e servizi”*) non fornisce ulteriori indicazioni per quanto riguarda l'ambito dei soggetti beneficiari.

Nella “sistematica” delineata dal documento approvato dal Comitato di sorveglianza nella seduta del 23 febbraio 2016, l'Autorità di gestione si limita, infatti, ad indicare quali beneficiari del contributo in questione indistintamente *“i soggetti del Terzo settore”*, senza svolgere ulteriori specificazioni utili per circoscrivere tale ambito ai soli soggetti indicati dall'art. 16 del bando. Infatti, il documento elaborato dall'Autorità di gestione, in sede di definizione dei *“Criteri di ammissibilità”*, al punto A, così recita: *“A.1. Soggetto proponente: Soggetti ed organizzazioni facenti parte del terzo settore, la cui ordinaria attività e le cui finalità istituzionali non siano incompatibili con le finalità del programma”*; prescrivendo al successivo punto A.2.: *“Condizioni soggettive di*

ammissibilità” il non essere in stato di scioglimento o liquidazione o fallimento etc., il generico rispetto della normativa urbanistica, antiinfortunistica, fiscale, previdenziale, ambientale etc., oltre alla correttezza nei rapporti relativi alla gestione di contributi a carico di fondi comunitari ed avere titolo a ricevere contributi in regime “*de minimis*” (pag. 20) ed avere la sede operativa in cui si svolgono le attività da sovvenzionare all’interno degli ambiti territoriali di riferimenti degli attrattori (A.5. Localizzazione pag. 21).

In conclusione, va rilevata l’estrema genericità del predetto documento in merito alla fase di ammissione dei beneficiari, in cui i requisiti soggettivi sembrano molto più “sfumati” rispetto a quelli evincibili dalle linee di “politica socio-economica” enunciate dal PON.

Ciò trova, però, un notevole contrappeso nell’attenzione posta dall’Autorità di Gestione nella seconda fase, quella della valutazione del progetto, in cui il documento in esame non si limita a definire i requisiti “oggettivi” che lo stesso deve possedere, ma prevede altresì, ai fini dell’attribuzione del punteggio, la considerazione di “requisiti soggettivi”, al punto “B.1. *Caratteristiche del soggetto proponente*”, che appunto imponendo di tener conto, nella valutazione della meritevolezza del progetto, della “*Capacità tecnico-organizzativa e Solidità economico-finanziaria*” del soggetto proponente.

Quest’ultima precisazione, in particolare, ha posto al redattore del bando un problema di coordinamento con le finalità e le condizioni previste dal PON, dato che valorizza, ai fini dell’individuazione dei criteri di selezione dei progetti da finanziare, proprio quella autonoma capacità imprenditoriale del soggetto proponente che invece il PON ritiene carente e che intende promuovere con l’azione di sostegno in esame.

In tale quadro di oggettiva problematicità “interpretativa”, il bando, con la “clausola escludente” in contestazione, pare voler recuperare la “filosofia” di fondo del PON, operando una riduzione dell’ambito soggettivo dei potenziali beneficiari – disegnato dall’Autorità di gestione e dal Comitato di sorveglianza in modo estremamente generico ed ampio con i “*Criteri di Selezione delle*

Operazioni- Asse IP” soprарichiamati – escludendone le Fondazioni Onlus, in quanto, come dalla stessa Amministrazione chiarito in sede di giudizio, le ha ritenute non bisognose, in quanto tali, di supporto al fine dello sviluppo delle loro “*caratteristiche imprenditoriali*”.

Ed è questo, appunto, l’elemento di criticità che rende illegittima la clausola escludente in parola, in quanto dà per scontato che le Fondazioni già abbiano, solo perché rivestono tale” forma giuridica”, quelle capacità e caratteristiche che invece l’intervento in contestazione si propone di promuovere, per cui verrebbe meno la “necessità” della misura di sostegno. E per tale motivo ha ritenuto “giustificata” la loro esclusione dall’assegnazione dei contributi in parola, discriminandole rispetto alla generalità degli altri appartenenti “*alla categoria dei soggetti del Terzo Settore*”, di cui, altrettanto assiomaticamente, presume la mancanza di tali qualità (in tal modo, peraltro, scostandosi da quanto indicato nel documento dell’Autorità di gestione, che, invece, aveva spostato il fulcro delle valutazioni delle “Capacità tecnico-organizzativa e Solidità economico-finanziaria” del soggetto proponente nella “fase di verifica dei requisiti soggettivi”).

