

Pubblicato il 09/04/2018

N. 00546/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00022/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 22 del 2018, proposto da Associazione di volontariato - ente morale - Operatori Emergenza Radio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Paccione, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Quintino Sella, 120;

contro

Regione Puglia, non costituita in giudizio;
Azienda sanitaria locale Barletta Andria Trani, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Felice Ingravalle, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, corso Vittorio Emanuele, 185;

nei confronti

Associazione Operatori Emergenza Radio Minervino Murge - mandataria nell'associazione temporanea di scopo con Associazione Sos Città di San Ferdinando-; Associazione Operatori Emergenza Radio Bisceglie -

mandataria nell'associazione temporanea di scopo con Associazione Sos Città di San Ferdinando-; Associazione Operatori Emergenza Radio Barletta - mandataria nell'associazione temporanea di scopo con Associazione Vol. G. Marconi Emergenza Radio Spinazzola-, rappresentate e difese dagli avvocati Stefania Morgigno, Marco Fontana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio Stefania Morgigno in Bisceglie, via Sac. Mauro D'Addato, 2;

per l'annullamento

- della determinazione dirigenziale ASL BT –Area Patrimonio- n. 2765 del 21.12.2017, recante esclusione della ricorrente dalla procedura di gara in forma telematica per l'affidamento del servizio sanitario di emergenza per sistema “118” nella provincia B.A.T.;
- del sottostante verbale del seggio di gara del 21.11.2017;
- in subordine, ove occorra, dell'Allegato “B” alla delibera della Giunta della Regione Puglia n. 1479 del 28.6.2011, limitatamente alla parte in cui tale atto impone alle associazioni di volontariato un limite massimo di n. 3 postazioni in ambito regionale;
- di ogni atto connesso, ancorché ignoto, in quanto lesivo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda sanitaria locale Barletta Andria Trani, dell'Associazione Operatori Emergenza Radio Minervino Murge - mandataria nell'associazione temporanea di scopo con Associazione Sos Città di San Ferdinando-; dell'Associazione Operatori Emergenza Radio Bisceglie - mandataria nell'associazione temporanea di scopo con Associazione Sos Città di San Ferdinando- e dell'Associazione Operatori Emergenza Radio Barletta - mandataria nell'associazione temporanea di scopo con Associazione Vol. G. Marconi Emergenza Radio Spinazzola-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2018 il consigliere Giuseppina Adamo e uditi per le parti i difensori avv. Luigi Paccione, avv.

Valentina Salvemini, su delega dell'avv. Massimo Fabrizio Ingravalle, avv. Stefania Morgino e avv. Marco Fontana;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

A. L'associazione Operatori Emergenza Radio è stata esclusa dalla gara in applicazione dell'allegato "B" alla delibera di G.R. 28 giugno 2011 n. 1479, perché già affidataria del servizio di tre postazioni nella regione (precisamente in Bari).

Contesta sia l'applicabilità della citata delibera regionale alla gara relativa al servizio "118", sia la legittimità dell'aggiudicazione dei lotti 5, 8 e 10 ad altre associazioni che, riunendosi in un c.d. raggruppamento di scopo, avrebbero così aggirato lo stesso limite massimo di postazioni opposto alla ricorrente e avrebbero altresì (per i lotti 5 e 8) presentato offerte in violazione dell'articolo 48, comma 7, del decreto legislativo n. 50/2016.

B.1. L'associazione Operatori Emergenza Radio in realtà non aveva prodotto alcun'istanza di partecipazione per i suddetti lotti 5, 8 e 10, sicché, in questa parte, il ricorso è inammissibile, visto che la medesima non può trarre alcun'utilità dall'azione di annullamento riferita agli stessi.

Neppure, come invece argomentato in camera di consiglio, l'ammissione nei lotti 5, 8 e 10 può costituire un parametro per sostenere la contraddittorietà dell'azione amministrativa dell'Azienda sanitaria. La ricorrente e le associazioni evocate come controinteressate non si trovavano infatti nella medesima condizione, secondo il ragionamento dell'Amministrazione, perché per quest'ultima l'associazione di scopo costituiva un'entità nuova sotto la cui veste le singole associazioni aderenti avevano perso la propria identità (comprensiva della qualità di assegnatarie di altre postazioni). D'altra parte, anche a voler seguire l'*iter* logico della deducente, in via di mera ipotesi, esso non condurrebbe comunque, per le ragioni esplicitate al punto C, alla riammissione della ricorrente; tale conclusione conferma la declaratoria d'inammissibilità dei motivi involgenti la posizione delle altre associazioni.

B.2. Per il resto, l'eccezione d'inammissibilità sollevata dalle controparti dev'essere respinta, essendo le censure focalizzate sulla medesima questione giuridica (dalla cui soluzione discende, per tutti i lotti cui aspirava la ricorrente, la possibilità di ottenere il servizio in relazione alle postazioni oggetto di gara); il che esclude la violazione dell'articolo 120, comma 11-*bis*, del codice del processo amministrativo.

C. Nel merito le doglianze si rivelano infondate.

C.1. L'associazione istante premette che il disciplinare di gara si limita a prevedere: "I soggetti interessati potranno partecipare per una o al massimo per tre postazioni del S.E.T. "118" BT tra quelle sopra indicate e riportate all'elenco di cui all'allegato n. 1, fermo restando che si provvederà a stipulare un'unica convenzione per ciascuna delle predette postazioni. Per i soggetti che proporranno domanda per più di tre postazioni, verranno considerate esclusivamente le prime tre dichiarate. Le postazioni eccedenti la terza non verranno prese in considerazione".

L'esclusione è stata invece comminata con riferimento all'allegato "B" alla delibera di G.R. 28 giugno 2011 n. 1479, nella parte in cui dispone: "Ad ogni Associazione di Volontariato potrà essere concessa in gestione un massimo di 3 (tre) postazioni del SEU 118. Limitatamente al primo triennio è consentito concedere ad una associazione un massimo di sei postazioni in ambito regionale, comunque rispettando il limite invalicabile di tre postazioni per provincia".

La *lex specialis* della contestata procedura aperta però non cita in alcuna sua parte, tra i requisiti e le condizioni di partecipazione, la riportata clausola dell'allegato "B" alla delibera regionale.

Di conseguenza, secondo le argomentazioni attoree, non potrebbe giustificare l'esclusione il rinvio alla delibera regionale, la quale, oltre a produrre una restrizione alla concorrenza, non sarebbe più attuale poiché la sua base giuridica (ovvero l'allora vigente legge-quadro statale sul volontariato 11

agosto 1991, n. 266) è stata sostituita dal codice del terzo settore (decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117).

Sarebbe perciò venuta meno (dovendosi oggi procedere per la stipula di convenzioni con le organizzazioni di volontariato a seguito di apposite selezioni ad evidenza pubblica o, meglio, di procedure comparative, *ex* articolo 56 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117) la finalità della clausola inserita nell'allegato "B", tesa a porre freno a eventuali discriminazioni o favoritismi sempre possibili nel precedente sistema in cui le associazioni venivano individuate senza gara.

In definitiva, l'associazione sembra prospettare, più che un'illegittimità originaria della delibera regionale, una sua successiva inapplicabilità per incompatibilità con la successiva legislazione.

C.2. Tale tesi trova però puntuale smentita nella deliberazione della Giunta regionale n. 1171 del 18 luglio 2017, che, valutata la precedente delibera n. 1479/2011 alla luce del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ha ritenuto di dover annullare solo l'allegato "C", lasciando il resto della delibera invariata (compreso quindi l'allegato "B"). Il dato è sufficiente a smentire il ragionamento sviluppato negli atti difensivi e ciò anche a voler prescindere dal fatto che lo scopo ipotizzato dalla ricorrente (di porre all'epoca freno a eventuali discriminazioni o favoritismi) non trovi conferma nel testo della delibera di G.R. 28 giugno 2011 n. 1479 e del suo allegato "B", nei quali il limite all'assegnazione sembra invece finalizzato a una razionale distribuzione di postazioni adeguatamente strutturate e attrezzate, sostenibile per le associazioni e conforme alla natura solidaristica che le connota. Tale ultimo aspetto peraltro induce a escludere in radice che l'attività delle associazioni di volontariato (come da ultimo qualificata dall'articolo 2 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117) si espliciti in un mercato concorrenziale, argomento che pure viene accennato nel ricorso.

In realtà, le eleganti censure contenute nell'atto introduttivo del giudizio devono essere lette in una diversa prospettiva.

Una volta accertata la perdurante precettività della deliberazione 28 giugno 2011 n. 1479, è invero evidente che all'associazione ricorrente era preclusa la gestione delle postazioni per le quali aveva presentato domanda all'Azienda sanitaria BAT (perché già affidataria di tre postazioni in ambito regionale, in provincia di Bari).

Di conseguenza, l'Azienda sanitaria non ha fatto altro che rendere esplicita tale preclusione già in sede di gara, prima attraverso i chiarimenti del 14 novembre 2017 e poi con l'impugnata esclusione, anziché, come pure era in suo potere, attendere la conclusione della selezione e ribadire, all'esito, la vincolatività del limite delle tre postazioni (fissato a regime, una volta spirato il periodo transitorio) nel rispetto della più volte citata deliberazione 28 giugno 2011 n. 1479.

In conclusione, il ricorso è in parte inammissibile e in parte da respingere.

La novità delle questioni affrontate giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile e in parte lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente, Estensore

Flavia Risso, Referendario

Maria Colagrande, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Giuseppina Adamo

IL SEGRETARIO