



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**Delibera n. 123 del 10 febbraio 2016**

OGGETTO: Richiesta di parere presentata dalla ASL Napoli 2 Nord – gara per l'affidamento del servizio trasporto infermi 118 – partecipazione delle associazioni di volontariato – obbligo assunzione di personale dipendente per l'espletamento del servizio

**AG 6/2016/AP**

**Servizi di trasporto sanitario – associazioni di volontariato – soggetti partecipanti a gare per affidamento contratti pubblici – concorrenza tra soggetti disomogenei – clausola di impegno all'assunzione di personale occorrente all'espletamento del servizio**

Non è legittima la clausola che impone alle associazioni di volontariato partecipanti ad una gara per l'affidamento del servizio di trasporto infermi 118 di assumere personale dipendente per lo svolgimento del servizio, giacché essa si traduce in una indebita ingerenza della stazione appaltante nell'autonomia organizzativa dell'ente suscettibile, peraltro, di alterarne la natura soggettiva facendo venire meno il requisito costitutivo delle organizzazioni stesse previsto dall'art. 3, comma 1, l. 266/1991 (avvalersi in modo determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite dei propri aderenti).

**Art. 34 d.lgs. 163/2006**

### **Il Consiglio**

Visto il decreto legislativo n. 163/2006 e s.m.i.;

Visto l'appunto dell'Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici;

### **Considerato in fatto**

Con nota acquisita al prot. n. 175452 del 24 dicembre 2015, l'ASL NA 2 Nord ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità un quesito inerente la gara a procedura ristretta per l'affidamento del servizio triennale di trasporto infermi in emergenza 118, servizi similari e collegati, che è in procinto di espletare per sostituire gli attuali gestori già in regime di *prorogatio* a seguito dell'esito negativo della procedura indetta nel 2014 (dei due operatori economici partecipanti, uno è stato escluso e l'altro è stato destinatario di informativa ostativa antimafia).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

In particolare, l'ASL NA 2 Nord, nella persona del Commissario straordinario, ha rappresentato il proprio intendimento di procedere preliminarmente ad affidare, nelle more dell'espletamento della richiamata procedura, per la durata di sei mesi, i descritti servizi di trasporto sanitario, suddivisi in sei lotti, a organizzazioni non lucrative di cui alla legge l. 11 agosto 1991 n. 266 "Legge - quadro sul volontariato", individuate tramite pubblico sorteggio fra quelle che avranno manifestato interesse e che saranno risultate in possesso dei requisiti di legge nel caso in cui il loro numero sia superiore all'unità per il lotto di partecipazione, tramite la stipula di convenzioni di cui all'art. 7 della medesima legge.

Quanto alla procedura ristretta attraverso cui affidare il servizio per una durata triennale, è intendimento dell'ASL NA 2 Nord di consentire che possano parteciparvi sia le società commerciali che le organizzazioni senza scopo di lucro (onlus), in ossequio al principio di origine pretoria secondo cui le associazioni di volontariato sono astrattamente ascrivibili nella categoria degli operatori economici.

Riferisce tuttavia l'ASL NA 2 Nord che provengono dal mondo delle imprese sollecitazioni in ordine all'obbligo di inserire, tra i requisiti di ammissione alla gara, l'assunzione dell'impegno da parte delle associazioni di volontariato di assumere alle proprie dipendenze il personale occorrente all'espletamento del servizio. Ciò al fine di colmare l'inevitabile gap tra società commerciali e associazioni di volontariato dovuto alla prevalenza, in queste ultime, di addetti non retribuiti, circostanza che consente loro di beneficiare di costi della manodopera inferiori rispetto a quelli degli operatori economici a vocazione commerciale.

Evidenziato che una simile clausola finirebbe per determinare un'inevitabile lievitazione della spesa, l'istante domanda l'avviso dell'Autorità in merito all'opportunità di tale opzione.

#### **Ritenuto in diritto**

Al fine di rendere il richiesto parere, occorre preliminarmente richiamare il quadro normativo e giurisprudenziale afferente le associazioni di volontariato, con particolare riferimento alle modalità di affidamento alle stesse dello svolgimento dei servizi di trasporto sanitario.

Si tratta di una tema di particolare delicatezza per le sue implicazioni di carattere sociale ed economico, che ha registrato un recente *revirement* giurisprudenziale e sul quale il dibattito, tanto in dottrina che in giurisprudenza, è ancora molto vivace.

La tematica si è sviluppata sotto il duplice profilo dell'affidabilità, anche in via prioritaria, alle associazioni di volontariato dei servizi di trasporto sanitario tramite convenzionamento diretto ex art. 7 della l. n. 266/91 e della simultanea possibilità delle associazioni di prendere parte alle procedure di gara per l'affidamento di detti servizi in concorrenza con le imprese commerciali.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

L'ordinamento riconosce agli enti di volontariato, operanti in particolare nel settore sanitario, un ruolo attivo nel perseguimento di finalità sociali di interesse generale.

Sul dovere di solidarietà sociale (art. 2 Cost.) e sul riconoscimento del principio di sussidiarietà (art. 18 Cost.) trovano fondamento la previsione contenuta nella legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (l. 833/78) secondo cui «Le associazioni di volontariato possono concorrere ai fini istituzionali del servizio sanitario nazionale nei modi e nelle forme stabilite nella presente legge» (art. 1) e il riconoscimento della «funzione delle associazioni di volontariato liberamente costituite aventi la finalità di concorrere al conseguimento dei fini istituzionali del servizio sanitario nazionale» (art. 45).

La legge-quadro sul volontariato (l. n. 266/91) – che definisce organizzazione di volontariato «ogni organismo liberamente costituito al fine di svolgere l'attività di cui all'articolo 2 [attività prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà] che si avvalga in modo determinante e prevalente delle prestazioni personali volontarie e gratuite dei propri aderenti» (art. 3, comma 1) - prevede che lo Stato, le regioni, le province autonome, gli enti locali e gli altri enti pubblici possano stipulare convenzioni con le organizzazioni di volontariato iscritte da almeno sei mesi nei registri istituiti dalle regioni e che dimostrino attitudine e capacità operativa (art. 7).

Il ruolo attivo del volontariato nella programmazione, nella organizzazione e nella gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali attraverso un sistema pattizio è riconosciuto anche dalla legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali (l. 8 novembre 2000 n. 328)<sup>1</sup>.

A fronte di un simile apparato normativo, a cui le regioni hanno dato attuazione tramite leggi regionali che autorizzano gli enti locali a stipulare in via prioritaria con gli enti di volontariato convenzioni per l'erogazione di servizi per lo più nel settore sanitario, si è posto il problema del coordinamento tra la menzionata previsione di convenzionamenti diretti e la disciplina in materia di affidamento dei contratti pubblici.

Sul tema, sottoposto più volte alla Corte di Giustizia, l'Autorità, nella deliberazione n. 35 del 9 marzo 2011, ha ritenuto che, stante la riconducibilità del trasporto sanitario tra i servizi di cui all'allegato IIB del d.lgs. n. 163/2006, l'affidamento di detto servizio deve avvenire nel rispetto della disciplina delineata dagli articoli 20 e 27 del d.lgs. n. 163/2006 mentre «l'affidamento mediante

---

<sup>1</sup> «Gli enti locali, le regioni e lo Stato, nell'ambito delle rispettive competenze, riconoscono e agevolano il ruolo degli organismi non lucrativi di utilità sociale, degli organismi della cooperazione, delle associazioni e degli enti di promozione sociale, delle fondazioni e degli enti di patronato, delle organizzazioni di volontariato, degli enti riconosciuti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese operanti nel settore nella programmazione, nella organizzazione e nella gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali» (Art. 1, comma 4, l. 328/2000).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

convenzionamento, nella misura in cui non prevede alcuna forma di procedura competitiva nemmeno per l'accreditamento delle associazioni, si attegga quale affidamento diretto che, come tale, non è compatibile con i principi generali di libera concorrenza, imparzialità di trattamento, trasparenza e proporzionalità». Nella medesima delibera è stata riconosciuta l'ammissibilità del convenzionamento diretto nel solo caso in cui la convenzione non si configuri come un contratto pubblico, in quanto priva del carattere dell'onerosità, e sia quindi sottratta all'ambito oggettivo di applicazione del d.lgs. n. 163/2006.

In una fondamentale pronuncia sull'argomento (C-113/13, sentenza dell'11 dicembre 2014), la Corte di Giustizia ha individuato nella valutazione comparativa dei beni e degli interessi generali coinvolti il criterio sulla base del quale impostare il coordinamento tra i due regimi normativi.

Dunque, constatato che il convenzionamento diretto con le associazioni di volontariato, escludendo i soggetti non finalizzati al volontariato da una parte essenziale del mercato interessato, rappresenta un ostacolo alla concorrenza e costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in altro stato membro che potrebbero essere interessate a tali appalti (ciò indipendentemente dal fatto che la convenzione non preveda trasferimenti finanziari diversi dal rimborso di costi, in quanto un contratto non può esulare dalla nozione di appalto pubblico per il solo fatto che la remunerazione in esso prevista sia limitata al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio), la Corte ha riconosciuto la cedevolezza del principio della libera concorrenza rispetto all'obiettivo di mantenere, per ragioni di sanità pubblica, un servizio medico ed ospedaliero equilibrato ed accessibile a tutti.

Partendo dalla constatazione che la modalità di organizzazione del servizio sanitario tramite convenzionamento prioritario con associazioni di volontariato è motivata da principi di universalità, solidarietà, efficienza, economicità e adeguatezza, in quanto diretta a garantire che il servizio di interesse generale sia assicurato in condizioni di equilibrio economico a livello del bilancio e che la salute e la vita delle persone rivestono un'importanza primaria tra i beni e gli interessi protetti dal Trattato e che spetta agli Stati membri, la Corte è giunta ad affermare che l'obiettivo di mantenere per motivi di sanità pubblica un servizio medico e ospedaliero accessibile a tutti può rappresentare giustificatamente un ostacolo alla libera prestazione dei servizi. Ciò a condizione che il sistema di convenzionamento contribuisca effettivamente alla finalità sociale del servizio di trasporto sanitario d'urgenza così come al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio. Presupposto indefettibile, secondo la Corte, perché possa ritenersi giustificato un simile sistema, è che «le associazioni di volontariato non perseguano obiettivi diversi da quelli menzionati, che non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni, a prescindere dal rimborso di costi variabile, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le medesime, e che non procurino alcun profitto ai loro membri».

Ciò che, oltre alla peculiarità delle finalità generali del servizio affidato, secondo la Corte, giustifica il convenzionamento diretto con gli enti di volontariato – ovvero la natura soggettiva degli enti affidatari,



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

privi di vocazione commerciale e non aventi scopo di lucro - aveva in un primo tempo indotto l'Autorità a ritenere che gli enti di volontariato non potessero partecipare alla gare di appalto in concorrenza con gli operatori a vocazione commerciale<sup>2</sup>.

La posizione, all'epoca conforme al consolidato orientamento della giurisprudenza nazionale, a partire dalla sentenza della Corte di giustizia C-119/06 del 29 novembre 2007 – secondo cui le associazioni di volontariato possono esercitare un'attività economica in concorrenza con altri operatori in quanto l'assenza di fini di lucro non esclude che siffatte associazioni esercitino un'attività economica e costituiscano imprese ai sensi delle disposizioni del Trattato relative alla concorrenza – è stata oggetto di una progressiva revisione, cui hanno aderito anche i giudici nazionali, che ha condotto all'affermazione, ormai pacifica, della possibilità per gli enti senza scopo di lucro di partecipare a gare di appalto in concorrenza con le imprese commerciali (Consiglio di Stato, 30 giugno 2009, n. 4236; 26 agosto 2010, n. 5956; 20 novembre 2012, n. 5882; 23 gennaio 2013, n. 387; 16 gennaio 2015, n. 84; 27 luglio 2015, n. 3685; 17 novembre 2015, n. 5249; 15 gennaio 2016, n. 116).

Il processo di revisione si è mosso coerentemente con la linea dettata dalla Corte di Giustizia sull'interpretazione della nozione di impresa, da intendersi sciolta da qualsiasi vincolo relativo alla forma giuridica del soggetto (natura pubblica o privata, finalità lucrativa o meno) e basata, su un piano sostanzialistico, su elementi oggettivi quali l'offerta di beni e servizi sul mercato, anche quando questa non sia l'attività principale dell'organizzazione (C-305/08 del 23 dicembre 2009).

Corollario di questa impostazione è stato il superamento, anche da parte dell'Autorità, dell'interpretazione dell'elenco dei soggetti ammessi alla partecipazione alle gare riportato nell'articolo 34 del d.lgs. 163/2006 come tassativo, per giungere al riconoscimento che, anche se non ricompresi in detto elenco, i soggetti giuridici che annoverino, tra le attività statutariamente ammesse, anche se non in via principale, quella di svolgere compiti aventi rilevanza economica possono, limitatamente al settore di pertinenza, partecipare a procedure di evidenza pubblica per l'affidamento di contratti aventi ad oggetto servizi compatibili con le rispettive attività istituzionali (Determinazione n. 7 del 21 ottobre 2010).

Con particolare riferimento agli enti di volontariato, il Consiglio di Stato ha individuato nella previsione dell'art. 5, comma 1, l. n. 266/1991, secondo cui le organizzazioni di volontariato traggono le risorse economiche per il loro funzionamento e per lo svolgimento della propria attività - oltre che da contributi degli aderenti, dei privati, dello Stato e di altri enti pubblici, di organismi internazionali, donazioni e lasciti testamentari – da rimborsi derivanti da convenzioni e da entrate derivanti da attività commerciali e produttive marginali (lettere lett. *f* e *g*), il riconoscimento della «capacità delle Onlus di

---

<sup>2</sup> «La caratteristica precipua dell'attività di volontariato consiste dunque nella gratuità, che comporta come corollario inevitabile l'impossibilità di retribuire la medesima, anche da parte del beneficiario. (...) Di conseguenza, sussiste una evidente incompatibilità tra l'espletamento di una gara finalizzata all'aggiudicazione di un pubblico servizio e la partecipazione alla medesima, di associazioni di volontariato» (Parere di precontenzioso n. 266 del 17 dicembre 2008).



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

svolgere attività commerciali e produttive e, dunque, anche quella di partecipare a gare di appalto, quanto meno nei settori di specifica competenza» (Consiglio di Stato, n. 4236/09).

Approdata dunque all'orientamento condiviso e consolidato che riconosce la possibilità per gli enti non aventi scopo di lucro di partecipare a gare di appalto in concorrenza con le imprese commerciali<sup>3</sup>, la giurisprudenza è attualmente impegnata nella riflessione sulle condizioni alle quali le organizzazioni di volontariato possono svolgere l'attività commerciale e produttiva consentita dalla legge senza alterare la concorrenza nei confronti degli operatori economici aventi finalità lucrative.

Può infatti agilmente rilevarsi come il particolare regime fiscale di cui godono le organizzazioni non lucrative, unitamente al basso costo del personale dovuto all'impiego di volontari<sup>4</sup>, consentono agli enti di volontariato di offrire condizioni decisamente più vantaggiose rispetto a quelle praticabili dalle imprese aventi scopo di lucro. La circostanza, se rappresenta una sicura fonte di risparmio per le stazioni appaltanti, è tuttavia espressione della disomogeneità tra le due categorie di operatori economici e va valutata in quanto potenzialmente produttiva di effetti distorsivi della concorrenza.

Sul tema generale della sussistenza di possibili asimmetrie tra soggetti partecipanti a gare pubbliche (con specifico riferimento al caso dell'incidenza di sovvenzioni sull'offerta), la posizione della Corte di Giustizia è quella espressa nelle pronuncia C-94/99 del 7 dicembre 2000, dove viene affermato che il principio di parità di trattamento degli offerenti non è violato per il solo fatto che la stazione appaltante ammette alla partecipazione alla gara enti che beneficiano di sovvenzioni che permettono loro di presentare offerte a prezzi notevolmente inferiori a quelli degli altri offerenti che non beneficiano di tali sovvenzioni e che, dunque, l'ammissione alla gara di tali enti non costituisce né una discriminazione dissimulata né una restrizione incompatibile con l'art. 59 del Trattato.