In altre parole, anche condividendo la finalità da perseguire (cioè la necessità di circoscrivere la platea dei beneficiari per indirizzare la misura di sostegno a “*rafforzare la stabilità ed imprenditorialità degli attori che rischiano di scomparire o agire in condizioni di sub efficienza a causa di risorse insufficienti per realizzare i progetti di attività culturali in questione*”), invocata dalla resistente, è la “modalità” con cui tale finalità viene perseguita dal bando che non risulta corretta in quanto non trova adeguata “base normativa” nel PON - e tantomeno nel documento dell’Autorità di gestione – che invece era tenuta ad “attuare”.

D’altronde se l’obiettivo da perseguire è quello di “*promuovere la nascita e lo sviluppo di organismi di rilevanza sociale particolarmente deboli*”, non si vede la ragione per cui il contributo in contestazione debba essere riservato ad una particolare categoria di soggetti del Terzo settore, considerata “in astratto” come più o meno “rispondente” alle predette caratteristiche e potenzialità

solo sulla base del “tipo” di appartenenza , sancendone sbrigativamente l’esclusione “a priori” “per categorie”, evidentemente sulla base dell’erronea o, quantomeno, indimostrata, convinzione che le Fondazioni non svolgano attività produttive (come visto sopra), oppure ritenendo che queste comunque per loro stessa natura non necessitino di “*sviluppare la dimensione imprenditoriale*”, assunto del pari indimostrato, ipotizzando, con pari assiomaticità, la carenza di tali dimensioni nelle altre figure ammesse a contributo.

È peraltro del tutto evidente che le “*caratteristiche imprenditoriali*”, la capacità di autonoma vitalità e raggiungimento dello scopo istituzionale, l’entità della dotazione, etc. non possono essere desunte “*in astratto*” dall’appartenenza all’una o all’altra categoria, ben potendo darsi Associazioni che possono disporre di notevoli capitali, ricca struttura organizzativa, e Fondazioni con modesto patrimonio ed ambito d’azione “marginale”.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte risultano fondate sia le censure dedotte con il primo mezzo di gravame in esame – ove si lamenta che il bando, nell’escludere le Fondazioni, ha operato una restrizione della platea dei soggetti beneficiari difforme da quanto previsto dal PON, secondo criteri che ne contraddicono le finalità e che risultano intrinsecamente discriminatori e contraddittori – sia quelle dedotte con il terzo motivo, con cui si prospetta il contrasto della clausola escludente in questione con la nozione di Terzo Settore indicata dalla legge n. 106/2016.

In tale prospettiva, va osservato che la clausola escludente del bando in parola si pone in contrasto con la normativa nazionale di sostegno al Terzo Settore, che si caratterizza appunto per la “neutralità” della figura soggettiva di appartenenza del soggetto *non profit*, ponendo l’accento prevalente sull’aspetto oggettivo dell’attività svolta (basti pensare, proprio con riferimento alla deflazione dell’importanza dell’elemento soggettivo anche relativamente agli aspetti economico-finanziari, che il “*patrimonio adeguato allo scopo*” è stato stabilito dal D.lgs. 3.7.2017 n. 117, in attuazione della precitata legge 6.6.2016, n. 106, nella misura di €. 15.000 per le Associazioni e €. 30.000 per le

Fondazioni; discrepanza che, appunto, non consente di ritenere queste ultime dotate di particolari superiori capacità sotto tale profilo).

Ne consegue che l'art. 16 del bando è illegittimo in quanto opera una arbitraria restrizione della platea dei potenziali beneficiari, nel momento in cui esclude le Fondazioni con una previsione "discriminatoria" che limita l'accesso al contributo in base a "pregiudizio" sulle caratteristiche e capacità della categoria formale di appartenenza, pretendendo di desumere "a priori" dal dato astratto dell'appartenenza ad una specifica figura soggettiva di un soggetto del Terzo Settore quelle caratteristiche che giustificano l'erogazione della misura di sostegno, (cioè quelle condizioni di "*carenza di imprenditorialità*" prescritte per essere ritenute "meritevoli" di contributo), che invece devono costituire oggetto del disegno dei "*requisiti soggettivi*" di partecipazione, "*compito*" che, appunto, il PON demandava al bando e che invece risulta sostanzialmente inevaso.

