

Publicato il 12/01/2018

N. 00032/2018 REG.PROV.COLL.
N. 01083/2017 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

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1083 del 2017, proposto da:

Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze - Anpas, Il Comitato Regionale Anpas Puglia - Odv, L'Associazione di Pubblica Assistenza Mottola Soccorso OdV, in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresentate e difese dagli avvocati Michele Di Liddo, Claudio Tamburini, con domicilio eletto presso ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del Tar Lecce;

contro

Asl Ta, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Semeraro, con domicilio eletto presso il suo studio in Taranto, viale Virgilio 31;

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Grimaldi, con domicilio eletto in Lecce, viale Aldo Moro, 1, presso Regione Puglia – Sezione Contenzioso;

per l'annullamento

- del bando di gara indetto dall'ASL TA e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 16.08.2017 e sul sito istituzionale della S.A. il 21

successivo, per l'affidamento del servizio annuale, con opzione di un altro anno, di trasporto infermi in emergenza delle postazioni di ambulanza e di automedica del SET 118 per l'ambito territoriale della ASL TA ;

- di tutti gli atti relativi alla gara in parola, ivi compresi, ove occorra:

- della deliberazione n. 1519 del 6.7.2017, a firma del Direttore Generale dell'ASL TA, avente ad oggetto *“delibera di autorizzazione a contrarre ai sensi dell'art.32 del D. Lgs .n. 50/ 2016 - Indizione della procedura riservata alle organizzazioni aventi i requisiti di cui al comma 2 dell'articolo 143 del D. lgs 50/ 2016 per l'affidamento triennale del servizio di trasporto infermi in emergenza (SET 118) per l'ambito territoriale della ASL TA”*;

- della deliberazione ASL TA D.G. n. 1805 dell'1.8.2017, di modifica della precedente deliberazione n. 1519/2017, che riduceva la durata del servizio da tre ad uno anno (con l'opzione di un altro anno);

- della deliberazione ASL TA D.G., n. 1905 del 9.8.2017, di modifica dell'impegno di spesa, stante la minor durata dell'appalto rispetto alle previsioni iniziali;

- del disciplinare di gara; del capitolato speciale d'appalto; del documento di gara unico europeo (DGUE); dello schema di offerta economica; dello schema di contratto; del documento unico di valutazione dei rischi da interferenze;

- dell'avviso di gara pubblicato sul supplemento alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 16 agosto 2017; l'avviso di gara pubblicato all'albo pretorio della ASL Taranto del 21 agosto 2017;

- dell'avviso di gara - ove pubblicato - sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana; nonché della deliberazione di Giunta Regionale n. 1171 del 18.7.2017, avente ad oggetto *“DGR n. 1479/ 2011 Nuovo assetto del servizio emergenza urgenza 118. Modifiche e linee guida transitorie per l'affidamento e gestione di postazioni del Servizio Emergenza Urgenza 118 Regione Puglia.”*, pubblicata sul BURP n. 93 del 7.8.2017;

- della nota Direzione Generale ASL Taranto prot. 50184 del 23.3.2017 (citata nell'anzidetta deliberazione n. 1519/17);
- della nota prot. n. 0125642 del 28.7.2017 della direzione Generale dell'ASL TA Locale, ad oggetto: *“riscontro nota del 25/7/2017 avente ad oggetto affidamento servizio di trasporto di emergenza urgenza alle organizzazioni di volontariato. Richiesta revoca delibere”*.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Asl Ta e della Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 novembre 2017 la dott.ssa Claudia Lattanzi e uditi gli avv.ti C. Tamburini e M. Di Liddo, per le ricorrenti, l'avv. M. Grimaldi, per la Regione, e l'avv. D. Semeraro per l'Asl;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le ricorrenti hanno impugnato il bando con cui è stata indetta dall'Asl TA la gara per l'affidamento del servizio annuale, con opzione di un altro anno, di trasporto infermi in emergenza delle postazioni di ambulanza e di automedica del SET 118 e tutti gli atti ivi compresi, tra cui la deliberazione di Giunta Regionale avente ad oggetto *“Nuovo assetto del servizio emergenza urgenza 118. Modifiche e linee guida transitorie per l'affidamento in gestione di postazioni del Servizio di Emergenza Urgenza 118 regione Puglia”*.

La ricorrente ha dedotto i seguenti motivi: 1. Violazione di legge: violazione per falsa e/o erronea applicazione direttiva UE 24/ 2014 e d.lgs. 50/ 2016; violazione e/o omessa applicazione degli artt. 2 e 118 Costituzione; omessa applicazione l. 833/78 art. 1 e art. 45; omessa e/o falsa applicazione l. 266/91, artt.1, 2, 3, 7 l.r. 11/1994; violazione dei principi enunciati nelle sentenze C-113/2013 (c.d. “Spezzino”) sull'affidamento diretto del trasporto sanitario d'urgenza; erronea e/o falsa interpretazione/applicazione art. 17

d.lgs. 50/2016. 2. Violazione di legge: violazione l. 266/91 e l. 11/1994, in tema di tutela e promozione dell'attività di volontariato. 3. Violazione di legge: art. 3 l. 241/1990 e smi carenza di motivazione in ordine alla ponderazione dell'interesse pubblico tra l'affidamento diretto e l'affidamento tramite procedure di gara-erronea e falsa applicazione articolo 143 e seguenti del d.lgs. 50/2016. 3. Violazione di legge: ancora carenza di motivazione art. 3 L: 241/90; violazione articolo 81, 97,117 e 119 come modificati dalla legge costituzionale n. 1/2012; l. n. 243/2012; violazione di legge: violazione del principio di economicità: art. 1, l. 241/1990; Violazione di legge: art. 3 l. 241/1990, carenza di motivazione, art. 97 della Costituzione. 4. Violazione di legge: violazione della delibera della giunta regionale 28 giugno 2011, n. 1479 nuovo assetto del servizio emergenza urgenza 118; violazione di legge art.2 d.lgs. 502/1992 e art. 3 l.r 25/2006; eccesso di potere: carenza dei presupposti. 5. Violazione di legge; violazione dell'art. 57, d.lgs. 117/2017; eccesso di potere; contraddittorietà; illegittimità derivata.

Sostengono le ricorrenti: che l'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario alle organizzazioni di volontariato è ammesso dai principi enunciati dalle sentenze della Corte di giustizia; che, comunque, anche prima gli affidamenti diretti in convenzione hanno trovato fondamento in base ai principi costituzionali e alla legislazione ordinaria; che le organizzazioni di volontariato sono una categoria associativa differente anche rispetto alle altre associazioni senza scopo di lucro per l'esclusivo scopo solidaristico e la gratuità delle prestazioni, e il carattere prevalente delle prestazioni volontarie degli associati; che questi caratteri sono stati assunti dalla Corte di giustizia quali condizioni e presupposti per l'affidamento diretto; che i principi comunitari sono stati recepiti dall'Anac nelle proprie linee guida; che la previsione dell'art. 17, d.lgs. 50/2016 non preclude l'affidamento diretto perché riguarda un ambito competitivo e non ricomprende soggetti che sono fuori da questo ambito, perché la sentenza Spezzino della Corte di giustizia è successiva alla direttiva 24/2014, presupposto giuridico del d.lgs. 50/2016;

che l'amministrazione può procedere a gara solo se dimostra che l'interesse pubblico nell'affidamento mediante gara prevale sull'affidamento diretto; che l'obbligo di motivazione è necessario anche per dar conto dell'interesse erariale, posto che i costi dell'affidamento diretto sono strutturalmente inferiori; che i provvedimenti sono in palese contrasto con l'art. 57 del codice del terzo settore.

L'Asl ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse perché le ricorrenti possono partecipare alla gara. Nel merito ha dedotto che l'art. 17, d.lgs. 50/2016, richiama i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza tra quelli per cui è necessario procedere alla gara e che la regione ha stabilito la necessità di attenersi alle procedure previste dal d.lgs. 50/2016.

La Regione si è costituita all'udienza del 15 novembre 2017 e la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. È da rilevare anzitutto la tardività della memoria della Regione, per la difesa della quale, pertanto, possono essere prese in considerazione esclusivamente le deduzioni esposte oralmente nell'udienza pubblica.

2. È poi infondata l'eccezione di carenza di interesse proposta dall'Asl con la quale si sostiene che le ricorrenti possono comunque partecipare alla gara in questione, posto che le Associazioni contestano proprio la scelta dell'Amministrazione di procedere a gara.

Questa Sezione, nella sentenza del 31 maggio 2017, n. 877, ha precisato che *"l'Adunanza Plenaria, nella sentenza n. 9/2014, richiamando la sentenza n. 4/2011, ha affermato che, in materia di controversie aventi ad oggetto gare di appalto, il tema della legittimazione al ricorso (o titolo) è declinato nel senso che tale legittimazione "deve essere correlata ad una situazione differenziata e dunque meritevole di tutela, in modo certo, per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione" e che "chi volontariamente e liberamente si è astenuto dal partecipare ad una selezione non è dunque legittimato a chiederne l'annullamento ancorché vanti un interesse di fatto a che la competizione - per lui res inter alios acta - venga nuovamente bandita", a tale regola*

generale potendo derogarsi, per esigenze di ampliamento della tutela della concorrenza, solamente in tre tassative ipotesi e, cioè, "quando: I) si contesti in radice l'indizione della gara; II) all'inverso, si contesti che una gara sia mancata, avendo l'amministrazione disposto l'affidamento in via diretta del contratto; III) si impugnino direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti" (Consiglio di Stato, III, 5 dicembre 2016, n. 5113; in termini, Consiglio di Stato, III, 2 febbraio 2015, n. 491)".

Pertanto, in applicazione di questi principi, deve ritenersi sussistere l'interesse delle ricorrenti le quali, come detto, contestano in radice l'indizione della gara.

3. Nel merito il ricorso è fondato.

Con i provvedimenti impugnati si è ritenuto necessario procedere all'affidamento del servizio di trasporto infermi di emergenza mediante la gara pubblica in virtù del disposto dell'art. 17, d.lgs. 50/2016, che, nel disciplinare i casi di esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessione di servizi dall'applicazione del codice dei contratti, stabilisce che *"le disposizioni del presente codice non si applicano agli appalti e alle concessioni di servizi: ... h) concernenti servizi di difesa civile, di protezione civile e di prevenzione contro i pericoli forniti da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro identificati con i codici CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110- 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8; 98113100-9 e 85143000-3 ad eccezione dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza"*.

In relazione al disposto di questo articolo è anzitutto da rilevare che la direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 in materia di appalti pubblici, che ha dato origine al nuovo codice degli appalti, al Considerando 28 ha posto espressamente al di fuori del proprio ambito applicativo i servizi di emergenza, nelle ipotesi in cui questi vengano erogati da enti senza scopo di lucro: *"La presente direttiva non dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, in quanto il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente direttiva. La loro*

esclusione, tuttavia, non dovrebbe essere estesa oltre lo stretto necessario. Si dovrebbe pertanto stabilire esplicitamente che i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza non dovrebbero essere esclusi. In tale contesto è inoltre necessario chiarire che nel gruppo 601 «Servizi di trasporto terrestre» del CPV non rientrano i servizi di ambulanza, reperibili nella classe 8514. Occorre pertanto precisare che i servizi identificati con il codice CPV 85143000-3, consistenti esclusivamente in servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza, dovrebbero essere soggetti al regime speciale previsto per i servizi sociali e altri servizi specifici («regime alleggerito»). Di conseguenza, anche gli appalti misti per la prestazione di servizi di ambulanza in generale dovrebbero essere soggetti al regime alleggerito se il valore dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza fosse superiore al valore di altri servizi di ambulanza».

È poi da rilevare che la possibilità di un affidamento diretto e in via prioritaria del servizio di trasporto sanitario alle organizzazioni di volontariato, già contemplata dalla normativa nazionale e dalla normativa europea, è stata oggetto di un approfondito esame da parte della giurisprudenza amministrativa ed europea.

La Corte di giustizia è intervenuta varie volte affrontando il tema della legittimità o meno di una legge che consentisse l'affidamento diretto del servizio di trasporto di malati, ordinario e d'urgenza, con evidenti restrizioni dei principi di libera concorrenza e, in particolare, con la sentenza dell'11 dicembre 2014 (c.d. sentenza Spezzino) – su un rinvio pregiudiziale operato dal Consiglio di Stato al fine di determinare la compatibilità di una normativa europea di una legge che prevede l'affidamento diretto ed in via prioritaria del servizio di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza sulla base di un mero rimborso delle spese, chiedendo di specificare a quali condizioni una prestazione possa realmente definirsi gratuita – ha ritenuto che “*gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale che, come quella in discussione nel procedimento principale, prevede che la fornitura dei servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza debba essere attribuita in via prioritaria e con affidamento diretto, in mancanza di qualsiasi pubblicità, alle*

associazioni di volontariato convenzionate, purché l'ambito normativo e convenzionale in cui si svolge l'attività delle associazioni in parola contribuisca effettivamente alla finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detta disciplina è basata'.

Il Consiglio di Stato, sulla scia della sentenza sopra citata, con la sentenza 3208/2015, ha rilevato che *“l'attività delle associazioni di volontariato si basa sul carattere volontario, spontaneo e gratuito dell'attività prestata dai volontari, priva di alcun connotato di lucro anche indiretto, e realizza il principio di solidarietà, veicolando le risorse tecniche ed umane che tali soggetti sono disposti a mettere a disposizione della collettività per il conseguimento dei fini istituzionali del servizio sanitario, vale a dire della tutela della salute e della vita delle persone”.*

La Corte di giustizia è poi intervenuta nuovamente ribadendo che *“le autorità locali di uno Stato membro possono procedere ad attribuire la fornitura di servizi di trasporto sanitario mediante affidamento diretto, in assenza di pubblicità, ad associazioni di volontariato, a condizione che le associazioni non abbiano fini di lucro, abbiano una finalità sociale e lo Stato persegua un obiettivo di solidarietà, come la tutela della salute della collettività e ragioni di efficienza di bilancio. Le autorità di uno Stato membro che intendano ricorrere direttamente alle associazioni di volontariato non sono tenute a effettuare una previa comparazione delle proposte delle varie associazioni. Queste ultime possono svolgere anche alcune limitate attività commerciali, ma solo a condizione che siano marginali e servano di sostegno al perseguimento dell'attività di volontariato”* (Corte di giustizia, sez. V, 25 gennaio 2016, C-50/2014).

I principi affermati dalle sentenze sopra citate sono stati cristallizzati con l'adozione del codice del terzo settore, nel quale è stata individuata in maniera specifica la disciplina riguardante le modalità di affidamento del servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza.

In particolare, l'art. 57, ha stabilito che *“I servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, aderenti ad una rete associativa di cui all'articolo 41, comma 2, ed*

accreditate ai sensi della normativa regionale in materia, ove esistente, nelle ipotesi in cui, per la natura specifica del servizio, l'affidamento diretto garantisca l'espletamento del servizio di interesse generale, in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione”.

La relazione al codice del terzo settore ha precisato che *“l'articolo 57 detta una disciplina speciale per quanto concerne i servizi di trasporto sanitario di emergenza urgenza: in ragione della peculiarità del servizio, strettamente connesso alla tutela della salute della persona, si prevede che detti servizi possano costituire oggetto, in via prioritaria, di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, in presenza di specifici requisiti e condizioni. Sotto il profilo soggettivo, la norma prevede un rafforzamento dell'affidabilità, prescrivendo oltre al requisito dell'iscrizione da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, l'adesione ad una rete associativa. Inoltre, in coerenza con i recenti orientamenti espressi dalla Corte di giustizia europea, l'affidamento diretto dei servizi in parola deve contribuire effettivamente al raggiungimento delle finalità sociali, sia diretto al soddisfacimento di finalità solidaristiche, e costituisca una scelta tutoria dell'economicità dell'azione amministrativa, più specificamente, di efficienza del bilancio. Inoltre i servizi devono essere effettuati solo a rimborso delle spese effettivamente sostenute, non potendo le organizzazioni affidatarie trarre alcun profitto dal servizio, né tantomeno procurarlo ai propri membri. La norma in esame esplicita e salvaguarda detti presupposti, anche attraverso il richiamo alle disposizioni contenute nel precedente articolo 56. Tale disposizione si colloca inoltre all'interno della più recente cornice normativa europea, con specifico riguardo alla Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, la quale, in tema di servizi alla persona, prevede che gli Stati membri sono liberi di fornire tali servizi direttamente o di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi, a condizione che tale sistema assicuri una pubblicità sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione. Pertanto, la previsione contenuta negli art.142 e 143 del D.Lgs n.50/2016, che recepisce la sopra menzionata direttiva n.24/2014, nel disciplinare il particolare regime giuridico degli appalti nei servizi sociali, lascia*

impregiudicata la facoltà di affidare i servizi in parola attraverso modalità diverse, quali l'affidamento in convenzione, già presente nel nostro ordinamento con le richiamate disposizioni di cui all'art.7 della legge n.266/1990 e all'art.30 della legge n.383/2000”.

Proprio il dettato dell'art. 57, e quanto specificato nella relazione al codice relativamente a questo articolo, indicano chiaramente che l'art. 17, lett. h), d.lgs. 50/2016, non può essere letto nel senso della obbligatorietà della gara per l'affidamento dei servizi in questione, ma al contrario deve ritenersi oramai codificato il principio dell'affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza.

In sostanza, sin dalla sentenza della Corte di giustizia del 2014 si è delineato un sistema, poi definitivamente codificato con la direttiva del 26 febbraio 2014 in materia di appalti pubblici e con il codice del terzo settore, per il quale l'amministrazione, nell'affidamento del servizio in questione, potrà procedere attraverso un affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato valutando che il *“raggiungimento delle finalità sociali, sia diretto al soddisfacimento di finalità solidaristiche, e costituisca una scelta tutoria dell'economicità dell'azione amministrativa, più specificamente, di efficienza del bilancio”* (così relazione al codice del terzo settore).

Posti questi principi, ne consegue l'illegittimità della delibera di autorizzazione a contrarre e del conseguente bando, che hanno posto a proprio fondamento *“l'incompatibilità del nuovo impianto normativo con il sistema dell'affidamento diretto in regime di convenzione alle Associazioni di Volontariato, atteso che il combinato disposto delle norme del D.Lgs. n. 5072016 ... consentono unicamente la possibilità di riservare alle organizzazioni ... la partecipazione agli appalti pubblici ...”*, senza tuttavia prendere in alcuna considerazione quanto disposto nel codice del terzo settore.

Infatti, è da rilevare che il bando è stato pubblicato il 16 agosto 2017 e quindi in data successiva non solo all'adozione ma anche all'entrata in vigore del

codice del terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, entrato in vigore il successivo 3 agosto).

Le stesse considerazioni sopra svolte debbono essere fatte anche per quanto riguarda la delibera regionale impugnata, posto che questa è stata adottata in data posteriore (18 luglio 2017) alla data di adozione del codice del terzo settore (3 luglio 2017) ed è stata pubblicata in data posteriore (7 agosto 2017) a quella di entrata in vigore del codice (3 agosto 2017).

In conclusione, il ricorso deve essere accolto.

Stante la novità della questione le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 15 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Claudia Lattanzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Claudia Lattanzi

IL PRESIDENTE
Eleonora Di Santo

IL SEGRETARIO