



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 5461 del 2004, proposto dall' Azienda U.S.L. n. 10 Veneto Orientale della Regione Veneto, rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Garofalo e Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, via Cosseria, n. 5;

***contro***

Cooperativa Sociale Servizi Associati scarl, quale capogruppo e mandataria dell' a.t.i. con Triade Coordinamento Sanitario Integrato s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Paolo Zanardi e Giovanna Fiore, con domicilio eletto presso la seconda in Roma, via degli Scipioni, n. 94;

***nei confronti di***

Croce Verde Ambulanze - Servizi Ambulanze Trasporto Malati, ONLUS, non costituitasi in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. VENETO - VENEZIA: SEZIONE I n. 00481/2004, resa tra le parti, concernente appalto per acquisizione risorse varie per stagione estiva 2003

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le note a difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 marzo 2013 il consigliere Bruno Rosario Polito e udito per l'appellante l'avv. Scafarelli per delega dell' avv. Garofalo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. In esito a gara di appalto, indetta con il metodo della licitazione privata dalla A.U.S.S.L. 10 Veneto orientale per l'acquisizione di risorse varie per il punto di primo intervento in Eraclea Mare per la stagione estiva 2003, risultava aggiudicataria del servizio la Croce verde ambulanze - servizio ambulanze trasporto malati di Montebelluna (Treviso) O.N.L.U.S., in costituenda associazione temporanea con Triade Coordinamento Sanitario Integrato S.r.l., e la Croce Verde ONLUS di Montebelluna (Treviso).

La Cooperativa sociale servizi associati scarl, seconda classificata, proponeva ricorso avanti al T.A.R. per il Veneto inteso ad ottenere l'annullamento della delibera di aggiudicazione del servizio, nonché del capitolato e della lettera di invito, nella parte in cui avevano consentito la partecipazione alla procedura concorsuale di un'associazione di volontariato.

Con sentenza n. 481 del 2004 il T.A.R. adito accoglieva il ricorso.

Il T.A.R. in particolare, dava rilievo dal dettato di cui all'art. 1 della legge n. 266 del 1991, che qualifica l'attività di volontariato come espressione di partecipazione,

solidarietà e pluralismo, destinata a perseguire *“finalità di carattere sociale, civile e culturale”*, richiamando, inoltre, il successivo art. 2, che a sua volta esclude che l’attività di volontariato possa essere retribuita in qualsiasi modo, spettando al volontario soltanto un rimborso spese, nonché l’art. 3, che qualifica come organizzazione di volontariato *“ogni organismo liberamente costituito al fine di svolgere l’attività di cui all’articolo 2, che si avvalga in modo determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite dei propri aderenti”*.

Alla stregua del su riferito quadro normativo il T.A.R. riteneva incompatibile per le associazioni di volontariato la partecipazione all’affidamento di pubblici appalti, concretandosi in tale ipotesi il perseguimento di un lucro oggettivo, peculiare agli operatori economici in regime di concorrenza.

Quanto precede risulterebbe avvalorato dall’art. 5 della legge n. 262 del 1991, che include fra le entrate delle associazioni di volontariato i *“rimborsi derivanti da convenzioni”* e le *“entrate derivanti da attività commerciali e produttive marginali”*, nonché dall’art. 7 della legge predetta, che individua nella convenzione lo strumento previsto per lo Stato e gli altri enti pubblici per avvalersi delle attività delle associazioni di volontariato.

Avverso detta sentenza ha proposto appello l’ A.U.S.S.L. 10 Veneto che, in sede di atto introduttivo del giudizio e di note conclusive, ha confutato le statuizioni del T.A.R. con richiamo anche ad arresti della giurisprudenza di questo Consiglio di Stato di segno opposto alle conclusioni del primo giudice.

Si è costituita in resistenza formale la Cooperativa sociale servizi associati Scarl.

All’udienza del 15 marzo 2013 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

2. L’appello è fondato.

2.1. Non va condiviso l’assunto della sentenza del T.A.R. secondo il quale le associazioni di volontariato non possono partecipare a gare per l’affidamento di pubblici appalti.

La stessa Corte di giustizia CE ha al riguardo affermato che l'assenza del fine di lucro non esclude che le associazioni di volontariato esercitino un'attività economica e costituiscano imprese, ai sensi delle disposizioni del trattato relative alla concorrenza (cfr. Corte giust. CE, sez. III, 29 novembre 2007 C-119/06).

