

Pubblicato il 15/11/2021

N. 01635/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01378/2021 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 Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1378 del 2021, proposto da Panacea Coop. Sociale A R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giacomo Valla e Roberta Valla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Aeroporti di Puglia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Associazione Alto Salento Soccorso, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Lorenzo Durano, Giuseppe Durano e Michela D'Amico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento Aeroporti di Puglia n. 12325 del 29.9.2021 di aggiudicazione alla controinteressata della procedura negoziata, svolta con modalità telematiche, per l'affidamento del servizio di primo soccorso sanitario aeroportuale presso lo scalo di Brindisi (CIG 8598466E99);
- del provvedimento di ammissione alla gara della controinteressata;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale a quelli impugnati, compreso il “chiarimento” P1039062-21 sul quesito proposto dalla associazione Alto Salento Soccorso, nonché la determina del seggio di gara del 16.4.2021, nella parte in cui ha “*constatato che l'Associazione Alto Salento Soccorso non è iscrivibile alla CCIAA*”, invitando la controinteressata a produrre il certificato di iscrizione al RUNTS, registro unico nazionale del **terzo settore**; nonché la nota di comunicazione dell'aggiudicazione prot. n. 12381 del 30.9.2021;

e per la declaratoria

di inefficacia del contratto, ove *medio tempore* stipulato, e del diritto della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione, con espressa domanda di subentro nel rapporto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Associazione Alto Salento Soccorso e di Aeroporti di Puglia Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2021 il dott. Alessandro Cappadonia e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Premesso che:

- con lettera di invito del 18 gennaio 2021, Aeroporti di Puglia S.p.A. ha indetto una procedura negoziata, sotto soglia di rilevanza comunitaria nei

settori speciali, da svolgersi con modalità telematiche, per l'affidamento del servizio di primo soccorso sanitario aeroportuale presso lo scalo di Brindisi con un prezzo a base d'asta di € 424.180,00, oltre €. 4.000,00 per oneri della sicurezza non ribassabile.

- la lettera di invito ha previsto, quale requisito di idoneità professionale, che *“il concorrente, a pena di esclusione, deve essere iscritto, se dovuto, nel registro della Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura per un settore di attività compatibile con quello del servizio da affidare e pertinente alla categoria merceologico in cui risulta iscritto”*.

- al procedimento hanno partecipato la ricorrente Panacea Coop. Sociale a r.l. e l'Associazione di volontariato Alto Salento Soccorso.

- anteriormente alla partecipazione alla gara, la predetta Associazione di volontariato ha posto all'amministrazione il seguente quesito: *“Si comunica che l'associazione Alto Salento non è iscrivibile in Camera di Commercio, in quanto Ente non commerciale che svolge solo attività istituzionale. Pertanto si chiede se nell'azione busta documentazione è sufficiente allegare l'autocertificazione di non iscrivibilità in Camera di Commercio in luogo del certificato camerale. Infine avendo chiuso la partita IVA si chiede come poter aggiornare l'anagrafica”*.

- in riscontro a tale quesito, Aeroporti di Puglia ha pubblicato il seguente chiarimento: *“Con riferimento alla vostra richiesta si comunica che in luogo del certificato della Camera di Commercio, codesta Associazione dovrà inserire idoneo documento attestante la natura dell'Ente/ Associazione (atto costitutivo, statuto, etc.) [...]”*.

- conseguentemente, all'interno della busta contenente la documentazione amministrativa, l'odierna controinteressata ha inserito apposita dichiarazione ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000 in cui ha dichiarato *“che l'Associazione Alto Salento non è iscrivibile presso la Camera di Commercio in quanto esercita attività esclusivamente istituzionali rientranti nello scopo sociale; che l'Associazione Alto Salento è iscritta nel Registro Regionale delle Organizzazioni di Volontariato, tenuto presso la Regione Puglia, al n. 1620 con atto del 06/11/2012”*.

- in sede di esame della documentazione allegata all'offerta, in data 16 aprile 2021, il seggio di gara ha constatato che l'Associazione Alto Salento Soccorso non sarebbe iscrivibile alla CCIAA e l'ha ammessa con riserva, invitandola a produrre il certificato di iscrizione al RUNTS, registro unico nazionale del **terzo settore**, a norma del D. Lgs. n. 117/2017.

- in data 22 aprile 2021, Alto Salento ha trasmesso apposita dichiarazione ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000, in cui ha dichiarato *“che la data di operatività del RUNTS non è ancora nota e verrà comunicata in Gazzetta Ufficiale dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali. Il registro è pubblico ed è reso accessibile a tutti gli interessati in modalità telematica. Le Organizzazioni di volontariato (OdV) e le Associazioni di Promozione Sociale (APS) iscritte negli attuali registri regionali trasmigreranno in maniera automatica (senza produrre apposita istanza) nel RUNTS che verrà infatti popolato inizialmente da detti Enti”*; a comprova di quanto dichiarato, l'Alto Salento ha allegato la Nota della Regione Puglia, prot. n. 4573 del 7 aprile 2021, in cui si dava atto che *“la data di operatività del RUNTS, non ancora nota, verrà comunicata in Gazzetta Ufficiale dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali”*, e che *“le Organizzazioni di volontariato (OdV) e le Associazioni di Promozione Sociale (APS) iscritte negli attuali registri regionali trasmigreranno in maniera automatica (senza produrre apposita istanza) nel RUNTS che verrà infatti popolato inizialmente da detti Enti”*.

- l'Associazione Alto Salento Soccorso è stata così ammessa alla procedura e, quindi, in forza del provvedimento Aeroporti di Puglia n. 12325 del 29 settembre 2021 è risultata aggiudicataria *“per l'importo di Euro 310.933,20 oltre a Euro 4.000,00 per oneri della sicurezza [...], giusto ribasso offerto in sede di gara”*.

- veniva dunque proposto il ricorso in esame, per i seguenti motivi, sull'interesse all'annullamento del provvedimento di ammissione alla gara della controinteressata e del provvedimento di aggiudicazione ed al suo conseguimento nelle forme del subentro, ove *medio tempore* stipulato il relativo contratto: a) violazione della lettera di invito: eccesso di potere (sviamento; erroneità dei presupposti); b) violazione dell'art. 11 D. Lgs. n. 117/2017:

violazione della lettera di invito; eccesso di potere (sviamento; omessa istruttoria; erroneità dei presupposti); c) violazione degli artt. 5, 6, 17, 33 e 56 D. Lgs. n. 117/2017: eccesso di potere (sviamento; omessa istruttoria; erroneità dei presupposti).

2.- Ritenuto che:

- l'Amministrazione, nell'ammettere alla procedura l'Associazione controinteressata, non ha disatteso l'art. 4 della lettera di invito relativa alla procedura negoziata per l'affidamento del servizio di primo soccorso sanitario aeroportuale, in quanto tale articolo prevede che il concorrente deve essere iscritto nel registro della Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura, solo se detta iscrizione sia dovuta.
- in base alla disciplina dettata dall'art. 11, comma 2, del D. Lgs. n. 117 del 2017, *“oltre che nel registro unico nazionale del Terzo settore, gli enti del Terzo settore che esercitano la propria attività esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese”*.
- non risulta provato che l'Associazione controinteressata eserciti la propria attività esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale.
- in senso contrario all'esercizio esclusivo o prevalente di attività in forma di impresa commerciale depone, innanzitutto, la seguente circostanza: l'Associazione controinteressata, ai sensi degli artt. 3 e 4 del proprio Statuto, registrato il 19 ottobre 2020, *“non ha fini di lucro”*, non può distribuire, *“anche in modo indiretto, utili o avanzi di gestione”* e *“persegue finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, mediante lo svolgimento a favore di terzi di una o più attività di interesse generale avvalendosi in modo prevalente dell'attività di volontariato dei propri associati o delle persone aderenti agli enti associati [...]”*, con facoltà di *“esercitare anche attività diverse da quelle soprariportate, che siano secondarie e strumentali alle attività d'interesse generale esercitate [...]”*; inoltre, l'art. 2 dell'Atto costitutivo vieta lo svolgimento di attività diverse da quelle istituzionali ad eccezione di quelle attività economiche e commerciali marginali e ad esse strettamente connesse o accessorie.

- si deve, quindi, evidenziare che, in riscontro a specifica richiesta dell'Associazione aggiudicataria, la Camera di Commercio di Brindisi ha ritenuto la stessa *“non iscrivibile per mancanza di attività economica e partita IVA”*.
- la Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza del 23 dicembre 2009 nella causa n. 305/2008 ha ribadito che la normativa comunitaria deve essere interpretata nel senso che non può essere impedita la partecipazione alle gare di pubblici appalti ai *“soggetti che non perseguono preminente scopo di lucro, non dispongono della struttura organizzativa di un'impresa e non assicurano una presenza regolare sul mercato”*
- inoltre, la deliberazione ANAC n. 767/2018, con la quale la predetta Autorità è intervenuta a chiarire l'ambito di applicazione della clausola del punto 7.1 del Bando tipo n. 1 (nella parte in cui richiede *“l'iscrizione a registri o albi diversi da quelli della Camera di Commercio”*), ha precisato che: *“la previsione di cui al punto 7.1. lett. b) è da intendersi riferita sia ad abilitazioni specifiche ulteriori (ad es. Albo Nazionale Gestori Ambientali), sia all'iscrizione ad altri registri o albi (ad es. registri regionali/provinciali del volontariato o al registro unico nazionale del Terzo settore), qualora la stazione appaltante, valutato il relativo mercato di riferimento prevede la partecipazione alla gara di quei soggetti ai quali la legislazione vigente non imponga, per l'espletamento dell'attività oggetto di gara, l'iscrizione alla Camera di Commercio”*; in sostanza, l'ANAC ha rilevato che l'iscrizione alla Camera di Commercio non è requisito necessario ed indefettibile per la partecipazione alle gare pubbliche e che l'iscrizione alla CCIAA, ove non imposta dalla legge per l'espletamento dell'attività oggetto di gara, non preclude la partecipazione dei soggetti che ne siano privi.
- non è revocabile in dubbio che possa essere ammessa la partecipazione alle gare di soggetti, come le Associazioni di volontariato, in quanto l'iscrizione alla Camera di Commercio non è un requisito indefettibile di partecipazione.
- è privo di pregio anche l'ultimo motivo di ricorso, fondato sulla pretesa violazione degli artt. 5, 6, 17, 33 e 56 del D. Lgs. n. 117/2017, disposizioni inconferenti al caso di specie.

- in particolare, il conseguimento in capo alla controinteressata aggiudicataria di un margine di utile, rinveniente dall'affidamento del servizio in parola, non si pone in contrasto con la natura *no profit* delle associazioni di volontariato; infatti, ai sensi dell'art. 8, commi 1 e 2, del D. Lgs. n. 117/2017, l'assenza di scopo di lucro non si traduce nel divieto di produrre un risultato economico o finanziario positivo, ma nel divieto di distribuire tale utile agli associati e nell'obbligo di reinvestirlo esclusivamente per scopi istituzionali; nel caso di specie l'Atto costitutivo e lo Statuto dell'aggiudicataria prevedono che gli eventuali proventi dei servizi prestati da Alto Salento siano interamente destinati al funzionamento dell'Associazione, e non anche ripartiti fra i soci, e che, in caso di scioglimento o cessazione dell'Associazione, l'intero patrimonio sia devoluto in beneficenza.

Ritenuto che il ricorso è infondato e deve essere respinto, con salvezza degli atti impugnati.

Ritenuto, infine, che le spese di lite possono essere compensate in ragione della particolarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Prima di Lecce, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1378 del 2021 indicato in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Ettore Manca, Presidente FF

Maria Luisa Rotondano, Primo Referendario

Alessandro Cappadonia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandro Cappadonia

IL PRESIDENTE
Ettore Manca

IL SEGRETARIO