

Pubblicato il 01/04/2021

N. 02227/2021 REG.PROV.COLL.
N. 04744/2020 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4744 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Medical Ambulance Life For Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Scalfati, Stefano La Marca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Massimo Scalfati in Napoli, via Luciana Pacifici n. 6;

contro

Asl Napoli 3 Sud, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Rosa Anna Peluso, Giovanni Rajola Pescarini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

So.Re.Sa. S.p.A., non costituita in giudizio;

nei confronti

Croce Rossa Italiana Comitato Provinciale di Napoli, non costituito in giudizio;

per l'annullamento,

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

1 - dell'avviso di indagine di mercato per l'affidamento in convenzione del servizio di trasporto sanitario di emergenza/urgenza a favore di organizzazioni di volontariato e della Croce Rossa a mezzo di ambulanza ed altri mezzi similari, indetto dall'ASL Napoli 3 SUD;

2 – del “regolamento aziendale per la disciplina dei rapporti in convenzione con le organizzazioni di volontariato e la Croce Rossa Italiana per il trasporto sanitario di emergenza/urgenza” e della deliberazione di relativa approvazione (non conosciuta) adottata dall'ASL Napoli 3 SUD;

3 – della deliberazione del Direttore Generale dall'ASL Napoli 3 SUD n. 744 del 14.10.2020 d'indizione di detta procedura e di approvazione dell'avviso di indagine di mercato;

4 – dell'avviso di proroga dei termini di presentazione delle manifestazioni d'interesse e della relativa deliberazione del D.G. dell'ASL Napoli 3 SUD n. 875 del 19.11.2020;

5 - di ogni altro atto ad essi collegato, connesso, preordinato e conseguente;

ED IN OGNI CASO

per la declaratoria di inefficacia del contratto/convenzione eventualmente stipulato, con conseguente risarcimento in forma specifica del danno causato alla ricorrente mediante subentro nello stesso o, in alternativa e meramente subordinata, per equivalente monetario.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da MEDICAL AMBULANCE LIFE FOR SERVICE S.R.L. il 21\12\2020:

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO, PREVIE MISURE CAUTELARI COLLEGIALI:

- dei chiarimenti pubblicati dall'ASL Napoli 3 Sud, a seguito di numerosi quesiti pervenuti, ed in particolare di quelli contrassegnati dai nn. PI055564-20; PI055563-20; PI055561-20; PI050231-20; PI057088-20;

nonché dei seguenti atti già impugnati con il ricorso introduttivo:

1 - dell'avviso di indagine di mercato per l'affidamento in convenzione del servizio di trasporto sanitario di emergenza/urgenza a favore di organizzazioni di volontariato e della Croce Rossa a mezzo di ambulanza ed altri mezzi similari, indetto dall'ASL Napoli 3 SUD;

2 – del “regolamento aziendale per la disciplina dei rapporti in convenzione con le organizzazioni di volontariato e la Croce Rossa Italiana per il trasporto sanitario di emergenza/urgenza” e della deliberazione di relativa approvazione (non conosciuta) adottato dall'ASL Napoli 3 SUD;

3 – della deliberazione del Direttore Generale dall'ASL Napoli 3 SUD n. 744 del 14.10.2020 d'indizione di detta procedura e di approvazione dell'avviso di indagine di mercato;

4 – dell'avviso di proroga dei termini di presentazione delle manifestazioni d'interesse e della relativa deliberazione del D.G. dell'ASL Napoli 3 SUD n. 875 del 19.11.2020;

5 - di ogni altro atto ad essi collegato, connesso, preordinato e conseguente;

ED IN OGNI CASO

per la declaratoria di inefficacia del contratto/convenzione eventualmente stipulato, con conseguente risarcimento in forma specifica del danno causato alla ricorrente mediante subentro nello stesso o, in alternativa e meramente subordinata, per equivalente monetario.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Asl Napoli 3 Sud;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 16 marzo 2021, tenuta da remoto con modalità Microsoft Teams a termini del D.L. 28/2020 e del D.L. 137/2020, nonché del DPCdS 28 dicembre 2020, la dott.ssa Maria Abbruzzese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente, impresa esercente attività nel settore del trasporto sanitario in ambulanza o altri mezzi similari, impugna gli atti in epigrafe con i quali l'ASL Napoli 3 Sud ha indetto una procedura per l'affidamento in convenzione del servizio di trasporto sanitario di emergenza/urgenza riservata alle sole organizzazioni di volontariato e alla Croce Rossa, sulla base del "regolamento aziendale per la disciplina dei rapporti in convenzione con le organizzazioni di volontariato e la Croce rossa italiana per il trasporto sanitario di emergenza/urgenza".

Sul presupposto della lesività dei detti atti, escludenti la ricorrente dalla possibile partecipazione alla gara, il ricorso deduce:

1) Violazione e falsa applicazione artt. 56 e 57 del D.lgs. n. 117/2017 – Inapplicabilità in mancanza di regolamentazione d'attuazione – Violazione degli artt. 101 e 102 TFUE e del regolamento CE n. 1/2003 del Consiglio del 16/12/2002, modificato dal regolamento CE n. 1419/2006 del Consiglio del 25/09/2006 – Ingiustizia manifesta – eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto – Palese illegittimità di comportamento – Violazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa art. 97 Cost.: premessa ampia esposizione sulla natura delle organizzazioni rientranti nel c.d. Terzo Settore e sulla pertinente regolamentazione, con richiami alla giurisprudenza rilevante, la ricorrente, sul presupposto della eccezionalità delle disposizioni derogatrici al Codice dei contratti e valorizzando osservazioni contenute nel parere del Consiglio di Stato reso in subiecta materia, argomenta sulla attuale inapplicabilità della disciplina di eccezione contenuta nel **Codice del terzo settore** in favore delle organizzazioni in esso rientranti (art. 57 C.T.S.) in assenza di specifica regolamentazione attuativa circa criteri e modalità per l'affidamento agli enti predetti dei servizi d'interesse generale, improntati al

rispetto di standard di qualità e impatto sociale del servizio, obiettività, trasparenza e semplificazione e nel rispetto della disciplina europea e nazionale in materia di affidamento dei servizi di interesse generale; non sarebbero al riguardo sufficienti le indicazioni che si tratti di "servizio di interesse generale", che lo stesso sia svolto "in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà", che sia svolto "in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione"; la disciplina attuativa, d'altra parte, dovrebbe promanare da una legge regionale che, per la regione Campania, non è stata emanata, dal che conseguirebbe la possibilità di "disapplicazione" del citato art. 57 in quanto contrastante con le norme della Convenzione;

2) Violazione e falsa applicazione art. 56, comma primo, ed art. 57 del D.lgs. n. 117/2017 – Violazione e falsa applicazione art. 1 e 3 della legge n. 241/1990 e ss.mm.ii. – Difetto assoluto di motivazione – Violazione principi di trasparenza, pubblicità parità di trattamento, non discriminazione – Violazione art. 97 Cost. – Violazione dei principi di adeguatezza, efficienza, economicità: l'art. 56 abilita l'utilizzo delle convenzioni "se più favorevoli rispetto al mercato" e il successivo art. 57 fa cenno a "condizioni di efficienza e adeguatezza", presupposti che non risultano verificati nella specie mediante una preventiva analisi quali-quantitativa, organizzativa ed economico-finanziaria del servizio che si intende affidare, corredata da una comparazione tra il ricorso agli enti non profit e un eventuale appalto da affidare a un operatore economico selezionato nel libero mercato; neppure risultano verificate le finalità sociali e il perseguimento degli obiettivi di solidarietà richiesti dall'art. 57 d. C.T.S.; né maggiore specificazione è contenuta nel Regolamento approvato dalla ASL, che si limita a riprodurre la normativa senza indicare i criteri, le modalità e i limiti del possibile convenzionamento, e neppure nella delibera di indizione della procedura (n. 744 del 14/10/2020); naturalmente le finalità e gli obiettivi sociali devono essere predicati non già in

astratto ma dettagliati con riferimento al territorio in cui opera la ASL e dunque allo specifico bacino di utenza;

3) Violazione e falsa applicazione degli art. 56 e 57 D.lgs. n. 117/2017 per quanto attiene ai corrispettivi previsti e, quindi, all'assenza di gratuità - Sostanziale natura di appalto – Violazione art. 36 C.C.P. – eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, sviamento:

in base del regolamento impugnato (art. 17), l'affidamento prevede l'erogazione di "rimborsi" "a piè di lista", che si traducono in sostanziali "corrispettivi", escludendone la natura gratuita anche in ragione del superamento della soglia di 750.000 euro di cui all'art. 36 del C.C.P. e della sua durata ultratriennale, in violazione dell'art. 143, comma 3, C.C.P.; in ogni caso, i servizi di trasporto di persone in ambulanza sono espressamente stralciati dalle esclusioni previste in favore di organizzazioni o associazione senza scopo di lucro e, se di valore pari o superiore alla soglia comunitaria di euro 750.000, ricadono nell'ambito della direttiva UE n. 24/2014 (e relativo titolo III), restando assoggettati alla previa pubblicazione di un bando di gara o di un avviso di pre-informazione da inviare agli operatori economici interessati (c.d. regime alleggerito); in ogni caso la convenzione ha contenuto oneroso tipico dei contratti di appalto di servizi, considerato che le prestazioni svolte sono comunque compensate; inoltre, dalla lettura degli artt. 16, 17 e 18 del regolamento impugnato, è previsto il rimborso di tutte le voci di costo sopportate dall'esecutore, ivi compresi costi che graverebbero sull'appaltatore ove i servizi fossero aggiudicati mediante gara;

4) Violazione D.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. per quanto attiene alla reale natura della procedura de qua e dell'affidamento, consistente, in sostanza, in una vero e proprio appalto - In particolare, violazione e falsa applicazione art. 17, lett. H) del C.C.P.: la stessa formulazione della disciplina di gara fa esplicito riferimento ad un appalto, considerato che è stata chiesta la previa autorizzazione a So.Re.SA. S.p.a. che non sarebbe stata necessaria ove si fosse trattato di convenzione

connotata da gratuità; la disciplina fa ambiguo riferimento al concetto di “emergenza”, che invece attiene a ben delimitati fenomeni (attività di trasporto connesse ad eventi calamitosi, a servizi di difesa civile, protezione civile e prevenzione contro i pericoli), come del resto reiteratamente statuito dalla Corte di giustizia europea; né si spiega la natura “prioritaria” conferita alla partecipazione delle sole organizzazioni di volontariato;

5) Violazione e falsa applicazione degli artt. 142 e 143 del D.lgs. 50/2016 – Difetto di istruttoria e di motivazione - eccesso di potere – Violazione del principio di libera concorrenza – Violazione di legge – Violazione degli artt. 101 e 102 TFUE e del regolamento CE n. 1/2003 del Consiglio del 16/12/2002, modificato dal regolamento CE n. 1419/2006 del Consiglio del 25/09/2006 – Violazione e falsa applicazione dell’art. 56 del D.lgs. 17/2017 – Violazione dell’art. 97 Cost.: l’Asl ha utilizzato il CPV proprio dell’appalto, trattandosi, dunque di appalto, sicché la partecipazione dovrebbe essere consentita a tutti gli operatori, laddove è stata illegittimamente riservata alle sole organizzazioni di volontariato.

Concludeva per l’accoglimento del ricorso e dell’istanza cautelare.

Con decreto n. 2236/2020, era respinta l’istanza cautelare monocratica.

Con motivi aggiunti, la ricorrente impugnava i chiarimenti resi dalla stazione appaltante che, secondo l’assunto attoreo, avrebbero confermato la sostanziale natura di appalto della procedura intrapresa, deducendo:

1) Illegittimità propria e derivata per violazione e falsa applicazione degli artt. 56 e 57 D.lgs. n. 117/2017 per quanto attiene al concetto di “trasporto in emergenza” – Violazione e falsa applicazione dell’art. 17, lett. H) del C.C.P. – Violazione e falsa applicazione della L.R. n. 02/1994 e ss.mm.ii. e del decreto del Commissario ad acta n. 103/2018 e della normativa statale e regionale in materia di “trasporto in emergenza” – Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà - Sviamento: nei chiarimenti pubblicati, la ASL rimanda “ai successivi appalti” la

configurazione del personale a bordo degli automezzi in particolare per quanto concerne la presenza o meno di un medico, il che è contraddittorio con la pretesa natura di trasporto di emergenza; i chiarimenti, poi, rimandano all'art. 2 dell'impugnato regolamento quanto alla definizione del concetto di emergenza derivante da calamità, che viene esteso a un sistema organizzativo di normale attività sanitaria territoriale; risulta violata anche la normativa regionale in materia di "sistema integrato regionale per l'emergenza sanitaria S.I.R.E.S." (servizio 118), giacché estende il servizio anche ai servizi di trasporto secondari con ambulanze medicalizzate, che sarebbero esclusi dai trasporti d'emergenza;

2) Illegittimità propria e derivata per violazione e falsa applicazione degli artt. 56 e 57 D.lgs. n. 117/2017 per quanto attiene ai corrispettivi previsti e, quindi, all'assenza di gratuità - violazione T.U.E. e T.F.U.E. e della direttiva UE n. 2014/24/UE - Violazione D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. per quanto attiene alla reale natura della procedura de qua e dell'affidamento in convenzione, consistente, in sostanza, in un vero e proprio appalto – Violazione art. 36 D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. – eccesso di potere per travalicamento, illogicità, contraddittorietà, sviamento – Violazione art. 97 Cost.: i chiarimenti forniti confermano la natura non gratuita dell'affidamento, quanto ai previsti rimborsi dell'ammortamento del costo degli automezzi e delle attrezzature, del costo della manodopera dipendente, del costo di ambulanze nuove e di leasing, dei costi della sicurezza, degli stipendi dei medici dipendenti, di costi di acquisto di nuovi mezzi di soccorso, che integra un incremento patrimoniale dell'associazione di volontariato mediante rimborso delle quote di ammortamento, in violazione dell'art. 56 del. D.lgs. n. 117/2017; i rimborsi previsti hanno sostanziale natura di corrispettivi ed escludono la gratuità dell'affidamento.

Ribadiva la richiesta di accoglimento del ricorso e dei proposti motivi aggiunti.

Si costituiva l'Amministrazione resistente chiedendo il rigetto del ricorso e dell'istanza cautelare.

Con Ordinanza n. 35/2021, il Collegio respingeva la proposta istanza cautelare. All'esito dell'udienza del 16 marzo 2021, tenuta da remoto, e della discussione come indicato in verbale, preso atto del deposito di note di udienza da parte della ASL NA 3, con richiesta di passaggio in decisione, il Collegio riservava la decisione in camera di consiglio.

DIRITTO

1. Sono contestati gli atti con il quali la ASL Napoli 3 Sud ha intrapreso la procedura di affidamento del servizio di trasporto emergenza/urgenza con ambulanza mediante convenzionamento con enti del c.d. Terzo Settore, così escludendo gli operatori economici diversi da quelli dalla procedura selettiva.

1.1 La ricorrente è operatore economico non rientrante nel terzo settore e, come tale, esclusa dalla possibilità di affidamento.

In tale posizione, deduce, sotto vari profili, l'illegittimità della disposta procedura selettiva che non avrebbe potuto intraprendersi e che, per le concrete modalità di esperimento, sottenderebbe una sostanziale natura di appalto con conseguente inapplicabilità delle disposizioni di favore per gli enti del terzo settore.

2. Prima di esaminare le singole censure sollevate, giova dare conto sinteticamente dei principali approdi cui, sulla base della pertinente normativa, è pervenuta la giurisprudenza nazionale, anche costituzionale, e unionale, che saranno utili alla soluzione della controversia.

2.1 Va al riguardo preliminarmente ricordato che, in attuazione della pertinente legge delega (L. 6 giugno 2016, n. 106), che si propone (art. 5) il riordino e la revisione organica delle norme in materia di volontariato, di promozione sociale e di mutuo soccorso, l'art. 56 del D. Lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (c.d. **Codice del terzo settore**) disciplina la materia delle convenzioni della pubblica amministrazione con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, "finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi di interesse generale se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato"

(comma 1), a fronte, esclusivamente, del rimborso “delle spese effettivamente sostenute e documentate” (comma 2).

A differenza di quanto previsto dall'articolo 55, che coinvolge tutti gli Enti del Terzo Settore, l'articolo 56 del Codice, per quanto in esso previsto, restringe l'ambito dei rapporti con gli Enti Pubblici alle Organizzazioni di volontariato e alle Associazioni di promozione sociale che siano iscritte da almeno sei mesi nel Registro Unico Nazionale del terzo Settore e, fino alla sua istituzione, in quelli comunque previsti dalla normativa di settore (art. 101, terzo comma).

A caratterizzare le due categorie associative, differenziandole sul piano del trattamento da tutti gli altri enti del terzo settore, in senso più favorevole, sta il fatto che entrambe svolgono la loro attività “avvalendosi in maniera prevalente delle prestazioni dei volontari associati” (art. 32, comma 1, e art. 35, comma 1) e che l'attività svolta in regime di convenzione viene effettuata esclusivamente con il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate, caratteristiche che, in ragione del loro spiccato contenuto solidaristico, rendono queste organizzazioni soggetti indubbiamente peculiari nella categoria degli Enti del terzo settore e certamente quelle più prossime, nel tipo normativo, all'attuazione genuina degli artt. 2 e 3 nonché dell'art. 118, comma 4, della Costituzione.

Ulteriormente limitativo sul piano soggettivo è il successivo art. 57 (titolato “Servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza”), che vale testualmente riportare: “1. 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. 2. Alle convenzioni aventi ad oggetto i servizi di cui al comma 1 si applicano le disposizioni di cui ai commi 2, 3, 3-bis e 4 dell'articolo 56”.

I richiamati commi dell'articolo 56 rispettivamente prescrivono: il comma 2, la possibilità di prevedere esclusivamente il rimborso delle spese “effettivamente sostenute e documentate”; il comma 3, il rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento nell'individuazione degli enti con cui stipulare la convenzione e i requisiti soggettivi da verificare in capo a questi (moralità professionale, attitudine, capacità tecnica e professionale, ecc.); il comma 4, l'obbligo di pubblicazione degli atti di indizione dei procedimenti e dei relativi esiti; il comma 5, il contenuto delle convenzioni, in particolare prescrivendo il rispetto del principio dell'effettività delle spese ammesse a rimborso, “con esclusione di qualsiasi attribuzione a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico o simili, e con la limitazione del rimborso dei costi indiretti alla quota parte imputabile direttamente all'attività oggetto della convenzione”.

2.2 Il testo dell'articolato in esame recepisce i principi stabiliti, in materia, da due pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, rese in materia di trasporto sanitario di emergenza (C-113/2013, “Spezzino”) e secondario (C-50/2014, “Casta”), identiche nei principi e nelle motivazioni, secondo le quali sono compatibili con il diritto dell'Unione gli affidamenti, diretti in via prioritaria per il trasporto sanitario di emergenza e urgenza e secondario, con le organizzazioni di volontariato ”purché l'ambito normativo e convenzionale in cui si svolge l'attività delle associazioni in parola contribuisca effettivamente alla finalità sociali e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detta disciplina è basata” (dispositivo sentenza “Spezzino” e, in termini, sentenza “Casta”).

Più puntualmente, la Corte di Giustizia, con la prima sentenza dell'11.12.2014, n. 113 (cd. caso "Spezzino"), pur con riferimento alla normativa unionale precedente, ha affermato un principio che appare valevole anche nel caso di specie, ovvero che *"gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale che [...] prevede che la fornitura dei servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza debba essere attribuita in via prioritaria e con affidamento diretto, in mancanza di qualsiasi pubblicità, alle associazioni di volontariato convenzionate, purché l'ambito normativo e convenzionale in cui si svolge l'attività delle associazioni in parola contribuisca effettivamente alla finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detta disciplina è basata"*.

La CGUE ha dunque sottolineato che *"uno Stato membro può ritenere, nell'ambito del potere discrezionale di cui dispone per stabilire il livello di tutela della sanità pubblica e organizzare il proprio sistema di sicurezza sociale, che il ricorso alle associazioni di volontariato corrisponda alla finalità sociale del servizio di trasporto sanitario d'urgenza e che sia idoneo a contribuire al controllo dei costi legati a tale servizio. Si deve nondimeno rilevare che un sistema di organizzazione del servizio di trasporto sanitario di urgenza come quello in discussione nel procedimento principale, consistente, per le amministrazioni competenti, nel ricorso in via prioritaria ad associazioni di volontariato, deve effettivamente contribuire alla finalità sociale così come al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detto sistema è basato. A tale riguardo è necessario che, nel loro intervento in tale contesto, le associazioni di volontariato non perseguano obiettivi diversi da quelli menzionati al precedente punto della presente sentenza, che non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni, a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le medesime, e che non procurino alcun profitto ai loro membri. Peraltro, se è ammissibile che si avvalgano di lavoratori, poiché, in caso contrario, dette associazioni sarebbero pressoché private della possibilità effettiva di agire in vari ambiti in cui il principio di solidarietà può naturalmente essere attuato, l'attività delle associazioni in parola deve rispettare rigorosamente i requisiti loro imposti dalla legislazione nazionale. Quindi, l'attività delle associazioni di*

volontariato può essere svolta da lavoratori unicamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento. Relativamente al rimborso dei costi occorre vegliare a che nessuno scopo di lucro, nemmeno indiretto, possa essere perseguito sotto la copertura di un'attività di volontariato e altresì a che il volontario possa farsi rimborsare soltanto le spese effettivamente sostenute per l'attività fornita, nei limiti previamente stabiliti dalle associazioni stesse”.