Quanto, in particolare, alle associazioni di volontariato, ad esse non è precluso partecipare agli appalti, ove si consideri che la legge quadro sul volontariato, nell'elencare le entrate di tali associazioni, menziona anche quelle derivanti da attività commerciali o produttive svolte a latere, con ciò riconoscendo la capacità di svolgere attività di impresa.

La giurisprudenza di questo Consesso ha più volte affermato che dette associazioni possono essere ammesse alle gare pubbliche quali "*imprese sociali*", alle quali il d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155, ha riconosciuto la legittimazione ad esercitare in via stabile e principale un'attività economica organizzata per la produzione e lo scambio di beni o di servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità d'interesse generale, anche se non lucrativa. (Cons. St., Sez. VI, n. 387 del 23 gennaio 2013; n. 185 del 25 gennaio 2008; n. 3897 del 16 giugno 2009; Sez. III, n. 5882 del 20 novembre 2012; Sez. V, n. 1128 del 25 febbraio 2009).

L'assenza dello scopo di lucro non esclude, quindi, che tali soggetti possano esercitare un'attività economica e che, dunque, siano ritenuti "*operatorieconomici*", potendo soddisfare i necessari requisiti per essere qualificati come "*imprenditori*", "*fornitori*" o "*prestatori di servizi*".

Invero, secondo l'art. 1, par. 8, della direttiva n. 2004/18/CE, i termini "*imprenditore*", "*fornitore*" e "*prestatore di servizi*" designano una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti che offrano sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori e/o opere, prodotti o servizi. Conformemente, ai sensi degli artt. 3, commi 19 e 22, e 34, comma 1, lett. a), del codice dei contratti approvato con d.lgs. n. 163 del 2006, l'imprenditore,

fornitore o prestatore di servizi (tutti rientranti nella definizione di "*operatore economico*") sono "*una persona fisica, o una persona giuridica, o un ente senza personalità giuridica (...), che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi*" e sono abilitati e partecipare alla procedure di evidenza pubblica (cfr. Cons. St., Sez. III, n. 5882 del 23 gennaio 2013; Sez. V, n. 5815 del 18 agosto 2010; n. 5956 del 26 agosto 2010).

E' stato, inoltre, osservato che l'art. 5 della legge n. 266 del 1991, nell'indicare le risorse economiche delle ONLUS, menziona anche le "*entrate derivanti da attività commerciali e produttive marginali*", con ciò dimostrando di riconoscere la capacità di dette organizzazioni a svolgere attività commerciali e produttive e, dunque, anche quella di partecipare – ai fini predetti - a gare di appalto, quanto meno nei settori di specifica competenza, quali ad esempio quelli relativi al soccorso di infermi ed al trasporto di invalidi.

La circostanza che la norma faccia riferimento ad attività imprenditoriali "*marginali*", non è di per sé preclusiva, occorrendo nel caso concreto dimostrare che la partecipazione dell'associazione all'appalto non rivesta il carattere di marginalità (cfr. Cons. St., sez. VI, n. 4236 del 30 giugno 2009). Uguale considerazione vale per il riferimento del menzionato art. 5 alle entrate delle associazioni di volontariato costituite da "*rimborsi derivanti da convenzioni*" con lo Stato, gli enti locali ed altri enti pubblici, trattandosi di previsione che non eleva affatto la convenzione a mezzo esclusivo per l'esercizio dei compiti istituzionali dell'associazione *no profit* nell'interesse ed in favore di detti enti, con preclusione del ricorso ad ogni altro strumento negoziale.

La stessa Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, che aveva inizialmente escluso che le associazioni di volontariato potessero partecipare a gare di appalto, attesa la gratuità dell'attività di volontariato (pareri dell' Autorità n. 29 del 31 gennaio 2008; n. 266 del 29 dicembre 2008), ha successivamente affermato che può assumere la

qualità di operatore economico anche un soggetto che per statuto non persegua fini di lucro, che operi occasionalmente sul mercato o goda di finanziamenti pubblici (parere dell' Autorità n. 127 del 23 aprile 2008; determinazione n. 7 del 20 ottobre 2010).

Per le considerazioni che precedono l'appello va accolto e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va respinto il ricorso di primo grado.

In relazione al non univoco indirizzo della giurisprudenza all'epoca della decisione del ricorso avanti al T.A.R. spese ed onorari possono essere compensati fra le parti per i due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate per i due gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Luigi Lodi, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere, Estensore

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/04/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)