

Pubblicato il 01/06/2020

N. 00666/2020 REG.PROV.COLL.
N. 01280/2019 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 la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1280 del 2019, proposto da Xr8 di Molinari Francesco & C. Sas, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Fontana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Massa, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesca Panesi, Manuela Pellegrini, con domicilio eletto presso lo studio Domenico Iaria in Firenze, via de' Rondinelli n. 2;

nei confronti

Comunicare Associazione Apuana Lingue Straniere, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Nicola Marcuccetti, Sara Marcuccetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

- della determinazione del dirigente del Comune di Massa n. 1903 del 21/08/2019 con cui il Comune ha emesso un avviso pubblico finalizzato

all'individuazione di Associazioni di volontariato o di promozione sociale per l'organizzazione e gestione dei corsi comunali di lingua straniera per il biennio 2019-2021, anni scolastici 2019/2020 e 2020/2021;

- della nota trasmessa dal Comune di Massa il 18/09/2019 con cui ha comunicato l'esclusione di XR8 di Molinari Francesco & C. sas (di seguito XR8) dalla procedura comparativa finalizzata all'individuazione di Associazioni di volontariato o di promozione sociale per l'organizzazione e gestione dei corsi comunali di lingua straniera per il biennio 2019-2021, anni scolastici 2019/2020 e 2020/2021, come da determinazione dirigenziale n. 1903 del 21/08/2019;

- della determinazione n. 2138 del 18/09/2019 del dirigente del Comune di Massa con cui è stato affidato a Comunicare Associazione Apuana Lingue Straniere l'organizzazione e gestione dei corsi comunali di lingua straniera per il biennio 2019-2021, anni scolastici 2019/2020 e 2020/2021; la determinazione è stata pubblicata sull'albo pretorio il 20/09/2019;

- del verbale dell'11/09/2019, allegato alla determinazione del dirigente n. 2138 del 18/09/2019, con cui la commissione esaminatrice ha stabilito di non ammettere XR8 alla procedura comparativa, perché non è iscritta da almeno tre anni nel registro regionale, articolazione provinciale, delle associazioni di volontariato/promozione sociale;

- del provvedimento con cui il Comune di Massa, in collaborazione con Comunicare Associazione Apuana Lingue Straniere, ha aperto le iscrizioni, a partire dal 30/09/2019, per i corsi comunali di lingua straniera.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Massa e di Comunicare Associazione Apuana Lingue Straniere;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 maggio 2020 il dott. Raffaello Gisondi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente impugna avviso pubblico emesso dal comune di Massa per l'individuazione di associazioni di volontariato o di promozione sociale per l'organizzazione e gestione dei corsi comunali di lingua straniera per il biennio 2019-2021, anni scolastici 2019/2020 e 2020/2021.

Con il primo motivo la stessa si duole del fatto che l'avviso impugnato, in pretesa applicazione dell'art. 56 del D. Lgs. 117/2017, limiterebbe la partecipazione alla procedura selettiva alle sole organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale; con ciò tagliando fuori dall'opportunità concorrenziale gli operatori del settore che, come XR8, abbiano forma societaria.

L'eccezione di inammissibilità formulata dal comune di Massa che eccepisce la mancata impugnazione del proprio regolamento per il diritto allo studio dal quale l'avviso ha mutuato la clausola contestata è priva di fondamento atteso che il predetto atto avendo natura di norma secondaria può essere disapplicato anche dal g.a.

Nel merito la censura è fondata.

La clausola contestata trova il suo fondamento normativo nell'art. 56 del D.L.gs 117 del 2007 ai sensi del quale le amministrazioni pubbliche possono sottoscrivere con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato.

La norma per la sua delicatezza e per gli incerti rapporti sia con le direttive comunitarie in materia di appalti pubblici che con il codice dei contratti (il quale sottopone a regime concorrenziale anche contratti relativi ai servizi sociali) è stata oggetto di analitico scrutinio da parte del Consiglio di Stato in

sede consultiva (parere n. 2052/2018) il quale ne ha attentamente ricostruito la portata applicativa anche alla luce delle coordinate dettate dalle fonti UE.

Il concetto chiave che secondo il Consiglio di Stato consente di ritenere compatibile con la normativa eurounitaria l'affidamento in convenzione ad organizzazioni di volontariato o le associazioni di promozione sociale l'erogazione di prestazioni che ben si presterebbero ad essere oggetto di scambio economico è quello di *gratuità*.

Gratuità che viene intesa dal Supremo consesso non come "assenza di corrispettivo" ma come "non economicità" del rapporto, ovvero non idoneità dello stesso a coprire il valore dei fattori di produzione e, in particolare, della manodopera, la cui prestazione viene sorretta non da un interesse economico (come normalmente accade) ma dal un puro scopo di solidarietà sociale (che connota il fenomeno del volontariato).

Ciò comporta che la convenzione non possa dar luogo a qualunque forma diretta o indiretta remunerazione a carico del soggetto pubblico affidante, quale che ne sia la formale denominazione, al personale volontario o dipendente e direttivo dell'ente affidatario.

Nel caso di specie tale condizione non può dirsi rispettata.

Dalla istruttoria espletata è infatti emerso che la quota ampiamente maggioritaria dei docenti impegnati nei corsi di lingua offerti dalla controinteressata ha percepito e percepisce una remunerazione posta a carico del comune di Massa sotto forma di rimborso delle spese vive.

Non sussiste, pertanto, quella totale assenza di economicità che pone in modo chiaro ed inequivocabile l'affidamento al di fuori della logica di mercato così come chiarito nel citato parere che il Collegio condivide.

Per tale assorbente ragione il ricorso deve essere accolto.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo

accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2020

con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Raffaello Gisondi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Raffaello Gisondi

IL PRESIDENTE
Manfredo Atzeni

IL SEGRETARIO