Pubblicato il 26/10/2020

N. 01527/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00591/2020 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, numero di registro generale 591 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

First Aid One Italia Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Patrizia Stallone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, via Matteo Incagliati n. 2, presso l'Avv. Giovanni Caliulo;

contro

A.S.L. Salerno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv. Valerio Casilli ed Emma Tortora, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, alla via Nizza, 146, presso la Funzione Affari Legali dell'A. S. L. Salerno;

Regione Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Associazione "Gi. Vi. Giovani Vincenti", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv. Paolo De Caterini e Ferdinando Belmonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, alla via Bastioni, 41/B, presso l'Avv. Giuseppe Maria Riccio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della deliberazione n. 229 del 27.02.2020, del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Salerno, pubblicata al solo Albo Pretorio informatico dell'ente dal 27.02.2020, avente ad oggetto "Affidamento del Servizio di trasporto sanitario di Emergenza Urgenza 118 dell'ASL Salerno. Provvedimenti per l'indizione della procedura di affidamento", nella parte in cui ha disposto di riservare l'ammissione alla selezione alle sole associazioni di volontariato, escludendo e/o non ammettendo altre organizzazioni senza scopo di lucro, ed in particolare le cooperative sociali, quali la ricorrente;
- del bando, del capitolato speciale di appalto e del disciplinare di gara, non conosciuti perché ad oggi non pubblicati e non ostesi, a seguito d'istanza d'accesso agli atti, nella parte in cui hanno disposto di riservare l'ammissione alla selezione alle sole associazioni di volontariato, escludendo e/o non ammettendo altre organizzazioni senza scopo di lucro, ed in particolare le cooperative sociali, quali la ricorrente;
- ove occorra, degli inerenti atti presupposti e tra essi della deliberazione della Giunta Regionale della Campania, n. 1570 del 6.08.2004 e dei relativi allegati, ivi compreso l'allegato A, punto 1, laddove prevede che il servizio di emergenza urgenza territoriale (118) "viene effettuato dalle aziende sanitarie ed ospedaliere con mezzi e personale proprio, in carenza mediante l'affidamento a Enti, Associazioni di Volontariato regolarmente iscritte all'albo nazionale o regionale,

convenzionate con le ASL. In tal caso le Aziende debbono assicurarsi che i mezzi resi disponibili rispondano alla normativa vigente e siano in possesso dei requisiti di cui alla delibera di Giunta Regionale n. 2343 del 18.07.2003; tali requisiti debbono essere esplicitamente riportati negli atti convenzionali posti in essere";

- della deliberazione della Giunta Regionale della Campania n. 2343/03, richiamata nella precedente deliberazione di G. R., per quanto di interesse.

nonché, ove occorra, previo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, per l'esame delle questioni, riportate nelle conclusioni rassegnate in calce al presente atto;

nonché ove occorra, previa – in alternativa a quanto sopra – dichiarazione di non manifesta infondatezza e di rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 del D. Lgs. 117 del 2017 ed occorrendo dell'art. 56 del D. Lgs. 117 del 2017, per violazione degli articoli 1, 3, 4, 35, 45, 97, 117 e 118 della Costituzione, anche in ossequio ai principi, stabiliti dal considerando 28 e l'art. 10 lett h) della direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, come da conclusioni, riportate in calce al ricorso;

per quanto riguarda i motivi aggiunti:

- del bando di gara pubblicato in GURI n. 58 del 22/05/2020 e relativi disciplinare di gara e capitolato speciale di gara, aventi ad oggetto "Procedura comparativa rivolta, alle Associazioni di Volontariato e alla Croce Rossa Italiana in tutte le sue forme giuridiche ed estensioni territoriali, per l'affidamento in convenzione del servizio trasporto infermi – SIRES 118 delle postazioni, divise in lotti, per ambulanze, auto mediche e per la gestione del potenziamento estivo dettagliate nella tabella di cui all'allegato 1 del capitolato speciale di gara" nella parte in cui:

- a) hanno disposto di riservare l'ammissione alla selezione alle sole associazioni di volontariato iscritte al registro regionale del volontariato (l. r. C. n. 9/1993) con indicazione del Decreto nella categoria trasporto infermi in corso di validità e superiore a mesi sei (art. 15 del Disciplinare ed art. 1 lett. C) del c. s. a.), escludendo e/o non ammettendo altre organizzazioni senza scopo di lucro, ed in particolare le cooperative sociali, quali la ricorrente;
- b) prevedono, quale requisito di partecipazione, la "comprovata esperienza di almeno un anno continuativo (cioè senza soluzione di continuità) nel servizio di Soccorso e di Emergenza SIRES 118" (art. 8 "Requisiti Speciali e Mezzi di Prova" del "Disciplinare), ove, e se, si sia inteso disporre che l'esperienza potrà essere comprovata solo dall'attività di emergenza continuativa svolta nel Sistema Integrato Regionale Emergenza Sanitaria 118 (SIRES 118) della Regione Campania e non anche in favore di altri Enti Pubblici o Privati, collocati all'esterno dell'ambito territoriale del SIRES 118, e quindi anche fuori dalla Regione Campania;
- c) prevedono, tra i "Criteri di Assegnazione del Punteggio" (art. 16 "Modalità di Redazione della Graduatoria" del c. s. a.), ai sub-criteri 1 e 9, "l'esperienza non solo temporale nel campo dell'emergenza urgenza nello STI 118" e la "Attività di emergenza continuativa nel SIRES 118", ove, e se, si sia inteso disporre che la commissione giudicatrice valuterà la sola attività di emergenza continuativa nel Sistema Integrato Regionale Emergenza Sanitaria 118 (SIRES 118) della Regione Campania e non anche l'attività di emergenza continuativa acquisita nel servizio di emergenza urgenza 118, prestato anche per Enti Pubblici o Privati diversi da quelli collocati all'interno dell'ambito territoriale del SIRES 118, e quindi fuori dalla Regione Campania;
- di tutti gli atti presupposti e che ne abbiano determinato l'adozione, già impugnati con il gravame principale;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A.S.L. Salerno;

Visto l'atto d'intervento *ad opponendum*;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 30 settembre 2020, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

FATTO

La ricorrente, cooperativa sociale senza scopo di lucro, operante nel settore dei servizi di trasporto in ambulanza, che gestiva anche per conto di numerosi enti ed Aziende del Servizio Sanitario Nazionale, tra i quali quelli resi in favore dell'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale e di Alta Specializzazione ARNAS Garibaldi di Catania, dell'Azienda Ospedaliero – Universitaria "Policlinico – Vittorio Emanuele" di Catania, della Fondazione IRCCS Cà Granda Ospedale Maggiore Policlinico di Milano, dell'ASST Fatebenefratelli Sacco, dell'Azienda Unità Sanitaria Locale Umbria 1, etc., premesso che, nel mese di marzo 2020, aveva preso visione della deliberazione del Direttore Generale dell'ASL Salerno, meglio precisata in epigrafe, con cui l'Azienda Sanitaria aveva indetto una procedura comparativa, con affidamento per singolo lotto, attraverso la valutazione esclusiva di elementi qualitativi, assoggettando la procedura alla legge 241/90 nonché alle norme del d. l.vo 50/2016, espressamente richiamate, del servizio trasporto infermi SIRES 118 e delle postazioni divise in lotti per ambulanze auto mediche e per la gestione del potenziamento estivo, riservato alle organizzazioni di volontariato ed alla Croce Rossa Italiana in tutte le sue forme giuridiche ed estensioni territoriali (importo dell'affidamento € 37.462.400,00 per un biennio, oltre a € 18.731.200 per eventuale rinnovo di un ulteriore anno); che, nella citata determina l'ASL aveva approvato, altresì, gli atti della procedura ossia il capitolato speciale d'appalto, il disciplinare della

procedura comparativa DUVRI e l'avviso di gara, da pubblicare sulla GURI e sul sito aziendale; che, poiché tali atti non risultavano allegati alla deliberazione di D. G. impugnata, quale soggetto interessato alla partecipazione alla detta procedura, in qualità d'impresa sociale, ex art. 4 D. Lgs 117/17 ed artt. 1 e 3 D. Lgs. 112/17, in data 17 marzo 2020 aveva avanzato istanza d'accesso agli atti, al fine d'ottenere copia del capitolato tecnico, del disciplinare di gara e dell'avviso di gara; che, con p. e. c. del 24 marzo, l'ASL di Salerno, in riscontro alla richiesta d'accesso, aveva comunicato alla ricorrente che "gli atti richiesti non sono stati ancora pubblicati sulla piattaforma SIAPS, all'atto della pubblicazione saranno disponibili per tutti gli operatori interessati"; tanto premesso, non essendo il bando, approvato con tale delibera ancora pubblicato, ed avendo tuttavia interesse a partecipare alla procedura comparativa di cui alla medesima delibera, impugnava la selezione, indetta dall'ASL Salerno, nella parte in cui escludeva, a suo dire illegittimamente, la partecipazione delle cooperative sociali, eccependo l'illegittimità degli art.56 e 57 D. Lgs. 117 del 2017 per incompatibilità con la normativa comunitaria e con la Costituzione; nonostante, in particolare, l'art. 57 del D. Lgs. 117 del 2017 preveda che i servizi di trasporto in emergenza urgenza possano essere affidati in convenzionamento diretto alle associazioni di volontariato, non contemplando le cooperative sociali, tuttavia la direttiva UE 2014/24, al Considerando 28 ed all'art. 10 lett. h, consente il convenzionamento diretto dei servizi di emergenza se "(…) effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro (...)", equiparando tali soggetti e le cooperative sociali, che pacificamente rientrano tra le organizzazioni senza scopo di lucro; alla luce di ciò, gli artt. 56 e 57 del D. Lgs. 117 del 2017, che riservano alle sole organizzazioni di volontariato tali convenzionamenti, sarebbero in contrasto con le disposizioni della Dir. UE 2014/24, che prevalgono sulle norme interne, oppure sono incostituzionali, dovendosi contemplare anche le cooperative sociali per il convenzionamento diretto dei servizi di emergenza, con diritto a

partecipare all'indetta selezione; premessa un'ampia dissertazione sulla sussistenza, nella specie, del proprio interesse ad agire, eccepiva, pertanto, l'illegittimità degli artt. 56 e 57 D. Lgs 117 del 2017 (**Codice del Terzo Settore**) e della gravata procedura, in parte qua, per i seguenti motivi di diritto:

VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE EX CONSIDERANDO 28 ED 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 D. LGS. N. 117 DEL 2017 PREVALENZA DELLE DISPOSIZIONI DELL'UNIONE:

la ricorrente cooperativa sociale è organizzazione senza scopo di lucro; gli artt. 3 e 4 del D. Lgs 117 del 2017 contemplano espressamente le cooperative sociali, quale la ricorrente, come enti del terzo settore tra i soggetti senza scopo di lucro, al pari delle associazioni di volontariato; l'art. 3 del d. lgs. 112/2017, normativa applicabile alle cooperative sociali, in quanto di diritto imprese sociali, ex art 1, comma 4 del d.lgs. 112/2017, contempla l'assenza di scopo di lucro; la direttiva 2014/24/Ue del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 prevede che: 1-sub considerando 28) La presente direttiva non dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro; 2- sub art. 10) 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. Era, allora, "evidente che per l'espletamento dei servizi di emergenza previsti dalla selezione impugnata, la direttiva 2014/24 UE equipari le organizzazioni e le associazioni senza scopo di lucro"; l'art. 10 lett h della Direttiva 2014/24 UE è stato trasposto testualmente nell'art.17 lett. h del D. Lgs. 50/16; dovrebbe, quindi, farsi applicazione della disciplina del Considerando 28 e dell'art.10 lett. h della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento

Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, che prevede la piena equiparazione tra le associazioni di volontariato e le organizzazioni senza scopo di lucro, tra cui rientrano le cooperative sociali; tali disposizioni prevarrebbero sul diritto interno e dunque sulle contrarie disposizioni di cui agli artt. 56 e 57 del D. Lgs. 117/17, che riservano alle sole organizzazioni di volontariato le convenzioni ivi previste; pertanto, a tal fine, "le cooperative sociali devono essere equiparate alle associazioni di volontariato ed ammesse alla selezione qui impugnata"; seguiva altra argomentazione, circa "l'assenza di scopo di lucro ai sensi della dir. 2014/24 UE ex considerando 28 ed art. 10 lett. h."; onde sostenere che "in applicazione del principio che equipara le associazioni alle organizzazioni senza scopo di lucro, categoria in cui rientrano le cooperative sociali, anche a queste ultime va applicato l'art. 10, lettera h) della Direttiva 2014/24/UE, trasfuso solo parzialmente nel D. Lgs. 50/2016 all'art. 17 e quindi permettere anche alle cooperative sociali di essere ammesse al convenzionamento diretto per i servizi di emergenza, facendo prevalere la normativa dell'Unione sulle disposizioni degli art. 56 e 57 del D. Lgs. 117/2017; per l'ipotesi che il Tribunale non avesse condiviso le censure, sopra formulate, ispirate alla riferita interpretazione del Considerando 28 e dell'art. 10 lett h) della Direttiva 2014/24 UE, la ricorrente chiedeva che fosse accolta la richiesta di 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 pregiudiziali riportate nelle conclusioni" e qualora "dovesse ritenersi che il concetto di assenza di scopo di lucro, stabilito a livello dell'Unione Europea dal considerando 28 e dall'art. articolo 10, lettera h) della Direttiva 2014/24 UE sia divergente dal criterio nazionale italiano, stabilito dall'art. 3 D. Lgs 112 del 2017 per le cooperative sociali", formulava eccezione d'incostituzionalità degli artt. 56 e 57 del D. Lgs 117/17, chiedendo, in via alternativa o congiunta o subordinata all'accoglimento del rinvio pregiudiziale

alla Corte di Giustiza UE, che fosse dichiarata non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 del D. Lgs 117 del 2017, ove prevede che i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possano essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, non contemplando e non equiparandosi ad esse anche le cooperative sociali, quali organizzazioni senza scopo di lucro, ed occorrendo dell'art. 56 del D. Lgs. 117 del 2017, ove non contempla e non equipara alle organizzazioni di volontariato le cooperative sociali, quali organizzazioni senza scopo di lucro, per le convenzioni ivi previste; tanto, per violazione degli articoli 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 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, che contemplano, invece, l'equiparazione tra organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro per i servizi di emergenza, assurgenti al rango di norma di principio, rilevante nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 117 Costituzione; infatti "il principio dell'equiparazione permea non solo la direttiva UE 2014/24, che è direttamente applicabile quanto all'art. 10, lettera h), ma, allo stesso modo, l'art. 17 del D. Lgs. 50/2016 che riproduce pedissequamente, nel Codice dei Contratti, l'art. 10 lett. h) della direttiva 2014/24, ove parla di appalti pubblici di servizi forniti da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro".

Seguiva l'esposizione delle norme della Carta Costituzionale, rispetto alle quali valutare la non manifesta illegittimità e la rilevanza della questione, come sopra proposta, ai fini della proposizione del relativo incidente di costituzionalità (artt. 45, 3, 1, 4, 35, 97, 117 e 118 della Costituzione). Parte ricorrente insisteva dunque per la dichiarazione di non manifesta infondatezza e di rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 del D. Lgs. 117/17 laddove prevede che i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle

organizzazioni di volontariato, non contemplando e non equiparandosi ad esse anche le cooperative sociali, quali organizzazioni senza scopo di lucro, ed occorrendo dell'art. 56 del D. Lgs. 117/17 laddove non contempla e non equipara alle organizzazioni di volontariato le cooperative sociali, quali organizzazioni senza scopo di lucro, per le convenzioni ivi previste, per violazione degli articoli 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 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, laddove contemplano l'equiparazione tra organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro per i servizi di emergenza.

Seguiva il deposito di un atto di motivi aggiunti, diretto avverso gli atti, specificati in epigrafe, in cui parte ricorrente rappresentava che, nelle more della trattazione del giudizio, l'ASL resistente aveva proceduto alla pubblicazione in GURI n. 58 del 22/05/2020 del bando di gara e dei relativi disciplinare di gara e c. s. a. Premetteva di aver interesse a partecipare alla procedura comparativa indetta dall'ASL Salerno, ma che, "stanti le clausole limitative ed impeditive della partecipazione alla gara", si vedeva costretta ad impugnare la detta selezione: A) innanzitutto nella parte in cui escludeva, a suo dire illegittimamente, la partecipazione alle cooperative sociali, eccependo l'illegittimità degli artt. 56 e 57 D. Lgs. 117 del 2017, per incompatibilità con la normativa comunitaria e con la Costituzione; B) la ricorrente, inoltre, in possesso di comprovata esperienza di oltre un anno continuativo (cioè senza soluzione di continuità) nel servizio di Soccorso e di Emergenza 118, aveva interesse ad impugnare le previsioni del bando di gara, nella parte in cui richiedeva alle concorrenti il possesso del requisito della "comprovata esperienza di almeno un anno continuativo (cioè senza soluzione di continuità) nel servizio di Soccorso e di Emergenza SIRES 118" (art. 8 "Requisiti Speciali e Mezzi di Prova" del "Disciplinare), ove e se si fosse inteso disporre che l'esperienza potrà essere comprovata solo dall'attività di

emergenza continuativa svolta nel Sistema Integrato Regionale Emergenza Sanitaria 118 (SIRES 118) della Regione Campania e non anche in favore di altri Enti Pubblici o Privati collocati all'esterno dell'ambito territoriale del SIRES 118, e quindi anche fuori dalla Regione Campania; C) ancora, la ricorrente aveva interesse ad impugnare la legge di gara, nella parte in cui aveva previsto, tra i "criteri di Assegnazione del Punteggio" (art. 16 "Modalità di Redazione della Graduatoria" del c. s. a.), ai sub-criteri 1 e 9, "l'esperienza non solo temporale nel campo dell'emergenza urgenza nello STI 118" e la "Attività di emergenza continuativa nel SIRES 118", ove e se si fosse inteso disporre che la commissione giudicatrice valuterà la sola attività di emergenza continuativa nel Sistema Integrato Regionale Emergenza Sanitaria 118 (SIRES 118) della Regione Campania e non anche l'attività di emergenza continuativa, acquisita nel servizio di emergenza urgenza 118 prestato anche per Enti Pubblici o Privati diversi da quelli collocati all'interno dell'ambito territoriale del SIRES 118, e quindi fuori dalla Regione Campania.

Premessa un'ampia dissertazione circa la sussistenza, in capo alla medesima, dell'interesse ad agire, la ricorrente articolava, pertanto, i seguenti motivi di gravame:

ILLEGITTIMITA' DEL BANDO NELLA PARTE IN CUI ESCLUDE LA PARTECIPAZIONE ALLE COOPERATIVE SOCIALI: VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE EX CONSIDERANDO 28 ED 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 D. LGS. N. 117 DEL 2017 PREVALENZA DELLE DISPOSIZIONI DELL'UNIONE: era ribadita la prima ed unica censura dell'atto introduttivo del giudizio, come erano ribadite le richieste, ivi formulate, di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE e di

incidente di costituzionalità, le quali s'abbiano pertanto, in questa sede, integralmente richiamate;

B) ILLEGITTIMITA' DEL BANDO NELLA PARTE IN CUI RICHIEDE ALLE CONCORRENTI DI DICHIARARE IL POSSESSO DI ISCRIZIONE NEL REGISTRO REGIONALE DEL VOLONTARIATO E DI COMPROVATA ESPERIENZA NEL SIRES 118. 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 DELLA DIRETTIVE 2004/17/CE E 2004/18/CE92/50/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:

il bando contestato aveva richiesto alle concorrenti, a pena di esclusione, il possesso del requisito della "comprovata esperienza di almeno un anno continuativo (cioè senza soluzione di continuità) nel servizio di Soccorso e di Emergenza SIRES 118" (art. 8 "Requisiti Speciali e Mezzi di Prova" del "Disciplinare) nonché all'art. 15 "Documentazione Amministrativa – Contenuto" del Disciplinare ed all'art. 1, punto 1.1, lettera C del c. s. a. quale requisito per l'accesso alla Procedura Selettiva, a pena di esclusione, l'attestazione, da parte dell'operatore concorrente dell'"Iscrizione nel Registro Regionale del Volontariato (L.R.C. n° 9/1993) con indicazione del Decreto nella categoria trasporto infermi in corso di validità e superiore a mesi sei (...)"; anche tale requisito si configurava quale limite territoriale, che circoscrive la partecipazione alla intestata procedura comparativa, alle sole associazioni

stanziate nel territorio della Regione Campania; ove, pertanto, si fosse inteso disporre che l'esperienza potrà essere comprovata solo dall'attività di emergenza continuativa svolta nel Sistema Integrato Regionale Emergenza Sanitaria 118 (SIRES 118) della Regione Campania e non anche quella espletata in favore di altri Enti Pubblici o Privati, collocati all'esterno dell'ambito territoriale del SIRES 118, e quindi anche fuori dalla Regione Campania le previsioni di gara erano, per la ricorrente, "all'evidenza illegittime"; quanto disposto in bando con riferimento al possesso di una comprovata esperienza maturata in un servizio prestato nella Regione in cui si concorre ed all'iscrizione in un particolare albo regionale, doveva ritenersi in contrasto con i principi comunitari e nazionali di libera circolazione dei servizi e di par condicio di cui agli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione come ribaditi dagli artt. 48, 49, 52 e 59 del Trattato CE. Richiamava giurisprudenza dei TT.AA.RR. a sostegno; osservava, altresì, che "le determinazioni gravate sono altresì del tutto irrazionali ed illogiche, oltre che in contrasto con le precedenti statuizioni per come sopra evidenziato, atteso che la richiesta di una specifica esperienza maturata nel servizio 118 svolto all'interno della regione Campania non sarebbe per nulla finalizzata alla dimostrazione della idoneità dell'impresa, ma avrebbe quale solo effetto quello di limitare la libera ed ampia circolazione nel mercato delle imprese, che operano sul territorio nazionale, creando un'ingiustificata disparità di trattamento tra quelle operanti nell'ambito territoriale della Regione Campania, a tutto discapito delle concorrenti operanti nelle altre parti di Italia"; "tali prescrizioni violano il principio generale posto a presidio della libera concorrenza degli operatori in un mercato che certamente non ammette restrizioni regionali, principio che impone di evitare l'introduzione di indebiti requisiti volti a restringere, anziché ad ampliare, l'area del confronto fra le imprese nel libero mercato"; e "analoghe considerazioni sono a farsi, con riferimento all'iscrizione dell'ente ad un albo regionale". La ricorrente è iscritta presso il detto albo, alla sezione separata

presso la CCIAA di Pesaro. Il Ministero delle Attività produttive ha, peraltro, sottolineato "l'esistenza dell'obbligo di iscrizione all'Albo da parte di tutte le cooperative iscritte nel Registro delle imprese e, in special modo, da quelle che chiedono di essere qualificate a mutualità prevalente" (circolare del 6 dicembre 2004). Tale iscrizione deve ritenersi del tutto equivalente all'iscrizione all'Albo della Regione, essendo identici i requisiti di iscrizione ed identiche le finalità dell'iscrizione stessa, la quale ha validità sull'intero territorio nazionale, per cui le stazioni appaltanti non possono legittimamente richiedere l'iscrizione ad uno specifico Albo Regionale, in quanto lesiva dei principi della massima partecipazione alle gare pubbliche e della par condicio tra i concorrenti. Ad accedere a diversa tesi dovrebbe giungersi alla conclusione che solo le cooperative sociali campane possano partecipare alle gare bandite nel territorio regionale, con conseguente violazione dei principi di libera circolazione e di par condicio tra i partecipanti alle gare, come ribaditi dagli artt. 48, 49, 52 e 59 del Trattato CE. Citava giurisprudenza del Consiglio di Stato e dei TT. AA. RR. a sostegno;

C) ILLEGITTIMITA' DELLA LEGGE DI GARA NELLE PARTI RELATIVE AI CRITERI DI VALUTAZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI LIBERTÀ DI STABILIMENTO E DI LIBERA PRESTAZIONE DEI SERVIZI DI CUI AGLI ART. 54, 55, 56, 57 TFUE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI EGUAGLIANZA, PARITÀ DI TRATTAMENTO E NON DISCRIMINAZIONE, PROPORZIONALITÀ, ECONOMICITÀ, LIBERA CONCORRENZA E FAVOR PARTECIPATIONIS DI CUI AGLI ARTT. 30 E 95 DEL D. LGS. N. 50/2016 E ALL'ART. 3 COST.. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI IMPARZIALITÀ, EFFICIENZA E BUON ANDAMENTO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE DI CUI

ALL'ART. 97 COST.. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 92/49/CEE:

la legge di gara aveva previsto, tra i "Criteri di Assegnazione del Punteggio" (art. 16 "Modalità di Redazione della Graduatoria" del c. s. a.), ai sub-criteri 1 e 9, "l'esperienza non solo temporale nel campo dell'emergenza urgenza nello STI 118" e l'"Attività di emergenza continuativa nel SIRES 118"; ove "si sia inteso disporre che la commissione giudicatrice valuterà la sola attività di emergenza continuativa nel Sistema Integrato Regionale Emergenza Sanitaria 118 (SIRES 118) della Regione Campania e non anche l'attività di emergenza continuativa acquisita nel servizio di emergenza urgenza 118 prestato anche per Enti Pubblici o Privati diversi da quelli collocati all'interno dell'ambito territoriale del SIRES 118, e quindi fuori dalla Regione Campania, le anzidette disposizioni, pur se riguardanti la valutazione dell'offerta tecnica, erano idonee di fatto a discriminare sotto il profilo territoriale quegli operatori economici che, come parte ricorrente, abitualmente operano in altre regioni, avvantaggiando in modo eccessivo ed ingiustificato, quegli operatori che già si trovano ad operare in detto territorio e meritano pertanto di essere immediatamente censurate, risultando immediatamente preclusive della partecipazione alla gara. Citava giurisprudenza a sostegno.

Concludeva, perché, "alla luce di quanto sopra dedotto in fatto ed in diritto, la lex specialis della procedura deve essere annullata in parte qua e disposta la riedizione della procedura esente dai vizi sopra lamentati".

Interveniva, *ad opponendum*, l'associazione specificata in epigrafe, organizzazione di Volontariato (cfr. n. 2231 del Registro di Volontariato della Regione Campania aggiornato da ultimo con decreto n. 284 del 12/05/20209) la quale dal 2016 esercita nel settore dei servizi di trasporto sanitario in emergenza e secondario grazie alle convenzioni stipulate con la ASL Salerno; interveniva, *ad opponendum*, nel giudizio perché aveva interesse a mantenere ferma la disciplina di cui agli artt.

56 e 57 del d. lgs. 117/2017 ovvero a non fare, nel settore del "Servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza", ampliare i "soggetti ammessi alla procedura in forma singola ed associata e condizioni di partecipazione" alla procedura comparativa de qua, tra i quali non rientrava, in base alla pedissequa applicazione della legge vigente, la ricorrente; la stessa interveniente, tuttavia, non s'opponeva alla sospensione del presente giudizio ai fini della rimessione degli atti alle Corti superiori, Corte di Giustizia UE e/o Corte Costituzionale.

In una successiva memoria, l'interveniente *ad opponendum*, in ogni caso, esponeva le ragioni per le quali "la sottesa questione di legittimità euro – unitaria" era, a suo avviso, infondata.

Si costituiva in giudizio l'A. S. L. Salerno, con memoria in cui sosteneva, anche sulla scorta di precedenti giurisprudenziali, l'inammissibilità/infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti; con riferimento, in particolare, a quanto esposto nel contesto della relazione dell'UOC Emergenza COT 118 U.T., n. 2020/139976, evidenziava quanto segue: "Non si comprende perché (la ricorrente) obietti una valutazione di una procedura costruita per altri destinatari, comunque non è scritto in nessuna parte del capitolato che si chieda l'esperienza maturata esclusivamente nella Regione Campania".

L'A. S. L. Salerno depositava, quindi, la delibera dell'Azienda Sanitaria, n. 852 del 19/08/2020, con la quale, in relazione alla procedura comparativa gravata, determinava "di prendere atto della sentenza n. 919/2020 del TAR Campania Sez. di Salerno, che ha accolto parzialmente il ricorso proposto da Croce gialla ed altri avverso la procedura comparativa di che trattasi, annullando, in parte qua, gli atti impugnati, precisamente nella parte in cui gli atti di gara escludono l'istituto dell'avvalimento; - incaricare l'Ufficio redattore del capitolato tecnico per l'adeguamento dello stesso alla sentenza del Giudice; - di incaricare la U.O.C. Gestione dell'Acquisizione dei Beni e Servizi ed Economato, una volta acquisito

il capitolato tecnico, modificato in parte qua, di curare gli adempimenti correlati e connessi alla procedura comparativa in parola".

Seguiva il deposito di memoria riepilogativa per la ricorrente e di memoria di replica, per l'interveniente *ad opponendum*.

All'udienza pubblica del 30 settembre 2020, il ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, deve escludersi, conformemente a quanto obiettato dalle difese della ricorrente e dell'interveniente *ad opponendum*, che il ricorso sia divenuto improcedibile, per sopravvenuto difetto d'interesse, in relazione alla deliberazione dell'A. S. L. Salerno, n. 852 del 19.08.2020, il cui contenuto s'è riportato in narrativa, posto che nessun onere d'impugnativa anche di tale atto deliberativo, da parte della ricorrente, a pena d'improedibilità dell'azione qui esercitata, appare seriamente configurabile nella specie, non avendo affatto contestato, la stessa parte ricorrente, la mancanza nel bando e nel capitolato gravati della previsione dell'avvalimento, che costituisce invece la ragione, per la quale l'A. S. L. ha dato mandato agli uffici competenti di riformulare, in parte qua, la lex specialis della gara.

Ciò posto, osserva il Tribunale che l'atto introduttivo del giudizio, ed il primo motivo del ricorso per motivi aggiunti, possono essere, per identità di materia, trattati congiuntamente.

Essi sono tuttavia, infondati, alla luce di quanto affermato nella recente sentenza del T. A. R. Puglia – Bari, n. 922/2020 del 29.06.2020, resa nel ricorso n. 537/2020 R. G., richiamata dalla difesa dell'Azienda Sanitaria Locale di Salerno, i cui contenuti, di seguito, si trascrivono:

"(…) 1. - Con bando pubblicato in GUCE del 27.4.2020 l'Azienda sanitaria locale (omissis) 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 partecipationis 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 (omissis), 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 omissis) 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".
La sentenza in oggetto è gravata da appello, per la cui discussione nel merito è fissata l'udienza del 17.12.2020 innanzi alla Terza Sezione del Consiglio di Stato.
Trattandosi di arresto giurisprudenziale, la cui efficacia non è stata sospesa dal giudice d'appello, e stante la sovrapponibilità delle questioni, ivi trattate, con quelle, sollevate nelle predette doglianze di parte ricorrente, il Collegio ritiene di far proprie tali argomentazioni, e pertanto di respingere tali censure, senza necessità di disporre l'invocato rinvio pregiudiziale alla Corte Giustizia UE

ovvero l'invocato incidente di costituzionalità innanzi alla Consulta, e tanto sempre per i motivi, emergenti dalla prefata recente decisione del T. A. R. Puglia – Bari, n. 922/2020, che qui s'abbiano per integralmente richiamati.

Ciò posto, e passando all'esame delle questioni, oggetto della seconda e della terza censura dell'atto di motivi aggiunti, osserva il Collegio che le stesse non possono essere accolte, essendo le stesse irrilevanti, e comunque infondate.

Sono irrilevanti, perché, come riferito dall'A. S. L. Salerno nella propria memoria di costituzione, "non è scritto in nessuna parte del capitolato che si chieda l'esperienza maturata esclusivamente nella Regione Campania" (e tampoco, deve ritenersi, l'iscrizione della cooperativa sociale ricorrente nell'apposito albo della Regione Campania); non solo, ma il paragrafo di tale memoria, in cui è riportata tale proposizione, è intitolato: "SULLE CLAUSOLE CHE PRESUNTIVAMENTE ESCLUDEREBBERO DALLA PROCEDURA LE ASSOCIAZIONI CHE HANNO SEDE AL DI FUORI DELLA REGIONE CAMPANIA"; esso vale, quindi, tanto per questioni, agitate nel contesto della seconda quanto per quelle, agitate nel contesto della terza censura di parte ricorrente.

Quindi la prospettazione di parte ricorrente, tutta incentrata sulla pretesa limitazione all'ambito territoriale campano dei requisiti di partecipazione e di quelli di idoneità tecnica, giusta l'articolazione rispettivamente della seconda e della terza censura, è – alla luce delle precisazioni, fornite in giudizio dall'Azienda Sanitaria resistente – irrilevante, e comunque infondata.

Tanto, del resto, corrisponde a quanto richiesto, nelle propria memoria conclusiva, dalla ricorrente, la quale, in particolare, ivi chiedeva "che codesto Tar dia atto in sentenza di quanto chiarito dall'Asl resistente in ordine a tale motivo di censura ossia che in nessuna parte del capitolato l'Asl Salerno ha inteso richiedere un'esperienza maturata esclusivamente nella Regione Campania", riferendosi soltanto alla terza censura, ma s'è detto sopra che l'A. S. L. si riferiva

anche alla limitazione territoriale, intesa quale requisito di partecipazione alla gara.

Oltre a ciò, si osserva, quanto alla seconda censura, che anche ove tale precisazione, da parte della difesa dell'A. S. L. Salerno, non fosse stata operata, così escludendo alla radice la rilevanza della stessa doglianza, stante l'insussistenza della censurata limitazione territoriale, intesa quale requisito di partecipazione alla gara, la stessa comunque ricadrebbe, quanto al merito della questione, anche nel prisma applicativo della recente sentenza della Sezione, n. 773/2020 dell'1.07.2020, resa nel ricorso n. 672/2020 R. G., che di seguito pure si trascrive:

"La onlus ricorrente impugna l'avviso/capitolato speciale pubblicato in data 22.05.2020, con cui l'ASL di Salerno ha disciplinato la "procedura comparativa per l'affidamento biennale, con opzione di rinnovo per un altro anno, del servizio di trasporto sanitario di emergenza urgenza 118", indetta con delibera n. 229 del 27.2.2020 del direttore generale dell'ASL (pure impugnato), nella parte in cui:

a) all'art. 1.1.B, individua tra i "requisiti di ammissione" quello di "possedere comprovata esperienza di almeno un anno continuativo (cioè senza soluzioni di continuità) nel servizio di soccorso e di emergenza SIRES 118", ivi escludendosi, tra le esperienze, l'attività di trasporto sanitario ovvero secondario", trattandosi di clausola immediatamente escludente idonea ad inibire la partecipazione alla gara della ricorrente, per violazione dell'art. 57 del D.lgs. n. 117/2017 ed irragionevolezza;

b) all'art. 5.1, limita l'affidamento del servizio ad "un massimo di un lotto" per ogni aggiudicatario, singolo o associato, per violazione del principio del favor verso le piccole associazioni;

c) all'art. 17.5, prevede verifiche sia teoriche che pratiche sul livello di preparazione del personale, trattandosi di una clausola di mero gradimento sul

personale adibito al servizio;

d) stabilisce "un limite massimo di spesa rendicontabile pari - per le sole ambulanze - ad euro 25.000,00 mensili a postazione, delle cui modalità di determinazione a priori non v'è traccia alcuna", invece di prevedere una gara a costo fisso ex art. 95, comma 7, del D.lgs. n. 50/2016;

Precisato che le clausole del bando di gara prive di portata escludente devono essere impugnate unitamente al provvedimento concretamente lesivo (esclusione od aggiudicazione a terzi) ed unicamente dall'operatore economico che abbia partecipato alla gara o manifestato formalmente il proprio interesse alla procedura (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4);

Ritenuto che il ricorso è manifestamente inammissibile per quanto riguarda le censure sub b), c) e d), non rivestendo esse portata escludente;

Visto l'art. 57 del D.lgs. n. 117/2017, secondo cui "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'art. 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";

Ritenuto che il ricorso è manifestamente infondato per quanto riguarda la censura sub a), dovendosi riconoscere alla stazione appaltante un apprezzabile margine di discrezionalità nel richiedere requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnica ulteriori e più severi rispetto a quelli normativamente previsti, purché nel rispetto dei princìpi di proporzionalità e ragionevolezza e col limite della continenza e non estraneità rispetto all'oggetto della gara (cfr. Cons.

Stato, Sez. V, 8 settembre 2008, n. 3083 e Sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3655; T.A.R. Lazio, sez. II-ter, 8 febbraio 2017, n. 2115);

Considerato, pertanto, che:

1) la scelta dell'amministrazione ha natura tecnico-discrezionale, di modo che essa può essere sindacata dal G.A. solo nei ristretti limiti della manifesta irragionevolezza o del travisamento dei fatti;

2) nel caso concreto, stante la particolare delicatezza del servizio da esternalizzare (soccorso ed emergenza SIRES 118), non appare manifestamente irragionevole la previsione dell'ulteriore requisito di capacità tecnica dello svolgimento dello stesso servizio posto a gara, per almeno un anno continuativo".

In conclusione, il ricorso ed i motivi aggiunti, conformemente a tutte le precedenti argomentazioni, non possono trovare accoglimento.

Sussistono, peraltro, per la complessità e la peculiarità della specie, eccezionali motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite, tra tutte le parti, ivi compreso l'interveniente *ad opponendum*.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, e sui successivi motivi aggiunti, li respinge, nei sensi di cui in parte motiva.

Respinge, nei sensi di cui in parte motiva, la richiesta di parte ricorrente, di disporre il rinvio pregiudiziale della questione, sollevata nel contesto dell'atto introduttivo del giudizio e nel primo motivo del ricorso aggiuntivo, alla Corte di Giustizia EU, e/o di sollevare, al riguardo, questione di legittimità costituzionale, innanzi alla Consulta, ritenendo quindi, relativamente a tale secondo aspetto, la questione manifestamente infondata.

Compensa integralmente, tra tutte le parti, spese e compensi di lite.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 30 settembre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Igor Nobile, Referendario

L'ESTENSORE
Paolo Severini

IL PRESIDENTE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO