

Partecipazione delle associazioni di volontariato alle gare d'appalto

di Cesare Caturani

Data di pubblicazione: 7-2-2017

1. Le associazioni di volontariato possono partecipare legittimamente a procedure per l'affidamento di appalti di servizi, laddove l'attività oggetto dell'appalto sia funzionale allo scopo associativo e compatibile con la disciplina statutaria.

2. Nella valutazione degli elementi qualitativi attraverso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la commissione giudicatrice non è tenuta ad esplicitare nella verbalizzazione i singoli punteggi espressi da ciascun componente risultando sufficiente ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna l'attribuzione del voto complessivo finale (1).

(1) Consiglio di Stato, III, sentenza 17 novembre 2015, n. 5249

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 678 del 2016, proposto da:

Centro Protezione del Cane s.r.l. a s.u., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Dani, con domicilio eletto presso il suo studio in Bologna, piazza Aldrovandi 3;

contro

Comune di Jolanda di Savoia, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Cesare Mainardis, con domicilio eletto presso lo studio Daniela Politino in Bologna, via dei Mille 20;

nei confronti di

Associazione Lega Nazionale per la Difesa del Cane - Sezione di Ferrara, non costituita in

giudizio;

Lega Nazionale per la Difesa del Cane - Sede di Milano, non costituita in giudizio;

per l'annullamento:

? della determinazione dirigenziale n. 222/2016 assunta il 2 agosto 2016 e in pari data comunicata alla ricorrente con nota prot. n. 6123/X/5, con cui il Dirigente del Settore Tecnico del Comune di Jolanda di Savoia, Arch. Francesco Alberti, ha aggiudicato il servizio di cattura, custodia e mantenimento cani randagi in favore della Associazione "Lega Nazionale per la Difesa del Cane" - Sezione di Ferrara e degli atti tutti alla medesima presupposti;

? di ogni ulteriore provvedimento anteriore e/o successivo non conosciuto;

per la declaratoria

dell'inefficacia del contratto d'appalto eventualmente stipulato con subentro della ricorrente;

e per il risarcimento

del danno subito dalla ricorrente anche per equivalente ai sensi dell'art. 124 c.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Jolanda di Savoia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2016 la dott.ssa Rosalia Maria Rita Messina 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 determinazione dirigenziale n. 222 del 2 agosto 2016 il Comune di Jolanda di Savoia ha aggiudicato il servizio di cattura, custodia e mantenimento dei cani randagi in favore dell'associazione Lega nazionale per la Difesa del cane – Sezione di Ferrara.

La gara era stata indetta con lettera d'invito del 7 aprile 2016, con la quale la società Centro Protezione del Cane s.r.l. ? già titolare del servizio ? era stata invitata alla procedura aperta

per l'affidamento triennale del servizio medesimo, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara hanno partecipato l'impresa ricorrente e l'associazione controinteressata.

La ricorrente impugna l'aggiudicazione in favore della Lega nazionale per la Difesa del cane e tutti gli atti della gara.

Il Comune di Jolanda di Savoia si è costituito in resistenza contestando i motivi di censura dedotti in ricorso.

La ricorrente alla camera di consiglio dell'11 ottobre 2016 ha rinunciato all'istanza cautelare.

Alla pubblica udienza del 20 dicembre 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Con il primo motivo di ricorso si deduce violazione dell'articolo 34 del codice dei contratti pubblici (decreto legislativo numero 163 del 2006), dell'articolo 6 della lettera d'invito e del principio di concorrenza.

A) Innanzitutto il soggetto aggiudicatario non rientrerebbe fra quelli elencati nel su menzionato articolo 34 come possibili affidatari di contratti pubblici, e ciò, sottolinea parte ricorrente, nemmeno a volere accedere all'interpretazione estensiva di tale disposizione.

Si sostiene che, in base allo statuto, la Lega nazionale per la Difesa del cane ha natura di associazione giuridicamente riconosciuta (DPR n. 922 del 1964), senza finalità di lucro e articolata in sezioni. Essa non sarebbe quindi abilitata a svolgere attività imprenditoriale e perciò non potrebbe svolgere attività economica, ovvero fornire beni e prestare servizi sul mercato.

Il Comune di Jolanda di Savoia contesta la deduzione avversaria, richiamando innanzitutto lo statuto e la qualità di associazione di volontariato della Lega aggiudicataria e, in secondo luogo, la giurisprudenza comunitaria e nazionale sulla legittimazione delle associazioni di volontariato a partecipare alle gare di evidenza pubblica.

Orbene, si è affermato in giurisprudenza il principio secondo il quale le associazioni di volontariato possono partecipare alle gare per l'affidamento di pubblici servizi nei casi in cui l'attività oggetto di gara sia funzionale allo scopo associativo dell'ente e compatibile con la disciplina statutaria di esso (cfr.: Corte giust. CE, sez. III, 29 novembre 2007 C-119/06; Consiglio di Stato, III, n. 2056/2013 e pareri dell'AVCP ivi richiamati).

L'attività di cattura, custodia e mantenimento dei cani randagi è pienamente compatibile con l'attività statutaria della Lega, (art. 2, punti da A a L dello statuto), in particolare il punto C): *«Costruire e gestire rifugi per cani abbandonati dispersi, combattendo il randagismo a tutela sia del cane che della pubblica igiene»*.

L'attività di cattura, anche se non espressamente indicata nella predetta disposizione

statutaria, va comunque considerata strumentale alla gestione dei canili e implicita nella lotta al randagismo che sono invece, come s'è visto, testualmente menzionate.

Sotto il profilo considerato, pertanto, l'aggiudicazione impugnata non è affetta da alcuna illegittimità correlata alla natura del soggetto aggiudicatario.

B) In secondo luogo, parte ricorrente sostiene che la Sezione territoriale ferrarese non avrebbe potuto partecipare alla gara sotto l'ulteriore profilo della pretesa mancanza di autonoma soggettività rispetto alla Lega nazionale, che non potrebbe essere impegnata dall'attività delle Sezioni territoriali.

Parte resistente ha contestato anche tale profilo di censura, richiamando un precedente giurisprudenziale in termini (Tribunale civile di Bari, III, 7 settembre 2009).

La lettura delle disposizioni statutarie conferma l'autonomia delle Sezioni territoriali della Lega, come in particolare si evince dall'allegato B dello statuto, articolo 2 (*Autonomia finanziaria, patrimoniale, contabile e fiscale delle Sezioni*); tale disposizione, espressamente volta a specificare le previsioni degli articoli 22 e 32 dello statuto, completa un quadro di autonomia del tutto sufficiente allo svolgimento dell'attività di cui trattasi, senza che ad avviso del Collegio possa costituire elemento ostativo la necessità della ratifica, da parte del Consiglio nazionale della Lega, degli accordi e delle convenzioni intervenuti con enti pubblici. La ratifica è un adempimento successivo alla conclusione della convenzione che pertanto è validamente stipulata dall'articolazione territoriale.

Anche sotto tale profilo, pertanto, il motivo di censura in esame non può trovare favorevole apprezzamento.

3. Con il secondo motivo di doglianza parte ricorrente lamenta la violazione degli articoli 38 e 46 del codice dei contratti pubblici nonché 6 e 10 della lettera d'invito.

Si tratta, in sostanza, dell'omissione delle dichiarazioni previste dall'articolo 38, comma primo, lettere b), c) e *m-ter* d. lgs. n. 163/2006 da parte del vicepresidente della Sezione ferrarese, in quanto soggetto destinato a subentrare al presidente in caso di impedimento assoluto o di dimissioni di questi.

La giurisprudenza di questa Sezione ha stabilito, in analoga fattispecie, che «*non può operare l'automatica esclusione per effetto della mancata produzione della dichiarazione in quanto sussistono i presupposti del soccorso istruttorio di cui all'articolo 46 del codice dei contratti*» (sent. n. 724/2014, che cita altro precedente giurisprudenziale).

In assenza di stringenti disposizioni della legge di gara e nell'ottica sostanzialista ormai prevalente in giurisprudenza (si veda Consiglio di Stato, A.p., n. 16/2014), la censura non può essere favorevolmente apprezzata, non ravvisandosi un obbligo di esclusione dalla gara dell'aggiudicatario per l'omessa dichiarazione da parte del vicepresidente (cfr., sempre in un'ottica sostanzialista: Consiglio di Stato, III, n. 1494/2013).

4. Con il terzo motivo di doglianza la società ricorrente sostiene la violazione dell'articolo 83 del codice dei contratti pubblici, dell'allegato P al DPR n. 207 del 2010, dell'articolo 10 della lettera d'invito nella parte in cui esso disciplina l'applicazione del metodo di attribuzione dei punteggi qualitativi, del giusto procedimento e del principio di trasparenza; lamenta altresì carenza assoluta di motivazione.

In sostanza, ciò di cui la ricorrente si duole è l'omessa indicazione, nei verbali di gara, dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche dai singoli commissari. In pratica, nei verbali viene riportata soltanto la media conclusiva dei punteggi attribuiti alle singole voci dell'offerta tecnica.

In realtà, la normativa invocata (inclusa la legge di gara) non impone l'indicazione dei singoli punteggi attribuiti da ciascun commissario, sicché va esclusa la sussistenza dell'obbligo di una simile indicazione, trattandosi di formalità interna relativa ai lavori della commissione esaminatrice, i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione del voto complessivo finale (cfr.: Consiglio di Stato, III, n. 4209/2015, che cita un precedente).

La censura in esame non merita dunque adesione.

5. Con il quarto motivo di doglianza, dedotto in via subordinata, parte ricorrente lamenta sotto ulteriori profili la violazione dell'articolo 83 del codice dei contratti pubblici e dell'articolo 10 della lettera d'invito, deducendo altresì erroneo e travisato apprezzamento dell'offerta risultata aggiudicataria, nonché illogicità e incongruità manifesta.

In pratica, secondo la società ricorrente l'offerta tecnica presentata dall'aggiudicataria non corrisponderebbe alle previsioni della lettera d'invito, in cui era prescritta la presentazione di una relazione descrittiva delle modalità di esecuzione del servizio oggetto della gara; il fatto che l'offerta tecnica della Lega ferrarese constasse di sole quattro facciate escluderebbe la rispondenza dell'offerta stessa a quanto prescritto, con conseguente pretesa sopravvalutazione di essa.

Attraverso tale prospettazione la ricorrente mira in realtà a introdurre surrettiziamente censure di merito, richiedendo sostanzialmente al Collegio di indagare sulle valutazioni, com'è noto discrezionali, della commissione di gara e di sostituire tali valutazioni con quelle formulate in ricorso.

Tale inammissibile tentativo non può trovare adesione.

Il Collegio si limita a rilevare che l'offerta tecnica appare assai più articolata delle quattro facciate cui fa riferimento parte ricorrente, componendosi di una serie di elementi progettuali e di elementi ricognitivi dell'attività svolta dalla Lega.

Tanto basta a escludere ogni possibilità di accoglimento della censura dedotta in via subordinata, sicché, conclusivamente, il ricorso in esame va respinto in relazione a tutte le domande in esso proposte.

Le spese seguono il principio di soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Pone le spese di lite a carico della parte ricorrente e le liquida, in favore del resistente Comune di Jolanda di Savoia, in € 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Rosalia Maria Rita Messina, Consigliere, Estensore

Maria Ada Russo, Consigliere

Guida alla lettura

La sentenza in esame contiene alcuni spunti che meritano di essere segnalati. In primo luogo, ribadisce principi più volte affermati in termini di legittimità dell'ammissione delle associazioni di volontariato a partecipare alle procedure per l'affidamento di appalti di servizi, confermando, in quest'ottica, la valenza esemplificativa dell'elencazione recata dall'art. 34 del d. lgs. n. 163/2006. In questo caso, tuttavia, la linea argomentativa seguita dal T.A.R. non è quella tesa a valorizzare la legge quadro sul volontariato, la quale, nell'elencare le entrate di tali associazioni, menziona anche le entrate derivanti da attività commerciali o produttive svolte *a latere*, con ciò riconoscendo la capacità di svolgere attività di impresa (come, ad esempio, Cons. Stato, III, 15 gennaio 2016, n. 116), quanto, invece, la funzionalità dell'attività oggetto dell'appalto allo scopo associativo e la sua compatibilità con la disciplina statutaria. Inoltre, la circostanza per cui il soggetto in gara costituisce una sezione territoriale di un'associazione nazionale non risulta anch'essa preclusiva alla partecipazione alla procedura di affidamento, qualora lo statuto ne assicuri l'autonomia finanziaria, patrimoniale, contabile e fiscale, non rappresentando un ostacolo nemmeno la successiva necessaria ratifica delle convenzioni stipulate con enti pubblici da parte del livello nazionale, trattandosi di un adempimento successivo che non inficia la validità della loro stipulazione.

L'altro aspetto di interesse della pronuncia è la decisione sulla doglianza che lamenta

l'omessa indicazione nei verbali di gara dei punteggi attribuiti alle voci dell'offerta tecnica da parte dei singoli commissari, ma solo della relativa media finale: al riguardo, si oppone l'inesistenza di alcuna disposizione normativa che imponga l'indicazione dei singoli punteggi assegnati da ciascun commissario, risultando sufficiente l'attribuzione del voto complessivo finale ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna.