

Pubblicato il 27/04/2021

N. 01061/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00432/2021 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

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 432 del 2021, proposto da:

Associazione di Volontariato Onlus Val Calore, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Giuseppe Feola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Salerno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Valerio Casilli e Lucia Fiorillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Associazione di Volontariato dei Quattro Comuni Soccorso Sociale Onlus di Piaggine, Gi.Vi. Giovani Vincenti, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Ferdinando Belmonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Associazione di Volontariato Croce Gialla Soccorso Volontario, Pubblica Assistenza Vopi, Confraternita di Misericordia di Caivano, Associazione

Agape, Croce Bianca Salerno, Confraternita di Misericordia di San Valentino Torio, Progetto Centro Assistenza Sanitaria Onlus, Associazione Croce Italiana Area Flegrea, Associazione Volontariato San Nicola di Mira, Napoli Soccorso Goc, Associazione Santa Luisa Soccorso Onlus, Associazione Castello P.A. Onlus, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione:

- della nota prot. n. 40470/P.G. del 20 febbraio 2021 dell'Asl Salerno, a firma del “Direttore ff UOC Emergenza – COT 118 – Urgenza Territoriale”;
 - della nota prot. n. 2021/29167 dell'8 febbraio 2021 dell'Asl Salerno, sempre a firma del “Direttore ff UOC Emergenza – COT 118 – Urgenza Territoriale”;
 - ove occorra, delle determinazioni del dirigente amministrativo P.O. Roccadaspide nn. 6903 e 6904 del 15.2.2021, nella parte in cui vi si legge che la ricorrente Associazione Val Calore avrebbe dovuto garantire il servizio “fino al 20.02.2021, senza soluzione di continuità, in ossequio al primo turno di rotazione trimestrale di cui si è detto (dal 21.11.2020 al 20.02.2021)”;
 - ove occorra, della nota prot. PG/2021/52164 del 5 marzo 2021 dell'Asl Salerno, a firma del “dirigente amministrativo DEA 1° Livello Eboli-Battipaglia-Roccadaspide”;
 - ove occorra, del verbale di consegna del servizio del 21 febbraio 2021;
- nonchè perché sia dichiarato ed accertato 1) che, (anche) durante il periodo dal 21.11.2020 al 20.02.2021, la ricorrente Associazione di Volontariato Onlus “Val Calore” ha espletato il servizio oggetto di controversia, per entrambe le tipologie in cui si articola, in regime di “proroga tecnica” del pregresso rapporto convenzionale; 2) il diritto della ricorrente Associazione di Volontariato Onlus "Val Calore" - quale prima “turnista trimestrale” ed in virtù della deliberazione 1265/2020, di approvazione delle graduatorie di cui all’“avviso di manifestazione d'interesse” approvato con deliberazione n.

642/2020 - allo svolgimento del servizio de quo, per entrambe le relative tipologie (con “ambulanza con autista e infermiere” e con “ambulanza con autista”) e per un periodo di 3 (tre) mesi, prima di ogni altra Associazione collocata in dette graduatorie;

e ancora per la declaratoria d'inefficacia ex artt. 121 e 122 del d. lgs. n. 104/2010 delle convenzioni nelle more stipulate dall'Asl Salerno con la Croce Gialla Soccorso Volontario di Eboli (prot. PG/2021/42332) e con il Soccorso Sociale dei Quattro Comuni di Piaggine (prot. PG/2021/47278) per l'esecuzione delle predette due tipologie in cui si articola il servizio de quo, nonchè di quelle che l'Asl dovesse di seguito stipulare con le altre Associazioni che seguono in graduatoria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Salerno, dell'Associazione di Volontariato dei Quattro Comuni Soccorso Sociale Onlus di Piaggine e di Gi.Vi. Giovani Vincenti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2021, in videoconferenza sulla piattaforma Team, il dott. Igor Nobile e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale, ai sensi dell'art.25, co.1 d.l. n.137/2020, convertito dalla L.n.176/2020 e come novellato dal d.l. n.183/2020;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato all'Azienda Sanitaria Locale di Salerno nonché ai controinteressati in epigrafe, tempestivamente depositato il 18.3.2021, l'associazione ricorrente ha adito questo Tribunale per l'annullamento, previa sospensione:

- della nota prot. n. 40470/P.G. del 20 febbraio 2021 dell'Asl Salerno;

- della nota prot. n. 2021/29167 dell'8 febbraio 2021 dell'Asl Salerno;
 - ove occorra, delle determinazioni del dirigente amministrativo P.O. Roccadaspide nn. 6903 e 6904 del 15.2.2021, nella parte in cui vi si legge che la ricorrente Associazione Val Calore avrebbe dovuto garantire il servizio “fino al 20.02.2021, senza soluzione di continuità, in ossequio al primo turno di rotazione trimestrale di cui si è detto (dal 21.11.2020 al 20.02.2021);
 - ove occorra, della nota prot. PG/2021/52164 del 5 marzo 2021 dell'Asl Salerno;
 - ove occorra, del verbale di consegna del servizio del 21 febbraio 2021;
- nonchè per l'accertamento e la declaratoria:
- che, (anche) durante il periodo dal 21.11.2020 al 20.02.2021, la ricorrente Associazione di Volontariato Onlus “Val Calore” ha espletato il servizio oggetto di controversia, per entrambe le tipologie in cui si articola, in regime di “proroga tecnica” del pregresso rapporto convenzionale;
 - del diritto della ricorrente Associazione di Volontariato Onlus "Val Calore" - quale prima “turnista trimestrale” ed in virtù della deliberazione 1265/2020, di approvazione delle graduatorie di cui all’“avviso di manifestazione d’interesse” approvato con deliberazione n. 642/2020 - allo svolgimento del servizio de quo, per entrambe le relative tipologie (con “ambulanza con autista e infermiere” e con “ambulanza con autista”) e per un periodo di 3 (tre) mesi, prima di ogni altra Associazione collocata in dette graduatorie;
 - d’inefficacia ex artt. 121 e 122 del d. lgs. n. 104/2010 delle convenzioni nelle more stipulate dall’Asl Salerno con la Croce Gialla Soccorso Volontario di Eboli (prot. PG/2021/42332) e con il Soccorso Sociale dei Quattro Comuni di Piaggine (prot. PG/2021/47278) per l’esecuzione delle predette due tipologie in cui si articola il servizio de quo, nonché di quelle che l’Asl dovesse di seguito stipulare con le altre Associazioni che seguono in graduatoria.
2. Con unico motivo di ricorso, l’associazione ricorrente censurava l’operato dell’Azienda Sanitaria Locale di Salerno, con conseguente l’illegittimità dell’affidamento del servizio de quo, per non avere comunicato alla ricorrente,

prima graduata nella procedura selettiva per manifestazione d'interesse avviata giusta delibera aslina n. 1265/2020, l'esito della procedura comparativa (graduatoria), e non avere proceduto, nei riguardi della stessa, al rituale affidamento del servizio per il tramite della stipula della Convenzione. Per converso, il servizio espletato dal 21.11.2020 (data di approvazione della graduatoria della procedura selettiva) al 20.2.2021 (data di cessazione del servizio espletato e contestuale passaggio di consegna alle associazioni subentrate, odierne controinteressate) sarebbe stato prestato in esecuzione di mera proroga tecnica, e dunque alle condizioni, economicamente più favorevoli, previste nella precedente procedura selettiva, e come sarebbe confermato dal fatto che, per il periodo in questione, l'Asl avrebbe continuato a liquidare le fatture emesse secondo la pregressa tariffazione.

3. Si costituivano in giudizio le associazioni in epigrafe, evocate quali controinteressate, per avversare i motivi di ricorso.

4. Si costituiva altresì in giudizio, in data 7.4.2021, l'Azienda Sanitaria Locale di Salerno, per resistere ai motivi di ricorso, e per affermare la piena legittimità dell'operato dei pubblici uffici.

5. Il ricorso è manifestamente: in parte fondato, in parte infondato e in parte inammissibile, talchè sussistono dunque i presupposti per la sua definizione in forma semplificata, per le ragioni di seguito rappresentate.

6. Dalla narrazione dei fatti, come emergente dalla rappresentazione delle parti, emerge che:

- con delibera aslina n.642 del 23.6.2020, è stata avviata la manifestazione di interesse, ai sensi del D.Lgs.n.117/2017 (**Codice del terzo settore**) per l'affidamento del servizio di trasporto secondario tramite autoambulanze, con formazione di due distinte graduatorie, l'una dedicata al trasporto ordinario, l'altra con rianimazione (cd. CMR), da assegnare al Presidio Ospedaliero di Roccadaspide. La lex specialis prevedeva che l'affidamento sarebbe avvenuta con "modalità di rotazione a cadenza trimestrale". Alla competizione, la cui documentazione veniva pubblicata interamente, sul sito internet dell'Asl,

erano ammesse a partecipare, unicamente, le Associazioni di volontariato e le strutture dipendenti dalla Croce Rossa italiana;

- con delibera aslina n.1265 del 20.11.2020, l'Asl procedeva all'approvazione delle graduatorie, che vedevano l'associazione ricorrente collocata al primo posto, per entrambe le tipologie prestazionali sopra descritte. Inoltre, al punto 4 della parte dispositiva di tale delibera, si prevedeva di demandare al PO di Roccadaspide il compito, fra l'altro, di provvedere alla stipula delle convenzioni;

- con nota prot.n.29167 dell'8.8.2021, indirizzata ad associazioni concorrenti e, trasmessa via e-mail ordinaria per conoscenza anche all'associazione ricorrente, l'Asl comunicava che la turnazione trimestrale sarebbe iniziata dal giorno successivo alla pubblicazione, sul sito internet, della delibera n.1265 del 20.11.2020, di presa d'atto delle graduatorie, e che pertanto tali associazioni avrebbero iniziato il "nuovo" servizio a fare data dal 21.2.2021, subentrando pertanto all'associazione ricorrente;

- con nota prot.n.40470 del 20.2.2021, l'Asl, riscontrando la diffida presentata dal legale della ricorrente, esponeva: 1) con la predetta nota prot.n.1265 del 20.11.2020, trasmessa anche alla ricorrente, è stato comunicato che il nuovo servizio avrebbe avuto decorrenza dal giorno successivo alla pubblicazione della delibera n.1265/2020, di approvazione delle graduatorie, e che, pertanto, sia pure "per facta concludentia" era stato riconosciuto alla ricorrente il diritto all'espletamento della prima turnazione trimestrale, realizzata nel periodo 21.11.2020-20.2.2021. Dunque, in buona sostanza- secondo l'Asl- la ricorrente non avrebbe subito alcun pregiudizio, in quanto avrebbe espletato la prima turnazione trimestrale, in armonia con la prima posizione detenuta in graduatoria.

7. In via preliminare occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso, formulata dalla difesa dell'Asl, per mancata impugnazione, nei termini di legge, delle delibere nn.642/2020, di avvio della manifestazione di

interesse, e n.1265/2020, di formulazione della graduatoria scaturita dall'espletamento del relativo procedimento selettivo.

L'eccezione è priva di fondamento, in quanto trattasi di atti favorevoli per l'associazione ricorrente: la prima, di avvio del procedimento, la seconda di collocazione al primo posto della graduatoria. Infatti, con l'odierno ricorso, in alcun modo la ricorrente ha inteso contestare la legittimità del procedimento selettivo, il relativo esito ovvero il tenore della *lex specialis*.

8. Nel passare allo scrutinio nel merito del ricorso, occorre, in primo luogo, analizzare la natura dell'affidamento di cui trattasi.

Come risulta per tabulas, viene ad emersione una “manifestazione d'interesse” avviata dall'Asl di Salerno ai sensi del D.Lgs.n.117/2017 (**Codice del terzo settore**) e, segnatamente, degli artt. 56 e 57, che consentono di sottoscrivere convenzioni con le associazioni di volontariato, in possesso dei requisiti fissati dalla disposizione, previa indizione di procedimenti comparativi e trasparenti, ai sensi dell'art.56, co.3-bis, pubblicati sui siti informatici.

Sulla natura giuridica di tali convenzioni, e in particolare, sui rapporti distintivi rispetto ai servizi regolati dal D.Lgs.n.50/2016 (Codice dei contratti pubblici), la Commissione Speciale del Consiglio di Stato, con parere n.2052 del 20.8.2018, in sede di rilascio del parere all'Autorità Nazionale Anticorruzione ai fini della predisposizione delle linee guida sull'affidamento dei servizi sociali, si è espresso in termini dubitativi, avuto riguardo in particolare all'ambiguo tenore recato dai commi 2 e 3 dell'art.56 D.Lgs.n.117/2017. Il punto nodale della questione è la riconducibilità o meno del modello convenzionale alla figura dell'appalto di servizi, nella misura in cui la disciplina recata dal D.lgs.n.117/2017, prevedendo, con una certa vaghezza, “esclusivamente il rimborso alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale delle spese effettivamente sostenute e documentate”, non chiarisce, in modo definitivo, se per tali affidamenti possa affermarsi l'assenza di “economicità”, l'unica in grado di legittimare l'inapplicabilità dalla Direttiva 2014/24/UE e il conseguente esonero dal

rispetto delle procedure recate dal Codice dei contratti pubblici. Nel summenzionato parere, peraltro, la citata commissione istituita in seno al Consiglio di Stato si esprimeva, in conclusione, nei seguenti termini (pag. 22): “Non si può escludere peraltro, sul piano dell’ermeneusi letterale, una diversa lettura del profilo causale, nella misura in cui il secondo comma dell’art. 56 consente, con una locuzione invero non particolarmente lineare, per le convenzioni, il solo rimborso delle spese vive (effettivamente sostenute e documentate). Occorre intendersi su tale locuzione, atteso che, richiamando quanto in precedenza chiarito, il rimborso che escluda la remunerazione di tutti i fattori della produzione altrui (capitale e lavoro) e copra solamente le spese vive, nega l’onerosità della prestazione ed enuclea un contesto di servizio di interesse generale non economico, non interferente, in quanto tale, con la disciplina del codice dei contratti pubblici. A questo riguardo, la stessa disposizione del quarto comma dimostra l’impossibilità di pervenire, sul piano dello stretto diritto positivo, ad un approdo sicuro; il riferimento è alla disciplina del contenuto della convenzione, che deve riguardare anche i rapporti finanziari riguardanti le spese da ammettere a rimborso, tra cui figurano, necessariamente a carico dell’Amministrazione pubblica (come conferma l’art. 18 del d.lgs. n. 117 del 2017), gli oneri relativi alla copertura assicurativa (per infortuni, malattie connesse allo svolgimento dell’attività di volontariato, nonché per la responsabilità civile verso i terzi) dei volontari di cui si avvalgono gli enti del terzo settore. A fronte di tale previsione cogente sugli oneri relativi alla copertura assicurativa, occorre peraltro considerare che la convenzione deve comunque disciplinare 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". Per tentare una sintesi, sembra far propendere per la onerosità del servizio sociale di interesse generale oggetto della convenzione la riconduzione tra le spese rimborsabili dei costi indiretti e forse anche degli oneri relativi alla copertura assicurativa, ma è indubbio che si tratta di ipotesi limite, non costruite con previsioni di portata generale, che si collocano quasi in una terra di nessuno".

Peraltro, secondo quanto rilevato dalla Corte di Giustizia UE, sez. IX, con sentenza del 20/06/2019, n. 424, "l'articolo 10, lett. h), della direttiva 2014/24/UE, letto in combinato disposto con il considerando 28 della medesima direttiva, osta ad una normativa nazionale in virtù della quale, da un lato, i servizi di ambulanza per i quali sia stabilita la necessaria presenza a bordo di un autista soccorritore e di almeno un soccorritore con le abilitazioni e le competenze derivanti dal superamento di un corso e di una prova di esame in materie di soccorso, e, dall'altro, i servizi di trasporto previsti nei livelli essenziali di assistenza effettuati con mezzi di soccorso, rientrano, in assenza di un'emergenza attuale, nell'esclusione prevista dalla disposizione sopra citata. La possibilità di beneficiare di tale esclusione presuppone, infatti, oltre alla presenza di personale adeguatamente addestrato alla prestazione di cure di primo soccorso, anche che il servizio di ambulanza venga fornito da organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro e che sussista una situazione di emergenza".

Ora, dal tenore della *lex specialis*, non si evince con assoluta certezza se il presupposto dell'emergenza sia sussistente o meno nell'affidamento controverso.

Anche sotto il profilo dell'entità del rimborso, l'elenco di cui all'art.8 del documento relativo alla manifestazione di interesse sembra comprendere, per la sua larghezza, anche costi di natura strutturale, nonché, alla lettera j "altre voci di costo da concordare", prestandosi ad un'interpretazione potenzialmente elusiva del limite di rimborso fissato dall'art.56, co.2

D.Lgs.n.117/2017 e, più in generale, dell'assenza di economicità che caratterizza l'affidamento di servizi di interesse generale.

Purtuttavia, nella vicenda in esame, va rilevato che il thema decidendum della controversia, quale configurato dalla posizione delle parti, e in particolare della ricorrente, non consente di porre in discussione la legittimità in sé della procedura selettiva, avviata ai sensi degli artt.56 e 57 D.lgs.n.117/2017, e dunque in deroga ai meccanismi di gara contemplati dal D.lgs.n.50/2016; ciò detto, occorre nondimeno valutare se sia legittimo il modus operandi seguito dall'Asl tanto nella gestione dell'iter selettivo (mancata comunicazione individuale della graduatoria) e nell'inesco dell'affidamento (mancata sottoscrizione di apposita Convenzione con l'associazione ricorrente, prima graduata). E, ancora, se e in che misura sussista il potere di questo Tribunale di esaminare compiutamente le domande spiegate da parte ricorrente, anche in applicazione della disciplina recata dagli artt. 121, 122 e 133, co.1, lett. e) n.1 del codice del processo amministrativo, recanti previsione di giurisdizione esclusiva in merito agli esiti delle procedure di affidamento di "pubblici lavori, servizi e forniture", nonché circa la sorte del contratto sottoscritto a valle della procedura.

In merito, appare preferibile ritenere che, nella vicenda, sussista comunque la giurisdizione esclusiva dell'adito Tribunale non solo in merito alle contestazioni enucleate nella fase pubblicistica della selezione, che in quella successiva, relativa all'affidamento ed all'avvio del servizio, fase di regola scandita dalla sottoscrizione del contratto in esito all'adozione dell'aggiudicazione (o dell'approvazione della graduatoria, per usare un linguaggio più consono al tenore dell'affidamento a rilevanza sociale di cui si controverte).

Ad avviso del Collegio, l'affidamento in questione, per come congegnato dal punto di vista della determinazione dei rimborsi e siccome caratterizzato dall'utilizzo del modulo procedimentale dell'evidenza pubblica nella fase

selettiva, non esorbita dalla giurisdizione esclusiva del g.a., secondo il meccanismo delineato dagli artt.121 e ss.- 133 cpa.

Affermata la sussistenza della giurisdizione in relazione alla fattispecie, la stessa va confermata anche in ipotesi, come quella in esame, in cui il ricorrente si dolga della mancata stipula del contratto (Convenzione), a valle della procedura selettiva governata dall'evidenza pubblica (v., in tal senso, Cass., S.U., 25.5.2018, n.13191).

9. Con riguardo alla censura relativa alla mancata notifica dell'approvazione della graduatoria, giova quanto osservato dalla difesa della controinteressata in merito alla circostanza per cui l'art.5.5 della manifestazione di interesse prevedeva che "l'Asl di Salerno comunicherà ufficialmente le graduatorie definitive sul sito aziendale".

Accettando la documentazione di gara e le relative clausole, la ricorrente ha dunque accettato che tale comunicazione potesse avvenire senza notifica individuale e, quindi, con la mera pubblicazione sul sito, pacificamente avvenuta in modo contestuale all'adozione della graduatoria.

Sul tema, si richiamano le conclusioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, rese nella pronuncia n.12 del 2.7.2020, circa l'idoneità delle forme di pubblicità previste dalla lex specialis a fare decorrere il dies a quo per l'impugnazione e quindi a costituire valido ed efficace strumento notiziale circa gli esiti del procedimento e la contestuale decorrenza del termine di impugnazione. 10. La censura relativa al mancato perfezionamento della Convenzione è invece pienamente fondata.

A prescindere dall'applicabilità o meno del Codice dei contratti pubblici alle procedure in parola, è lo stesso D.Lgs.n.117/2017, all'art.56, applicabile anche alle procedure avviate ex art.57, giusto il disposto di cui al comma 2 del predetto articolo, a prevedere la sottoscrizione di apposite Convenzioni, a valle dei meccanismi selettivi avviati nel rispetto dei canoni dell'evidenza pubblica, pur alleggerita dall'inapplicabilità delle forme di competizione più rigorose delineate dal D.Lgs.n.50/2016. La stessa lex specialis, del resto, in più

punti (cfr. preambolo, punti 1.3 e 1.4), come anche la stessa delibera di approvazione della graduatoria, prevede la sottoscrizione di apposite Convenzioni, secondo la logica, tipica dell'evidenza pubblica applicata al settore della contrattualistica, che distingue la fase dell'iter selettivo (dominata dal ruolo autoritativo della p.a.) da quella successiva all'affidamento, che si concretizza con la sottoscrizione del contratto (nella fattispecie, della Convenzione), quale ineludibile esordio della fase propriamente contrattuale, nella quale alla p.a. competono gli ordinari poteri di tutela apprestati dal diritto privato.