Tanto che Invitalia, nemmeno in sede di giudizio è riuscita a dimostrare la mancata rispondenza in generale delle Fondazioni a tali requisiti, limitandosi ad evidenziare che la parte ricorrente, in specie, già dispone di fondi sufficienti per cui non abbisogna del contributo in parola per ulteriori sviluppi in senso imprenditoriale, finendo però con il confondere il *prius*, della fase di definizione dei requisiti, con il *posterius*, della valutazione dell'effettivo possesso di questi in capo ai concorrenti.

Per le stesse ragioni risulta inconducente in questa sede la questione, su cui insiste INVITALIA, del mancato possesso da parte della ricorrente del requisito *de minimis*.

Si tratta, infatti, di un elemento che avrebbe dovuto essere valutato nella fase successiva, della verifica dell'effettiva rispondenza della ricorrente ai requisiti soggettivi prescritti dal bando, che invece nel caso in esame non è stata effettuata in quanto il procedimento di esame dell'istanza non è stato nemmeno avviato perché è stata preclusa in radice alla ricorrente la possibilità di presentare la domanda di contributo in contestazione; sicché tale

condizione potrà essere verificata solo a seguito del superamento della causa ostativa principale, consistente nella sua appartenenza alla tipologia soggettiva (Fondazione) ritenuta “soggetto non ammissibile” dalla clausola escludente in contestazione.

Infine vanno disattese anche le argomentazioni prospettate dal Ministero dei Beni Culturali con memoria depositata in vista della trattazione del merito, con cui intende “giustificare” la clausola escludente in parola e la preferenza per altre strutture organizzative, sostenendo che queste ultime consentono una maggiore controllabilità da parte del Ministero che eroga il contributo e vigila sul suo utilizzo.

Tale prospettazione va disattesa in quanto i controlli sulle Fondazioni sono maggiori e più intensi rispetto a quelli esercitati sulle Associazioni e, comunque, per quanto riguarda lo specifico tema della concessione di contributi a carico del pubblico erario, tale obiettivo attiene ad un *posterius* non solo rispetto alla fase di ammissione e valutazione della domanda, ma anche rispetto alla fase di erogazione del contributo, cioè alla fase di utilizzo dello stesso e dei relativi controlli, che sono disciplinati da norme diverse che prevedono differenti strumenti per la realizzazione di tale scopo (conseguito di solito mediante accordo accessivo al provvedimento concessorio che disciplina il rapporto giuridico tra le parti).

In conclusione il ricorso risulta fondato sotto gli assorbenti profili di censura sopra esaminati e va pertanto accolto, nei limiti dell'interessi della Fondazione ricorrente, con conseguente annullamento dell'art. 16 del bando in questione, nella parte in cui le preclude – in quanto Fondazione - di partecipare al procedimento concessorio dei contributi in contestazione; sono fatti salvi gli ulteriori provvedimenti di competenza dell'Amministrazione che, in esecuzione della sentenza in parola, dovrà ritenere ammissibile la domanda di contributo presentato via PEC dalla ricorrente con conseguente passaggio alla successiva fase di valutazione dei requisiti soggettivi ed oggettivi per il riconoscimento del beneficio in contestazione, e, in caso di esito positivo di

tale verifica, proseguendo all'esame del progetto secondo i criteri di valutazione stabiliti nello stesso bando.

Sussistono giusti motivi, in considerazione della novità e complessità delle questioni esaminate, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e, per l'effetto, annulla, per quanto di ragione, gli atti impugnati, nei limiti dell'interesse della ricorrente.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio del 7 aprile 2020 e del 5 maggio 2020 tenutesi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi dell'art. 84 DL 18/2020, conv. in L. n. 27/2020, con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Floriana Rizzetto, Consigliere, Estensore

Roberta Mazzulla, Referendario

L'ESTENSORE
Floriana Rizzetto

IL PRESIDENTE
Donatella Scala

IL SEGRETARIO