

Pubblicato il 03/08/2020

N. 04905/2020REG.PROV.COLL.
N. 09674/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9674 del 2019, proposto da Associazione Volontaria di Pubblica Assistenza “Croce Verde”, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Valerio Migliorini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

ULSS 3 Serenissima, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfredo Bianchini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Veneto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Botteon, Chiara Drago, Andrea Manzi e Cristina Zampieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri n. 5;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) n. 01247/2019, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della ULSS 3 Serenissima e della Regione Veneto;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 84, commi 5 e 6, d.l. n. 18/2020 e 4, comma 1, d.l. n. 28/2020;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 luglio 2020 il Cons. Ezio Fedullo e dato atto della presenza degli avvocati che hanno presentato note di udienza o richiesta di passaggio in decisione della causa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con la sentenza (in forma semplificata) appellata, il T.A.R. Veneto ha respinto il ricorso proposto dalla odierna appellante avverso la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda ULSS 3 Serenissima n. 1538 del 27 settembre 2019, con la quale è stata indetta una procedura aperta per l'affidamento dei “servizi di trasporto sanitario dell'Azienda ULSS 3 Serenissima”.

Mediante il ricorso introduttivo, in particolare, l'associazione Croce Verde – organizzazione di volontariato iscritta nel registro regionale di cui all'art. 4 l.r. Veneto n. 26 del 27 luglio 2012 ed accreditata per l'esercizio del trasporto e soccorso con ambulanza ai sensi della l.r. Veneto n. 22/2002 – ha impugnato la suddetta deliberazione, assumendo che il servizio oggetto dell'appalto non poteva essere direttamente messo a gara, dovendo formare oggetto, in via prioritaria, di convenzionamento diretto con un'organizzazione di volontariato in base alle previsioni dell'art. 5 della citata l.r. Veneto n. 26/2012.

Il T.A.R., premesso che dalla pertinente normativa europea e nazionale, nonché dalla relativa giurisprudenza, è ricavabile il principio in base al quale alla regola dell'affidamento mediante gara si sottraggono solo taluni “servizi di emergenza”, se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, richiamata altresì l'ordinanza della Corte di Giustizia del 20 giugno

2019, la quale ha precisato che l'art. 10, lettera h), della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, letto in combinato disposto con il considerando 28 della medesima direttiva, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale in virtù della quale, da un lato, i servizi di ambulanza per i quali sia stabilita la necessaria presenza a bordo di un autista soccorritore e di almeno un soccorritore con le abilitazioni e le competenze derivanti dal superamento di un corso e di una prova di esame in materie di soccorso, dall'altro lato, i servizi di trasporto previsti nei livelli essenziali di assistenza effettuati con mezzi di soccorso, rientrano, in assenza di un'emergenza, nell'esclusione dall'obbligo di gara prevista dalla citata disposizione regionale, ne ha tratto la conclusione che le fattispecie descritte dall'art. 2 della l.r. Veneto n. 26/2012 in cui è possibile procedere al convenzionamento diretto, in deroga alla regola generale della gara, vanno circoscritte alle sole ipotesi di trasporto sanitario di emergenza (consistente nel trasporto e nell'attività di prima cura del paziente che versa in una situazione emergenziale).

In tale contesto interpretativo, il T.A.R. ha rilevato, in punto di fatto, che il servizio messo a gara non è il trasporto sanitario di emergenza, bensì il trasporto sanitario ordinario, avendo ad oggetto il servizio di trasporto in ambulanza nelle seguenti situazioni, così descritte dal Capitolato:

“SERVIZI DI TRASPORTO SANITARIO

- Ricovero programmato (in regime ordinario, di day hospital e day surgery): trasporto svolto in favore di utente per il quale è presente una prescrizione medica per il ricovero in un reparto ospedaliero in regime ordinario, di day hospital o day surgery, che non richiede prestazioni di Pronto Soccorso;
- Trasporto per prestazioni ambulatoriali: trasporto da domicilio del paziente ad una struttura ospedaliera o ambulatoriale per l'esecuzione di visite, accertamenti strumentali, terapie. Comprende anche il ritorno al domicilio dopo la prestazione;
- Trasporto per prestazioni ambulatoriali in post degenza: trasporto dal domicilio del paziente (comprese case di riposo, RSA, strutture intermedie,

Hospice, Ospedali di Comunità denominati soggetti richiedenti) ad una struttura ospedaliera o ambulatoriale per l'esecuzione di visite, accertamenti strumentali, terapie entro i 30 giorni successivi alla dimissione. Comprende anche il ritorno al domicilio dopo la prestazione;

·Dimissione: trasporto svolto a favore di utenti dimessi da un ospedale pubblico o privato accreditato al termine di un ricovero o di una prestazione di Pronto Soccorso verso il domicilio o verso un istituto di ricovero non ospedaliero (comprese case di riposo, RSA, strutture intermedie, Ospedali di Comunità e Hospice, denominati soggetti richiedenti).

SERVIZI INTEROSPEDALIERI

·Trasferimento per motivi di competenza specialistica o mancanza di posti letto, ad esclusione dei pazienti critici e ad elevate necessità assistenziali;

·Trasporto per consulenze, accertamenti diagnostici e prestazioni strumentali;

·Trasferimento per prosecuzione cure”.

Il T.A.R. ha quindi rilevato che “il servizio di trasporto oggetto dell'appalto è, invero, in alcuni casi, preordinato a consentire al paziente di raggiungere le strutture sanitarie al fine di ricevere prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche “già programmate” ovvero a ricondurre il paziente “dimesso” presso il proprio domicilio: situazioni in cui evidentemente non sussiste alcuna situazione di emergenza, attuale o potenziale. In altri casi il servizio di trasporto riguarda pazienti con quadro clinico stabile che non presenta oggettivi rischi di peggioramento in ragione del trasporto in ambulanza, i quali, stabilizzati e ricoverati, necessitano di un trasferimento in ambiente specialistico per ricevere prestazioni non erogabili dalla struttura di degenza o per eseguire specifici accertamenti o per mancanza di posti letto.

Che il servizio di trasporto in ambulanza messo a gara non riguardi situazioni di emergenza (bensì fattispecie di trasporto sanitario ordinario, privo della connotazione dell'urgenza) è, del resto, confermato da una pluralità di circostanze e, in particolare, dai seguenti elementi contenuti nel Capitolato:

- a) le ragioni del trasporto: non per prestazioni di Pronto Soccorso, bensì per consentire ai pazienti (ricoverati o non ricoverati che non possano provvedervi autonomamente) di raggiungere strutture ospedaliere o ambulatoriali per l'esecuzione di visite, accertamenti, terapie, ovvero per ricondurre al proprio domicilio il paziente dimesso;
- b) le caratteristiche dei pazienti trasportati: dimessi, non ricoverati ovvero ricoverati che non presentano condizioni cliniche critiche o instabili;
- c) gli orari del servizio: non 24 ore su 24, ma dal lunedì al sabato, in orari prestabiliti;
- d) l'espressa esclusione del trasporto di pazienti in condizioni emergenziali o con un quadro clinico di instabilità che potrebbe degenerare in situazioni emergenziali (pazienti critici o instabili)".

La conseguenziale statuizione reiettiva recata dalla sentenza appellata viene censurata dalla associazione appellante, la quale, con i motivi di appello, deduce essenzialmente che la portata della nozione di "emergenza", alla luce della giurisprudenza europea, include anche i casi in cui sussiste essa ha carattere "potenziale", ovvero quando occorra trasportare un paziente per il quale esiste un rischio di peggioramento dello stato di salute durante il trasporto.

Si oppongono invece all'accoglimento dell'appello la Regione Veneto e l'Azienda ULSS 3 Serenissima.

Tanto premesso in punto di fatto, va ribadito che la controversia ha ad oggetto le modalità di affidamento del servizio di trasporto sanitario di pazienti per l'Azienda ULSS 3 Serenissima, assumendo la parte appellante – ed originaria ricorrente - che l'Amministrazione avrebbe dovuto procedere a tal fine al convenzionamento con i soggetti (come, appunto, la appellante) autorizzati ed accreditati inseriti nell'apposito elenco regionale, ai sensi dell'art. 5 l.r. Veneto n. 26/2012, con la conseguente dedotta illegittimità degli atti, oggetto del ricorso introduttivo, con i quali essa ha invece inteso indire

una procedura aperta con modalità telematica, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Così sinteticamente definito il nucleo della controversia, è chiesto essenzialmente al giudicante di stabilire, nell'ordine:

- i limiti entro i quali il diritto nazionale, comprensivo della sua articolazione regionale, interpretato ed applicato conformemente alle prescrizioni di matrice europea, consente l'affidamento di tale tipologia di servizi prescindendo dal rigoroso rispetto delle procedure di evidenza pubblica;
- se lo specifico servizio oggetto di gara si collochi all'interno della zona "franca" dall'obbligo di ricorrere alla gara, così come in precedenza (*ergo*, in risposta al primo quesito) delineato.

Deve fin d'ora precisarsi che le deduzioni delle parti – ed, in particolare, le censure di parte appellante - saranno analizzate in un'ottica complessiva ed organica, nel rispetto dei principi di sinteticità degli atti e di esaustività del sindacato giurisdizionale.

Poiché la parte appellante fonda i suoi assunti sul disposto degli artt. 2 e 5 l.r. Veneto n. 26 del 27 luglio 2012, è opportuno prendere le mosse da tali disposizioni.

Ebbene, ai sensi dell'art. 5, "l'attività di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza è svolta dalle aziende ULSS, nonché dai soggetti iscritti nell'elenco regionale di cui all'articolo 4", mentre "i rapporti con le aziende ULSS, nonché le modalità con le quali i soggetti iscritti nell'elenco regionale di cui all'articolo 4 concorrono all'attività di soccorso ed emergenza, sono regolati da apposite convenzioni, stipulate sulla base di uno schema tipo approvato dalla Giunta regionale e rese pubbliche in conformità a quanto previsto dalla vigente normativa statale ed europea in materia di contratti pubblici": solo "qualora l'attività di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza non possa essere assicurata dai soggetti iscritti all'elenco regionale di cui all'articolo 4, le aziende ULSS possono affidarla, a titolo oneroso a soggetti individuati attraverso procedure concorsuali ad evidenza pubblica, nel rispetto di quanto

previsto dalla vigente normativa statale ed europea in materia di contratti pubblici e rispondenti ai requisiti idonei a garantire livelli adeguati di qualità e a valorizzare la funzione sociale del servizio”.

Secondo il precedente art. 2 della l.r. n. 26/2012, invece, “ai fini della presente legge, viene definito trasporto sanitario di soccorso ed emergenza l’attività svolta con mezzi di soccorso dal personale, sanitario e non sanitario, adibito a tale servizio, nell’esercizio delle seguenti funzioni:

- a) servizi di trasporto di emergenza e urgenza, eseguiti mediante mezzi di soccorso e gestiti dalle centrali operative di coordinamento del servizio urgenze ed emergenze mediche (SUEM);
- b) servizi di trasporto previsti nei livelli essenziali di assistenza (LEA), effettuati con mezzi di soccorso;
- c) servizi di trasporto nei quali le condizioni cliniche del paziente richiedono esclusivamente l’utilizzo di un mezzo di soccorso e durante il percorso la necessità di assistenza di personale sanitario o di altro personale adeguatamente formato, nonché l’esigenza di garantire la continuità delle cure”.

Come si evince dalle disposizioni regionali che precedono, le stesse, pur definendo i contorni dell’affidamento mediante convenzionamento con riferimento ai concetti di “emergenza e urgenza”, ne estendono “ai fini della presente legge” l’ambito applicativo, prevedendo che essi comprendano anche servizi (come quelli indicati con le lettere b e c) non intrinsecamente connotati da finalità emergenziali.

A venire in rilievo, di seguito, è l’art. 17 d.lvo n. 50/2016, a mente del quale, per quanto di interesse, “le disposizioni del presente codice non si applicano agli appalti e alle concessioni di servizi (...) 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”.

Premesso che la norma replica pedissequamente il contenuto dell’art. 10, comma 1, lett. h della direttiva 2014/24/UE (“La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici 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”), il senso pratico della disposizione - apparentemente contraddittoria, nel rapporto che essa fonda tra regola ed eccezione, riferendosi il codice 85143000-3, nell’ambito del Vocabolario Comune degli Appalti Pubblici (CPV), proprio ai “servizi di ambulanza” - può essere ricavato considerando che essa è attuativa del considerando 28, secondo il quale “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”.

Quindi, sulla base delle disposizioni – nazionale ed europea – da ultimo citate, l'esclusione “dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro”, mentre restano soggetti alla disciplina generale (sebbene nella specifica versione “alleggerita” prevista dagli articoli da 74 a 77 della direttiva 2014/24) i restanti “servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza”.

Deve rilevarsi fin d'ora, in via di prima approssimazione, che esse delimitano in termini maggiormente restrittivi, rispetto alla menzionata norma regionale veneta, l'operatività della deroga alle regole di evidenza pubblica, ancorandole univocamente alla sussistenza, nel servizio da affidare, dei requisiti di “emergenza”.

Infine, viene in rilievo la previsione dell'art. 57 d.lvo n. 117 del 3 luglio 2017 (Codice del Terzo Settore), ai sensi del quale “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”.

Come si vede, anche la previsione da ultimo menzionata àncora l'affidamento in convenzione al fatto che il servizio di trasporto sanitario sia caratterizzato dai requisiti di “emergenza e urgenza”.

Peraltro, la connessione funzionale tra servizio di trasporto in ambulanza e situazione emergenziale si trova affermata a più riprese anche dalla

giurisprudenza europea, cui non può non attribuirsi un ruolo interpretativo privilegiato laddove vengano in rilievo norme di matrice euro-unitaria.

Iniziando da Corte di giustizia dell'Unione Europea, Terza Sezione, sentenza 21 marzo 2019 C-465/17, merita richiamare i passaggi con i quali il giudice europeo ha affermato che:

“l’inapplicabilità delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici di cui all’articolo 10, lettera h), di tale direttiva è inscindibilmente legata all’esistenza di un servizio di emergenza”;

“di conseguenza, la presenza di personale qualificato a bordo di un’ambulanza non è di per sé sufficiente a dimostrare l’esistenza di un servizio di ambulanza rientrante nel codice CPV 85143000-3”;

“l’urgenza può, malgrado tutto, essere dimostrata, perlomeno potenzialmente, qualora sia necessario trasportare un paziente per il quale esiste un rischio di peggioramento dello stato di salute durante detto trasporto. Solo a tali condizioni il trasporto in ambulanza qualificato potrebbe rientrare nell’ambito della deroga all’applicazione delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici di cui all’articolo 10, lettera h), della direttiva 2014/24”;

“occorre peraltro precisare che il rischio di peggioramento dello stato di salute del paziente dovrebbe, in linea di principio, poter essere valutato obiettivamente”;

“l’articolo 10, lettera h), della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che rientrano nella deroga da esso prevista all’applicazione delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici l’assistenza prestata a pazienti in situazione di emergenza in un veicolo di soccorso da parte di un paramedico/soccorritore sanitario, di cui al codice CPV 75252000-7 (servizi di salvataggio), nonché il trasporto in ambulanza qualificato, di cui al codice CPV 85143000-3 (servizi di ambulanza), a condizione, con riferimento al trasporto in ambulanza qualificato, che esso sia effettivamente assicurato da personale debitamente formato in materia di pronto soccorso e che riguardi

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

Più recentemente, e proprio con riferimento alle disposizioni regionali sulle quali verte la presente controversia, la Corte di Giustizia UE, Nona Sezione, con sentenza 20 giugno 2019 C-424/18, come rettificata con ordinanza del 18 settembre 2019, dopo aver ribadito i principi interpretativi affermati con la sentenza in precedenza citata, ha statuito in via integrativa che:

“tanto i servizi di ambulanza per i quali la normativa nazionale controversa nel procedimento principale stabilisce la necessaria presenza a bordo di un autista soccorritore e di almeno un soccorritore adeguatamente formati, quanto i servizi di trasporto previsti nei livelli essenziali di assistenza effettuati con mezzi di soccorso, non possono automaticamente rientrare nell’esclusione prevista dall’articolo 10, lettera h), della direttiva 2014/24. Infatti, la possibilità di beneficiare di tale esclusione presuppone, oltre alla presenza di personale adeguatamente addestrato alla prestazione di cure di primo soccorso, che il servizio di ambulanza venga fornito da organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro ai sensi della disposizione sopra citata e che sussista una situazione di emergenza”;

“l’articolo 10, lettera h), della direttiva 2014/24, letto in combinato disposto con il considerando 28 di quest’ultima, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale in virtù della quale, da un lato, i servizi di ambulanza per i quali sia stabilita la necessaria presenza a bordo di un autista soccorritore e di almeno un soccorritore con le abilitazioni e le competenze derivanti dal superamento di un corso e di una prova di esame in materie di soccorso, e, dall’altro, i servizi di trasporto previsti nei livelli essenziali di assistenza effettuati con mezzi di soccorso, rientrano, in assenza di un’emergenza, nell’esclusione prevista dalla disposizione sopra citata”.

Dalle menzionate disposizioni, alla luce delle coordinate interpretative dettate dal giudice europeo, è possibile trarre la conclusione che la preordinazione del trasporto mediante ambulanza a fare fronte ad una situazione di emergenza

(attuale o potenziale) costituisce un connotato ineludibile del servizio, al fine di dimostrare la coerenza del relativo affidamento diretto, disposto dall'Amministrazione in applicazione delle eventuali norme nazionali o regionali, con le regole-cardine dell'ordinamento sovranazionale.

Non è quindi sufficiente, secondo l'insegnamento del giudice di Lussemburgo, al fine di giustificare la deroga alle cogenti norme pro-concorrenziali ispirate ai principi dell'evidenza pubblica, che il servizio sia reso mediante mezzi di soccorso o preveda la presenza a bordo dell'automezzo di personale particolarmente qualificato alla erogazione di prestazioni di carattere emergenziale, dal momento che tale aspetto attiene alle modalità con le quali l'Amministrazione sceglie discrezionalmente di eseguire il servizio di trasporto al fine di soddisfare in maniera ottimale le esigenze sanitarie di volta in volta perseguite: per contro, ai fini della valutazione di coerenza della modalità di affidamento diretto del servizio rispetto ai canoni europei, occorre che esso sia caratterizzato da un *quid pluris*, rappresentato appunto dalla esistenza di una esigenza di ordine emergenziale (in atto o in potenza) rilevabile oggettivamente ed *ex ante*.

A tale conclusione è dato pervenire sulla scorta del richiamo, fatto dal giudice europeo, alla necessità che “il rischio di peggioramento dello stato di salute del paziente dovrebbe, in linea di principio, poter essere valutato obiettivamente”: formula che impone all'interprete di verificare che l'impiego di mezzi di soccorso e di personale all'uopo qualificato non scaturisce da una mera valutazione discrezionale dell'Amministrazione in ordine al miglior rapporto tra obiettivi da perseguire e mezzi da destinare alla loro realizzazione, ma costituisce il riflesso della connotazione emergenziale, oggettivamente verificabile, del servizio di trasporto.

Quanto invece al carattere anche solo meramente potenziale dell'esigenza emergenziale, sufficiente secondo il giudice europeo per attrarre il servizio di trasporto nell'ambito di operatività della deroga (alle norme in tema di evidenza pubblica), esso va inteso nel senso che non necessariamente

l'emergenza deve esistere *ab initio*, quale finalità del trasporto in atto e ravvisabile *a priori*, ma può concretizzarsi, secondo una ragionevole valutazione prognostica, nel corso dello stesso trasporto, improntandone quindi, fin dall'inizio della sua esecuzione, l'aspetto funzionale (ed imponendo, di conseguenza, l'impiego di idonei mezzi materiali e personali).

Infine, quale ultima indicazione ermeneutica ricavabile dalla sopra illustrata cornice normativa e giurisprudenziale, al fine di vagliare la compatibilità della modalità di affidamento di volta in volta applicata dall'Amministrazione, deve aversi riguardo ai criteri di definizione dell'oggetto del servizio enucleabili dalla *lex specialis*: premesso, infatti, il ruolo "ordinario" del ricorso alla gara ed il corrispondente rilievo derogatorio ed eccezionale dell'affidamento diretto del servizio *de quo*, solo quando essi siano idonei a "ritagliare", entro l'ampio spettro dei servizi di trasporto mediante ambulanza, categorie di servizi ai quali sia immanente la suddetta connotazione emergenziale (si ripete: in atto o in potenza), l'affidamento diretto eventualmente prescelto dall'Amministrazione potrà ritenersi armonico rispetto ai principi euro-unitari (non senza sottolineare, da questo punto di vista e per le ragioni innanzi indicate, che la definizione dei mezzi e del personale da utilizzare ha un valore interpretativo di carattere meramente orientativo ed "indiziario").

Può adesso procedersi alla verifica della coerenza del bando impugnato con le suindicate prescrizioni.

Dal capitolato tecnico, in primo luogo, si evince la descrizione che segue del servizio oggetto di gara nei termini seguenti:

SERVIZI DI TRASPORTO SANITARIO

- Ricovero programmato (in regime ordinario, di day hospital e day surgery): trasporto svolto in favore di utenti per il quale è presente una prescrizione medica per il ricovero in un reparto ospedaliero in regime ordinario, di day hospital o day surgery, che non richiede prestazioni di Pronto Soccorso;
- Trasporto per prestazioni ambulatoriali: trasporto da domicilio del paziente ad una struttura ospedaliera o ambulatoriale per l'esecuzione di visite,

accertamenti strumentali, terapie. Comprende anche il ritorno al domicilio dopo la prestazione;

- Trasporto per prestazioni ambulatoriali in post degenza: trasporto dal domicilio del paziente (comprese case di riposo, RSA, strutture intermedie, Hospice, Ospedali di Comunità denominati soggetti richiedenti) ad una struttura ospedaliera o ambulatoriale per l'esecuzione di visite, accertamenti strumentali, terapie entro i 30 giorni successivi alla dimissione. Comprende anche il ritorno al domicilio dopo la prestazione;
- Dimissione: trasporto svolto a favore di utenti dimessi da un ospedale pubblico o privato accreditato al termine di un ricovero o di una prestazione di Pronto Soccorso verso il domicilio o verso un istituto di ricovero non ospedaliero (comprese case di riposo, RSA, strutture intermedie, Ospedali di Comunità e Hospice, denominati soggetti richiedenti).

SERVIZI INTEROSPEDALIERI

- Trasferimento per motivi di competenza specialistica o mancanza di posti letto, ad esclusione dei pazienti critici e ad elevate necessità assistenziali;
- Trasporto per consulenze, accertamenti diagnostici e prestazioni strumentali;
- Trasferimento per prosecuzione cure.

Ebbene, come si ricava dalle clausole surriportate e come esaustivamente evidenziato dal giudice di primo grado, esulano dalle prestazioni di trasporto oggetto di affidamento i connotati di urgenza/emergenza necessari affinché il ricorso al convenzionamento diretto possa ritenersi, nella irrinunciabile prospettiva europea, legittimo: conclusione avvalorata dalla previsione (pag. 4 del capitolato) secondo cui “i trasporti complessi (trasferimento UCIC-UCIC, Pronto Soccorso-Sala Operatoria, pazienti critici ed instabili) non sono oggetto dell'appalto”.

Invero, come si è detto in precedenza, la definizione della tipologia di trasporto, per i fini che ne occupano, deve avvenire alla luce delle tipologie di prestazioni previste dal bando: con la conseguenza che solo quando esse si

prestino ad abbracciare servizi di trasporto da erogare, secondo una valutazione *ex ante*, in condizioni di urgenza/emergenza, il relativo affidamento potrà avvenire in forma diretta, senza incorrere nel contrasto con le pertinenti disposizioni euro-unitarie.

Né, al fine di attenuare la portata di tale criterio decisorio, potrebbe farsi leva sul fatto che il “rischio di peggioramento dello stato di salute del paziente” trasportato può avere carattere potenziale, dal momento che esso, anche così inteso, deve comunque “poter essere valutato obiettivamente”, secondo le indicazioni della Corte Europea, *ergo* essere insito nella casistica individuata dalla *lex specialis* quale oggetto dell'affidamento: verifica che nella specie, per quanto detto, non può che sortire esito negativo.

A diverse conclusioni non è dato pervenire nemmeno alla luce dei richiami, contenuti nel capitolato di gara, alla delibera di G.R. del Veneto n. 440 del 10 aprile 2013, sui quali fa principalmente leva la parte appellante.

Premesso che il provvedimento citato ha ad oggetto l'approvazione delle Linee guida per la definizione del livello di assistenza sanitaria nel trasporto interospedaliero, vengono in rilievo, nella prospettiva attorea, le previsioni (par. 3, rubricato Criteri generali per la scelta del livello di assistenza) atte ad orientare il medico responsabile nella scelta della tipologia di trasporto (a seconda cioè che sia richiesta la presenza del medico, dell'infermiere, dell'operatore socio-sanitario o del solo personale non sanitario).

Ebbene, in primo luogo, la configurabilità di diversi livelli di assistenza non presenta alcuna diretta connessione con l'oggetto della gara *de qua*, dal momento che, anche laddove taluni di essi sottendessero profili di carattere emergenziale, la prestazione di trasporto sarebbe esecutivamente assicurata (non dall'impresa aggiudicataria della gara di cui si tratta, ma) dagli operatori cui sia stata affidata la corrispondente tipologia di servizio, nel rispetto dell'ordine preferenziale delineato dall'art. 5 l.r. Veneto n. 26/2012.

In ogni caso, deve ritenersi che anche le categorie di pazienti cui si rivolgono le distinte tipologie di prestazioni di trasporto previste dalla delibera citata (in

funzione del livello di assistenza, quindi del personale che deve essere presente a bordo dell'automezzo), o sono estranee a quelle beneficiarie del servizio di trasporto oggetto di gara, o non sono indicative della presenza di alcuna evidente esigenza sanitaria di ordine emergenziale.

In particolare, quanto alle categorie di pazienti il cui trasporto richiede la presenza del medico – punto 3.1: a. pazienti critici in condizioni instabili; b. pazienti per i quali vi è una consistente possibilità che durante il trasporto possano richiedere trattamenti che vadano oltre le competenze e la capacità assistenziali dell'infermiere – deve osservarsi, da un lato, che il trasporto degli stessi (qualificabili come “critici”, “instabili” o “ad elevate necessità assistenziali”) è espressamente escluso, come si è detto, dall'oggetto della gara, dall'altro lato, che anche i bisogni assistenziali che implicano competenze professionali di carattere medico, quando non diano luogo ad una condizione di “criticità”, non sono necessariamente connotati da profili di urgenza/emergenza: l'eventualità che si renda necessario praticare un trattamento di esclusiva competenza medica, infatti, non integra di per sé una situazione di carattere emergenziale.

Ove si ammettesse poi – ai fini della individuazione delle corrette regole di affidamento – che, ad esempio, nella “necessità di sorveglianza dei parametri vitali” (la quale rende necessaria l'assistenza infermieristica) sia insito il “pericolo di peggioramento dello stato di salute” del paziente trasportato, questo non sarebbe accertato “obiettivamente”, come richiesto dal giudice europeo, ma sarebbe presuntivamente insito in una condizione che, pur se bisognevole di attento e costante monitoraggio, non è indicativa, nemmeno potenzialmente, di alcuna situazione di emergenza/urgenza (come è dimostrato, del resto, dal fatto che le citate Linee guida richiedono, in presenza della suddetta necessità, la presenza del solo infermiere): in altre parole, la “necessità di sorveglianza dei parametri vitali” serve appunto a tenere sotto controllo la condizione del paziente, al fine di fronteggiare una

eventuale situazione di urgenza, ma non dimostra da sola l'esistenza del "rischio" che questa si verifichi.

Del resto, secondo la stessa delibera n. 440/2013, il trasporto con la sola assistenza infermieristica è possibile quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni (le quali contraddicono qualunque connotato di emergenza/urgenza):

- a. i parametri emodinamici e respiratori sono stabili ed è garantita la pervietà delle vie aeree;
- b. non è prevedibile una loro compromissione per tutta la durata del trasporto;
- c. l'infermiere è in grado di erogare l'assistenza di cui il paziente necessita.

Peraltro, i criteri distintivi delle prestazioni di trasporto, in relazione alla qualificazione delle stesse come "di emergenza" ovvero "urgenti" o "programmate" (distinzione che assume diretto rilievo ai fini della presente controversia), contemplati dal punto 2 delle Linee guida, sono ancorati a profili diversi da quelli relativi al tipo di assistenza, sui quali fa leva la parte appellante, quali la "priorità di esecuzione" (essendo quelli "di emergenza" i trasporti "da effettuarsi il più presto possibile e comunque entro 30", quelli "urgenti" i trasporti "da effettuarsi entro qualche ora in funzione delle esigenze cliniche e/o organizzative" e quelli "programmati" i trasporti "da effettuarsi in ore o giorni successivi").

Nemmeno potrebbe assumere rilievo qualificante il tipo di trasporti, per i fini *de quibus*, la previsione del capitolato tecnico di gara, secondo cui "in caso di richieste di livello di assistenza avanzato (infermiere) la COP 118 valuterà ed attribuirà il livello di assistenza necessario, come altresì disciplinato dall'allegato A alla DGRV n. 440/2013. Tali servizi saranno effettuati impiegando infermieri e medici del Suem": deve invero ribadirsi che il livello di assistenza infermieristica non è necessariamente connesso ad una situazione di urgenza/emergenza (in atto o in potenza), mentre la suindicata clausola della *lex specialis* deve essere applicata coerentemente con le altre, che

prevedono l'esclusione dall'oggetto della gara dei servizi di trasporto di pazienti "critici", "instabili" o ad "elevate necessità assistenziali".

A conclusione dell'analisi fin qui svolta, deve osservarsi che il principio di supremazia che permea i rapporti tra diritto europeo e diritto interno (cui non sono estranei i principi interpretativi formulati dal giudice europeo, come insegna Corte Costituzionale, n. 113 del 23 aprile 1985: "la normativa comunitaria entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato; e ciò tutte le volte che essa soddisfa il requisito dell'immediata applicabilità. Questo principio, si è visto sopra, vale non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della C.E.E. mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia") impone di applicare la citata normativa regionale – e, se del caso, disapplicare – nel senso di limitare la possibilità di affidamento diretto, ai sensi dell'art. 5 l.r. n. 26/2012, ai soli servizi di trasporto sanitario caratterizzati da esigenze di urgenza/emergenza, in atto o potenziali, purché obiettivamente accertabili nei sensi innanzi indicati.

Se così è, deve quindi ritenersi che la *lex specialis* oggetto di giudizio sia configurata in modo da (*recte*, rechi le clausole sufficienti ad) escludere che l'affidamento mediante gara integri la violazione delle norme regionali, interpretate ed applicate nella prospettiva europea, che impongono, entro i limiti innanzi indicati, il convenzionamento diretto con le associazioni iscritte nell'apposito elenco regionale.

L'appello pertanto, nella parte in cui invoca l'annullamento del provvedimento impugnato in primo grado, deve essere respinto.

L'appello deve invece essere accolto relativamente alla domanda di riforma della sentenza appellata, nella parte recante la condanna della ricorrente alla refusione delle spese di giudizio (5000 in tutto) a favore delle controparti: non solo la sostanziale novità della questione, ma la presenza di disposizioni regionali atte a sostenere, nella loro formale vigenza, la tesi attorea, integrano

infatti giuste ragioni per disporre la compensazione delle spese dei due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, nei sensi precisati in motivazione.

Spese del giudizio di appello compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio, svolta in modalità telematica, del giorno 16 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Garofoli, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE
Roberto Garofoli

IL SEGRETARIO