Nella più recente pronuncia C-568/13 del 18 dicembre 2014, preso atto che «il legislatore dell'Unione, pur essendo consapevole della diversa natura dei concorrenti che partecipano a un appalto pubblico, non ha previsto altri meccanismi oltre a quello della verifica e dell'eventuale rigetto delle offerte anormalmente basse», la Corte ha ritenuto che «le disposizioni della direttiva 92/50 [applicabile *ratione temporis*] e la giurisprudenza della Corte non consentono di escludere un offerente, a priori e senza

---

<sup>3</sup> «Si è ormai consolidata in giurisprudenza un'esegesi delle disposizioni sopra richiamate [artt. 34 e 39 del d.lgs. n. 163/2006] che, in ossequio al criterio ermeneutico che impone di leggere le norme interne in coerenza con i vincolanti principi del diritto europeo (e, in particolare, con la definizione di "operatore economico" contenuta nella direttiva 2005/18), ha riconosciuto l'ascrivibilità anche delle associazioni di volontariato, quali soggetti autorizzati dall'ordinamento a prestare servizi e a svolgere, quindi, attività economiche, ancorché senza scopo di lucro, al novero dei soggetti ai quali possono essere affidati i contratti pubblici» (Consiglio di Stato n. 3685/2015).

<sup>4</sup> «E' considerato organizzazione di volontariato ogni organismo liberamente costituito al fine di (...) che si avvalga in modo determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite dei propri aderenti» (art. 3, comma 1, l. 266/1991); «Negli accordi degli aderenti, nell'atto costitutivo e nello statuto, (...) devono essere espressamente previsti l'assenza di fini di lucro (...) nonché la gratuità delle prestazioni fornite dagli aderenti» (art. 3, comma 3, l. 266/1991).





## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

esami ulteriori, dalla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico per il solo motivo che, grazie a sovvenzioni pubbliche di cui beneficia, esso è in grado di presentare offerte a prezzi notevolmente inferiori a quelli degli offerenti non sovvenzionati», specificando tuttavia che «in talune circostanze particolari, l'amministrazione aggiudicatrice ha l'obbligo, o quanto meno la facoltà, di prendere in considerazione l'esistenza di sovvenzioni, e in particolare di aiuti non conformi al Trattato, al fine eventualmente di escludere gli offerenti che ne beneficiano».

Il giudice nazionale, in una serie di pronunce molto recenti, si è posto sulla linea tracciata dalla Corte di giustizia affermando, con specifico riferimento ad offerte prive di utile presentate da enti senza scopo di lucro, che il principio della *par condicio* non impedisce che ogni concorrente esprima le proprie potenzialità competitive valendosi di “asimmetrie virtuose” collegate alle proprie caratteristiche ontologiche e alle proprie capacità concorrenziali; conseguentemente, «l'offerta senza utile presentata da un soggetto che tale utile non persegue non è, solo per questo, anomala o inaffidabile, in quanto non impedisce il perseguimento di finalità istituzionali che prescindono da tale vantaggio strictu sensu economico» (Consiglio di Stato n. 84/2015).

Per quanto concerne, in particolare, l'impiego di volontari nello svolgimento del servizio, è stato ritenuto che «l'ammissione [...] delle associazioni di volontariato alla gara implica quale logico corollario, la possibilità di impiegare nel servizio anche personale volontario (altrimenti la clausola partecipativa sarebbe priva di senso)» (Consiglio di Stato, n. 5249/2015) e che, «pur essendo ammissibile che le onlus si avvalgano di lavoratori (poiché in caso contrario, dette associazioni sarebbero in molti casi private della possibilità effettiva di agire), l'attività delle associazioni in parola deve rispettare rigorosamente i requisiti loro imposti dalla legislazione nazionale in considerazione del principio generale del diritto dell'Unione del divieto dell'abuso del diritto; quindi, l'attività delle associazioni di volontariato può essere svolta da lavoratori unicamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento» (Consiglio di Stato, n. 84/2015).

Più in generale, il tema della possibile turbativa della concorrenza derivante dal carattere disomogeneo dei partecipanti è stato affrontato nella prospettiva indicata dalla sentenza C-113/2013 di bilanciamento della tutela della concorrenza con altri principi, quali la solidarietà, l'economicità e l'equilibrio del bilancio (specialmente rilevanti con riferimento al servizio del trasporto di urgenza)<sup>5</sup> e non si è mancato di evidenziare «l'interesse pubblico a usufruire delle offerte più vantaggiose conseguibili in un mercato contendibile da attori con diverse caratteristiche» (Consiglio di Stato, n. 84/2015).

Venendo al caso di specie, alla luce di quanto sin qui considerato, si osserva preliminarmente che l'affidamento del servizio in esame per sei mesi a enti di volontariato tramite convenzioni ex art. 7 l. n. 266/1991, cui l'amministrazione istante intende procedere nelle more dell'espletamento della gara ristretta per l'affidamento del servizio triennale, è da ritenersi ammissibile (in quanto compatibile con la

---

<sup>5</sup> Consiglio di Stato, sez. III, 15 gennaio 2016, n. 116.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

disciplina in materia di affidamento dei contratti pubblici) nel limite in cui le stipulande convenzioni contribuiscano effettivamente alle finalità sociali e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà e di efficienza di bilancio e le associazioni di volontariato affidatarie non perseguano nessuno scopo di lucro, neppure indiretto, non traendo alcun profitto dalle loro prestazioni. A tal fine occorre che il meccanismo di rimborso delle spese sostenute, dedotto nelle convenzioni, sia genuinamente tale e non consenta alle associazioni di volontariato contraenti di lucrare alcun utile. Allo scopo sarebbe preferibile che le convenzioni prevedessero il rimborso solo a consuntivo, a fronte di spese effettivamente sostenute e documentate.

Per ciò che concerne la partecipazione alla gara ristretta per l'affidamento triennale del servizio, in considerazione del carattere non esaustivo dell'art. 34 del d.lgs. n. 163/2006 e dei principi sin qui illustrati, essa deve ritenersi consentita anche alle associazioni di volontariato che annoverino nel proprio statuto, tra le attività istituzionali, i servizi oggetto della gara.

Non pare invece legittima la clausola che impone alle associazioni partecipanti di assumere personale dipendente per lo svolgimento del servizio, giacché essa si traduce in una indebita ingerenza della stazione appaltante nell'autonomia organizzativa dell'ente suscettibile, peraltro, di alterarne la natura soggettiva facendo venire meno il requisito costitutivo delle organizzazioni stesse previsto dall'art. 3, comma 1, l. 266/1991 (avvalersi in modo determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite dei propri aderenti).

Appare infatti logicamente conseguente che, dal momento in cui l'ordinamento riconosce, per i motivi ampiamente illustrati, alle associazioni di volontariato di partecipare alle gare per l'affidamento di contratti pubblici, dette associazioni debbano potere prendervi parte facendo valere anche le specificità derivanti dalla propria peculiare natura soggettiva.

Non v'è dubbio che l'utilizzo di volontari abbatta il costo del servizio rappresentando un indiscutibile vantaggio competitivo per le associazioni non aventi scopo di lucro, ma nell'ottica della giurisprudenza del Consiglio di Stato ciò non è da interpretarsi come un'alterazione della concorrenza bensì come "asimmetria virtuosa", derivante dalle caratteristiche costitutive degli enti no profit, che consente, in un ambito, quale quello del trasporto sanitario d'urgenza, in cui acquisiscono particolare rilevanza i principi di universalità e solidarietà, di offrire un servizio equilibrato ed accessibile a tutti.

A fronte di tali considerazioni resta imprescindibile l'esigenza di garantire che le richiamate asimmetrie virtuose rimangano tali e non si tramutino in illecite pratiche anticoncorrenziali. Ovvero, occorre scongiurare che vi sia da parte delle associazioni di volontariato abuso del diritto, consentendo loro di partecipare alle gare solo nei limiti in cui possono farlo mantenendo, anche nella sostanza, la propria peculiare natura soggettiva, nel rigoroso rispetto di tutti i requisiti stabiliti dalle legge l. 266/1991.





## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

In questa ottica, il Consiglio di Stato, nella richiamata pronuncia n. 84/2015, ha sottolineato che, se è ammissibile che le onlus si avvalgano di lavoratori dipendenti<sup>6</sup>, ciò può avvenire unicamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento, proprio perché «l'attività delle associazioni in parola deve rispettare rigorosamente i requisiti loro imposti dalla legislazione nazionale in considerazione del principio generale del diritto dell'Unione del divieto dell'abuso del diritto». Ciò per evitare che stiano sul mercato enti aventi la veste giuridica di associazioni di volontariato ma che, di fatto, hanno un proprio apparato organizzativo basato su personale dipendente e svolgono attività commerciale beneficiando del regime fiscale e previdenziale di favore di cui godono le onlus.

Partendo dalle stesse premesse, la recentissima pronuncia della Corte di Giustizia C- 50/14 del 28 gennaio 2016 ha ritenuto che, qualora uno Stato membro che consente alle autorità pubbliche di ricorrere direttamente ad associazioni di volontariato per lo svolgimento di determinati compiti, autorizzi dette associazioni ad esercitare determinate attività commerciali, spetta a tale Stato membro fissare i limiti entro i quali le suddette attività possono essere svolte.

La conclusione raggiunta dalla Corte poggia sulla considerazione del necessario rigoroso rispetto da parte delle associazioni di volontariato dei requisiti loro imposti dalla legislazione nazionale e dall'affermazione che l'inquadramento delle attività di tali associazioni rientra nella competenza degli Stati membri. Spetta dunque all'ordinamento nazionale stabilire se sia preferibile inquadrare l'attività commerciale che le onlus sono autorizzate ad esercitare «fissando un limite numerico o definendola altrimenti»; fermo restando, ad avviso della Corte, che, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 5, comma 1, l. 266/1991, detti limiti devono garantire che le menzionate attività commerciali siano marginali rispetto all'insieme delle attività di tali associazioni e siano di sostegno al perseguimento dell'attività di volontariato di queste ultime.

La Corte, investita dal TAR Piemonte della questione pregiudiziale se le associazioni di volontariato titolari di affidamenti diretti debbano essere soggette a precisi limiti percentuali di parallelo accesso al mercato e se debba esser interpretata in tal senso la disposizione dell'art. 5, comma 1, l. 266/1991 che prescrive la marginalità delle attività di queste associazioni, ha dunque ritenuto che debba essere lo Stato membro a stabilire detti limiti.

Ciò che appare rilevante è che, così statuendo, la Corte sembra avere ad un tempo riconosciuto la necessità che l'attività commerciale delle associazioni di volontariato, già suscettibili di essere affidatarie dirette di convenzioni, debba essere limitata, e nella specie marginale, e che il rispetto di tale limite, da quantificarsi da parte dello Stato membro, sia da considerarsi necessario, e sufficiente, per evitare effetti distorsivi della concorrenza.

---

<sup>6</sup> Art. 3, comma 4, l. 266/1991 «Le organizzazioni di volontariato possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure occorrenti a qualificare o specializzare l'attività da esse svolta».



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

Nelle more della specificazione da parte del legislatore della nozione di “marginalità”, tenuto anche conto che, come evidenziato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 84/2015, le misure correttive che, ai sensi del quarto considerando della direttiva 2004/18/CE<sup>7</sup>, devono essere prese per evitare distorsioni della concorrenza qualora partecipino agli appalti organismi senza scopo di lucro o enti pubblici (destinatari di benefici fiscali, previdenziali, sovvenzioni, ecc.) gravano sugli Stati membri e non sulle singole stazioni appaltanti, si ritiene che le singole stazioni non possano adottare misure correttive che, come quella in esame, impediscono alle associazioni di volontariato di avvalersi, nel rigoroso rispetto dei requisiti loro imposti dalla legislazione nazionale, delle capacità concorrenziali derivanti dalla loro peculiare natura giuridica.

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- non è legittima la clausola che impone alle associazioni di volontariato partecipanti ad una gara per l'affidamento del servizio di trasporto infermi 118 di assumere personale dipendente per lo svolgimento del servizio, giacché essa si traduce in una indebita ingerenza della stazione appaltante nell'autonomia organizzativa dell'ente suscettibile, peraltro, di alterarne la natura soggettiva facendo venire meno il requisito costitutivo delle organizzazioni stesse previsto dall'art. 3, comma 1, l. 266/1991 (avvalersi in modo determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite dei propri aderenti).

Il Presidente

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 febbraio 2016

Il Segretario, Maria Esposito

---

<sup>7</sup> «(4) Gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché la partecipazione di un offerente che è un organismo di diritto pubblico a una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico non causi distorsioni della concorrenza nei confronti di offerenti privati».