2.3 È quindi necessario che le associazioni di volontariato non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni, a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le medesime, e che non procurino alcun profitto ai loro membri, nemmeno indiretto.

Con il che è già chiaro che la possibilità di convenzionamento riposa stabilmente e anzitutto sulla peculiare soggettività conferita alle associazioni ammesse all'affidamento in deroga, che, in quanto qualificabili “di volontariato” o comunque rientranti nella categorizzazione ammessa (“iscritte” nell’apposito registro, aderenti alla rete associativa e accreditate ai sensi della normativa regionale in materia), per ciò solo sono tenute al rispetto degli obblighi di non redditività della gestione e possono essere affidatarie di convenzioni in deroga.

2.4 Con la successiva sentenza del 28 gennaio 2016, C-50/14 (cd. caso “CASTA”), i principi sopra delineati in materia di servizio di trasporto sanitario emergenziale sono stati estesi al settore del trasporto sanitario globalmente considerato, condividendone le medesime finalità di solidarietà sociale e sussidiarietà. Ivi si è affermato che: *“Le autorità locali di uno Stato membro possono procedere ad attribuire la fornitura di servizi di trasporto sanitario mediante affidamento diretto, in assenza di pubblicità, ad associazioni di volontariato, a condizione che le associazioni non abbiano fini di lucro, abbiano una finalità sociale e lo Stato persegua un obiettivo di solidarietà, come la tutela della salute della collettività e ragioni di efficienza di bilancio. Le autorità di uno Stato membro che intendano ricorrere direttamente alle associazioni di volontariato non sono tenute a effettuare una previa comparazione delle proposte delle varie associazioni. Queste ultime possono svolgere anche alcune limitate attività*

commerciali, ma solo a condizione che siano marginali e servano di sostegno al perseguimento dell'attività di volontariato. [...] il ricorso a queste associazioni per l'organizzazione del servizio di trasporto sanitario può trovare motivazione nei principi di universalità e di solidarietà nonché in ragioni di efficienza economica e di adeguatezza, in quanto consente che tale servizio di interesse generale sia garantito in condizioni di equilibrio economico sul piano di bilancio, da organismi costituiti essenzialmente al fine di soddisfare interessi generali. Orbene, obiettivi di tal genere sono presi in considerazione dal diritto dell'Unione”.

2.5 Pur rientrando entrambe le fattispecie oggetto delle due pronunce sotto l'egida della precedente direttiva 2004/18 CE, i principi ivi affermati sono stati ribaditi anche a seguito dell'entrata in vigore della direttiva 2014/24 UE (avente decorrenza dal 18 aprile 2016).

Infatti, con sentenza 21 marzo 2019, C-465/17 (Falck Rettungsdienste GmbH e a./Stadt Solingen), la Corte è nuovamente intervenuta sul tema, affermando con chiarezza che le norme sull'aggiudicazione degli appalti pubblici non si applicano ai servizi di trasporto di pazienti forniti, in caso di emergenza, da organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro. Il Giudice europeo, interpretando l'art. 10, lett. h), della direttiva 2014/24, ha affermato che la "*prevenzione contro i pericoli*", integrante la nozione di "emergenza", riguarda sia i rischi collettivi che i rischi individuali per concludere, dunque, nel senso dell'applicabilità di siffatta modalità di affidamento ai servizi sanitari di trasporto con ambulanza così qualificati "di emergenza". Secondo la Corte Europea, invero, la formulazione stessa dell'art. 10 lett. h) della direttiva richiama diversi codici CPV, che si riferiscono a rischi che possono essere indifferentemente collettivi o individuali. Ciò vale, in particolare, per i codici CPV 75250000-3 (servizi dei vigili del fuoco e di salvataggio), 75251000-0 (servizi dei vigili del fuoco), 75251100-1 (servizi di lotta contro gli incendi), 75251110-4 (servizi di prevenzione degli incendi) e, più in particolare, dei codici 75252000-7 (servizi di soccorso/salvataggio) e 85143000-3 (servizi di ambulanza). Ciò che, dunque, secondo il Giudice Europeo, rende legittima la

normativa dello Stato membro, che in regime di eccezione sottragga alle regole dell'evidenza pubblica l'affidamento del servizio di trasporto in emergenza, è essenzialmente l'assenza dello scopo di lucro dell'attività del soggetto affidatario, che deve operare nel rispetto dei principi di solidarietà sociale.

La sentenza “*Falck*” C-465/17 (che si riferisce ad un'organizzazione di pubblica utilità di diritto tedesco), al punto 61, riportato poi nelle conclusioni, sottolinea proprio la centralità dell'assenza dello scopo di lucro, stabilendo che: *“L'articolo 10, lettera h), della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso, da un lato, che esso osta a che associazioni di pubblica utilità riconosciute dal diritto nazionale come organizzazioni di protezione e di difesa civili siano considerate «organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro», ai sensi di tale disposizione, dal momento che il riconoscimento dello status di associazione di pubblica utilità non è subordinato nel diritto nazionale al perseguimento di uno scopo non lucrativo e, dall'altro, che le organizzazioni e le associazioni che hanno l'obiettivo di svolgere funzioni sociali, prive di finalità commerciale, e che reinvestono eventuali utili al fine di raggiungere l'obiettivo dell'organizzazione o dell'associazione costituiscono «organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro», ai sensi di detta disposizione.”*

2.6 Ancora più recentemente, la Corte di Giustizia UE, con sentenza 20 giugno 2019, C-424/18 (come rettificata con ordinanza del 18 settembre 2019, caso “Italy Emergenza e altri c/ULSS 5 Polesana Rovigo e altri”), dopo aver ribadito i principi interpretativi affermati in precedenza, 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” (cfr. punto 28 della richiamata pronuncia).

2.7 La Corte ha dunque stabilito con sufficiente chiarezza i limiti entro cui può addivenirsi all'affidamento in deroga, individuandone i presupposti soggettivi e oggettivi.

2.8 Sul piano soggettivo, resta in capo al legislatore statale la definizione del regime giuridico cui è sottoposto ciascun soggetto del terzo settore, da attribuirsi senza oltrepassare i limiti della ragionevolezza e della proporzionalità, secondo il parametro dell'art. 3 della Costituzione, in relazione ai tratti peculiari, strutturali e funzionali, dei diversi tipi di enti, ed agli obiettivi di volta in volta concretamente perseguiti dalle norme; quanto alle organizzazioni di volontariato, in particolare, è chiaro che le stesse tali sono (e come tali regolate) in quanto operano per fini di solidarietà sociale senza alcuno scopo di lucro, non potendo conseguire, neppure in modo indiretto, un vantaggio economico per i loro associati.

2.9 Sul piano oggettivo, è stata ancora la stessa Corte di giustizia a definire l'ambito proprio dei servizi di trasporto infermi in emergenza/urgenza, comprendendoli tra quelli possibile oggetto di affidamento in convenzione ed escludendo, invece, quelli che tali non fossero, pervenendo ad una compiuta definizione dei due concetti.

2.10 Nello stesso senso, del resto, validando lo strumento derogatorio della convenzione, si è pronunciata anche la Corte Costituzionale con sentenza n. 255 del 26 novembre 2020, con la quale è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5, della L. R. Sardegna 16 settembre 2019, n. 16, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione e all'art. 3, primo comma, della L. Cost. 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), per violazione del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, laddove prevede che la Regione è autorizzata a

finanziare annualmente l'AREUS (Azienda regionale emergenza urgenza Sardegna) per le attività rese dalle associazioni onlus e cooperative sociali convenzionate con il Servizio di emergenza-urgenza 118. Secondo la Presidenza del Consiglio dei Ministri ricorrente, la normativa regionale impugnata, facendo riferimento allo strumento della convenzione per soggetti quali le cooperative sociali e le associazioni onlus, sarebbe intervenuta su profili ascrivibili alla materia della tutela della concorrenza, con conseguente violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, ponendosi in contrasto, tra l'altro, con l'art. 57 del D. Lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (laddove quest'ultima consentirebbe l'affidamento in convenzione dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, in via prioritaria, soltanto alle organizzazioni di volontariato). Nell'occasione, in linea con quanto fin qui osservato, la Consulta ha invece affermato, tra l'altro, per quanto rileva, che “[...] ai sensi della direttiva 2014/24/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, resta in capo agli Stati membri la possibilità di apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza, ma a quello di solidarietà, che può prevedere l'affidamento tramite modalità estranee al regime dei contratti pubblici o comunque attraverso un regime di evidenza pubblica alleggerito. Inoltre, il considerando n. 28 e l'art. 10, lettera h), della direttiva escludono dal campo di applicazione della stessa taluni specifici servizi di difesa civile, di protezione civile e di prevenzione contro i pericoli, forniti da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, tra cui è individuato proprio il trasporto sanitario di emergenza e urgenza. La normativa europea è stata recepita dal D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), che lascia impregiudicata la facoltà di affidare i medesimi servizi sociali individuati dalla direttiva 2014/24/UE attraverso modalità diverse dall'appalto di servizi, escludendoli dal campo di applicazione del medesimo codice (art. 17), e prevede per altri servizi sociali specifiche discipline; in relazione a queste, sono oggi espressamente fatte salve le diverse modalità previste dal codice del terzo settore (artt. 30,

comma 8, 59, comma 1, e 140, comma 1, come modificati, rispettivamente, dall'art. 8, comma 5, lettere a, a-quater, e c-bis, del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale", convertito, con modificazioni, nella L. 11 settembre 2020, n. 120). Tra gli strumenti alternativi per l'affidamento dei servizi sociali rientra senz'altro la convenzione".

2.11 Di rilievo, al riguardo, è anche la conclusione cui è pervenuto il T.A.R. Veneto, su fattispecie analoga, in una recente sentenza (Sez. III, 28 dicembre 2020, n. 1320), con la quale ha validato la legittimità dell'azione amministrativa relativa all'affidamento del servizio di trasporto sanitario di emergenza-urgenza in convenzione diretta alle organizzazioni di volontariato, affermando che lo stesso ha autonomi presupposti, tra i quali non rientra la maggiore convenienza di tale affidamento rispetto al ricorso al mercato concorrenziale, prevista dal primo comma dell'art. 56, ma non richiamato dal successivo art. 57 (così, recentemente, anche T.A.R. Calabria, sez. II, 17 giugno 2020, n. 1068; Consiglio di Stato, Sez. III, ord., 11 settembre 2020, n. 5313).

Nel ribadire, poi, quanto già sopra esposto circa la portata della sentenza 255/2020 della Corte costituzionale, nella sentenza si afferma che *“le organizzazioni di volontariato hanno come scopo la promozione umana e l'integrazione sociale dei cittadini, senza scopo di lucro, mentre le cooperative sociali si basano sulla cooperazione e, quindi, su una forma lavorativa comune rivolta a provocare un vantaggio economico a coloro che fanno parte della cooperativa stessa, sicché solo l'organizzazione di volontariato non persegue, neppure in modo indiretto, un vantaggio economico per i suoi associati (C. Stato, sez. III, 22.11.2016, n. 4902; C. Stato, sez. III, 10.8.2016, n. 3615; T.A.R. Ancona, sez. I, 15.4.2016, n. 244). La riserva dell'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario in emergenza alle sole organizzazioni di volontariato, pertanto, non può dirsi né irragionevole, né lesivo della posizione giuridica della cooperativa sociale e dei propri lavoratori. Le cooperative sociali, infatti, sono enti che, sebbene senza scopi di lucro, si basano sulla cooperazione e, quindi, su una forma lavorativa comune, rivolta a provocare un vantaggio economico a coloro*

che fanno parte della cooperativa (C. Stato, sez. III, ord., 11/09/2020, n. 5313), e per loro natura perseguono una finalità imprenditoriale sia pure caratterizzata da scopo mutualistico, con ciò differenziandosi dalle organizzazioni di volontariato”.

Va pertanto ribadito che il considerando 28 e l’art. 10, lett. h, della direttiva 24/2014/UE si limitano ad escludere dall’ambito di applicazione del diritto comunitario in materia di appalti gli affidamenti relativi allo specifico settore in esame effettuati in favore delle “*organizzazioni senza scopo di lucro*”.

2.12 Emerge, inoltre, dalla ricostruzione operata dalla Corte di giustizia, come sopra sinteticamente esposta, che il giudizio di favore per l’affidamento del servizio in convenzionamento rispetto al mercato, oltre che per i minori costi conseguibili in ragione del solo rimborso delle spese, a condizioni qualitative conformi agli standard richiesti, consente, grazie all’apporto solidaristico, di perseguire l’obiettivo di universalità di servizio.

In ogni caso, le sentenze “Spezzino” e “Casta”, come evidenziato dalla dottrina che se ne è occupata, sono rappresentative di un punto di svolta nella valutazione del rapporto tra il principio di solidarietà e quello di concorrenza perché indicano i principi in base ai quali questi affidamenti possono dirsi estranei al regime degli appalti e ne precisano, in modo puntuale, i presupposti concreti.

2.13 La deroga è tanto più significativa in quanto la Corte, per quanto rileva, ribadisce il principio per il quale “un contratto non può esulare dalla nozione di appalto pubblico per il solo fatto che la remunerazione in esso prevista sia limitata al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio convenuto o che tale contratto sia stipulato con un soggetto che non persegue fini di lucro” (Casta, punto 52, Spezzino, punti 36 e 37).

Occorre invece, secondo la ricostruzione operata dalla Corte, che siano compresenti, sul piano oggettivo, la natura di mero rimborso della remunerazione prevista e, sul piano soggettivo, la qualità di soggetto che non persegue fini di lucro.

E tanto perché l'affidamento dei servizi di trasporto sanitario a dette associazioni può trovare giustificazione proprio nei principi di universalità e di solidarietà nonché in ragioni di efficienza economica e di adeguatezza, in quanto consente che tale servizio di interesse generale sia garantito, in condizioni di equilibrio economico sul piano del bilancio, da organismi costituiti essenzialmente al fine di soddisfare interesse generali” (così punto 57 “Casta” e punto 53 “Spezzino”).

3. Tanto premesso in linea generale, può passarsi alla disamina delle singole censure sollevate.

3.1 Con un primo, dirimente, motivo, la ricorrente deduce l'inapplicabilità tout court degli artt. 56 e 57 del **Codice del Terzo settore**, che consentirebbero il convenzionamento con le associazioni in via derogatoria rispetto alle ordinarie procedure di gara regolate dal Codice dei contratti, in mancanza di disposizioni di attuazione, il che renderebbe ex se illegittimo l'avviso impugnato.

3.2 Il motivo è infondato.

Le disposizioni di legge che consentono l'affidamento in convenzione dei servizi di quibus, come specificate nel contesto del **Codice del terzo settore**, nel riferirsi ai soggetti cui sono applicabili e alle specifiche disposizioni di settore che ne regolano l'esercizio e alle condizioni in cui gli affidamenti in deroga sono ammissibili, che fanno riferimento a nozioni ben specificate dalla stessa Corte di giustizia, sono sufficientemente dettagliate sotto entrambi i profili involti.

In particolare, quanto alle condizioni dell'affidamento e, in particolare, alla specificazione delle spese ammissibili (che la ricorrente ritiene carenti tanto da determinare la necessaria “disapplicazione” delle disposizioni all'esame), l'art. 56, comma 4 del **codice del terzo settore**, come già sopra evidenziato, prevede che il rimborso avvenga “nel rispetto del principio di effettività delle stesse, con esclusione di qualsiasi attribuzione a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico o simili, e con la limitazione del rimborso dei costi indiretti alla quota parte imputabile direttamente all'attività oggetto della convenzione”.

La disposizione all'esame fa riferimento a nozioni comuni delle normative fiscali e contabili, di quotidiana applicazione, e ai connessi principi generali (quali quello di "effettività" delle spese), che rimandano, a loro volta, ad ulteriori nozioni quali quelle dell'imputazione dei pagamenti all'esercizio di riferimento.

3.3 E' del tutto evidente che i riferimenti operati sono meramente esemplificativi, essendo per vero inesigibile la previsione di tutte le possibili spese ammissibili e potendosi, per converso, definire solo in via generale le "spese non ammissibili".

Resta, tuttavia, ben chiaro che deve trattarsi di costi (e di spese) documentati, rendicontati ed effettivamente sostenuti, oltre che imputabili al periodo di affidamento, con il che restano evidentemente escluse, ad esempio, tutte le spese "a forfait", e, in particolare, il rimborso forfettario delle spese sostenute dai volontari, secondo la previsione dell'articolo 17, comma 3, del Codice (che non sono spese "effettive"), nonché ogni maggiorazione che, anche indirettamente, possa dare luogo ad una "overcompensation" dei rimborsi; il richiamato quarto comma specifica, inoltre, la operata limitazione all'esclusivo rimborso delle spese di cui al secondo comma dell'articolo 56 e rinvia così agli stessi criteri indicati dalle sentenze "Spezzino" e "Casta", comunque applicabili in via interpretativa, per l'esclusione del servizio de quibus dalle regole degli appalti pubblici.

Al riguardo va chiarito che le ulteriori "specificazioni", vincolanti, sono rinvenibili proprio nelle più volte citate sentenze della Corte di giustizia, secondo il consolidato formante giurisprudenziale per cui "il contenuto interpretativo della sentenza comunitaria, pure emesso per il caso concreto, ha effetto per la fattispecie astratta in cui questo si instaura" (Corte cost., 19 aprile 1985, n. 113 e Cass. Civ., III, 16 maggio 2007, n. 7630).

3.4 E' dunque il combinato disposto delle norme contenute nel **Codice del terzo settore**, come interpretate dalla Corte di Giustizia europea, a perimetrare il concreto ambito di applicabilità e il contenuto, comprensivo degli obblighi

sinallagmatici, degli affidamenti mediante convenzione in questione e, conseguenzialmente, a consentirne il sindacato in sede di concreta applicazione.

3.5 D'altra parte, lo stesso tenore del ricorso proposto dà conto dell'ampia possibilità di contestare in concreto le modalità di affidamento diretto come violative delle pertinenti 3.5 disposizioni, il che dà ragione della immediata applicabilità delle stesse, senza necessità di disposizioni legislative di attuazione e restando al decisore amministrativo, in sede di emanazione dei bandi (e di stipula della convenzione), la ulteriore specificazione delle concrete condizioni dell'affidamento.

Nel caso di specie, peraltro, la ASL Napoli 3 Sud ha inteso regolare in via generale gli affidamenti dotandosi di un regolamento, così integrando le disposizioni normative in senso, come meglio sotto si dirà, non contrastante con il testo e la ratio della norma primaria.

Il primo motivo è dunque infondato.

4. Con il secondo motivo, la ricorrente prospetta l'illegittimità dell'avviso di indagine che avrebbe previsto l'affidamento diretto in convenzione senza verificarne la maggiore convenienza rispetto al mercato e, in particolare senza una indagine accurata relativa al mercato relativo al bacino di utenza della ASL NA 3.

4.1 Osserva il Collegio che l'affidamento diretto in via prioritaria, come già sopra evidenziato al punto 2) che precede, non richiede affatto la comparazione preventiva di maggior favore rispetto al mercato, poiché la disposizione di cui all'art. 57 CTS dà espresso riconoscimento normativo al principio solidaristico sotteso all'affidamento ex art. 56, affermato dalle sentenze "Spezzino" e "Casta", per cui all'Amministrazione viene richiesto solo di verificare, anche mediante atti e provvedimenti di carattere generale, ma senza la necessità di approfondita motivazione sul punto, la sussistenza delle condizioni indicate dalla norma affinché il servizio possa essere legittimamente affidato in via diretta e prioritaria

ed effettuato a condizione del rimborso delle spese documentate, mediante procedure riservate, con la pubblicazione dei provvedimenti e con i contenuti convenzionali ivi indicati.

4.2 In ogni caso, giova precisare, la “maggiore convenienza rispetto al mercato” non fa affatto riferimento alla mera convenienza economica, ma dipende dai maggiori benefici conseguibili per la collettività in termini di maggior attitudine del sistema a realizzare i principi di universalità, solidarietà, accessibilità, efficienza economicità e adeguatezza, già presi in considerazione a monte nella normativa derogatoria di favore.

Il motivo è dunque infondato.

5. Con il terzo motivo, la ricorrente deduce che l'affidamento in questione non sarebbe affatto gratuito e sottenderebbe “natura sostanziale di appalto”.

Tanto si desumerebbe dalla previsione di un corrispettivo di oltre 750.000 euro previsti nell'avviso di indagine e dall'osservazione che la mera esclusione di utile non costituirebbe ex se “gratuità”; sarebbe poi garantito il rimborso “a piè di lista” di “tutte le voci di costo”, il che sarebbe incompatibile con la necessaria natura gratuita dell'affidamento.

5.1 Il collegio, richiamando quanto sopra esposto nella disamina della giurisprudenza unionale (cfr. punto 2) che precede), deve ribadire che la deroga al principio di concorrenza, conseguente al favor attribuito alle associazioni di volontariato riservatarie degli affidamenti de quibus, non consegue affatto all'esclusione di qualsivoglia corrispettivo (dal che, secondo la ricostruzione di parte ricorrente, solo sarebbe giustificata la nozione di “gratuità”) ma, come chiaramente enunciato nelle più volte richiamate sentenze “Spezzino” e “Casta”, piuttosto dall'assenza di “utili” e dalla sostanziale natura di “rimborsi” dei previsti corrispettivi, nei limiti già sopra precisati.

Fuori sesto è dunque la censura di parte ricorrente che pretende che gli affidamenti in questione, per essere tali, non potrebbero che essere gratuiti, nel

senso di completamente privi di oneri a carico dell'Amministrazione, deduzione, invero, non evincibile affatto da quanto previsto nel **codice del terzo settore** e confutata dalla Corte di Giustizia che in ogni caso ammette la rimborsabilità delle spese.

5.2 Il rimborso “a piè di lista”, peraltro, reiteratamente richiamato da parte ricorrente a sostegno della tesi della non gratuità, non costituisce dunque affatto “overcompensation” della prestazione offerta e non muta la sostanza dell'affidamento, tenuto conto che tutti i costi, variabili, fissi e durevoli nel tempo, sono espressamente individuati, fin dalla sentenza “Spezzino”, come perfettamente ammissibili (cfr. punto 2) che precede).

Del resto, proprio il rimborso “a piè di lista” è quello che maggiormente garantisce “l'effettività” delle spese ammesse, non significando, ovviamente, che tutte le spese richieste siano per ciò solo riconoscibili, dovendo comunque superare, in maniera congiunta, il vaglio astratto di ammissibilità e il vaglio concreto di effettività.

6. Con il quarto motivo, le censure della ricorrente si appuntano sulla pretesa eccessiva estensione oggettiva dell'affidamento che avrebbe ad oggetto non solo le prestazioni in emergenza e che dunque richiederebbe procedure concorsuali ordinarie.

Incontestabile sarebbe poi, secondo la ricorrente, la sostanza di “appalto” dell'affidamento in questione, tenuto conto che la Asl avrebbe pure chiesto l'autorizzazione a So.Re.Sa., che non sarebbe stata affatto necessaria ove si trattasse di mero convenzionamento in deroga.

6.1 Quanto al primo profilo, la deduzione è frontalmente smentita da quanto affermato ancora dalla Corte di giustizia (nella già richiamata causa C-465/2017 - “Falck”), che, nel definire la nozione di trasporto in “urgenza”, ha ritenuto sussistere la possibile esclusione dell'applicazione della direttiva appalti al trasporto in ambulanza “a condizione 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” (punto 1 del dispositivo).

Analoghe argomentazioni ha speso la Corte in causa C-424/2018, ancora sull’interpretazione dell’art. 10 lett. h) della direttiva, in una fattispecie nella quale era in discussione l’affidamento diretto ad una Organizzazione di volontariato del servizio di trasporto sanitario qualificato, sottolineando che l’applicazione del regime di esclusione di cui all’articolo 10 lett. h) della direttiva richiede la sussistenza di un’emergenza, quantomeno potenziale, per il trasporto di un paziente per il quale sussista un rischio di peggioramento dello stato di salute durante il trasporto, rischio che dovrebbe in linea di principio poter essere valutato oggettivamente (punto 22 ordinanza che rinvia ai punti 46 e 49 della sentenza “Falck”).

Dunque, secondo l’interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, in tutti i casi in cui sia ravvisabile una condizione di emergenza/urgenza è consentita l’applicazione del regime derogatorio, senza che ciò costituisca indebita estensione delle condizioni prioritarie di affidamento e dunque violazione della normativa generale a tutela della concorrenza.

Tale condizione, peraltro, non può desumersi dalla mera presenza/assenza di un medico soccorritore, dovendosene dare viceversa una nozione oggettiva.

6.2 Né può attribuirsi alcuna portata “confessoria” alla richiesta autorizzazione a So.Re.Sa., che anch’essa non muta la sostanza dell’affidamento.

7. Con il quinto motivo, la ricorrente assume che, in ragione della sostanziale natura di appalto dell’affidamento previsto, dimostrata all’attribuzione di uno specifico codice CPV (alla stregua del sistema di classificazione unico per gli appalti pubblici), sarebbe illegittima la clausola che riserva la partecipazione alle sole associazioni di volontariato, per ciò solo escludente essa ricorrente.

7.1 Il motivo, tuttavia, è infondato conseguendo, dal rigetto di tutte le censure sopra esaminate, la legittimità della procedura riservata che esclude, come tale, le concorrenti diverse dalle associazioni di volontariato.

8. Con il primo motivo aggiunto, la ricorrente insiste nel ritenere ingiustificato il regime di “favor” derogatorio, dovendosi, a suo dire, qualificare appalto l'affidamento in questione, come del resto ammesso dalla stessa stazione appaltante, che avrebbe rimesso in sede di concreto affidamento, appunto, dei singoli “appalti” la determinazione circa la necessità o meno del medico soccorritore in ambulanza.

Tale conclusione sarebbe necessitata, secondo la ricorrente, dal fatto che l'Amministrazione avrebbe palesemente “abusato” del concetto di “emergenza”, includendovi anche ipotesi pacificamente non rientranti in esso quali il mero trasporto in ambulanza, laddove lo stesso dovrebbe intendersi in senso restrittivo e limitato ai servizi di emergenza connessi ad eventi calamitosi (come si evincerebbe dal riferimento ai servizi “di difesa civile, di protezione civile e di prevenzione contro i pericoli” contenuto nell'art. 17, lett. h) del D.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.), come del resto ritenuto dalla Corte di Giustizia nella pronuncia in C-465/2017 (Falck).

Tanto sarebbe viepiù dimostrato, ancora secondo l'assunto attoreo, dalla circostanza che la ASL rimanderebbe ad un momento successivo (“nei successivi appalti”) la configurazione del personale a bordo degli automezzi, in particolare per quanto concerne la presenza o meno di un medico, laddove è evidente come non possa predicarsi alcun trasporto “in emergenza” senza un medico a bordo.

Lo stesso Regolamento dell'ASL Napoli 3 Sud, come integrato dai chiarimenti forniti, dilaterrebbe enormemente il concetto di emergenza derivante da calamità inserendovi l'attività connessa alla normale attività sanitaria territoriale, in particolare nel caso in cui le condizioni cliniche del paziente richiedono esclusivamente l'utilizzo di un'ambulanza e/o mezzo adeguatamente attrezzato

in relazione ad esigenze di assistenza del paziente e quando vi sia la necessità dell'assistenza "in itinere" con personale sanitario o altro personale adeguatamente formato, nonché la garanzia della continuità delle cure al fine di non interrompere il percorso assistenziale già intrapreso, ivi compreso il trasporto di pazienti in condizioni di urgenza.

Così facendo, la ASL impatterebbe anche sul S.I.R.E.S. (Sistema integrato regionale per l'emergenza sanitaria), mescolando indebitamente i servizi di emergenza territoriale 118 (mediante le cosiddette postazioni STI 118) con quelli di trasporto secondari con ambulanze medicalizzate, di matrice ospedaliera, che non sono a rigore compresi tra i trasporti di emergenza

8.1 Come già sopra detto (cfr. punto 6) che precede, la terminologia utilizzata dall'Amministrazione non può mutare la natura dell'affidamento, nel mentre la circostanza che resti indeterminata la presenza o meno del medico soccorritore (da specificarsi in sede di strutturazione delle singole postazioni, e in tal senso è da intendersi il riferimento ai singoli "appalti") non modifica affatto la natura dei trasporti ammissibili, comunque limitati a quelli qualificabili di emergenza/urgenza secondo le coordinate ermeneutiche individuate dalla Corte di giustizia (cfr. ancora punto 6) che precede).

8.2 E' invece da rimarcare, per contro, che l'art. 2 del regolamento impugnato, al comma 2, esclude espressamente i "servizi di mero trasporto di pazienti in ambulanza (consistente nel trasporto ordinario di pazienti privo della connotazione dell'urgenza)", mentre la successiva esemplificazione, contenuta la comma 3 dell'articolato in esame, dà conto della piena riconducibilità delle ipotesi classificate nel trasporto in emergenza/urgenza ritenute ammissibili dalla Corte di giustizia ("...trasporti finalizzati al trapianto d'organo, alla trasfusione di sangue o emoderivati, alla somministrazione di farmaci e antidoti qualora risultino indispensabili a salvaguardare le fondamentali funzioni vitali dei pazienti

e siano, quindi, caratterizzati da imprevedibilità e somma urgenza nell'esecuzione”).

9. Con il secondo motivo aggiunto, la ricorrente, analizzando anche i chiarimenti forniti dalla ASL, oggetto anch'essi di impugnazione, argomenta sull'inammissibilità di talune voci di spesa ammissibili, la cui previsione ancora darebbe conto, secondo la prospettazione attorea, della inconfigurabilità di un affidamento gratuito e neppure limitato al solo rimborso dei costi sostenuti, sottendendo invece un appalto, come tale soggetto alle disposizioni generali a tutela della concorrenza.

9.1 Osserva tuttavia il Collegio, preliminarmente richiamando quanto già sopra detto a proposito dell'ammissibilità, in siffatti affidamenti, del rimborso dei costi sostenuti, come argomentato diffusamente nelle richiamate pronunce della Corte di giustizia in materia, che nessuna delle voci indicate da parte ricorrente esorbita da quelle appunto ammissibili e nessuna, in particolare, giustifica la ritenuta attribuzione di profitti in capo alle associazioni.

Al riguardo, deve ancora ribadirsi che le convenzioni devono prevedere espressamente le modalità di rimborso delle spese, “nel rispetto del principio di effettività delle stesse, con esclusione di qualsiasi attribuzione a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico o simili, e con la limitazione del rimborso dei costi indiretti alla quota parte imputabile direttamente all'attività oggetto della convenzione” (cfr. art. 56, comma 4, Codice terzo settore).

In tale ottica, anticipando le conclusioni cui si perverrà, restano spese ammissibili tutte quelle individuate dall'Amministrazione nel regolamento impugnato.

9.2 Il regolamento, in particolare, all'art. 16, comma 3, precisa i criteri generali di ammissibilità a rimborso dei costi, escludendo, in particolare, quelli direttamente finanziati ovvero rimborsati a qualsiasi titolo da parte di amministrazioni pubbliche (onde evitare duplicazioni), e contemplando quelli tassativamente

inclusi nelle categorie previste dal regolamento, coerenti e congrui con il servizio da svolgere, iscritti nella contabilità generale, chiaramente distinguibili dagli altri costi, supportati da idonea documentazione, sostenuti nel rispetto dei principi civilistici e fiscali in tema di contabilità.

I successivi artt. 17 e 18 individuano le singole spese rimborsabili, distinte per oggetto (e dunque, costi per ambulanze, personale dipendente, personale volontario, ecc.), gli importi rimborsabili per ciascuna spesa come sopra individuata e, dunque, ad esempio, quanto ai mezzi di soccorso, solo le quote di ammortamento per l'acquisto (documentato) rapportate alla durata della convenzione, con indicazione di importo massimo ammissibile, o, se più conveniente, le rate di leasing nell'importo "ragguagliato al rimborso delle rate pagate, nel limite massimo sopra indicato".

Orbene, la ricorrente contesta invece che possano farsi rientrare tra le spese ammissibili, in particolare, i rimborsi per gli ammortamenti del costo degli automezzi e delle attrezzature, i rimborsi del costo della manodopera dipendente, il rimborso dei costi di ambulanze nuove e di leasing, i rimborsi dei costi della sicurezza, degli stipendi dei medici dipendenti e dei costi di acquisto di nuovi mezzi di soccorso.

9.3 Il Collegio non condivide quanto argomentato da parte ricorrente.

Tutte le voci individuate costituiscono indubbiamente dei "costi" per l'associazione, finalizzati alla provvista dei mezzi e delle risorse materiali e umane da destinare al servizio, e come tali, nei limiti precisamente indicati nel regolamento, ben possono essere oggetto di rimborso, ove documentati nelle forme adeguate.

Nessuna delle dette voci, in particolare, costituisce "profitto" per le associazioni. Non può configurarsi alcun incremento patrimoniale, in particolare, nelle rate di leasing ammesse a rimborso (su cui diffusamente ha argomentato parte ricorrente anche in sede di discussione), che, per essere effettive e in concreto

imputabili, non possono che essere limitate a quelle assimilabili ai normali ammortamenti pacificamente previsti nei pertinenti strumenti normativi, con ovvia esclusione delle forme accelerate e anticipate, e comunque limitatamente alla sola quota capitale dei canoni versati, con esclusione, ad esempio, del c.d. “maxicanone”, iniziale e finale.

Analoghe considerazioni possono svolgersi quanto agli altri costi individuati come astrattamente ammissibili nel regolamento impugnato, ivi compresi gli stipendi dei dipendenti che, anche alla stregua di quanto ricavabile dalle più volte richiamate sentenze della CGUE, ben possono costituire, nei limiti in esso indicati, oggetto di rimborso.

10. Dalle considerazioni sopra esposte, discende il rigetto integrale del ricorso e dei motivi aggiunti.

11. La complessità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite inter partes, restando il contributo unificato versato a carico della ricorrente soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - NAPOLI (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e integrato da motivi aggiunti, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2021, tenuta da remoto con modalità Microsoft Teams, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente, Estensore

Pierluigi Russo, Consigliere

Fabio Maffei, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO