

Affidamento diretto a cooperative sociali.

Art. 5 legge 8 novembre 1991, n. 381.

Il Consiglio di Stato, dopo la sentenza del 23 gennaio 2013 n. 387 (partecipazione ad appalti pubblici di organizzazioni di volontariato ed enti non lucrativi in genere)¹, torna a pronunciarsi sul tema dei rapporti tra appalti e gare ad evidenza pubblica ed enti non profit.

Con la [sentenza n. 2342 del 29 aprile 2013](#), il Consiglio di Stato contribuisce a disegnare gli esatti confini dell'applicazione dell'art. 5 della legge 8 novembre 1991, n. 381, ai sensi del quale *“Gli enti pubblici, compresi quelli economici, e le società di capitali a partecipazione pubblica, anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, possono stipulare convenzioni con le cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b)²...per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi il cui importo stimato al netto dell'Iva sia inferiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate di cui all'articolo 4, comma 1³”* (comma 1).

La norma, in sostanza, consente alle pubbliche amministrazioni, in presenza delle suddette specifiche condizioni, di affidare direttamente alle cooperative sociali appalti di fornitura di beni e servizi.

Poiché trattasi di una norma che deroga ai generali principi di tutela della concorrenza nell'ambito dello svolgimento di procedure di gara, deve essere considerata eccezionale e quindi **insuscettibile di applicazione analogica**⁴.

Ne consegue che *“non è possibile fare rientrare nel suo campo di applicazione contratti diversi da quelli specificatamente indicati”*⁵.

Nel caso di specie, un Comune che organizza annualmente una manifestazione fieristica presso il campo sportivo comunale, con propria determinazione ha affidato direttamente ad una cooperativa sociale, per il tramite di una convenzione con la stessa, la gestione della relativa attività per gli anni 2011-2012.

¹ Vedasi, in proposito, gli approfondimenti pubblicati sul sito www.nonprofitonline.it (newsletter febbraio 2013) e sul n. 1/2013 della Rivista *Non profit*, rivista trimestrale a carattere scientifico edita da Maggioli.

² Attività agricole, industriali, commerciali o di servizi.

³ Gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno.

⁴ Art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale: *“Le leggi...che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati”*.

⁵ In questo senso Consiglio di Stato, sez. V, 11 maggio 2010, n. 2829).

Tale determinazione è stata impugnata da una società “concorrente” presso il Tribunale Amministrativo Regionale che ha accolto il ricorso rilevando che il Comune aveva violato le regole che presiedono lo svolgimento delle procedure di gara.

Il Comune ha proposto appello contro la sentenza di primo grado ma il Consiglio di Stato, con la sentenza in esame, ha respinto l’appello in quanto “*la convenzione stipulata ha ad oggetto l’uso del campo sportivo comunale per lo svolgimento di una attività di servizi consistente nella esposizione e vendita di beni*”.

In relazione all’uso del campo sportivo si è in presenza di una *concessione di bene pubblico*, con la conseguente necessaria applicazione dei principi generali posti a tutela della concorrenza⁶.

Inoltre, come fa correttamente osservare il Consiglio di Stato, non siamo in presenza di una fattispecie contrattuale ricollegabile alla tipologia di quelli di cui all’art. 5 della legge 8 novembre 1991, n. 381 anche sotto un altro profilo.

La causa dei contratti rientranti nel suo campo di applicazione, infatti, è riconducibile ai contratti a prestazioni corrispettive di *fornitura di beni e/o servizi direttamente all’amministrazione per soddisfare una sua specifica esigenza* (es. manutenzione di locali destinati a pubblici uffici), per averne in cambio un corrispettivo.

Nel caso di specie, invece, come risulta anche dal testo della convenzione stipulata, l’attività posta in essere è rivolta principalmente ai cittadini residenti nel Comune concedente e nei territori limitrofi.

Siamo dunque di fronte ad una attività che integra gli estremi di un vero e proprio servizio pubblico (con imposizione, da parte del Comune, di specifici obblighi di servizio. Ad. es. consentire l’accesso gratuito alle scolaresche).

Anche sotto questo profilo, pertanto, devono essere seguite le regole dell’evidenza pubblica, trattandosi dell’affidamento a terzi, da parte del Comune, della *gestione di un servizio pubblico locale*.

In definitiva, il Consiglio di Stato ha ritenuto che “*l’attività di gestione di una manifestazione fieristica su un campo sportivo comunale – implicando la gestione di un bene pubblico e lo svolgimento di una attività rivolta ai cittadini e non all’amministrazione – non rientra nell’ambito di applicazione dell’art. 5 della legge n. 381 del 1991, con la conseguenza che la scelta del gestore deve avvenire nel rispetto delle procedure amministrative poste a tutela della concorrenza*”.

Avv. Maddalena Tagliabue

⁶ Per la concessione di un bene pubblico devono essere osservati i principi generali posti a tutela della concorrenza e seguite le procedure di garanzia per la scelta del concessionario (Consiglio di Stato, sez. V, 19 giugno 2009, n. 4035).