

*Autorità per la vigilanza**sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture***Parere n. 26****del 26.2.2009****PREC 295-08-S**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie, ex art. 6, comma 7, lettera n) del Decreto Legislativo n. 163/06, presentata dal Centro Servizi Condivisi di Udine – servizio di trasporto infermi e pronto soccorso stradale nel quadro del sistema regionale per l'emergenza sanitaria 118; 2) Servizio di trasporti secondari programmati degli assistiti dell'Azienda ospedaliero – universitaria di Udine. Base d'asta: Euro 232.550,00 per appalto n. 1; Euro 356.000,00 per appalto n. 2. S.A.: Centro Servizi Condivisi di Udine.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 23 maggio 2008 è pervenuta istanza di parere da parte del Centro Servizi Condivisi di Udine, con cui viene richiesto di pronunciarsi in ordine alla possibilità per la Sogit di Udine e la Croce Verde Gradiscano di Gradisca di Isonzo, di partecipare alle due procedure di gara descritte in oggetto, in considerazione della loro natura giuridica di associazioni senza fini di lucro. In particolare la stazione appaltante richiede di sapere se la partecipazione dei due soggetti si ponga in violazione dell'art. 34 del D.Lgs. n. 163/2006, che sembra avere natura tassativa e, pertanto, sembrerebbe escludere la possibilità per le associazioni di volontariato di partecipare a gare di appalto.

Nel corso dell'istruttoria condotta da questa Autorità, ha inviato una memoria la Sogit di Udine la quale, ha richiamato una sentenza della Corte di Giustizia del 29 novembre 2007, nella causa C-119/06, che si sarebbe espressa nel senso di considerare le entità come le organizzazioni sanitarie che garantiscono la fornitura di servizi di trasporto di urgenza e di trasporto malati, "imprese", ai sensi delle norme di concorrenza previste dal Trattato. Infatti, secondo la Corte, l'assenza di fini di lucro e la presenza di finalità di solidarietà sociale non sono elementi sufficienti per ritenere che le associazioni di volontariato non possano svolgere un'attività economica in concorrenza con altri operatori.

Ritenuto in diritto

Sulla problematica relativa alla possibilità per una associazione di volontariato di partecipare a procedure di gara, questa Autorità si è già espressa in precedenti occasioni (si vedano i pareri n. 29 del 31 gennaio 2008; n. 266 del 17 dicembre 2008), evidenziando come, in accordo al costante orientamento giurisprudenziale, sia da considerare illegittima la partecipazione a gare di appalti pubblici delle associazioni di volontariato, in quanto l'espletamento di una procedura di selezione del contraente, fondata sulla comparazione delle offerte con criteri concorrenziali di convenienza tecnica - economica, risulta essere inconciliabile con il riconoscimento alle associazioni di volontariato, ex art. 5 della L. n. 266/1991 (legge quadro sul volontariato), della possibilità di usufruire di proventi costituiti esclusivamente da rimborsi derivanti da convenzioni che prescindono dalle regole di concorrenza.

La sentenza della Corte di Giustizia citata dall'istante a sostegno della possibilità per le associazioni di volontariato, nella propria qualità di imprese che esercitano una attività economica, di prendere parte a procedure di gara, in realtà è intervenuta a chiarire un aspetto differente. In particolare, infatti, l'oggetto del giudizio instaurato dalla Commissione europea dinnanzi alla Corte riguardava la possibilità di affidare direttamente le attività di trasporto in esame mediante un accordo quadro stipulato con la Croce Rossa Italiana senza esperire alcuna procedura ad evidenza pubblica. In altre

parole, la questione era quella di stabilire se tale accordo quadro presentasse o meno le caratteristiche di un appalto pubblico, ai sensi della normativa comunitaria sui servizi, e cioè se esso fosse un contratto a titolo oneroso, stipulato in forma scritta, tra un prestatore di servizi e un'amministrazione aggiudicatrice.

Nell'affrontare tale questione la Corte ha constatato che l'assenza di fini di lucro e il perseguimento di fini di solidarietà sociale da parte di un'associazione, ancorché i suoi collaboratori agiscano a titolo volontario, non esclude che la stessa possa esercitare un'attività economica in concorrenza e costituisca impresa ai sensi delle disposizioni del Trattato, ed ha altresì ricordato che entità come le organizzazioni sanitarie che garantiscono la fornitura di servizi di trasporto d'urgenza e di trasporto malati devono essere qualificate imprese ai sensi delle norme di concorrenza previste dal citato Trattato.

Il Giudice comunitario, tuttavia, proprio in considerazione dell'oggetto del giudizio, ha focalizzato la propria attenzione sulla natura dell'attività svolta in virtù dell'affidamento dell'accordo quadro, senza entrare nel merito della specifica qualificazione giuridica che una siffatta associazione riceva nel proprio ordinamento nazionale, né si è pronunciato sulla compatibilità comunitaria della particolare disciplina italiana in materia di associazioni di volontariato (legge n. 266/1991), anche perché nel caso esaminato il soggetto affidatario dell'accordo quadro censurato non era un'associazione di volontariato ai sensi della legge n. 266/1991, come sono, invece, la Sogit di Udine e la Croce Verde Gradiscano di Gradisca di Isonzo, bensì la Croce Rossa Italiana che, come si evince dal suo Statuto, è soggetto dotato di personalità giuridica di diritto pubblico.

Sulla peculiare disciplina dettata dal legislatore nazionale in materia di associazioni di volontariato occorre osservare come l'art. 2, co. 1 e 2, della legge n. 266/1991 preveda che per attività di volontariato deve intendersi quella prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro, anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà e, inoltre che: l'attività del volontario non può essere retribuita in alcun modo nemmeno dal beneficiario; al volontario possono essere soltanto rimborsate dall'organizzazione di appartenenza le spese effettivamente sostenute per l'attività prestata, entro limiti preventivamente stabiliti dalle organizzazioni stesse. Il comma 3 dell'art. 2 cit. stabilisce, inoltre, l'incompatibilità della qualità di volontario con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale con l'organizzazione di cui fa parte.

La caratteristica precipua dell'attività di volontariato consiste, dunque, nella sua gratuità, che comporta come corollario inevitabile l'impossibilità di retribuire la medesima, anche da parte del beneficiario. Risulta evidente, pertanto, che la stipulazione di un contratto a titolo oneroso, quale un appalto pubblico di servizi, si pone come incompatibile, rispetto a tale fondamentale aspetto del volontariato. L'onerosità implica, dunque, che l'Amministrazione - per conseguire il vantaggio rappresentato dall'espletamento del servizio dedotto in appalto - corrisponda il correlativo prezzo, evidentemente comprensivo della retribuzione dei lavoratori

impiegati per svolgerlo. Di conseguenza, sussiste una evidente incompatibilità tra l'espletamento di una gara finalizzata all'aggiudicazione di un pubblico servizio e la partecipazione, alla medesima, di associazioni di volontariato (in questo senso T.A.R. Campania, sez.I, 2/4/2007 n. 3021).

Inoltre la stessa legge n. 266/1991 all'art. 5 prevede che le organizzazioni di volontariato traggono le risorse economiche per il loro funzionamento e per lo svolgimento della propria attività da: a) contributi degli aderenti; b) contributi di privati; c) contributi dello Stato, di enti o di istituzioni pubbliche finalizzati esclusivamente al sostegno di specifiche e documentate attività o progetti; d) contributi di organismi internazionali; e) donazioni e lasciti testamentari; f) rimborsi derivanti da convenzioni; g) entrate derivanti da attività commerciali e produttive marginali. Pertanto, il dettato normativo ha escluso che le associazioni di volontariato possano, di regola, espletare attività commerciali, ammettendo solo quelle qualificabili come "marginali". Con D.M. del 25 maggio 1995 sono stati individuati i criteri per stabilire quali attività sono da intendersi commerciali e produttive "marginali" svolte dalle organizzazioni di volontariato e tra le attività ivi elencate non figura la partecipazione a procedure di selezione concorrenziale, anzi il citato D.M. precisa che tali attività devono essere svolte "senza l'impiego di mezzi organizzati professionalmente per fini di concorrenzialità sul mercato".

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la Sogit di Udine e la Croce Verde Gradiscano di Gradisca di Isonzo, non possono partecipare a procedure di gara per l'affidamento di appalti di servizi di trasporto infermi e pronto soccorso stradale, in considerazione della loro natura giuridica di associazioni di volontariato ai sensi della legge n. 266/1991.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente f.f.

Alessandro Botto

Guido Moutier

Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5.3.2009