

## A fronte di una serie di prospettazioni quasi di pura speculazione teorica degli intenti perseguiti dai soggetti partecipanti alla gara ufficiosa, è legittimo da parte della Stazione appaltante richiedere alle partecipanti < “trasmettere un prospetto riep

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Qual è il parere del Consiglio di Stato sulla < legittimità o meno della decisione di un Comune (e prima ancora della Commissione giudicatrice) di non procedere ad alcuna aggiudicazione perché nessuno dei partecipanti alla gara ufficiosa aveva corredato la proposta progettuale di un piano gestionale delle attività che effettivamente avrebbero svolto a fronte delle condizioni previste dal bando e, dall'altro, l'asserita illegittimità dell'affidamento temporaneo del servizio alla controinteressata onlus, nelle more dell'espletamento di una nuova procedura.>?e' coretto inoltre affermare che un'onlus non avrebbe i necessari requisiti per partecipare alla gara in quanto priva della qualità di impresa sociale.?

Non è certo possibile sindacare nel merito, sub specie di carenza di motivazione, un giudizio suffragato, come nel caso di specie, dalla assenza di una congrua ed esauriente dimostrazione a cura delle imprese partecipanti alla gara. 11. La motivazione, d'altro canto, va coniugata e (per molti aspetti pure sottolineati dall'articolo 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241) parametrata logicamente con le vicende procedurali che ne costituiscono l'antefatto: una domanda sufficientemente chiara da essere compresa al di fuori della ristretta cerchia degli interessati quale contenuta nel foglio 20921 del 5 luglio 2006 a cura del Presidente della Commissione giudicatrice è sostanzialmente esplicita sia nei contenuti sia nella dichiarata finalità così che riesce assai difficile condividere la qualificata cripticità che le assegna, per contro, il Tar veneziano. **Non era conseguentemente necessaria alcuna ulteriore motivazione rispetto al dato, accertato in sede di gara, della mancanza di specificità e concretezza delle risposte acquisite dai partecipanti.** A fronte di una gara legittimamente dichiarata deserta, vengono altresì meno tutte le ragioni esposte nella pronuncia impugnata circa l'incongruenza della partecipazione alla gara di soggetti con diversa e non omogenea qualità, risultando tra i concorrenti imprese cooperative e soggetti allo stato privi della qualità di impresa sociale ai sensi e per gli effetti in virtù di disciplina pienamente vigente all'epoca della gara, una onlus, qualificabile senz'altro come impresa sociale, avesse pieno titolo a partecipare a una gara concernente l'aggiudicazione di un servizio

che rientra tra quelli di utilità sociale come previsti dall'articolo 2 del decreto legislativo n. 155 del 2006. L'articolo 125, comma 11, secondo periodo del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, sicuramente applicabile al caso di specie *ratione temporis*, legittima il responsabile del procedimento all'affidamento diretto di servizi "inferiori a ventimila euro".

Merita di essere segnalata la decisione numero 1128 del 25 febbraio 2009, emessa dal Consiglio di Stato ed in particolare il seguente passaggio:

Alla conclusione inerente i risultati della procedura l'Amministrazione è pervenuta, rammenta la Sezione, dopo aver invitato le ditte partecipanti a "trasmettere un prospetto riepilogativo delle attività" che le stesse si impegnavano "inderogabilmente a svolgere nel periodo della convenzione.... Ciò al fine di permettere alla Commissione giudicatrice di esprimere le sue valutazioni, non già su quello che in astratto potrebbe essere realizzato, ma specificamente sulle attività che effettivamente saranno svolte...".

7 La lettura della richiesta istruttoria appena trascritta è illuminante dell'iter logico giuridico seguito dalla Commissione giudicatrice: a fronte di una serie di prospettazioni quasi di pura speculazione teorica degli intenti perseguiti dai soggetti partecipanti alla gara ufficiosa, si è richiesta una concreta rappresentazione della realtà, con tutti i limiti insiti nella non certo ricca dotazione contributiva a carico del Comune (pari a 12.500,00 euro all'anno).

8. Non si tratta, contrariamente a quanto ritenuto dal Giudice di prime cure, di un assunto del tutto generico ed apodittico, posto che lo scopo della richiesta appare sufficientemente chiaro nei contenuti e calibrato nella finalità: assicurare alla gestione dell'Oasi e del Centro di educazione ambientale una serie di obiettivi compatibili con le risorse conferite e coerenti con la programmazione delle attività stesse.

9. Si versa, pertanto, nell'ambito della classica valutazione di merito inscindibilmente collegata con una serie di parametri di convenienza e opportunità delle scelte che il Giudice amministrativo può sindacare sotto un profilo di abnormità e di esorbitante discrepanza dalla correttezza dell'azione amministrativa attraverso una conclamata persistenza dei sintomi dell'eccesso di potere.>

Ma non solo

Non può neppure condividersi la tesi fatta propria nella sentenza impugnata secondo la quale l'onlus in questione (GAMMA International) non avrebbe i necessari requisiti per partecipare alla gara in quanto priva della qualità di impresa sociale.

15. Il decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155, recante “disciplina dell’impresa sociale, a norma della legge 13 giugno 2005, n. 118”, ha dato pratica attuazione alla nozione di impresa sociale, riconoscendo alla stessa la legittimazione a esercitare in via stabile e principale un’attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale e con particolari requisiti (indicati negli articoli 2, 3 e 4 del medesimo decreto legislativo).

16. La capacità all’esercizio di attività economica organizzata nei settori dell’utilità sociale consente così di fornire contenuti concreti a un concetto giuridico indeterminato (quello dell’utilità sociale per l’appunto) in ragione della peculiare evoluzione delle istituzioni sociali nell’attuale periodo storico.

17. Uno dei settori di utilità sociale, rispetto ai quali l’esercizio professionale dell’attività da parte dell’impresa sociale è pienamente ammesso, è costituito, giusta quanto previsto dall’articolo 2, comma 1 lettere e), f) e g) del decreto legislativo n. 155 del 2006, dalla gestione in funzione di tutela dell’ambiente, dell’educazione e del turismo sociale, cioè l’ambito nel quale si colloca l’oggetto della procedura per la quale è controversia

A cura di \*\*\*\*\*

N. 1128/09 REG.DEC.

N.8029 REG:RIC.

ANNO 2007

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il  
Consiglio  
di  
Stato  
in  
sede  
giurisdizionale

Quinta  
Sezione

ha pronunciato la seguente

**DECISIONE**

sul ricorso R.G. n. 8029/2007 proposto dal Comune di Spinea in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* presso il quale ultimo elettivamente domicilia in Roma, alla via \*\*\*\*\* , n. 5

**contro**

ALFA società cooperativa in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato \*\*\*\*\* presso il quale ultimo elegge domicilio in Roma, alla via Gonfalonieri, n. 5

e nei confronti  
di

BETA società cooperativa

GAMMA international

per la riforma

della sentenza 25 giugno 2007, n. 2034 del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto Sezione I;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio di ALFA società cooperativa;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti di causa;

Designato relatore all'udienza del 17 ottobre 2008 il consigliere Filoreto D'Agostino e uditi altresì per le parti gli avvocati \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue

### **FATTO**

1. Viene in decisione l'appello avverso al sentenza in epigrafe indicata con la quale il Tribunale amministrativo veneto:

ha accolto il ricorso di ALFA società cooperativa

avverso le determinazioni del Comune di Spinea che, in esito alla trattativa privata mediante gara ufficiosa, ha disposto la mancata aggiudicazione dell'affidamento in convenzione del Centro di educazione ambientale e dell'Oasi del Parco Nuove Gemme e ha approvato nuova convenzione di durata annuale con una delle partecipanti alla procedura (GAMMA international) per la gestione congiunta dei succitati centro ed oasi;

ha condannato il suindicato Comune al risarcimento del danno subito in esito alla procedura dalla \*\*\*\*\*à ALFA, liquidandolo in complessivi 1500, 00 euro.

2. Con il presente gravame si denuncia l'illogicità, il difetto di motivazione e l'errore nei presupposti della pronuncia impugnata in relazione ai due capi della medesima.

3. Si è costituito l'appellata cooperativa, favorevole, per contro, alla piena conferma.

### **DIRITTO**

4. Meritano di essere condivise le doglianze dell'appellante relative al primo motivo di gravame, il cui favorevole scrutinio determina l'assorbimento del secondo mezzo: riconosciuta la piena conformità dell'azione amministrativa contestata, ne discende la carenza di ogni titolo per la ricorrente di prime cure di vedersi rifondere somme a titolo di risarcimento danni.

5. La prima questione sottoposta all'esame del Collegio concerne, da un lato, la legittimità o meno della

decisione del Comune di Spinea (e prima ancora della Commissione giudicatrice) di non procedere ad alcuna aggiudicazione perché nessuno dei partecipanti alla gara ufficiosa aveva corredato la proposta progettuale di un piano gestionale delle attività che effettivamente avrebbero svolto a fronte delle condizioni previste dal bando e, dall'altro, l'asserita illegittimità dell'affidamento temporaneo del servizio alla controinteressata onlus GAMMA International, nelle more dell'espletamento di una nuova procedura.

6. Alla conclusione inerente i risultati della procedura l'Amministrazione è pervenuta, rammenta la Sezione, dopo aver invitato le ditte partecipanti a "trasmettere un prospetto riepilogativo delle attività" che le stesse si impegnavano "inderogabilmente a svolgere nel periodo della convenzione.... Ciò al fine di permettere alla Commissione giudicatrice di esprimere le sue valutazioni, non già su quello che in astratto potrebbe essere realizzato, ma specificamente sulle attività che effettivamente saranno svolte...".

7 La lettura della richiesta istruttoria appena trascritta è illuminante dell'iter logico giuridico seguito dalla Commissione giudicatrice: a fronte di una serie di prospettazioni quasi di pura speculazione teorica degli intenti perseguiti dai soggetti partecipanti alla gara ufficiosa, si è richiesta una concreta rappresentazione della realtà, con tutti i limiti insiti nella non certo ricca dotazione contributiva a carico del Comune (pari a 12.500,00 euro all'anno).

8. Non si tratta, contrariamente a quanto ritenuto dal Giudice di prime cure, di un assunto del tutto generico ed apodittico, posto che lo scopo della richiesta appare sufficientemente chiaro nei contenuti e calibrato nella finalità: assicurare alla gestione dell'Oasi e del Centro di educazione ambientale una serie di obiettivi compatibili con le risorse conferite e coerenti con la programmazione delle attività stesse.

9. Si versa, pertanto, nell'ambito della classica valutazione di merito inscindibilmente collegata con una serie di parametri di convenienza e opportunità delle scelte che il Giudice amministrativo può sindacare sotto un profilo di abnormità e di esorbitante discrepanza dalla correttezza dell'azione amministrativa attraverso una conclamata persistenza dei sintomi dell'eccesso di potere.

10. Alla stregua di questo dato, non è certo possibile sindacare nel merito, sub specie di carenza di motivazione, un giudizio suffragato, come nel caso di specie, dalla assenza di una congrua ed esauriente dimostrazione a cura delle imprese partecipanti alla gara.

11. La motivazione, d'altro canto, va coniugata e (per molti aspetti pure sottolineati dall'articolo 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241) parametrata logicamente con le vicende procedurali che ne costituiscono l'antefatto: una domanda sufficientemente chiara da essere compresa al di fuori della ristretta cerchia degli interessati quale contenuta nel foglio 20921 del 5 luglio 2006 a cura del Presidente della Commissione giudicatrice è sostanzialmente esplicita sia nei contenuti sia nella dichiarata finalità così che riesce assai difficile condividere la qualificata cripticità che le assegna, per contro, il Tar veneziano.

12. Non era conseguentemente necessaria alcuna ulteriore motivazione rispetto al dato, accertato in sede di gara, della mancanza di specificità e concretezza delle risposte acquisite dai partecipanti.

13. A fronte di una gara legittimamente dichiarata deserta, vengono altresì meno tutte le ragioni esposte nella pronuncia impugnata circa l'incongruenza della partecipazione alla gara di soggetti con diversa e non omogenea qualità, risultando tra i concorrenti imprese cooperative e soggetti allo stato privi della qualità di impresa sociale ai sensi e per gli effetti

14. Non può neppure condividersi la tesi fatta propria nella sentenza impugnata secondo la quale l'onlus in questione (GAMMA International) non avrebbe i necessari requisiti per partecipare alla gara in quanto priva della qualità di impresa sociale.

15. Il decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155, recante "disciplina dell'impresa sociale, a norma della legge 13 giugno 2005, n. 118", ha dato pratica attuazione alla nozione di impresa sociale, riconoscendo alla stessa la legittimazione a esercitare in via stabile e principale un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale e con particolari requisiti (indicati negli articoli 2, 3 e 4 del medesimo decreto legislativo).

16. La capacità all'esercizio di attività economica organizzata nei settori dell'utilità sociale consente così di fornire contenuti concreti a un concetto giuridico indeterminato (quello dell'utilità sociale per l'appunto) in ragione della peculiare evoluzione delle istituzioni sociali nell'attuale periodo storico.

17. Uno dei settori di utilità sociale, rispetto ai quali l'esercizio professionale dell'attività da parte dell'impresa sociale è pienamente ammesso, è costituito, giusta quanto previsto dall'articolo 2, comma 1 lettere e), f) e g) del decreto legislativo n. 155 del 2006, dalla gestione in funzione di tutela dell'ambiente, dell'educazione e del turismo sociale, cioè l'ambito nel quale si colloca l'oggetto della procedura per la quale è controversia.

18. Ora non v'è dubbio che una organizzazione non lucrativa di utilità sociale vada iscritta tra le imprese sociali, come peraltro si deduce dal combinato disposto degli articoli 1 e 17 del decreto legislativo n. 155 del 2006.

19. Dal collegamento dei dati normativi qui esposti con l'oggetto della vertenza, emerge con chiarezza come, in virtù di disciplina pienamente vigente all'epoca della gara, una onlus, qualificabile senz'altro come impresa sociale, avesse pieno titolo a partecipare a una gara concernente l'aggiudicazione di un servizio che rientra tra quelli di utilità sociale come previsti dall'articolo 2 del decreto legislativo n. 155 del 2006.

20. Il presupposto argomentativo del mezzo in questione deve pertanto ritenersi superato dalla normativa citata.

21. E' peraltro del tutto contraria alle prescrizioni di gara la ritenuta necessità della produzione di un documento notarile che attestasse la qualità statutaria dell'atto prodotto dalla onlus, posto che il bando si

limitava a richiedere la produzione di una copia dello statuto: il che ha fatto positivamente l'onlus GAMMA International.

22 Quanto all'affidamento a quest'ultima della temporanea gestione del servizio, la Sezione rammenta che l'articolo 125, comma 11, secondo periodo del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, sicuramente applicabile al caso di specie *ratione temporis*, legittima il responsabile del procedimento all'affidamento diretto di servizi "inferiori a ventimila euro".

23. Una volta che la gara per l'affidamento di un servizio sia andata deserta per mancanza di offerte congrue, l'amministrazione è pienamente legittimata a procedere a trattativa privata per l'affidamento del servizio all'impresa che, sia in termini di offerta sia per la veste giuridica, offra le maggiori garanzie per l'espletamento del servizio in un arco temporale assai delimitato, (per una ipotesi analoga: C.d.S., V, 29 maggio 2006, n. 3245).

24. Venuto meno il titolo all'annullamento degli atti contestati discende quasi per *tabulas* la carenza di ogni pretesa alla refusione di danni collegati all'azione amministrativa: ne consegue che la dichiarata conformità degli atti impugnati in prime cure comporta altresì la mancanza di qualsivoglia danno da rifondere alla odierna appellata.

25. Le spese seguono la soccombenza.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale-Sezione Quinta, accoglie l'appello n. 8029-2007 e, in riforma della sentenza in epigrafe indicata, respinge il ricorso di primo grado proposto dall'odierna appellata.

Condanna parte soccombente ( ALFA società cooperativa) alle spese del giudizio che, comprensive di diritti ed onorari, liquida in complessivi euro 5.000.,00 (diconsi euro cinquemila//00).

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del 17 ottobre 2008 dal Consiglio di Stato Sezione Quinta con l'intervento dei Signori:

\*\*\*\*\*



\*\*\*\*\*

Presidente

Vito

Poli

Consigliere

\*\*\*\*\*

Russo

Consigliere

Roberto

\*\*\*\*\*

Consigliere

Filoreto

D'\*\*\*\*\*

Consigliere estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Filoreto d'\*\*\*\*\*

f.to \*\*\*\*\*

IL SEGRETARIO

f.to \*\*\*\*\*

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

il.....25/02/09.....

**(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)**

**IL  
DIRIGENTE**

f.to \*\*\*\*\*

<https://www.diritto.it/a-fronte-di-una-serie-di-prospettazioni-quasi-di-pura-speculazione-teorica-degli-intenti-perseguiti-dai-soggetti-partecipanti-alla-gara-ufficiosa-e-legittimo-da-parte-della-stazione-appaltante-richie/>