

Pubblicato il 29/06/2020

N. 00922/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00537/2020 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 Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 del codice del processo amministrativo;
sul ricorso numero di registro generale 537 del 2020, proposto da Italy
Emergenza cooperativa sociale, in persona del legale rappresentante *pro*
tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Patrizia Stallone e Michele
Dionigi, con domicilio digitale come da PEC iscritta al registro generale degli
indirizzi elettronici (ReGIndE) e domicilio eletto presso lo studio
dell'avvocato Michele Dionigi in Bari, via Fornari, 15/A;

contro

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 iscritta al registro generale
degli indirizzi elettronici (ReGInde) e con domicilio in Bari, corso Vittorio
Emanuele, 185;

Regione Puglia, non costituita in giudizio;

per l'annullamento,

previa adozione di ogni idoneo mezzo cautelare,

- del bando di gara, del disciplinare di gara, capitolato speciale di gara e dei relativi allegati, pubblicati in GUCE del 24 aprile 2020 con cui l'Azienda sanitaria locale Barletta Andria Trani ha indetto procedura aperta multilotto *ex art. 60 del decreto legislativo n. 50/2016 e s.m.i.*, in forma telematica, per l'affidamento in convenzione del servizio sanitario 118 "ambulanze" per il territorio di competenza della ASL BT." nella parte indicata in ricorso; nonché, occorrendo, per l'annullamento,

previa sospensione,

- degli inerenti atti presupposti e che ne abbiano determinato l'adozione e così della eventuale determina a contrarre di estremi sconosciuti;

- nonché della deliberazione della Giunta regionale della Puglia n. 1171 del 18 luglio 2017 laddove abbia inteso prevedere che il servizio di emergenza urgenza territoriale (118) venga affidato in convenzione dalle aziende sanitarie e ospedaliere solo ad associazioni di volontariato e non anche alle altre organizzazioni senza scopo di lucro, e in particolare le cooperative sociali, quale la ricorrente;

previo, occorrendo,

rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, per l'esame delle questioni riportate nelle conclusioni rassegnate in calce al ricorso introduttivo;

previa, occorrendo,

in via alternativa o congiunta o subordinata all'accoglimento del suddetto rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, dichiarazione di non manifesta infondatezza e di rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 del decreto legislativo n. 117/2017 e occorrendo dell'art. 56 del decreto legislativo n. 117/2017 per violazione degli artt. 1, 3, 4, 35, 45, 97, 117 e 118 della Costituzione, anche in ossequio ai principi stabiliti dal considerando 28 e dall'art. 10, lett h), della direttiva n. 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014;

in ogni caso, occorrendo, per la declaratoria d'inefficacia della convenzione che fosse nelle more eventualmente stipulata;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda sanitaria locale Barletta Andria Trani;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2020 il dott. Francesco Cocomile;

L'udienza si tiene mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 4, comma 1, del decreto-legge n. 28/2020, mediante la piattaforma in uso presso la Giustizia amministrativa di cui all'allegato 3 al decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 134 del 22 maggio 2020.

Su istanza dell'avvocato Patrizia Stallone, la causa è chiamata per la discussione orale da remoto ai sensi dell'art. 4 del decreto legge n. 28/2020.

Sono collegati per la ricorrente l'avvocato Michele Dionigi, la cui identità il Collegio è certo e l'avvocato Patrizia Stallone, la cui identità viene accertata mediante visione della tessera di iscrizione all'albo degli avvocati, e l'avvocato Massimo F. Ingravalle, per l'Azienda, la cui identità il Collegio è certo;

Comunicata alle parti in forma diretta ed esplicita la possibilità di adottare una sentenza in forma semplificata, ricorrendone le condizioni previste;

Sentite le stesse ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - Con bando pubblicato in GUCE del 27.4.2020 l'Azienda sanitaria locale Barletta Andria Trani (di seguito ASL BAT) indiceva una procedura di gara per la stipula di una convenzione per l'affidamento delle postazioni di ambulanze del servizio emergenza sanitaria "118" presenti nel territorio di competenza con le associazioni di volontariato in possesso dei requisiti

indicati dall'art. 57 del decreto legislativo n. 117/2017 (c.d. **codice del terzo settore**) e dalla legge regionale n. 11/1994, iscritte da almeno 6 mesi al registro unico nazionale (RUN), aderenti ad una rete associativa di cui all'art. 41, comma 2 del citato decreto.

Con l'atto introduttivo del presente giudizio la cooperativa istante censurava i provvedimenti in epigrafe indicati, deducendo doglianze così riassumibili:

a) illegittimità del bando nella parte in cui esclude la partecipazione alle cooperative sociali: violazione e/o falsa applicazione di legge *ex* considerando 28 e art. 10, lett h), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014; falsa applicazione di legge *ex* art. 56 e 57 del decreto legislativo n. 117/2017; prevalenza delle disposizioni dell'Unione europea; in via subordinata eccezione d'incostituzionalità; in via alternativa o congiunta o subordinata rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea;

b) illegittimità del bando nella parte in cui richiede alle concorrenti di dichiarare il possesso di un'autorizzazione al trasporto e soccorso infermi rilasciata dalla Regione Puglia ovvero da un'Azienda sanitaria pugliese; violazione del principio comunitario di libera circolazione dei servizi e di *par condicio* tra i partecipanti alle gare, come ribaditi dagli artt. 48, 49, 52 e 59 del trattato CE; violazione del principio della libera concorrenza e di *par condicio*; violazione e falsa applicazione delle direttive 2004/17/CE, 2004/18/CE e 92/50/CEE; violazione degli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione; violazione dell'art. 97 della Costituzione con riferimento ai principi di imparzialità e buon andamento; violazione dell'art. 120 della Costituzione;

c) illegittimità della legge di gara nelle parti relative ai criteri di valutazione 1.1, 1.2, 3 e 6 dell'allegato 4 "criteri"; violazione e falsa applicazione del principio di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di cui agli artt. 54, 55, 56, 57 del TFUE; violazione e falsa applicazione dei principi eguaglianza, parità di trattamento e non discriminazione, proporzionalità, economicità, libera concorrenza e *favor participationis* di cui agli artt. 30 e 95 del decreto

legislativo n. 50/2016 e all'art. 3 della Costituzione; violazione e falsa applicazione dei principi imparzialità, efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione; violazione e falsa applicazione della direttiva 92/50/CEE.

2. - Si costituiva l'Azienda sanitaria locale Barletta Andria Trani, resistendo al gravame.

3. - All'udienza del 23 giugno 2020 la causa passava in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27.

4. - Si ritiene di definire il presente giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 60 del codice del processo amministrativo e 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, ricorrendone i presupposti.

5. - Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Collegio che il ricorso introduttivo debba essere respinto, in quanto infondato, potendosi conseguentemente prescindere dalla disamina dell'eccezione preliminare d'inammissibilità formulata dall'Amministrazione resistente.

5.1. - In via preliminare si rileva che, conformemente ai principi di diritto espressi dalla sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 4/2018, la ricorrente (società cooperativa) ha correttamente impugnato in via immediata una clausola escludente della legge di gara per cui è causa (vale a dire quella che impone la partecipazione delle sole associazioni di volontariato, figura giuridica cui evidentemente non è riconducibile la società istante).

5.2. - Nel merito si osserva quanto segue.

Il servizio per cui è causa (oggetto di affidamento diretto da parte dell'ASL BAT) è quello del trasporto sanitario in ambulanza con assistenza prestata da un soccorritore sanitario coadiuvato da un autista soccorritore (cfr. art. 1 del modello di convenzione allegato al bando e pag. 7 del disciplinare di gara) a

un paziente per il quale esiste un rischio di peggioramento dello stato di salute durante il trasporto.

Pertanto, si tratta del “trasporto sanitario in ambulanza qualificato” che, secondo la sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea del 21.3.2019 resa nella causa C-465/17, rientra nell’eccezione (rispetto all’applicazione delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici) di cui all’art. 10, lett. h), della direttiva n. 2014/24 UE successivamente trasfuso nell’art. 17, comma 1, lett. h), del decreto legislativo n. 50/2016.

Va, altresì, rilevato che, secondo la sentenza della Corte di giustizia n. 113 dell’11.12.2014, è legittimo l’affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario d’urgenza ed emergenza ad 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.

In virtù di quanto statuito al punto 61 della citata sentenza n. 113/2014 è necessario che le associazioni di volontariato, affinché possano ottenere legittimamente l’affidamento diretto del servizio di trasporto d’emergenza in ambulanza, non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni, a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli e che non procurino alcun profitto ai loro membri.

Peraltro, ai sensi dell’art. 57, comma 1, del decreto legislativo n. 117/2017 in tema di “Servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza”, “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”.

Si deve, quindi, ritenere che detta previsione costituisca corretta applicazione del principio di diritto affermato dalla Corte di giustizia con la menzionata decisione n. 113/2014.

Inoltre, deve evidenziarsi che la cooperativa sociale per sua natura persegue una finalità imprenditoriale sia pure caratterizzata da scopo mutualistico, finalità che giustifica la diversità di trattamento riscontrabile nel menzionato art. 57 del decreto legislativo n. 117/2017 rispetto alle associazioni di volontariato (le sole legittimate a partecipare a siffatta procedura) e che nel caso di specie trova riscontro nell'art. 5 dello statuto della cooperativa ricorrente (ove si prevede la possibilità di una distribuzione di dividendi sia pure in misura non superiore a un certo limite ivi fissato).

Si può, conseguentemente, affermare che l'art. 57 del decreto legislativo n. 117/2017 è correttamente richiamato dal disciplinare di gara (cfr. pag. 1), venendo in rilievo nel caso di specie - come detto - un “trasporto sanitario in ambulanza qualificato”.

L'essersi la stazione appaltante vincolata ad alcune disposizioni del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 50/2016 appare comunque in linea con la necessità - evidenziata dallo stesso art. 57 del decreto legislativo n. 117/2017 - di osservare i principi di trasparenza e non discriminazione.

Dalla complessiva disamina della *lex specialis* di gara (cfr. in particolare art. 5 del modello di convenzione allegato al bando) emerge - coerentemente con il principio di diritto affermato dalla Corte di giustizia nel 2014 - come le associazioni partecipanti alla procedura in esame non possano trarre alcun profitto, essendo rimborsate unicamente le spese sostenute e documentate.

Il perseguimento delle finalità sociali e degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio è stato posto in evidenza - così come richiesto dalla richiamata giurisprudenza della Corte di giustizia - dalla Giunta regionale con

la delibera n. 1171 del 18.7.2017 in tema di “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”.

La sentenza del Consiglio di Stato n. 3131 del 14.5.2019, nel richiamare la citata giurisprudenza della Corte di giustizia del 2014 e del 2019, ha condivisibilmente evidenziato come sia l'assistenza di pazienti in situazioni di emergenza in un veicolo di soccorso da parte di un paramedico/soccorritore sanitario sia il trasporto qualificato rientrano nella nozione di “prevenzione contro i pericoli” ai sensi dell'art. 10, lett. h), della direttiva n. 2014/24, con la conseguenza che, con riferimento a detti servizi, è legittimo l'affidamento diretto a soggetti privi di scopo di lucro.

Inoltre, il considerando 28 della direttiva n. 2014/24, l'art. 10, lett. h), della medesima direttiva e l'art. 17, comma 1, lett. h), del decreto legislativo n. 50/2016 pongono effettivamente sullo stesso piano le organizzazioni e le associazioni senza scopo di lucro ma al solo fine della determinazione dell'ambito applicativo della disciplina sugli appalti pubblici, senza tuttavia sancire - diversamente da quanto sostenuto dalla parte ricorrente - un principio di piena equiparazione (ai fini dell'affidamento diretto *de quo*) tra le associazioni di volontariato e altre organizzazioni senza scopo di lucro, con la conseguenza che non è censurabile la scelta del legislatore (*i.e.* art. 57 del decreto legislativo n. 117/2017) di riservare la partecipazione al convenzionamento per l'affidamento diretto dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza alle sole organizzazioni di volontariato.

In definitiva, di detta previsione normativa interna (art. 57 del decreto legislativo n. 117/2017), oltre che della richiamata giurisprudenza della Corte di giustizia, è stata fatta - per quanto evidenziato in precedenza - corretta applicazione dalla stazione appaltante nel caso di specie che ha ritenuto di privilegiare la categoria delle organizzazioni di volontariato anche in una procedura selettiva (che peraltro non riguarda un mercato propriamente

qualificabile come concorrenziale), presentandosi comunque ampia la platea dei potenziali aspiranti.

È, quindi, legittima alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia sopra richiamata e dell'art. 57 del decreto legislativo n. 117/2017 la limitazione della partecipazione alla procedura per cui è causa alle sole organizzazioni di volontariato.

Pertanto, la ricorrente, essendo cooperativa sociale senza scopo di lucro e quindi soggetto diverso dalle associazioni di volontariato (le uniche - come detto - legittimate alla partecipazione alla presente procedura) non abilitato in quanto tale a partecipare alla procedura *de qua*, è priva di legittimazione a ricorrere relativamente alle contestazioni successive alla prima doglianza che concernono i requisiti d'idoneità e i criteri di valutazione contemplati dalla *lex specialis* di gara.

6. - In conclusione, dalle argomentazioni espresse in precedenza discende la reiezione del ricorso senza necessità di previo rinvio alla Corte di giustizia ovvero alla Corte costituzionale, non sussistendo - come sopra evidenziato - i presupposti per la rimessione.

7. - In considerazione della novità e peculiarità della controversia, sussistono giuste ragioni di equità per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Si dà atto che i Magistrati componenti il collegio e il Segretario d'udienza sono a conoscenza del "Documento informativo ai sensi dell'art. 13 del regolamento (UE) n. 2016/679 relativamente al trattamento dei dati per il collegamento da remoto tramite l'app Microsoft Teams su pc, tablet e dispositivo mobili", anche nel suo contenuto.

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente

Francesco Cocomile, Consigliere, Estensore

Donatella Testini, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Cocomile

IL PRESIDENTE
Giuseppina Adamo

IL SEGRETARIO