

Pubblicato il 17/06/2020

N. 01068/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00560/2020 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 Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 560 del 2020, proposto da

Italy Emergenza Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Crescenzo Santuori e Raffaele Ruocco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Crescenzo Santuori in Catanzaro, via Santa Maria di Mezzogiorno n. 17;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza, non costituita in giudizio;

nei confronti

Croce Rossa Italiana, Comitato Provinciale di Cosenza, Croce Rossa Italiana, Comitato Locale di Cosenza, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento,

previa idonea misura cautelare,

1) IN VIA PRINCIPALE, al fine di censurare l'elusione e la violazione dell'obbligo di indizione di una procedura a evidenza pubblica invece imposta

tanto dalla direttiva 2014/24/UE, quanto dal d.lgs. 50/2016:

a) dell’*“avviso di selezione per l’affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato ed alla Croce Rossa Italiana del servizio di trasporto sanitario di emergenza-urgenza in forma continuativa”* (pubblicato in data 26.2.2020), mediante il quale l’Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza ha indetto la procedura comparativa prevista dagli artt. 56 e 57 del d.lgs. 117/2017 in luogo della procedura a evidenza pubblica imposta tanto dalla direttiva 24/2014/UE, quanto dal d.lgs. 50/2016;

b) della Deliberazione n° 1247 del 24.12.2019, mediante la quale l’Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza ha approvato il *“Regolamento aziendale per la disciplina dei rapporti in convenzione con le organizzazioni di volontariato e la Croce Rossa Italiana per il trasporto sanitario di emergenza/urgenza”*, le cui previsioni sono state riproposte e dunque divenute lesive con la pubblicazione del su indicato Avviso di indizione;

c) ove occorra, della *“Integrazione”* all’Avviso di indizione pubblicata in data 26.2.2020, mediante la quale l’Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza ha stabilito che *“all’avviso di selezione possono partecipare le Associazioni di volontariato che hanno presentato regolare istanza di autorizzazione, all’esercizio dell’attività di trasporto sanitario, nei termini previsti dal DCA 141/2018”*;

2) IN VIA SUBORDINATA, al fine di evidenziare l’illegittimità delle molteplici clausole immediatamente escludenti la ricorrente inserite dall’Amministrazione resistente:

a) dell’*“avviso di selezione per l’affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato ed alla Croce Rossa Italiana del servizio di trasporto sanitario di emergenza-urgenza in forma continuativa”* (pubblicato in data 26.2.2020), mediante il quale l’Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza ha indetto la procedura comparativa prevista dagli artt. 56 e 57 del d.lgs. 117/2017, limitando la partecipazione alle sole organizzazioni di volontariato e alla Croce Rossa Italiana, escludendo gli altri Enti del Terzo Settore come le Cooperative Sociali. In particolare, si censura l’Avviso nella parte in cui:

- agli artt. 1 e 2 - nel delineare rispettivamente l'oggetto della procedura e i requisiti generali per la partecipazione - ha stabilito che *“possono partecipare alla selezione per l'affidamento in convenzione del servizio di trasporto sanitario di emergenza/urgenza in forma continuativa, in via prioritaria, a norma dell'art. 57 del D.Lgs. n. 117/2017”* esclusivamente le *“Organizzazioni di volontariato”* in possesso di specifici requisiti generali, tra cui l'iscrizione *“da almeno 6 mesi nel Registro Regionale delle organizzazioni di volontariato della Regione Calabria [...]”*;
 - all'art. 2, ha posto quale requisito di partecipazione il *“possesso dei requisiti di cui all'art. 3 del Regolamento Aziendale per la disciplina dei rapporti in convenzione con le Organizzazioni di Volontariato e la Croce Rossa Italiana, approvato con la citata deliberazione del Commissario straordinario n. 1247 del 24.12.2019”*;
 - all'art. 7, ha sanzionato con l'esclusione (tra l'altro) la *“1) [...] riscontrata mancanza di requisiti di ordine generali dichiarati alla partecipazione alla presente selezione con la domanda di partecipazione, in particolare quelli previsti dall'art. 3 del Regolamento approvato con deliberazione del Commissario straordinario n. 1247/2019”*;
 - in varie disposizioni di *lex specialis* (artt. 4, 5, 6, 8, 9, 10), ha fatto riferimento esclusivo a *“Associazioni di volontariato”* e/o *“A.T.S.”* e/o *“Associazioni?”* e/o *“Ente”* e/o *“Comitato”* e/o *“Istituzione”* e/o *“Croce Rossa Italiana”*;
- b) della Deliberazione n° 1247 del 24.12.2019, mediante la quale l'Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza ha approvato il *“Regolamento aziendale per la disciplina dei rapporti in convenzione con le organizzazioni di volontariato e la Croce Rossa Italiana per il trasporto sanitario di emergenza/urgenza”*, le cui previsioni sono state riproposte e dunque divenute lesive con la pubblicazione del su indicato Avviso di indizione. In particolare, si censura il Regolamento nella parte in cui:
- in premessa, ha individuato quali destinatari degli eventuali affidamenti in regime di convenzione le sole *“Organizzazioni di volontariato e della Croce Rossa Italiana”*, a tal fine richiamando l'art. 57 d.lgs. 117/2017;
 - agli artt. 1, 2 e 5, ha ristretto il campo di applicazione del regime di convenzione alle sole Organizzazioni di volontariato o Croce Rossa Italiana,

in possesso di specifici requisiti generali, tra cui l'iscrizione *“nel Registro Regionale delle organizzazioni di volontariato della Regione Calabria [...]”*;

- in varie ulteriori disposizioni (artt. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21), ha fatto riferimento esclusivo a *“Associazioni di volontariato”* e/o *“A.T.S.”* e/o *“Associazioni?”* e/o *“Ente”* e/o *“Comitato”* e/o *“Istituzione”* e/o *“Croce Rossa Italiana”*;

c) ove occorra, della *“Integrazione”* all'Avviso di indizione pubblicata in data 26.2.2020, mediante la quale l'Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza ha stabilito che *“all'avviso di selezione possono partecipare le Associazioni di volontariato che hanno presentato regolare istanza di autorizzazione, all'esercizio dell'attività di trasporto sanitario, nei termini previsti dal DCA 141/2018”*;

d) ove occorra, la *“domanda di partecipazione”*, nonché la *“dichiarazione anti pantouflage – revolving doors”* (entrambi i modelli risultano essere allegati all'Avviso di indizione), nelle parti in cui contengono molteplici riferimenti ad *“Associazioni di volontariato”* e/o *“A.T.S.”* e/o *“Associazioni?”* e/o *“Ente”* e/o *“Comitato”* e/o *“Istituzione”* e/o *“Croce Rossa Italiana”*;

previa valutazione, da parte del Collegio adito,

dell'opportunità di effettuare,

con riferimento alla domanda proposta in via subordinata:

1) in merito all'illegittimità diretta (cfr. infra sub. 2.1.1.), rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 del TFUE al fine di valutare se il combinato disposto di cui al considerando n. 28 e all'art. 10, lett. h) della direttiva 2014/24/UE osti a una normativa nazionale di restringere l'ambito di applicazione del regime di convenzionamento diretto alle sole *“organizzazioni di volontariato”* ex art. 57 d.lgs.117/2017, così escludendo Enti di Terzo Settore quali le Cooperative sociali sebbene anch'esse – in conformità a quanto richiesto dall'ordinamento euro-unitario – siano prive di scopo lucrativo;

2) in merito al vizio di illegittimità derivata (cfr. infra sub. 2.1.2.), rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale degli artt.

56 e 57 d.lgs. 117/2017, nella parte in cui hanno ristretto l'ambito di applicazione del regime di convenzionamento diretto alle sole "*organizzazioni di volontariato*" e alle "*associazioni di promozione sociale*", con conseguente violazione:

- in primo luogo, dell'art. 76 della Costituzione per eccesso di delega;
- in ogni caso, degli artt. 1, 2, 3, 4, 35, 45, 97 e 118 della Costituzione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2020 la dott.ssa Martina Arrivi;

Premesso che:

- la ricorrente impugna i provvedimenti, meglio indicati in epigrafe, mediante cui l'Azienda Sanitaria Provinciale (A.S.P.) di Cosenza ha indetto, ai sensi degli artt. 56 e 57 d.lgs. 177/2017, una "*selezione per l'affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato ed alla Croce Rossa Italiana del servizio di trasporto sanitario di emergenza-urgenza in forma continuativa*";

- la ricorrente contesta:

A) in via principale, la scelta di avvalersi dell'affidamento diretto in convenzione *ex* artt. 56 e 57 d.lgs. 117/2017 anziché di indire una gara pubblica in applicazione del d.lgs. 50/2016, lamentando: (i) la violazione degli artt. 56 e 57 d.lgs. 117/2017, il difetto di motivazione e l'eccesso di potere, poiché l'indizione della procedura non è stata preceduta da una valutazione di convenienza del mancato ricorso al mercato; (ii) la violazione del d.lgs. 50/2016 e della direttiva 2014/24/UE oltre l'eccesso di potere, poiché il superamento delle soglie di rilevanza europea avrebbero imposto l'indizione della pubblica gara; (iii) la violazione dei principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa per quanto concerne le modalità selettive adottate dall'A.S.P.;

B) in subordine, la scelta di riservare la partecipazione alle sole organizzazioni di volontariato e alla Croce Rossa Italiana, con esclusione delle cooperative sociali, cui la ricorrente appartiene, lamentando che la previsione dell'art. 57 d.lgs. 117/2017 contrasti con (i) la direttiva 2014/24/UE e il principio eurounitario del *favor participationis* nonché con (ii) la costituzione, per eccesso di delega, disparità di trattamento e ingiusto sacrificio degli interessi delle cooperative sociali e dei propri lavoratori;

- l'A.S.P. di Cosenza e la Croce Rossa, regolarmente intimata, non si sono costituite in giudizio;

- all'esito dell'udienza del 16.6.2020, fissata per la decisione dell'istanza cautelare, la controversia viene definita con sentenza in forma semplificata, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto che, quanto al punto A), le censure siano infondate giacché:

(i) l'affidamento in convenzione diretta di servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza alle organizzazioni di volontariato è previsto dall'art. 57 d.lgs. 117/2017 (codice del terzo settore), che ne indica gli autonomi presupposti, tra cui non rientra la maggiore convenienza di tale affidamento rispetto al ricorso al mercato concorrenziale, poiché prevista dal primo comma dell'art. 56, non richiamato dal successivo art. 57;

(ii) l'affidamento di tale servizio (a differenza del solo trasporto sanitario) è escluso dal campo di applicazione del codice dei contratti pubblici, secondo quanto stabilito dall'art. 17, comma 1, lett. h), d.lgs. 50/2016, in conformità all'art. 10, lett. h), direttiva 2014/24/UE (che ha fornito concretezza al 28° considerando della medesima direttiva), a prescindere dal valore del servizio e, dunque, dal superamento o meno delle soglie di rilevanza europea (cfr., *a contrario*, Cons. Stato, Sez. III, 22.2.2018, n. 1139);

(iii) le doglianze in ordine alla modalità (riservata) di apertura delle buste contenenti le offerte sono irrifluenti, stante l'estraneità della ricorrente alla procedura selettiva;

Ritenute destituite di fondamento altresì le censure relative al punto B), in quanto:

(i) l'esclusione del servizio in oggetto dalla disciplina dettata dalla direttiva 2014/24/UE impedisce *in nuce* che si creino profili di contrasto della legislazione nazionale con quella europea;

(ii) i dubbi di compatibilità costituzionale avanzati sono manifestamente infondati:

- da un lato, infatti, la l. 106/2016, nel delegare al Governo l'individuazione dei criteri e delle modalità per l'affidamento dei servizi d'interesse generale "agli enti", ha permesso al legislatore delegato di selezionare quali enti, all'interno del terzo settore, potessero essere destinatari di un affidamento diretto, senza che possa ravvisarsi, dunque, alcun eccesso di delega nella scelta governativa di riservare la selezione di cui all'art. 57 d.lgs. 117/2017 alle sole organizzazioni di volontariato;

- dall'altro lato, il differente trattamento delle cooperative sociali rispetto alle organizzazioni di volontariato risulta ragionevolmente fondato sulla scorta della diversità funzionale e organizzativa tra le due tipologie di enti: le organizzazioni di volontariato hanno come scopo la promozione umana e l'integrazione sociale dei cittadini, senza scopo di lucro, mentre le cooperative sociali si basano sulla cooperazione e, quindi, su una forma lavorativa comune rivolta a provocare un vantaggio economico a coloro che fanno parte della cooperativa stessa, sicché solo l'organizzazione di volontariato non persegue, neppure in modo indiretto, un vantaggio economico per i suoi associati (Cons. Stato, Sez. III, 22.11.2016, n. 4902; Cons. Stato, Sez. III, 10.8.2016, n. 3615; T.A.R. Ancona, Sez. I, 15.4.2016, n. 244); ne consegue che la riserva dell'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario in emergenza alle sole organizzazioni di volontariato non è né irragionevole né lesivo della posizione giuridica della cooperativa sociale e dei propri lavoratori;

Ritenuto, conclusivamente, che il ricorso debba essere respinto, nulla dovendosi disporre in punto di spese, stante la mancata costituzione delle

controparti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. 18/2020, conv. in l. 27/2020, e dal decreto del Presidente del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria 25/2020, con l'intervento dei magistrati:

Arturo Levato, Presidente FF

Martina Arrivi, Referendario, Estensore

Gabriele Serra, Referendario

L'ESTENSORE
Martina Arrivi

IL PRESIDENTE
Arturo Levato

IL SEGRETARIO