Nella vicenda in esame, essendo mancata la sottoscrizione della Convenzione, l'affidamento relativo al servizio de quo non può dirsi dunque ritualmente perfezionato per l'associazione ricorrente, prima graduata. Né, può immaginarsi, pena il rovesciamento del sistema, che- come sembra affermare l'Asl di Salerno nella nota prot.n.40470 del 20.2.2021- l'affidamento del servizio possa avvenire "per facta concludentia", in ragione della necessità che i contratti sottoscritti dalla p.a. soddisfino i requisiti di forma per iscritto, o secondo le equipollenti manifestazioni telematiche ammessa dalla normativa più recente, ai sensi del D.Lgs.n.80/2005 e s.m.i. (cfr., *quam multis*, Consiglio di Stato, 3.9.2018, n.5138). Tale assunto non muta di fondamento anche laddove si optasse per riconoscere alle aziende sanitarie locali la natura di enti pubblici economici, come tali svincolati dall'applicazione in termini generali del r.d.18 novembre 1923, n. 2440, artt. 16 e 17, atteso che, nel settore precipuo della contrattualistica, la pacifica riconducibilità dell'azienda sanitaria locale alla figura dell'organismo di diritto pubblico ed al dovere di ricorrere al meccanismo dell'evidenza pubblica, rende doveroso l'utilizzo della forma scritta per il perfezionamento delle obbligazioni contrattuali (v., in tal senso, Cass., 2.12.2016, n.24640). Tale obbligo, a togliere ogni eventuale dubbio, è posto senz'altro dal Codice dei contratti pubblici e, in ogni caso, dall'art.56 D.Lgs.n.117/2017, pienamente recepito, come visto, dalla stessa *lex specialis*; né, per completezza di analisi, potrebbe valere, come pretende la difesa

dell'Asl, a soddisfare il requisito della forma scritta quale forma di anticipata esecuzione o surrogato della Convenzione, il contenuto della nota prot.n.29167 dell'8.2.2021, o della successiva nota prot.n.40470 del 20.2.2021, in quanto trattasi di mere comunicazioni di "spiegazione" dei fatti e delle circostanze sottese (la nota prot.n.29167 dell'8.2.2021 è indirizzata alla ricorrente solo per conoscenza) e, peraltro, ben successive al supposto esordio della rotazione trimestrale a fare data dal 21.11.2020.

In ogni caso, giova evidenziare che nella fattispecie non sarebbe in alcun modo comprovata la ricorrenza dei presupposti, di stretta interpretazione, che l'art.32, co.8 D.Lgs.n.50/2016 stabilisce per l'esecuzione in via d'urgenza del servizio, da individuarsi solo in presenza di "eventi oggettivamente imprevedibili, per ovviare a situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e la salute pubblica, ovvero per il patrimonio, storico, artistico, culturale ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari".

Ciò posto, il ricorso è quindi fondato sia nella domanda di impugnazione delle determinazioni asline di cui ai prot.nn.40470 del 20.2.2021 e 29167 dell'8.2.2021, nella parte in cui erroneamente ammettono che la ricorrente abbia già espletato il servizio nella turnazione trimestrale del periodo 21.11.2020-20.2.2021, in mancanza di rituale sottoscrizione di apposita Convenzione, in conformità ai principi ed alle disposizioni recate dalle regole dell'evidenza pubblica, pienamente recepite dal D.Lgs.n.50/2016, dall'art.56 D.Lgs.n.117/2017 e dalla stessa *lex specialis*.

Quanto, invece, alla domanda tesa alla declaratoria di inefficacia delle Convenzioni medio tempore sottoscritte con associazioni utilmente collocate in graduatoria dopo la ricorrente, il Collegio è del parere che, in considerazione del meccanismo di rotazione trimestrale previsto dalla *lex specialis*, e dall'approssimarsi della scadenza del periodo 21.2.2021-20.5.2021,

tenuto conto, ai sensi delle previsioni recate dall'art.122 cpa, dello stato di avanzamento del contratto e della natura di indubbio rilievo pubblico del servizio e dell'interesse delle parti, non sia utile e ragionevole procedere alla declaratoria di inefficacia degli affidamenti medio tempore intervenuti, fatta salva la necessità, in virtù dei vincoli conformativi nascenti dalla presente decisione, che l'Asl- in difetto di cause ostative- proceda senza dilazione al rituale perfezionamento di apposita Convenzione, in forma scritta, con l'associazione ricorrente, nella qualità di prima graduata, finalizzata a consentire a quest'ultima di eseguire il servizio a partire dalla prossima rotazione trimestrale utile, salvo diverso accordo con l'associazione stessa, nel rispetto delle condizioni fissate dall'avviso di manifestazione di interesse di cui alla delibera aslina n.642 del 23.6.2020.

11. Con riguardo, invece, alla domanda tesa alla declaratoria di esecuzione in regime di "proroga tecnica" del servizio prestato nel periodo 21.11.2020-20.2.2021 dall'associazione ricorrente, il Collegio ne rileva l'inammissibilità, per difetto di giurisdizione.

Al riguardo, infatti, si osserva che trattasi di azione di accertamento di natura contrattuale, scollegata dall'esercizio di un potere autoritativo da parte della p.a., per cui deve affermarsi la devoluzione all'autorità giudiziaria ordinaria, afferendo in sostanza all'esecuzione di prestazioni non riconducibili allo svolgimento di un procedimento selettivo ad evidenza pubblica e quindi al perimetro della giurisdizione esclusiva del g.a. ex art.133 cpa (cfr., Tar Firenze, 26.10.2020, n.1322; Tar Napoli, 15.6.2020, n.2376), senza peraltro che la giurisdizione possa venire di contro affermata ai sensi dell'art.133, co.1, lett. e), n.2, non venendo in rilievo una controversia sulla legittimità del rinnovo tacito del pregresso rapporto contrattuale.

In ogni caso, si rileva che, allo stato, difetta anche l'interesse alla relativa pronuncia, atteso che, secondo quanto emerso nel corso del giudizio, l'Asl ha remunerato tali prestazioni applicando all'associazione ricorrente le più

favorevoli condizioni tariffarie dell'affidamento precedente alla manifestazione di interesse avviata nel 2020.

12. Per quanto precede, in conclusione, il ricorso:

- va in parte accolto, ai sensi di cui in motivazione, e per l'effetto: 1) va disposto l'annullamento delle determinazioni adottate dall'Azienda Sanitaria Locale di Salerno, di cui ai prot.nn. 29167 dell'8.2.2021 e 40470 del 20.2.2021, nella parte in cui pregiudicano il diritto della ricorrente all'affidamento ed all'esecuzione della turnazione trimestrale del servizio, previa stipula di apposita Convenzione; 2) va dichiarato il diritto della ricorrente ad eseguire il servizio de quo, previa stipula di apposita Convenzione, nella prima turnazione trimestrale utile;
- va in parte respinto, ai sensi di cui in motivazione, relativamente alla domanda di declaratoria di inefficacia delle Convenzioni medio tempore sottoscritte dall'Azienda sanitaria locale con altre associazioni collocate in graduatoria;
- va in parte dichiarato inammissibile, per difetto di giurisdizione, relativamente alla domanda volta alla declaratoria di esecuzione in regime di "proroga tecnica" del servizio prestato nel periodo 21.11.2020-20.2.2021.

Sussistono nondimeno valide ragioni per disporre la compensazione delle spese di giudizio, in ragione della particolarità della vicenda, del quadro normativo non agevolmente perspicuo, nonché della reciprocità della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione Staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo accoglie in parte, ai sensi di cui in motivazione, e per l'effetto, dispone l'annullamento in parte qua delle determinazioni adottate dall'Azienda Sanitaria Locale di Salerno, di cui ai prot.nn. 29167 dell'8.2.2021 e 40470 del 20.2.2021, e dichiara il diritto della ricorrente ad eseguire il servizio de quo,

previa stipula di apposita Convenzione, nella prima turnazione trimestrale utile;

- lo respinge in parte, ai sensi di cui in motivazione, relativamente alla domanda di declaratoria di inefficacia delle Convenzioni medio tempore sottoscritte dall'Azienda sanitaria locale;

- lo dichiara in parte inammissibile, relativamente alla domanda volta alla declaratoria di esecuzione in regime di proroga tecnica del servizio prestato nel periodo 21.11.2020-20.2.2021.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2021, in videoconferenza sulla piattaforma Team, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Igor Nobile, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Igor Nobile

IL PRESIDENTE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO