



REPUBBLICA ITALIANA

Sent. n. 1604

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno 2006

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte – 2^a **R.g. n. 763**

Sezione – ha pronunciato la seguente

Anno 2005

SENTENZA

A) sul ricorso n. **763/2005**, proposto da Centro 24 Ore – società cooperativa sociale – Onlus, in persona del Presidente legale rappresentante pro tempore sig. Daniele Repetto, con sede operativa in Torino, via San Secondo n. 3,
e da

Il Cammino – società cooperativa sociale a r.l. – Onlus, in persona del Presidente legale rappresentante pro tempore Celestino Zulato, con sede in Biella, via Ambrosetti n. 4/a, rappresentate e difese dagli avv.ti Luca Verrienti e Aldo Panata ed elettivamente domiciliate presso lo studio del primo in Torino, via Ottavio Revel n. 19,

c o n t r o

il Comune di Vercelli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Ludovico Szego e Enrico Inserviente ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Torino, corso Galileo Ferraris n. 120,

e nei confronti

della Telehelp Associazione di Volontari al servizio dell'anziano, non costituita,

per l'annullamento, previa emanazione

**di misure cautelari collegiali e di misure cautelari
presidenziali,**

- della deliberazione della Giunta Comunale di Vercelli n. 176 del 10 maggio 2005, pubblicata all'Albo Pretorio per 15 giorni consecutivi dal 19 maggio 2005, con cui si affida il servizio di telesoccorso per persone anziane e disabili residenti sul territorio del Comune di Vercelli e dei Comuni convenzionati per il periodo dal 1° luglio 2005 al 31 dicembre 2007 mediante l'utilizzo dello strumento della convenzione con un'organizzazione di volontariato e si dispone per adeguata pubblicizzazione;
 - dell'eventuale Determinazione Dirigenziale (estremi non conosciuti) contenente gli atti di gestione della procedura selettiva per la stipulazione della convenzione;
 - dell'Avviso Pubblico della selezione con termine per le domande al 15 giugno 2005;
 - dell'eventuale atto di aggiudicazione e dell'eventuale convenzione;
- nonché di ogni altro atto presupposto, confermativo, precedente, conseguente, comunque connesso, anche non noto, nessuno escluso;
- nonché per l'accertamento dell'obbligo del Comune di Vercelli di bandire procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di telesoccorso per persone anziane e/o disabili nel rispetto della normativa vigente.

B) sui motivi aggiunti, notificati il 26 luglio 2005 e depositati in data 7 settembre 2005, proposti per l'annullamento della Determinazione Dirigenziale n. 591 del 20 maggio 2005;

C) sui motivi aggiunti, notificati il 13 ottobre 2005 e depositati in data 24 ottobre 2005, proposti per l'annullamento:

- dell'atto, di cui alla nota del Comune di Vercelli prot. n. 31849 del 27 luglio 2005, ricevuto il 29 luglio 2005;

- dell'atto di esclusione dalla selezione, di cui al verbale della seduta della Commissione esaminatrice delle offerte del 12 luglio 2005;

- dell'atto di affidamento del servizio di cui alla Determinazione Dirigenziale n. 928 del 28 luglio 2005 e dell'allegata convenzione.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di motivi aggiunti;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

Vista l'ordinanza istruttoria di questa Sezione, n. 366/i del 15 giugno 2005, eseguita dal Comune di Vercelli in data 29 giugno 2005;

Vista l'ordinanza di questa Sezione, n. 424 del 30 giugno 2005, con la quale è stata rigettata la domanda cautelare;

Viste le memorie depositate dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 12 gennaio 2006 il referendario Giorgio Manca;

Uditi per la parte ricorrente l'avv. Luca Verrienti e per l'amministrazione resistente l'avv. Enrico Inserviente;

Dato atto che è stato pubblicato, in data 16 gennaio 2006, con il n. 2, il dispositivo della presente sentenza, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 6, della legge 6 dicembre 1971, introdotto dall'art. 4, comma 1, della legge 21 luglio 2000;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con deliberazione della Giunta Comunale n. 176 del 10 maggio 2005 il Comune di Vercelli ha deliberato di “formulare gli indirizzi ai quali il Direttore del Settore Politiche Sociali dovrà uniformare gli atti gestionali necessari a raggiungere gli obiettivi e di affidare il servizio di telesoccorso per persone anziane e disabili residenti sul territorio del Comune di Vercelli e dei Comuni convenzionati, dal 1.7.2005 – 31.12.2007, mediante l'utilizzo dello strumento della convenzione con un'organizzazione di volontariato, secondo quanto disposto dalla Legge 11.8.1991, n° 266 e dalla Legge Regionale 29.8.1994, n° 38”. Con la determinazione dirigenziale n. 591 del 20 maggio 2005, il Direttore del Settore Politiche Sociali del Comune di Vercelli ha disposto “di attuare gli indirizzi fissati con la deliberazione di G.C. n° 176 del 10.5.2005 e di affidare il servizio di telesoccorso per

persone anziane e disabili residenti sul territorio del Comune di Vercelli e dei Comuni convenzionati” e di approvare l’avviso pubblico al fine di acquisire le offerte delle organizzazioni di volontariato.

Le ricorrenti hanno partecipato alla procedura di affidamento. Nella seduta del 12 luglio 2005 la Commissione Esaminatrice ha peraltro escluso la loro offerta in quanto le cooperative “Centro 24 ore” e “Il Cammino” non risultavano iscritte al registro regionale delle organizzazioni del volontariato, ed ha provveduto ad individuare l’offerta più conveniente in quella presentata dall’Associazione Telehelp.

Con successiva determinazione dirigenziale n. 928 del 28 luglio 2005 è stato disposto l’affidamento del servizio in questione a favore dell’associazione Telehelp di Torino.

2. Con il ricorso in esame, e con i successivi atti di motivi aggiunti, le cooperative ricorrenti hanno chiesto l’annullamento degli atti, in epigrafe indicati, deducendo le seguenti censure.

A) Con il ricorso introduttivo:

1° Violazione dell’art. 7 della legge n. 266/1991 – Violazione dell’art. 9 della legge regionale n. 38/1994 – Violazione dell’art. 3 del d.p.c.m. 30 marzo 2001 – Violazione del principio di par condicio e di professionalità delle prestazioni.

2° Violazione dell’art. 5, comma 2, della legge n. 328/2000 –

Violazione del d.p.c.m. 30 marzo 2001.

3° Violazione dell'art. 5, comma 2, della legge n. 328/2000 – Violazione dell'art. 2 del d.p.c.m. 30 marzo 2001 – Violazione dell'art. 11 della legge regionale n. 1/2004 – Violazione dell'art. 1 e dell'art. 2 della legge n. 381/1991 – Eccesso di potere sotto il profilo del difetto assoluto di motivazione, dei presupposti, dell'illogicità grave e manifesta, della contraddittorietà, dell'incongruenza e della irragionevolezza – Violazione del principio di par condicio.

4° Violazione di par condicio – Eccesso di potere sotto il profilo della illogicità grave e manifesta, dell'incongruenza, della irragionevolezza, del difetto assoluto di motivazione e di predeterminazione dei criteri di selezione.

B) Con l'atto di motivi aggiunti, notificato il 26 luglio 2005:

5° Violazione dell'art. 5, comma 2, della legge n. 328/2000 – Violazione dell'art. 2 del d.p.c.m. 30 marzo 2001 – Violazione dell'art. 11 della legge regionale n. 1/2004 – Violazione dell'art. 1 e dell'art. 2 della legge n. 381/1991 – Eccesso di potere sotto il profilo del difetto assoluto di preventiva giustificazione e di adeguata motivazione della riserva di selezione, del difetto assoluto di motivazione, dei presupposti, dell'illogicità grave e manifesta, della contraddittorietà, dell'incongruenza e della irragionevolezza – Violazione del principio di par condicio e di divieto di discriminazione nelle selezioni ad evidenza pubblica.

C) Con l'atto di motivi aggiunti notificato il 13 ottobre 2005:

6. Eccesso di potere sotto il profilo dell'assoluto difetto dei presupposti e dello sviamento dell'atto dal fine tipico.

7. Illegittimità derivata per illegittimità della D.G.C. n. 176/2005 del 10 maggio 2005, della Determinazione Dirigenziale n. 591/2005 del 20 maggio 2005 e dell'Avviso Pubblico, che fissa termine per la presentazione delle domande al 15 giugno 2005.

8. Eccesso di potere sotto il profilo del difetto assoluto della causa tipica ed espressa di esclusione, del difetto assoluto dei presupposti, dell'illogicità grave e manifesta, del difetto assoluto di ragionevolezza.

9. Violazione dell'art. 1, comma 1, 7 e 10 della legge n. 266/1991 – Violazione dell'art. 1, 9 e 10 della legge regionale n. 38/1994 – Violazione dell'art. 5, comma 2 e comma 4, della legge n. 328/2000 – Violazione dell'art. 3 del d.p.c.m. 30 marzo 2001 – Violazione dell'art. 11 della legge regionale n. 1/2004 – Violazione degli artt. 1 e 2 della legge n. 381/1991 – Eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento, del difetto assoluto dei presupposti, della motivazione carente ed inadeguata, della irragionevolezza, dell'illogicità grave e manifesta, della distorsione del fine tipico della legge e della distrazione dal fine tipico della legge.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Vercelli, chiedendo la reiezione del gravame.

4. Nella Camera di Consiglio del 30 giugno 2005 l'istanza cautelare è stata respinta, giusta l'ordinanza n. 424 di questa Sezione.

All'udienza del 12 gennaio 2006 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo e il terzo motivo del ricorso principale e con il quinto, proposto con l'atto di motivi aggiunti notificato il 26 luglio 2005, e il settimo motivo, proposto con l'atto di motivi aggiunti notificato il 13 ottobre 2005, le cooperative ricorrenti deducono la violazione del divieto per le associazioni di volontariato di partecipare alle gare d'appalto, divieto desumibile dalla legge 11 agosto 1991, n. 266 (Legge-quadro sul volontariato), dalla legge regionale del Piemonte n. 38/2004 e dal d.p.c.m. 30 marzo 2001, che consentirebbero solo forme di finanziamento non caratterizzate dal fine di lucro.

2. Le censure sono fondate.

La questione giuridica sopra richiamata è stata oggetto di una recente decisione di questo Tribunale (cfr. T.A.R. Piemonte, sez. II, 15 aprile 2005, n. 1043), dalle cui argomentazioni e soluzioni il Collegio non intende discostarsi.

Secondo quanto previsto dall'art. 5 della legge 266/1991, i proventi delle associazioni di volontariato sono costituiti esclusivamente dai "rimborsi derivanti da convenzioni" e dalle

“attività commerciali e produttive marginali”, tra cui certamente non rientrano gli appalti pubblici, i quali presuppongono l’espletamento di una procedura di selezione del contraente fondata sulla comparazione delle offerte con criteri concorrenziali di convenienza tecnico-economica, per definizione incompatibile con la natura dell’attività di volontariato (vedasi, in tal senso, T.A.R. Veneto, Sez. I, 13 novembre 2003, n. 481 e T.A.R. Lombardia, Sez. III, 14 marzo 2003, n. 459).

Le “convenzioni” cui fa riferimento il citato art. 5 della legge 266/1991 hanno, infatti, natura completamente diversa rispetto ai rapporti contrattuali instaurati, come quello di specie, all’esito di una procedura di selezione operata da una pubblica amministrazione tanto che, ai sensi dell’art. 7 della legge 266/2001, le stesse “convenzioni” “devono contenere disposizioni dirette a garantire l’esistenza delle condizioni necessarie a svolgere con continuità le attività oggetto della convenzione, nonché il rispetto dei diritti e della dignità degli utenti e prevedere forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità nonché le modalità di rimborso delle spese” ed il comma terzo della stessa norma aggiunge che “La copertura assicurativa di cui all’articolo 4 è elemento essenziale della convenzione e gli oneri relativi sono a carico dell’ente con il quale viene stipulata la convenzione medesima”; ed, infatti, le anzidette convenzioni rappresentano

uno strumento del tutto peculiare, che prescinde dalle regole della concorrenza al fine di promuovere attività realizzabili solo con il diretto coinvolgimento delle associazioni di volontariato nel sistema d'interventi e servizi di solidarietà, condizionato però dalla normativa di riferimento alla salvaguardia della natura e finalità (art. 3 DPCM 30 marzo 2001) dell'autonomia e dell'apporto originale (art. 1 legge regionale 38/1994) delle stesse associazioni di volontariato, in armonia con l'art. 1 dalla citata legge quadro: "La Repubblica italiana riconosce il valore sociale e la funzione dell'attività di volontariato come espressione di partecipazione, solidarietà ...".

Anche la possibilità per le associazioni di volontariato di usufruire di entrate derivanti da "attività commerciali e produttive marginali", prevista dall'art. 5 della legge 266/1991, è ipotesi che si discosta dalle attività esercitate a scopo di lucro e soggette alla logica di mercato in quanto il D.M. 25 maggio 1995, emanato su delega della legge quadro, precisa che tali attività devono essere svolte "senza l'impiego di mezzi organizzati professionalmente per fini di concorrenzialità sul mercato, quali l'uso di pubblicità dei prodotti, di insegne elettriche, di locali attrezzati secondo gli usi dei corrispondenti esercizi commerciali, di marchi di distinzione dell'impresa" e, non a caso, il D.P.C.M. 30 marzo 2001, deputato a precisare il ruolo del terzo settore nella

programmazione e gestione dei servizi alla persona, consente che le organizzazioni di volontariato vengano coinvolte “nei servizi e nelle prestazioni anche di carattere promozionale complementari a servizi che richiedono una organizzazione complessa” ma precisa espressamente che il requisito della professionalità, assente per natura nelle associazioni di volontariato, resta indispensabile ogni volta che debbano essere garantiti servizi la cui complessità ne escluda il carattere di complementarità nel contesto dell’organizzazione dell’erogazione del servizio stesso.

La partecipazione ad una procedura di selezione concorrenziale è quindi, per regola, preclusa alle associazioni di volontariato, non potendo le stesse avvalersi di proventi che deriverebbero dal discendente contratto sinallagmatico, pena la violazione delle norme e dei principi fondamentali sopra richiamati.

Nel caso di specie, ciò determina l’illegittimità degli atti impugnati, con i quali l’Associazione di volontariato TELEHELP, Associazioni di volontari al servizio dell’anziano, è stata ammessa ad una procedura selettiva per l’affidamento di un pubblico servizio, svoltasi in regime di concorrenzialità, risultando poi aggiudicataria del servizio medesimo; del resto il regime di favore di cui gode, sotto vari aspetti (fiscale, previdenziale, etc.), l’anzidetta Associazione non può che alterare i normali parametri concorrenziali ed è, quindi, incompatibile con lo svolgimento di una procedura di

selezione, seppur in forma di trattativa di privata, come quella in esame.

3. Per quanto precede il ricorso è fondato e deve, quindi, essere accolto; ciò comporta assorbimento dei restanti motivi di gravame.

Sussistono comunque giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese processuali.

PER QUESTI MOTIVI

Il Tribunale Amministrativo per il Piemonte, Seconda Sezione, definitivamente pronunciandosi, accoglie il ricorso e i motivi aggiunti, di cui in epigrafe, e per l'effetto annulla gli atti impugnati e cioè:

- la Deliberazione della Giunta Comunale di Vercelli n. 176 del 10 maggio 2005;
- l'Avviso Pubblico della selezione con termine per le domande al 15 giugno 2005;
- la determinazione dirigenziale n. 591 del 20 maggio 2005;
- l'atto, di cui alla nota del Comune di Vercelli prot. n. 31849 del 27 luglio 2005;
- l'atto di esclusione, di cui al verbale della seduta della Commissione Esaminatrice delle offerte del 12 luglio 2005;
- la determinazione dirigenziale n. 928 del 28 luglio 2005 e l'allegata convenzione;
- spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità

Amministrativa.

Così deciso in Torino, nella Camera di Consiglio del 12 gennaio 2006, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Calvo	Presidente
Antonio Plaisant	Referendario
Giorgio Manca	Referendario, estensore

Il Presidente

L'Estensore

f.to Calvo

f.to Manca



Il Direttore Segreteria II Sezione
f.to Ruggiero

Depositata in Segreteria a sensi di
Legge il 31 MARZO 2006
Il Direttore Segreteria II Sezione
f.to Ruggiero