

Cons. Stato, Sez. V, Sent., (data ud. 17/11/2022) 26/05/2023, n. 5218

OPERE PUBBLICHE E SERVIZI (APPALTO DI) › Servizi e forniture

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 3702 del 2022, proposto da Comune di Latina, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Paolo Cavalcanti e Anna Caterina Egeo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

P.C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Scalia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

N. Coop. Sociale, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina (Sezione Prima), 28 marzo 2022, n. 281, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di P.C.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 novembre 2022 il Cons. Giorgio Manca e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. In data 16 novembre 2021 il Comune di Latina (capofila del distretto "Latina 2", formato anche dai Comuni di Sermoneta, Norma, Pontinia e Sabaudia) ha pubblicato un avviso per l'individuazione di un partner con cui progettare e gestire le "Misure per il sostegno e l'inclusione sociale del distretto Latina 2", ai sensi dell'[art. 55, D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117](#), del [D.M. 31 marzo 2021, n. 72](#) e della [Delib.G.R. 13 giugno 2017, n. 326](#).

Alla procedura hanno partecipato il Consorzio di cooperative sociali P. e la società cooperativa N.. All'esito delle operazioni di gara, con determinazione dirigenziale n. 2004 del 29 novembre 2021 la Società Cooperativa N. è stata individuata quale ente attuatore per l'elaborazione del progetto definitivo del servizio, unitamente ai rappresentati degli enti locali che compongono il Distretto Latina 2.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, il Consorzio

P. ha impugnato la suddetta determinazione, deducendo in particolare la violazione dell'[art. 55 del D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117](#) (Codice del terzo settore, d'ora in avanti: codice TS) in tema di co-programmazione e co-progettazione dei servizi sociali e dell'[art. 56](#) del medesimo codice, per il difetto della necessaria gratuità del servizio dato in affidamento alle associazioni di volontariato o di promozione sociale.

3. Con sentenza del 28 marzo 2022, n. 281, il T.a.r. ha accolto in parte il ricorso rilevando la violazione dell'[art. 56](#) del codice TS (secondo cui le convenzioni con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale "possono prevedere esclusivamente il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate") in quanto la previsione del riconoscimento del rimborso dei costi indiretti a beneficio dell'ente attuatore prescelto, in una misura percentuale dei costi diretti ammessi a rimborso (pari al 9,14 per cento), dimostra l'assenza di collegamento con una effettiva spesa sostenuta, documentata e rendicontata, in contrasto con quanto previsto dal citato [art. 56](#).

4. Il Comune di Latina, rimasto soccombente, ha proposto appello chiedendo la riforma della sentenza sulla base di un unico motivo.

5. Resiste in giudizio il Consorzio P., chiedendo la reiezione del gravame.

5. All'udienza del 17 novembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Con l'unico, articolato motivo, l'appellante Comune di Latina deduce l'ingiustizia della sentenza per la violazione dell'[art. 56](#) del codice TS, inapplicabile nella fattispecie in esame che ha per oggetto le forme di partenariato di cui all'[art. 55](#) del codice TS, non la stipula delle convenzioni (le sole per le quali l'[art. 56](#) prevederebbe il requisito della gratuità). La co-progettazione, di cui all'[art. 55](#) del codice TS, riguarderebbe progetti innovativi e specifici, che richiedono interventi di tipo organizzativo, economico, gestionale e finanziario; le convenzioni di cui all'[art. 56](#) del codice TS riguarderebbero, invece, attività e interventi esigibili da talune, specifiche, tipologie di enti del terzo settore, le quali si avvalgono in maniera prevalente delle prestazioni dei volontari associati. Le procedure di co-progettazione non debbono necessariamente essere a "costo zero": anzi, il contenuto economico, in specie a fronte di progetti, attività e interventi complessi, costituisce un elemento caratterizzante questa specifica modalità di relazione pubblico privato.

Il primo giudice, quindi, erroneamente ha accomunato le due diverse situazioni contemplate dagli [artt. 55 e 56](#) del Codice TS.

6.1. Sotto altro profilo, denuncia l'erroneità della sentenza per non aver tenuto in considerazione l'impostazione complessiva della *lex specialis* dalla cui lettura completa e sistematica si ricaverebbe che il valore del 9,14 per cento rappresenta solo una soglia non oltrepassabile, entro la quale le spese indirette sono rimborsabili solo se documentate e rendicontate. La previsione, pertanto, non integrerebbe una forma di rimborso forfetario dei costi.

7. L'appello è infondato.

7.1. Considerata la rilevanza della questione sollevata con l'appello in esame appare necessario delineare sinteticamente il complessivo quadro normativo in cui essa si iscrive.

7.2. Secondo l'[art. 55](#) del codice TS:

- "le amministrazioni pubbliche di cui all'[articolo 1](#), comma 2, del [D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165](#), nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'[articolo 5](#), assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento ...";

- "2. La co-programmazione è finalizzata all'individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di

realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili";

- "3. La co-progettazione è finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui comma 2";

- "4. Ai fini di cui al comma 3, l'individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato avviene anche mediante forme di accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell'intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti partner".

L'art. 56, con riferimento alle convenzioni che le medesime amministrazioni pubbliche "possono sottoscrivere con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale" (comma 1), stabilisce che detti accordi "possono prevedere esclusivamente il rimborso alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale delle spese effettivamente sostenute e documentate".

7.3. La disciplina dettata dal Titolo VII del codice TS si articola, pertanto, intorno ad almeno quattro fasi procedurali. La prima è costituita dalla pubblicazione dell'avviso (in applicazione dei principi di trasparenza e imparzialità contemplati all'art. 55, comma 4) per l'individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato; la seconda, dalla presentazione delle candidature e dalla selezione del candidato partner dell'ente; la terza, dalla co-progettazione da realizzare tra il soggetto selezionato e l'amministrazione; la quarta è costituita dalla stipula della convenzione con il soggetto che ha collaborato alla progettazione degli interventi e a cui è affidata l'attuazione di questi.

7.4. È in quest'ultima fase che si profila la questione della natura gratuita dei servizi oggetto dell'affidamento, elemento essenziale (anche) della convenzione tra l'amministrazione e il soggetto che ha contribuito alla progettazione degli interventi e a cui viene affidata la realizzazione degli specifici progetti (arg. art. 55, comma 3: "La co-progettazione è finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione ...").

In tale contesto, per stabilire il contenuto della nozione di gratuità occorre muovere dalle considerazioni svolte nel parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato del 26 luglio 2018, sui rapporti tra le direttive U.E. del 2014 in materia di appalti pubblici, il codice dei contratti pubblici di cui al [D.Lgs. n. 50 del 2016](#) e il codice del Terzo settore ([D.Lgs. n. 117 del 2017](#)) nella parte in cui disciplina l'affidamento di servizi sociali a soggetti o enti del c.d. Terzo settore. Premesso che, di regola, "l'affidamento dei servizi sociali, comunque sia disciplinato dal legislatore nazionale, deve rispettare la normativa pro-concorrenziale di origine europea, in quanto rappresenta una modalità di affidamento di un servizio (in termini euro-unitari, un "appalto") che rientra nel perimetro applicativo dell'attuale diritto euro-unitario" (pag. 13 del parere), si è sottolineato come in determinate ipotesi "la procedura di affidamento di servizi sociali disciplinata dal diritto interno non è soggetta alla regolazione di origine euro-unitaria. Ciò accade allorché ... la procedura disciplinata dal diritto interno ... miri sì all'affidamento ad un ente di diritto privato di un servizio sociale che, tuttavia, l'ente affidatario svolgerà a titolo integralmente gratuito", il che si giustifica essenzialmente per il fatto che il diritto europeo degli appalti si interessa dei soli affidamenti onerosi.

La questione si trasferisce, quindi, sul piano della definizione giuridica del concetto di gratuità, ossia di uno degli elementi costitutivi della possibilità di utilizzare le procedure di affidamento disciplinate dal codice del terzo settore e di sottrarsi, quindi, all'applicazione delle norme unionali in materia di appalti pubblici e del codice dei contratti che di quelle costituiscono recepimento (in termini anche [Cons. Stato, sez. V, 7 settembre 2021, n. 6232](#)).

7.5. La formula utilizzata dall'art. 56 del codice TS, facendo riferimento al (solo) "rimborso ... delle spese effettivamente sostenute e documentate", appare recepire pienamente l'indirizzo affermato dalla

Corte di giustizia dell'U.E., secondo cui l'affidamento diretto di servizi alle associazioni di volontariato (nella specie si trattava del servizio di trasporto sanitario di urgenza) si giustifica, nel diritto unionale, solo se "l'attività delle associazioni di volontariato sia svolta da lavoratori unicamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento. Relativamente al rimborso dei costi occorre vegliare a che nessuno scopo di lucro, nemmeno indiretto, possa essere perseguito sotto la copertura di un'attività di volontariato, e altresì a che il volontario possa farsi rimborsare soltanto le spese effettivamente sostenute per l'attività fornita, nei limiti previamente stabiliti dalle associazioni stesse" (cfr. Corte di giustizia U.E., sez. V, 11 dicembre 2014 in causa C-113/13, in specie al punto 62).

Ciò posto, è certamente da escludere la possibilità di rimborsare forfetariamente le spese e i costi diretti o indiretti sopportati per l'attività svolta dalle associazioni di volontariato o di promozione sociale, metodo che, per definizione, prescinde dalla verifica di quanto effettivamente speso.

Pertanto, applicando gli enunciati principi al caso di specie, occorre rilevare come le previsioni contenute al punto 8.1-b, del documento di massima allegato all'avviso del 16 novembre 2021, nel prevedere la corresponsione del "valore percentuale del tasso forfetario dei costi indiretti, ammissibile e rendicontabile a fronte di costi diretti eleggibili, ... pari al 9,14%", si discostano dal concetto normativo di rimborso ammissibile secondo l'art. 56, comma 2, del codice TS.

8. In conclusione, l'appello va respinto.

9. Considerata la novità delle questioni esaminate, nonché la parziale soccombenza reciproca, si giustifica la compensazione tra le parti delle spese giudiziali per il presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa tra le parti le spese giudiziali per il presente grado di giudizio.

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

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore