

REPUBBLICA ITALIANA N. 3208/02 REG.DEC.IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 4708 REG.RIC.Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2001 ha pronunciato la seguente decisione sul ricorso in appello n.4708/2001, proposto dal Comune di Pordenone, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Zambelli ed elettivamente domiciliato in Roma presso l'avv. Luigi Manzi, alla via Federico Confalonieri n.5, contro Cooperativa Itaca Cooperativa Sociale A.R.L., in persona del suo legale rappresentante, difesa e rappresentata dagli avv.ti Ino Pupulin e Giovanni Meineri, ed elettivamente domiciliata presso quest'ultimo, in Roma, alla via Salaria n.162 e nei confronti dell'Opera Sacra Famiglia Soc.Mutuo Soccorso, Istruzione e Assistenza Sociale, non costituita, per l'annullamento della sentenza del TAR Friuli Venezia Giulia di Trieste n.41 del 9 ottobre 2001. Visto il ricorso con i relativi allegati. Visto l'atto di costituzione in giudizio della Cooperativa Itaca ed il suo appello incidentale. Vista la mancata costituzione della Opera Sacra Famiglia. Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese. Vista la propria ordinanza n.3098 del 5 giugno 2001, con la quale è stata respinta l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata. Visti tutti gli atti di causa. Relatore il Consigliere Paolo De Ioanna alla pubblica udienza dell'11 dicembre 2001. Udito l'avv. Giovanni Maineri; Visto il dispositivo di sentenza n. 680 pubblicato il 18.12.01; Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue: Fatto. 1. Con sentenza n.41 del 9 febbraio 2001, pubblicata il 9 marzo 2001, il TAR del Friuli - Venezia Giulia ha accolto il ricorso proposto dalla Cooperativa Itaca s.c.s.a.r.l. contro il Comune di Pordenone, per ottenere l'annullamento della deliberazione di Giunta comunale del 3 aprile 2000, con la quale si è disposto l'affidamento, mediante convenzione diretta, a trattativa privata, alla Opera Sacra Famiglia della gestione dei punti verdi comunali per un periodo triennale, prorogabile per un altro triennio previa verifica di esecuzione regolare. 2. I punti verdi comunali sono costituiti da centri ricreativi per ragazzi dai 3 ai 14 anni, organizzati nel periodo estivo. Nella delibera impugnata si operava una puntuale disamina delle ragioni di fatto che consigliavano tale scelta, ma non era dato rinvenire alcuna giustificazione di ordine strettamente giuridico. In buona sostanza, il ricorso si fondava sulla considerazione che il Comune aveva affidato un servizio certamente qualificabile come pubblico, utilizzando lo schema della trattativa privata ma senza peraltro fare alcuna menzione delle specifiche e particolari ragioni che possono giustificare, in via eccezionale, una tale scelta. Il giudice di primo grado ha ritenuto che l'attività in questione si configurasse come un vero appalto di servizi, a carattere ricreativo e culturale, da ricondurre alle fattispecie considerate nell'allegato 2 del decreto legislativo 157 del 1995 e dunque da affidare mediante una gara pubblica. In base agli articoli 6 e 7 del citato decreto legislativo sarebbe stato legittimo ricorrere alla trattativa privata, alla condizione tuttavia che le ragioni di tale opzione risultassero spiegate e dimostrate. 3. Il Comune di Pordenone ha proposto appello contro la sentenza del TAR del Friuli-Venezia Giulia. Con ordinanza n.3098 del 5 giugno 2001, questo Collegio ha respinto l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata. La causa è stata trattenuta per la decisione nella pubblica udienza dell'11 dicembre 2001. Diritto. 1. La legittimazione al ricorso della Cooperativa Itaca è fuori discussione in quanto si tratta di un soggetto che negli anni precedenti era stato affidatario di un servizio simile, se non proprio identico nei profili organizzativi: dunque essa è portatrice sicuramente di una posizione giuridica specifica che giustifica il suo interesse a partecipare a procedure per l'affidamento dello stesso o di analogo servizio. 2. L'appellante ripropone la tesi che non si era in presenza di un appalto di servizi, come dichiarato nella sentenza impugnata, ma di un apporto collaborativo svolto dai privati secondo il principio di sussidiarietà nell'azione amministrativa, senza fini di lucro e per fini

sociali. In questa ottica viene richiamata la legge regionale n.21 del 1999 che reca norme per la valorizzazione della funzione sociale e di servizio delle società di mutuo soccorso. Si tratta di un richiamo non conferente: il punto dirimente sta nell'esatta determinazione della natura dei servizi chiesti dal Comune. Ora ha poco rilievo la considerazione che la tipologia dei servizi chiesti poteva essere assunta autonomamente nella sfera operativa della società di mutuo soccorso " Sacra Famiglia" o di altre società similari; il punto cruciale sta nella circostanza che l'insieme delle attività che il Comune si è determinato ad organizzare, presentandole come un servizio aggiuntivo che veniva offerto a tutti i residenti o comunque a chi ne avesse interesse , per sostenere le famiglie nella gestione dei figli più piccoli e degli adolescenti nei mesi estivi, si configurava esattamente come una attività organizzata, che combinava risorse umane e materiali di rilevante contenuto economico : in questa situazione, nel momento in cui il Comune delibera di assumere questa attività come un servizio da offrire ai cittadini o comunque a chi vi avesse interesse, sia pure nella forma di una convenzione da stipulare con un soggetto terzo che materialmente lo organizzasse , decide in realtà di interagire con tutti gli operatori che potenzialmente erano in condizione di fornire tale servizio. Si configura esattamente un appalto di servizi di natura ricreativa, culturale e sportiva, che ricade nella ambito della disciplina del decreto legislativo n.157 del 1995, si veda l'all.n.2. 3. Sulla base degli articoli 6 e 7 del citato decreto legislativo n.157 , la stazione appaltante può deliberare di affidare il servizio a trattativa privata , anche senza preventiva pubblicazione di un bando, ma in questo caso deve spiegare in modo analitico e ragionevole per quale motivo ricorrano i presupposti indicati dalle norme richiamate per poter ricorrere a tale schema , a carattere eccezionale. Ora la relazione assessorile che fa da supporto alla deliberazione annullata in primo grado, svolge considerazioni di natura fattuale che tendono a sostenere , sia pure senza espliciti riferimenti giuridici, la tesi che il Comune intendeva fornire un sostegno economico ad una società di mutuo soccorso che, in via unilaterale , aveva deciso di operare in questo settore, sulla base dell'asserito (ex post) principio di sussidiarietà. Ed in appello, con richiami più puntuali alla legge regionale n.21 del 1999, il Comune ripropone la stessa impostazione. Proprio l'erroneità di questa ricostruzione , a fronte della natura economica del servizio richiesto, dimostra ex se che le motivazioni a supporto dell'affidamento della convenzione alla Sacra Famiglia erano intrinsecamente non idonee a costituire quelle giustificazioni puntuali , richieste dagli articoli 6 e 7 del citato decreto legislativo n.157 del 1999. Il richiamo generico al principio di sussidiarietà è inconferente: se un'attività, a contenuto economico ma di interesse sociale, può essere utilmente svolta dai privati , in aree non strettamente riservate all'azione pubblica, ciò sta a significare che l'ente pubblico ove intenda promuovere tale attività, utilizzando risorse prelevate dal bilancio pubblico, deve comunque utilizzare strumenti contrattuali che rendano reale la concorrenza tra gli operatori che potenzialmente possono avere interesse a concorrere; e se ricorrono le speciali circostanze che giustificano il ricorso alla trattativa privata, la stazione appaltante deve rendere del tutto esplicite tali circostanze, anche per consentire agli altri operatori di esercitare una effettiva funzione di controllo.4. Infine non può non rilevarsi che le associazioni di mutuo soccorso presentano una causa associativa che valorizza la erogazione di servizi , senza scopo di lucro, ai soci, e senza la costituzione di veri e propri rapporti di lavoro tra i soggetti associati che si scambiano le utilità reciproche. Nel caso in esame , l'attività richiesta combina in modo organizzato risorse umane professionalizzate e risorse materiali, per importi non trascurabili e secondo modalità che ricadono in pieno nella sfera di azione di soggetti associativi che operano legittimamente con fini di lucro sul libero mercato.5. Per le considerazioni svolte, l'appello in epigrafe deve essere respinto. Parimenti respinto deve essere

l'appello incidentale della Cooperativa Itaca, nella parte in cui ripropone , sia pure in modo generico, una richiesta di risarcimento di danni. Al riguardo va osservato che il bene della vita a cui tendeva il ricorrente in primo grado era la possibilità di partecipare ad una procedura di gara ,previo annullamento della deliberazione impugnata , onde poter mostrare la propria superiore capacità economica ed organizzativa. A seguito della sentenza di primo grado, il Comune ha completamente rinnovato la procedura per l'assegnazione del servizio per il 2001 e la Cooperativa Itaca non ha ritenuto di prendervi parte: dunque non si ravvisa alcuno spazio per costruire formule risarcitorie , non configurandosi alcun danno ingiustamente patito dalla Cooperativa appellata. Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite anche in questo grado di giudizio.P.Q.M.Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe lo respinge.Spese di lite compensate.Ordina che la Pubblica Amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio dell'11 dicembre 2001, con la partecipazione di: Emidio Frascione PresidenteCorrado Allegretta ConsigliereAldo Fera ConsigliereFiloreto D'Agostino ConsiglierePaolo De Ioanna Consigliere estensore.L'ESTENSORE IL PRESIDENTEf.to Paolo De Ioanna f.ro Emidio FrascioneIL SEGRETARIOf.to Franca ProvenzianiDEPOSITATA IN SEGRETERIAIl..... 10/06/2002.....(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)IL DIRIGENTEf.to Pier Maria Costarelli