Pubblicato il 29/12/2021

N. 01226/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00749/2021 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 per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 749 del 2021, proposto da
Croce Reale di Venaria Odv, Croce Verde Villastellone, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Teodosio Pafundi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Torino, corso Re Umberto, n. 27;

contro

Asl To3 di Collegno e Pinerolo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Cresta, Laura Polito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Regione Piemonte, non costituito in giudizio;

nei confronti

P.A. Croce Verde di Rivoli O.D.V., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marino Properzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Croce Rossa Italiana - Comitato di Rivoli, in persona del legale rappresentante

pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maurizio Goria, Simona Elena Viscio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Croce Rossa Italiana, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

-a) della determinazione 1.7.2021, n. 1001, dell'A.S.L. TO3, con la quale il Direttore della S.C. Provveditorato ha disposto "1. di approvare i verbali di gara comprensivi dei verbali della Commissione giudicatrice allegati al presente provvedimento quali parti integranti e sostanziali relativi alla procedura in modalità telematica per l'affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato ed ai comitati di croce rossa del servizio di trasporto in forma continuativa di pazienti dializzati, interospedalieri, terapeutici, di provette e materiale biologico per l'ASL TO3 decorrente dalla data di sottoscrizione della convenzione fino al 31.12.2022, riconoscendo la regolarità di tutti gli atti procedurali e delle operazioni di gara; 2. di prendere atto della non congruità dei preventivi formulati relativamente a tutti e 5 lotti come da verbale della Commissione giudicatrice e conseguentemente di non aggiudicare per tutti i motivi sopra indicati tutti i lotti oggetto dell'avviso di selezione in ottemperanza a quanto previsto nell'avviso medesimo: "L'invio da parte dell'Associazione della richiesta di partecipazione non vincola in alcun modo l'ASL TO3 all'affidamento delle convenzioni per il servizio di trasporto sanitario inter-ospedaliero programmato e di trasporto su patologie autorizzabili e continuazione delle cure"; 3. di disporre, per le motivazioni tutte in premessa indicate, l'aggiudicazione [a favore dell'Associazione Temporanea di Scopo tra la Croce Rossa Italiana (C.R.I.) e la Croce Verde di Rivoli (di seguito, per brevità, C.V.)] dei seguenti lotti in esito ai lavori svolti dalla Commissione Giudicatrice e alle condizioni contenute nell'avviso di selezione e alle condizioni economiche ed organizzative riformulate e oggetto di negoziazione per una spesa complessiva pari a € 2.278.177,50, iva esente, a decorre dal 01.07.2021 al 31.12.2022 così ripartita come da presentivi conservati agli atti - LOTTO 2: importo complessivo totale iva esclusa dal

01.07.2021 al 31.12.2021 - € 972.487,50 [€ 324.162,50 dal 1.7.2021 al 31.12.2021 + € 648.325,00 dal 01.01.2022 al 31.12.2022]; 4. di rinviare ad un successivo provvedimento l'eventuale formalizzazione di ulteriori negoziazioni volte a ridefinire i preventivi formulati peri i restanti lotti nn.1, 3, e 5" (v. i punti 3, 4 e 12 della parte dispositiva dell'impugnata determinazione n. 1001/2021);

-b) di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso o consequenziale della serie procedimentale, ivi compresi - per quanto possa occorrere –:

-b.1.) la nota prot. 23.6.2021, prot. 0059294/2021, dell'ASL TO3, con la quale l'Azienda Sanitaria ha richiesto all'A.T.S. tra la C.R.I. e la C.V. di "rinegoziare l'offerta" allegando preventivi aggiornati alla data del 28.6.2021 ricalcolati secondo le nuove disponibilità di mezzi e risorse";

-b.2.) la delibera D.G. 11.12.2020, n. 848 (pubblicata all'albo pretorio sul sito informatico aziendale a decorrere dal 22.12.2020), con la quale l'A.S.L. TO3 ha indetto una procedura di selezione comparativa, ai sensi degli artt. 56 e 57 del d.lgs. 3.7.2017, n. 117, per l'affidamento, mediante stipula di apposita convenzione, alle Organizzazioni di Volontariato ed ai Comitati di Croce Rossa Italiana (C.R.I.) del servizio di trasporto sanitario inter-ospedaliero programmato e di trasporto su patologie autorizzabili per il periodo 1.1.2021/31.12.2022, articolato in 5 lotti funzionali (area centro; area centro-nord; area centro-sud; area Susa; area Pinerolo) e per un importo complessivo a base di gara pari ad € 880.000,00 per il LOTTO 2 e, in particolare, dell'Avviso di Selezione;

-b.3.) la delibera G.R. 30.10.2018, n. 48-7791, con la quale la Regione Piemonte ha individuato - nell'Allegato B (artt. 4 e 5) - le caratteristiche dei servizi, i requisiti id partecipazione, le modalità di valutazione delle risorse umane e strumentali impiegate nell'esecuzione delle attività, nonché i criteri di attribuzione dei punteggi riferiti ai progetti tecnici ed al riconoscimento dei costi sostenuti dalle A.V. e dalla C.R.I. ai fini della stipula delle convenzioni

del servizio di trasporto interospedaliero programmato delle Aziende Sanitarie Regionali;

nonché per l'accertamento della nullità e/o dell'inefficacia

della eventuale convenzione stipulata tra l'A.S.L. TO3 e l'ATS tra la Croce Rossa Italiana – c.l. di Rivoli, Piossasco, Druento e Beinasco – e la Croce Verde di Rivoli, avente ad oggetto il lotto 2 del servizio in oggetto per il periodo 1.7.2021-31.12.2022, nelle more eventualmente sottoscritto ai sensi dell'artt. 121 c. 1 lettera b) e dell'art. 122 del D.Lgs. n. 104/2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Asl To3 di Collegno e Pinerolo, di P.A. Croce Verde di Rivoli O.D.V. e di Croce Rossa Italiana - Comitato di Rivoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2021 la dott.ssa Flavia Risso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La controversia ha ad oggetto l'affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato ed ai comitati di Croce Rossa del servizio di trasporto sanitario interospedaliero programmato e di trasporto su patologie autorizzabili e continuazione di cure per l'ASL TO3, e, pertanto, attiene al delicato tema dei rapporti tra Pubblica Amministrazione e gli Enti del Terzo settore.

Con delibera del Direttore Generale 11 dicembre 2020 n. 848 l'ASL TO3 ha indetto una procedura di selezione per l'affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato e ai comitati di Croce Rossa Italiana del servizio di trasporto sanitario interospedaliero programmato e di trasporto su patologie autorizzabili e continuazione di cure in forma continuativa per il periodo 1.1.2021 – 31.12.2022, per un importo complessivo annuo presunto

di euro 4.300.000,00, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nella delibera si richiama espressamente la d.G.R. 48-7791/2018, all. B, "Accordo regionale per la regolamentazione dei rapporti fra le ASR e i Comitati della CRI e le Organizzazioni di Volontariato ai sensi della L.R. 29/10/1992 n. 42 per lo svolgimento delle attività di trasporto sanitario interospedaliero programmato e di trasporto su patologie autorizzabili e continuazione di cure" e nel deliberato si evidenzia "di dare atto che l'art.17, I° comma, lettera h) del D.lgs. n.50/206 ha stabilito, in conformità con l'art.10 della Direttiva n.2014/24UE che "i servizi di ambulanza identificati con la CPV 85143000-3 (servizi di soccorso sanitario in emergenza da attuarsi mediante ambulanza)" sono esclusi dalle disposizioni del Codice appalti".

Il servizio è stato articolato sul territorio dell'ASL in cinque lotti funzionali e geografici, aventi ad oggetto "trasporti pazienti interospedalieri, dializzati, terapeutici e trasporto provette, materiale sanitario" (Lotto 1-2-3-4-5) e "trasporti pazienti interospedalieri con ambulanza di rianimazione" (Lotto 1-3-4-5).

L'ASL TO3 ha approvato l'avviso di selezione e i relativi allegati.

Tale delibera e il relativo Avviso di selezione sono state impugnate dalle odierne ricorrenti con riscorso R.G. n. 192/2021, depositato il 3 marzo 2021.

Nella seduta pubblica svoltasi sulla piattaforma telematica in data 10 giugno 2021 la Commissione ha proceduto all'apertura delle buste digitali economiche. In particolare, per il lotto 2 l'Amministrazione ha dato atto che il preventivo offerto dall'ATS ANPAS-CRI ammontava ad Euro 909.575,00, iva esclusa.

Nella relazione valutazione preventivi del 21 giugno 2021 si legge "l'offerta di gara appare troppo elevata rispetto ai dati dei servizi e dei consuntivi degli anni precedenti; in particolare per quanto riguarda il costo del personale. Pur comprendendo l'effetto distorsivo provocato dalla pandemia sulla

disponibilità dei volontari per i trasporti sanitari, i costi conseguenti all'offerta non appaiano congrui".

Tuttavia, l'ASL TO3 ha ritenuto che, trattandosi di servizi urgenti e indifferibili, fosse necessario assicurare la continuità dei servizi relativi ai lotti 2 e 4 e rinviare ad un successivo provvedimento l'eventuale formalizzazione di ulteriori negoziazioni per i restanti lotti n. 1, 3,5.

Pertanto l'ASL TO3 ha avviato una negoziazione con le offerenti.

All'esito di tale negoziazione, l'ASL TO3 ha disposto l'aggiudicazione del servizio relativo al lotto 2 in favore della ATS Croce Verde Rivoli e Croce Rossa di Beinasco – Druento – Piossasco e Rivoli, e al lotto 4 in favore dell'ATS tra C.R.I Susa e Bardonecchia, Croce Verde di Rivoli e la P.A. di Sauze D'Oulx.

Con determina 1001 del 1° luglio 2021, l'ASL TO3, dopo aver approvato i verbali di gara della Commissione giudicatrice, ha evidenziato la non congruità dei preventivi formulati rispetto agli attuali costi sostenuti in merito a tutti e 5 lotti e, pertanto, ha ritenuto di non poter aggiudicare la procedura in quanto le offerte erano troppo elevate rispetto ai servizi.

Più nello specifico, nella determina sopra richiamata si legge "determina…2. di prendere atto della non congruità dei preventivi formulati relativamente a tutti e 5 lotti come da verbale della Commissione giudicatrice (Rif. All. 4) e conseguentemente di non aggiudicare per tutti i motivi sopra indicati tutti i lotti oggetto dell'avviso di selezione in ottemperanza a quanto previsto nell'avviso medesimo: "L'invio da parte dell'Associazione della richiesta di partecipazione non vincola in alcun modo l'ASL TO3 all'affidamento delle convenzioni per il servizio di trasporto sanitario interospedaliero programmato e di trasporto su patologie autorizzabili e continuazione delle cure"; 3. di disporre, per le motivazioni tutte in premessa indicate, l'aggiudicazione dei seguenti lotti in esito ai lavori svolti dalla Commissione Giudicatrice e alle condizioni contenute nell'avviso di selezione e alle condizioni economiche ed organizzative riformulate e oggetto di

negoziazione per una spesa complessiva pari a € 2.278.177,50 iva esente a decorrere dal 01.07.2021 al 31.12.2022 così ripartita come da preventivi conservati agli atti: Lotto 2…importo complessivo totale iva esclusa euro 972.487,50…Lotto 4…importo complessivo totale iva esclusa euro 1.305.690,00".

Nelle premesse della determinazione di che trattasi è specificato quanto segue: "Preso atto della non congruità dei preventivi formulati rispetto agli attuali costi sostenuti in merito a tutti e 5 i lotti e ritenuto pertanto di non aggiudicare la procedura in oggetto in quanto le offerte presentate sono risultate troppo elevate rispetto ai dati dei servizi e dei consuntivi degli anni precedenti; Atteso che trattasi di un servizio urgente ed indifferibile è stata avviata una negoziazione con le Associazioni temporanee di scopo (ATS) offerenti; Considerato che per assicurare la continuità dei servizi è stata data priorità ai lotti 2 e 4, per i quali è opportuno accelerare il subentro delle ATS affidatarie in quanto le attuali Pubbliche Assistenze incaricate, non avendo avuto l'apertura delle buste digitali economiche in gara, non possono assicurare l'effettuazione di tutti i servizi; mentre i restanti lotti 1, 3 e 5 saranno oggetto di un successivo provvedimento; Atteso che per il lotto 2 è pervenuta l'offerta in data 28/06/2021, prot. arrivo n 60666, comprensiva dei dati richiesti sull'operatività dei servizi, sul rinnovo dei mezzi e sul numero dei dipendenti, e contenente il preventivo rivisto per ogni associazione facente parte dell'Associazione temporanea di scopo (ATS) e il riepilogo riferito all'intera ATS con le seguenti risultanze:..Atteso che per il lotto 4 è pervenuta l'offerta in data 28/06/2021, prot. arrivo n. 60711, comprensiva dei dati richiesti sull'operatività dei servizi, sul rinnovo dei mezzi e sul numero dei dipendenti, e contenente il preventivo rivisto per ogni associazione facente parte dell'Associazione temporanea di scopo (ATS) e il riepilogo riferito all'intera ATS con le seguenti risultanze:...Sottolineato che nel periodo della pandemia le Croci hanno sofferto una riduzione di volontari, sia dovuta a personale assente per malattia, sia per riduzione della disponibilità di persone

(età media elevata, rischio di contagio ecc..) e che per assicurare i servizi richiesti viene richiesto un aumento del numero dei dipendenti, ora rivisto con le nuove offerte sopra citate. Valutate le nuove offerte congrue rispetto ai servizi richiesti e ritenuto di affidare a far tempo dal 1/07/2021 i lotti 2 e 4 alle condizioni dell'avviso di gara e dei preventivi rivisti come sopra riportati…".

A seguito dell'adozione da parte dell'Amministrazione di tale provvedimento le parti, nel giudizio R.G. n. 192/2021, hanno dichiarato il sopravvenuto difetto di interesse.

Con il gravame indicato in epigrafe le ricorrenti hanno impugnato la determina 1001 del 1° luglio 2021 e gli atti ad essa connessi, deducendone l'illegittimità per: I) Violazione e falsa applicazione di legge, con particolare riferimento all'art. 142 c. 5-sexies ed all'art. 63, comma 2, lett. c) e comma 6, del d. lgs. n. 18.4.2016, n. 50 in relazione all'art. 56 del d.lgs. n. 117/2017 (c.d. Codice del Terzo Settore), violazione dei fondamentali principi di trasparenza, imparzialità, concorsualità e concorrenza, nonché di parità di trattamento. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed errore sui presupposti, nonché per manifesta illogicità ed irragionevolezza; II) Violazione e falsa applicazione di legge, con particolare riferimento all'art. 56 del d.lgs. n. 117/2017 (c.d. Codice del Terzo Settore) ed all'art. 60 e 62 del d.lgs. n. 18.4.2016, n. 50, violazione della lex specialis di gara e dei fondamentali principi di trasparenza, imparzialità e parità di trattamento, eccesso di potere per manifesta illogicità e contraddittorietà intrinseca e per perplessità della decisione assunta.

Si sono costituiti in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso, l'Asl TO3 di Collegno e Pinerolo, la P.A. Croce Verde di Rivoli O.D.V. e la Croce Rossa Italiana - Comitato di Rivoli.

Alla camera di consiglio dell'11 settembre 2021, il Collegio ha dato atto della rinuncia dell'istanza cautelare, rinviando per la trattazione nel merito all'udienza pubblica del 24 novembre 2021.

All'udienza pubblica del 24 novembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. - Occorre porre in evidenza sin d'ora che i servizi per cui è causa afferiscono esclusivamente ad uno dei 5 lotti della procedura e, segnatamente, al lotto n. 2, il solo per il quale le ricorrenti hanno presentato offerta e sono insorte avverso l'aggiudicazione dello stesso ad altro operatore nonché contro la stipula della relativa convenzione.

Sono le ricorrenti medesime, nel gravame, a precisare che "Esse pertanto hanno interesse ad ottenere una sentenza di annullamento dell'impugnata determinazione n. 1001/2021 di affidamento diretto in convenzione del lotto 2".

Il richiamato lotto 2 riguarda il servizio di trasporto tramite ambulanza di pazienti afferenti all'area Metropolitana Nord e bassa Val di Susa e Presidio Sanitario di Venaria.

Prima del gravame tale servizio era svolto dalla Croce Reale di Venaria (odierna ricorrente) e da ODV S.O.G.IT.

Tali operatori hanno cessato lo svolgimento del servizio, rispettivamente nel mese di aprile 2021 e di giugno 2021.

L'Amministrazione ha specificato che il servizio oggetto di causa consiste nel trasporto mediante ambulanza di pazienti dializzati, anche affetti da altre patologie (ad esempio di tipo cardiologico), con necessità di assistenza da parte del personale sia per accedere in ambulanza (tramite l'ausilio di barelle e carrozzine), nonché sotto il profilo dell'assistenza cardiologica (siccome si tratta di pazienti che soffrono di plurime patologie correlate).

Ne consegue che deve essere dichiarata inammissibile per carenza di interesse la richiesta istruttoria avente ad oggetto la documentazione relativa al lotto 4, non essendo quest'ultimo oggetto di impugnazione.

Fatta questa necessaria premessa, si passa a valutare le censure dedotte dalle ricorrenti.

2. – Con il primo motivo di gravame, le ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione di legge, con particolare riferimento all'art. 142 comma 5-sexies ed all'art. 63, comma 2 lett. c) e comma 6, del d. lgs. n. 18 aprile 2016, n. 50 in relazione all'art. 56 del d.lgs. n. 117/2017 (c.d. Codice del Terzo Settore), nonché la violazione dei principi di trasparenza, imparzialità, concorsualità e concorrenza, nonché di parità di trattamento.

Più nello specifico, le ricorrenti lamentano che, nonostante la mancata aggiudicazione dell'appalto (poiché il preventivo relativo al lotto 2 era risultato superiore rispetto all'importo del servizio posto a base di gara) e pur in mancanza di una disposizione dell'avviso di selezione che prevedesse l'eventualità di una fase di gara successiva all'aggiudicazione dell'appalto preordinata ad una negoziazione con il concorrente aggiudicatario mediante un rilancio dell'offerta economica, l'Azienda Sanitaria abbia avviato con il raggruppamento temporaneo C.R.I. – Croce Verde una negoziazione diretta per l'affidamento del medesimo servizio di trasporto sanitario programmato (con previsione però di condizioni contrattuali differenti), giustificando tale negoziazione diretta - successiva all'esito negativo della gara - con il carattere urgente ed indifferibile del servizio di trasporto sanitario di pazienti e di materiale sanitario.

Le ricorrenti sostengono che l'affidamento in convenzione delle attività di trasporto sanitario programmato di pazienti e materiale biologico in ambulanza o vetture attrezzate per cui è causa rientri nell'alveo delle convenzioni di cui all'art. 56 del d.lgs. 117/2017 in quanto il servizio di trasporto sanitario oggetto dell'avviso di selezione comparativa indetto dall'ASL TO3 non era connotato dal carattere della emergenzialità ed urgenza e che, pertanto, tale servizio di trasporto "ordinario" in ambulanza ricadeva nell'ambito di applicazione della direttiva comunitaria n. 2014/24/UE (artt. 10 e 74) e della normativa attuativa di cui al d.lgs. 50/2016 (artt. 17 c. 1, lettera h e 142).

Le ricorrenti osservano che l'art. 142 comma 5-sexies del d.lgs. 50/2016 prevede che, per i servizi individuati dall'allegato IX (tra i quali è ricompreso il servizio di trasporto dei pazienti in ambulanza), che siano - come quello in oggetto - di valore superiore alla soglia comunitaria di cui all'articolo 35 comma 1, lettera d), "... Si applicano le procedure di aggiudicazione di cui agli articoli da 54 a 58 e da 60 a 65" e che, nel caso in esame, l'affidamento impugnato era stato effettuato in assenza dei presupposti previsti dall'art. 63 comma 2 lettera c), e comunque senza il rispetto delle modalità previste dal comma 6 della norma, poste a presidio dei fondamentali principi interni ed eurounitari di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione.

Con la seconda censura le ricorrenti sostengono che la determinazione n. 1001/2021 era illegittimità anche perché, nonostante la mancata aggiudicazione del lotto 2, l'Azienda sanitaria aveva avviato una negoziazione diretta per l'affidamento del medesimo servizio a condizioni contrattuali sostanzialmente diverse, pur in mancanza di una disposizione dell'originario avviso di selezione che prevedesse l'eventualità di una fase di gara preordinata ad una rinegoziazione dell'offerta presentata in gara dal concorrente risultato primo graduato.

Sotto tale profilo le ricorrenti deducono la violazione del principio generale che vieta la rinegoziazione delle condizioni contrattuali previste dalla legge di gara nelle procedure aperte e/o ristrette e, in particolare, degli artt. 56 del d.lgs. n. 117/2017 e dell'art. 60 del d.lgs. n. 50/2016 e la violazione del principio di trasparenza, imparzialità e parità di trattamento, in forza dei quali, nelle procedure di confronto concorrenziale, deve prevalere l'interesse pubblico alla più ampia partecipazione e selezione dei concorrenti (ai quali va garantita parità di condizioni) in vista del perseguimento dell'interesse dell'Amministrazione all'individuazione dell'offerta più vantaggiosa.

L'amministrazione afferma di aver applicato la normativa regionale rappresentata dagli artt. 12 e 13 della L.R. 29.10.92, n. 42, dall'art. 9 della L.R. 29.08.94, n. 38, dall'art. 13 della L.R. 07.02.2006, n. 7, evidenziando che le

norme regionali, in armonia con le disposizioni di carattere nazionale ed europeo, prevedono che lo svolgimento dei servizi per cui è causa avvenga tramite convenzionamento con le associazioni di volontariato, selezionate mediante un confronto così come disciplinato dalla d.g.r. 48-7791/2018, la quale prevede che "Le Associazioni interessate al convenzionamento dovranno presentare un Progetto descrittivo di gestione del servizio per ciascun servizio per cui intendono manifestare l'interesse. Tale valutazione di qualità viene effettuata sulla base dei sottoelencati criteri fino al raggiungimento del valore massimo di 70 punti".

L'Amministrazione sostiene che il servizio in questione si connota indubbiamente come "servizio di trasporto di urgenza" consistendo in situazioni in cui è necessaria una prestazione sanitaria non differibile, in assenza della quale la condizione del paziente diventerebbe critica.

L'Amministrazione evidenzia che i pazienti versano comunque in condizioni tali da richiedere l'assistenza di personale sanitario in grado di effettuare anche il primo soccorso come sono in grado di effettuare gli autisti/soccorritori che conducono il mezzo e che l'ASL TO3 non dispone di propri mezzi per far fronte al servizio.

Infine, l'Azienda afferma che comunque si era riservata (come da delibera di indizione e avviso di selezione) di provvedere a ricondurre i preventivi non congrui nei limiti previsti dagli standards di riferimento, attraverso una fase di negoziazione. Il riferimento è alla clausola inserita nell'avviso secondo la quale "La Commissione di valutazione, qualora rilevi che i preventivi valutati non siano congrui, provvederà a ricondurli nei limiti previsti dagli standard di riferimento".

L'esame della censura *de qua* richiede un breve inquadramento normativo e giurisprudenziale della questione sottesa alla presente controversia.

Successivamente, il Collegio dovrà affrontare nel seguente ordine logico le seguenti questioni:

- se il servizio di trasporto oggetto del lotto n. 2 è qualificabile come trasporto di emergenza-urgenza con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di esclusione dall'ambito di applicazione della normativa eurounitaria e nazionale in tema di appalti pubblici;

- se, nel caso in esame, siano stati comunque rispettati i principio di trasparenza, imparzialità, concorsualità e parità di trattamento, la cui violazione è stata dedotta dalle ricorrenti, principi peraltro imposti sia dal d.lgs. n. 50 del 2016, sia dall'art. 56, comma 3 del d.lgs. 117 del 2017 (e richiamati dallo stesso art. 57 attraverso il rinvio all'art. 56, comma 3);

- se nel caso in esame era configurabile una negoziazione legittima, ovvero una "seconda fase" dell'unica procedura avviata dall'ASL TO3 con la delibera del Direttore Generale 11 dicembre 2020 n. 848.

2.1. - L'art. 1, comma 7 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 "Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421", stabilisce che "Sono posti a carico del Servizio sanitario le tipologie di assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie che presentano, per specifiche condizioni cliniche o di rischio, evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute, a livello individuale o collettivo, a fronte delle risorse impiegate. Sono esclusi dai livelli di assistenza erogati a carico del Servizio sanitario nazionale le tipologie di assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie che: a) non rispondono a necessità assistenziali tutelate in base ai principi ispiratori del Servizio sanitario nazionale di cui al comma 2; b) non soddisfano il principio dell'efficacia e dell'appropriatezza, ovvero la cui efficacia non è dimostrabile in base alle evidenze scientifiche disponibili o sono utilizzati per soggetti le cui condizioni cliniche non corrispondono alle indicazioni raccomandate; c) in presenza di altre forme di assistenza volte a soddisfare le medesime esigenze, non soddisfano il principio dell'economicità nell'impiego delle risorse, ovvero non garantiscono un uso efficiente delle risorse quanto a modalità di organizzazione ed erogazione dell'assistenza".

L’art. 7 del d.P.C.M. 12 gennaio 2017 “Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502”, rubricato “Emergenza sanitaria territoriale” prevede quanto segue “1. Il Servizio sanitario nazionale garantisce, in situazioni di emergenza urgenza in ambito territoriale extraospedaliero, interventi sanitari tempestivi e finalizzati alla stabilizzazione del paziente, assicurando il trasporto in condizioni di sicurezza al presidio ospedaliero più appropriato. Il coordinamento e la gestione dell'attività di emergenza territoriale sono effettuati dalle Centrali operative 118, nell'arco delle 24 ore. 2. In particolare, sono garantiti: a) gli interventi sanitari mediante mezzi di soccorso di base e avanzato, terrestri e aerei, con personale sanitario adeguatamente formato, b) i trasporti sanitari secondari assistiti e non assistiti…3. L'attività di emergenza sanitaria territoriale è svolta in modo integrato con le attività di emergenza intraospedaliera assicurate nei PS/DEA e con le attività effettuate nell'ambito dell'Assistenza sanitaria di base e Continuità assistenziale”.

Ciò posto, si evidenzia che, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. h), del d.lgs. 50/2016, i "servizi di ambulanza", identificabili con il codice "CPV 85143000-3", rientrano tra i servizi che sono esclusi dalle disposizioni del codice degli appalti. Da tale esclusione sono esplicitamente eccettuati "i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza", i quali dunque restano assoggettati al sistema dell'evidenza pubblica, seppur con un “regime alleggerito” (sul punto, Cons. Stato, sez. III, ord. 5 novembre 2018, n. 6264).

L’origine di tale previsione normativa va ricercata nella direttiva n. 2014/24/UE.

Al fine di assicurare, da un lato, il rispetto dei principi solidaristici e degli interessi alla cura e, dall’altro, la tutela della concorrenza, la direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici, n. 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 50/2016, disciplina anche le procedure di affidamento di appalti di servizi socio assistenziali e sanitari.

Più nello specifico, il considerando 28 della direttiva 2014/24/UE stabilisce che "La presente direttiva non dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, in quanto il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente direttiva. La loro esclusione, tuttavia, non dovrebbe essere estesa oltre lo stretto necessario. Si dovrebbe pertanto stabilire esplicitamente che i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza non dovrebbero essere esclusi. In tale contesto è inoltre necessario chiarire che nel gruppo 601 "Servizi di trasporto terrestre" del CPV non rientrano i servizi di ambulanza, reperibili nella classe 8514. Occorre pertanto precisare che i servizi identificati con il codice CPV 85143000-3, consistenti esclusivamente in servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza, dovrebbero essere soggetti al regime speciale previsto per i servizi sociali e altri servizi specifici ("regime alleggerito"). Di conseguenza, anche gli appalti misti per la prestazione di servizi di ambulanza in generale dovrebbero essere soggetti al regime alleggerito se il valore dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza fosse superiore al valore di altri servizi di ambulanza".

In attuazione del suddetto considerando, l'art. 10, rubricato "Esclusioni specifiche per appalti di servizi", comma 1, lettera h), (fedelmente riprodotto dall' art. 17, rubricato "Esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessione di servizi", del d.lgs. 50/2016 e s.m.i.,) dispone che: "La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi:...h) concernenti servizi di difesa civile, di protezione civile e di prevenzione contro i pericoli forniti da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro identificati con i codici CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110- 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8; 98113100-9 e 85143000-3 ad eccezione dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza".

La previsione dell'esclusione dei servizi di trasporto di emergenza e urgenza dall'applicazione della direttiva 2014/24/UE è contenuta pertanto nell'art. 10

della direttiva, che contiene un'eccezione e una contro-eccezione.

La disciplina eurounitaria ha dunque introdotto la distinzione tra servizio di soccorso sanitario in emergenza da attuarsi mediante ambulanza (consistente nel trasporto e nell'attività di prima cura del paziente che versa in una situazione emergenziale), eccezionalmente sottratto, se fornito da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, ai sensi dell'art. 10, par. 1, lett. h) della direttiva 2014/24/UE, alla regola della gara, e servizio di solo trasporto in ambulanza (consistente nel trasporto ordinario di pazienti privo della connotazione dell'urgenza) che, invece, è soggetto alle procedure ad evidenza pubblica, anche se con un "regime alleggerito".

Tale disposizione esclude dall'ambito delle regole classiche di aggiudicazione gli appalti pubblici di servizi relativi a servizi di difesa civile, protezione civile e prevenzione contro i pericoli, alla duplice condizione che tali servizi corrispondano ai codici CPV menzionati in tale disposizione e siano forniti da organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro.

Tale norma di carattere eccezionale contiene tuttavia una "contro-eccezione", nel senso che essa non si applica ai servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza, i quali, in base alle disposizioni sopra menzionate, rientrano nel regime semplificato di aggiudicazione degli appalti pubblici di cui agli articoli da 74 a 77 della direttiva n. 2014/24/UE.

All'affidamento dei servizi di trasporto dei pazienti diversi da quelli di emergenza e urgenza, dunque, ai sensi delle disposizioni sopra menzionate, si applica la disciplina dettata al Titolo III "Particolari regimi di appalto", Capo I "Servizi sociali e altri servizi specifici" della direttiva.

In particolare, l'art. 74, rubricato "Aggiudicazione degli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici" recita: "Gli appalti pubblici di servizi sociali e di altri servizi specifici di cui all'Allegato XIV sono aggiudicati in conformità del presente capo quando il valore di tali contratti sia pari o superiore alla soglia indicata all'articolo 4, lettera d)" e, il successivo art. 75, recita: "1. Le amministrazioni aggiudicatrici che intendono procedere all'aggiudicazione di

un appalto pubblico per i servizi di cui all'articolo 74 rendono nota tale intenzione con una delle seguenti modalità: a) mediante un bando di gara, che comprende le informazioni di cui all'allegato V, parte H, conformemente ai modelli di formulari di cui all'articolo 51; o b) mediante un avviso di preinformazione, che viene pubblicato in maniera continua e contiene le informazioni di cui all'allegato V, parte I. L'avviso di preinformazione si riferisce specificamente ai tipi di servizi che saranno oggetto degli appalti da aggiudicare. Esso indica che gli appalti saranno aggiudicati senza successiva pubblicazione e invita gli operatori economici interessati a manifestare il proprio interesse per iscritto".

Inoltre, secondo l'art. 77, gli Stati membri possono prevedere che le Amministrazioni aggiudicatrici possano riservare ad organizzazioni il diritto di partecipare alle procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici per determinati servizi sanitari, sociali e culturali di cui all'articolo 74 identificati con i codici CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, da 85000000-9 a 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8.

La norma tuttavia precisa che "Un'organizzazione di cui al paragrafo 1 deve soddisfare tutte le seguenti condizioni: a) il suo obiettivo è il perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alla prestazione dei servizi di cui al paragrafo 1; b) i profitti sono reinvestiti al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione. Se i profitti sono distribuiti o redistribuiti, ciò dovrebbe basarsi su considerazioni partecipative; c) le strutture di gestione o proprietà dell'organizzazione che esegue l'appalto sono basate su principi di azionariato dei dipendenti o partecipativi, ovvero richiedono la partecipazione attiva di dipendenti, utenti o soggetti interessati; e d) l'amministrazione aggiudicatrice interessata non ha aggiudicato all'organizzazione un appalto per i servizi in questione a norma del presente articolo negli ultimi tre anni".

Dunque, i servizi di trasporto di persone in ambulanza (diversi da quelli di emergenza e urgenza), qualora di valore pari o superiore alla soglia comunitaria di 750.000,00 euro (art. 35, comma 1, lett. d) d.lgs. n. 50 del 2016), come nel presente giudizio, in base alle norme sopra menzionate, ricadono nell'ambito della direttiva 24/2014/UE e del relativo Titolo III, dedicato ai particolari regimi di appalto.

Nello specifico, gli articoli 74 e seguenti della direttiva, indicano le disposizioni in tema di affidamento dei servizi di cui all'allegato XIV (ivi inclusi i servizi di ambulanza).

Nell'ambito della disciplina nazionale, i servizi di ambulanza identificati con il codice "CPV 85143000-3", rientrano tra i servizi sanitari che, ai sensi degli articoli 140,142, 143 e 144 del codice, possono formare oggetto di appalti pubblici secondo il c.d. "regime alleggerito" di cui all'art. 142 o secondo il sistema della gara "riservata" a determinate categorie di operatori no-profit, ai sensi dell'art. 143.

Più nello specifico, l'art. 142, comma 5-sexies del d.lgs. n. 50/2016 prevede che, per i servizi individuati dall'allegato IX (tra i quali è ricompreso il servizio di trasporto dei pazienti in ambulanza), che siano - come quello in oggetto - di valore superiore alla soglia comunitaria di cui all'articolo 35 comma 1, lettera d), "... Si applicano le procedure di aggiudicazione di cui agli articoli da 54 a 58 e da 60 a 65".

Mentre, l'art. 143, rubricato "Appalti riservati per determinati servizi", al comma 2 precisa che "Gli affidamenti di cui al comma 1 devono soddisfare tutte le seguenti condizioni: a) l'organizzazione ha come obiettivo statutario il perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alla prestazione dei servizi di cui al comma 1; b) i profitti dell'organizzazione sono reinvestiti al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione. Se i profitti sono distribuiti o redistribuiti, ciò dovrebbe basarsi su considerazioni partecipative; c) le strutture di gestione o proprietà dell'organizzazione che esegue l'appalto sono basate su principi di azionariato dei dipendenti o partecipativi, ovvero

richiedono la partecipazione attiva di dipendenti, utenti o soggetti interessati; d) l'amministrazione aggiudicatrice interessata non ha aggiudicato all'organizzazione un appalto per i servizi in questione a norma del presente articolo negli ultimi tre anni" e che "La durata massima del contratto non supera i tre anni".

In tali settori viene individuata una soglia di rilevanza comunitaria più elevata rispetto agli appalti dei settori ordinari e viene riconosciuta un'ampia discrezionalità agli Stati membri nell' organizzazione della scelta dei fornitori dei servizi, pur nel rispetto dei principi di trasparenza e parità di trattamento.

In sintesi, sulla base delle disposizioni – nazionali ed europee – da ultimo citate, l'esclusione dall'applicazione delle regole classiche di aggiudicazione degli appalti pubblici "dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro", mentre restano soggetti alla disciplina generale (sebbene nella specifica versione "alleggerita" prevista dagli articoli da 74 a 77 della direttiva 2014/24/UE e, a livello nazionale dagli articoli da 140 a 143 del d.lgs. n. 50 del 2016) i restanti "servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza".

Giova ricordare che la deroga di cui all'art. 10, lett. h) della direttiva 2014/24/UE opera solo ove l'affidamento diretto venga effettuato in favore di un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro, che, pertanto, abbia l'obiettivo di svolgere funzioni sociali, prive di finalità commerciale e che investa eventuali utili al fine di raggiungere l'obiettivo dell'organizzazione o dell'associazione.

Sul punto, per completezza di analisi, si evidenzia che il Consiglio di Stato, con ordinanza del 18 gennaio 2021 n. 536, ha sollevato alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, tramite lo strumento del rinvio pregiudiziale, la seguente questione: "se l'art. 10, lett. h), della direttiva n. 2014/24 UE – e con esso il "considerando" 28 di tale direttiva – osti ad una normativa nazionale che preveda che i servizi di trasporto sanitario di emergenza ed urgenza possano essere affidati tramite convenzionamento, in via prioritaria, alle sole

organizzazioni di volontariato – sempreché iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, nonché aderenti ad una rete associativa e accreditate secondo la normativa regionale di settore (ove esistente), ed a condizione che tale affidamento garantisca l'espletamento del servizio in un sistema di effettiva contribuzione ad 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 – senza contemplare, tra i possibili affidatari, le altre organizzazioni prive di scopo di lucro e, più specificamente, le cooperative sociali, quali imprese sociali non aventi finalità lucrative" e, con ordinanza n. 1797 del 3 marzo 2021, l'ulteriore seguente questione "se l'art. 10, lett. h), della direttiva n. 2014/24 UE – e con esso il "considerando" 28 di tale direttiva – osti ad una normativa nazionale che preveda che i servizi di trasporto sanitario di emergenza ed urgenza possano essere affidati tramite convenzionamento, in via prioritaria, alle sole organizzazioni di volontariato – sempreché iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, nonché aderenti ad una rete associativa e accreditate secondo la normativa regionale di settore (ove esistente), ed a condizione che tale affidamento garantisca l'espletamento del servizio in un sistema di effettiva contribuzione ad 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 – senza contemplare, tra i possibili affidatari, le altre organizzazioni prive di scopo di lucro e, più specificamente, le cooperative sociali, quali imprese sociali non aventi finalità lucrative, ivi comprese le cooperative sociali che gestiscono la ripartizione ai soci di ristorni correlati ad attività di interesse generale, ai sensi dell'art. 3, comma 2, bis D.lgs 112 del 2017 ".

La disciplina sopra richiamata deve essere coordinata con il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo Settore) che detta la disciplina degli Enti del terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b) della l. 6 giugno

2016, n. 106, e segnatamente con gli artt. 55, 56 e 57 che stabiliscono le modalità di coinvolgimento degli Enti del terzo settore.

In via preliminare, si evidenzia che nel considerando 114 della direttiva 2014/24/UE e nell'analogo considerando 120 della direttiva 2014/25/UE, è evidenziato quanto segue: "Certe categorie di servizi, per la loro stessa natura, continuano ad avere una dimensione limitatamente transfrontaliera, segnatamente i cosiddetti servizi alla persona quali taluni servizi sociali, sanitari e scolastici…I contratti per servizi alla persona al di sopra di tale soglia dovrebbero essere improntati alla trasparenza, a livello di Unione. In ragione dell'importanza del contesto culturale e della sensibilità di tali servizi, gli Stati membri dovrebbero godere di un'ampia discrezionalità così da organizzare la scelta dei fornitori di servizi nel modo che considerano più adeguato. Le norme della presente direttiva tengono conto di tale imperativo, imponendo solo il rispetto dei principi fondamentali di trasparenza e di parità di trattamento…".

Ebbene, l'approvazione del Codice del Terzo settore ha rappresentato un importante punto di svolta nel nostro ordinamento poiché, attraverso tale decreto, il legislatore è riuscito nel difficile intento di sistematizzare in modo organico la materia di che trattasi, caratterizzata da ampia fluidità, e di colmare le lacune ancora presenti.

Nel parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 2018 si evidenzia che "Il provvedimento, nel contesto di una dichiarata valorizzazione del ruolo degli enti non profit anche alla luce dell'art. 118, comma 4, Cost., attende ad una regolamentazione del settore di impronta e finalità dichiaratamente sistematica, pur non disponendo l'espressa abrogazione di tutta la pregressa normativa stratificatasi in materia".

L'importanza di tale novità normativa emerge in modo chiaro dalla sentenza della Corte Costituzionale 26 giugno 2020, n. 131, la quale evidenzia che l'art. 55, che apre il Titolo VII del Codice del Terzo Settore, disciplinando i rapporti tra Enti del Terzo Settore e pubbliche amministrazioni, rappresenta

una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, quarto comma, della Costituzione, norma che ha esplicitato nel testo costituzionale "le implicazioni di sistema derivanti dal riconoscimento della "profonda socialità" che connota la persona umana…e della sua possibilità di realizzare una "azione positiva e responsabile" (in termini, Corte Cost. 26 giugno 2020, n. 131).

Si evidenzia sin da subito che, dopo la pronuncia della Corte Costituzionale sopra richiamata, il legislatore, al fine di prevedere un coordinamento tra il Codice dei contratti pubblici e il Codice del Terzo Settore, ha introdotto con la legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120 del c.d. decreto semplificazioni (art. 8, comma 5 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale") – all'interno del d.lgs. n. 50 del 2016 specifici riferimenti al Titolo VII del d.lgs. n. 117 del 2017.

Si ricorderà che il Consiglio di Stato, già con il parere n. 1405/2017 sullo schema di decreto legislativo recante "Codice del Terzo settore" aveva ravvisato la necessità (imposta dal diritto europeo) di mediare le due contrapposte esigenze: valorizzare le organizzazioni non lucrative e, al contempo, salvaguardare gli equilibri funzionali del libero mercato e che, con il successivo parere n. 2052/2018, aveva ritenuto che, in considerazione della primazia del diritto euro-unitario, la disciplina recata dal Codice dei contratti pubblici dovesse prevalere in ogni caso sulle difformi previsioni del Codice del terzo settore, ove queste non potessero in alcun modo essere interpretate in conformità al diritto euro-unitario, che, in tali casi, avrebbe dovuto trovare applicazione il meccanismo della disapplicazione normativa, costituente un dovere sia per il Giudice sia per le Amministrazioni e che fosse ragionevole ritenere che le Amministrazioni dovessero volta per volta motivare la scelta di ricorrere agli stilemi procedimentali delineati dal Codice del terzo settore, in luogo dell'indizione di una ordinaria gara d'appalto. Il Consiglio di Stato aveva precisato che l'Amministrazione avrebbe dovuto evidenziare la maggiore idoneità di tali procedure a soddisfare i bisogni lato sensu "sociali" ricorrenti

nella fattispecie, alla luce dei principi di adeguatezza, proporzionalità ed efficacia ed in comparazione con gli esiti che verosimilmente avrebbe prodotto l'alternativa del ricorso al mercato.

Ebbene, si evidenzia che il legislatore, con il d.l. n. 76 del 2020, ha introdotto, all'interno dell'art. 140 del d.lgs. n. 50 del 2016, una clausola di salvezza in favore del Codice del Terzo Settore, prevedendo espressamente quanto segue: "Gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici di cui all'allegato IX sono aggiudicati in applicazione degli articoli 142, 143, 144, salvo quanto disposto nel presente articolo e fermo restando quanto previsto dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117".

Non solo, il legislatore ha integrato anche l'art. 59, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 inserendo la seguente premessa: "Fermo restando quanto previsto dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117," e l'art. 30, recante "Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni", nel modo seguente: "Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici nonché di forme di coinvolgimento degli enti del Terzo settore previste dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile".

Infine, il Ministero del Lavoro, ha pubblicato il decreto del 31 marzo 2021, n. 72 contenente le Linee Guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore, il quale evidenzia che "Le disposizioni introducono, di fatto, per via legislativa, una serie di condizioni che sono state definite per via giurisprudenziale nel corso del tempo (soprattutto, da parte della Corte di Giustizia dell'Unione europea: CGUE 11 dicembre 2017, C-113/13, c.d. Spezzino e 28 gennaio 2016, C¬50/2014 c.d. Casta). L'attenzione del Giudice europeo è posta sul tema della gratuità e del principio del rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate; ciò pare da leggere e

interpretare come "presidio" avverso l'ipotesi di riqualificare le convenzioni come contratti di appalto. L'ammissibilità del sistema convenzionale si fonda, inoltre, sulla circostanza che esso concorre al raggiungimento di una finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio. Al contempo, rileva la circostanza che le organizzazioni coinvolte – nel rispetto della legislazione nazionale in materia – non traggono alcun profitto dalle loro prestazioni, fatto salvo il rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo, necessari per fornire le medesime, e non procurano alcun profitto ai loro membri, né direttamente né indirettamente".

Inoltre, al fine di effettuare una distinzione tra i rapporti di collaborazione con i soggetti del Terzo settore e l'affidamento di appalti di servizi, il decreto ha chiarito che "laddove un ente pubblico agisce quale stazione appaltante, attivando una procedura concorrenziale finalizzata all'affidamento di un contratto pubblico per lo svolgimento di un servizio, definito dall'ente stesso nel relativo bisogno e nelle obbligazioni e relative prestazioni, economiche e contrattuali, con il riconoscimento di un corrispettivo, idoneo ad assicurare un utile di impresa, determinato sulla base dell'importo a base d'asta – si applicherà il CCP, venendo ad esistenza un rapporto a prestazioni corrispettive. A fronte, invece, dell'attivazione di una procedura ad evidenza pubblica, ai sensi del Titolo VII del CTS, finalizzata alla selezione degli ETS con i quali formalizzare un rapporto di collaborazione per lo svolgimento di "altre attività amministrative in materia di contratti pubblici", nelle quali PA ed ETS vengono in relazione, (come previsto dal richiamato art. 30, comma 8, CCP), anche a seguito dell'iniziativa degli stessi ETS, si applicheranno le disposizioni previste sul procedimento amministrativo, di cui alla legge n. 241/1990 e ss. mm., oltre che quelle specifiche del CTS".

Per quanto interessa in questa sede, emerge dunque che, comunque, sempre ed in ogni caso, dovranno essere rispettati i principi di imparzialità, trasparenza, concorsualità e parità di trattamento.

Ciò premesso in termini di coordinamento tra il Codice dei contratti pubblici e il Codice del Terzo Settore, si passa ad analizzare la normativa di che trattasi.

Ai sensi dell'art. 55, del d.lgs. n. 117 del 2017 le amministrazioni pubbliche, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale nei settori delle attività di interesse generale, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona.

Inoltre, ai sensi dell'art. 56 del d.lgs. n. 117 del 2017, esse possono sottoscrivere con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, iscritte da almeno 6 mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato.

Questa è la fattispecie che ha determinato maggiori problemi ermeneutici.

Infatti, da un lato, tale norma sembra richiamare una modalità organizzativa sottratta *tout court* alla disciplina degli appalti pubblici, laddove prevede che "Le convenzioni di cui al comma 1 possono prevedere esclusivamente il rimborso alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale delle spese effettivamente sostenute e documentate".

Sul punto, il Consiglio di Stato, con il parere n. 2058/2018 ha chiarito quanto segue: "Occorre intendersi su tale locuzione, atteso che…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…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".

Ebbene, più di un elemento porta a ritenere che siamo di fronte ad uno strumento che si colloca a cavallo tra la logica della sussidiarietà e quella della concorrenzialità.

Invero, l'art. 56, da un lato, limita la possibilità delle amministrazioni pubbliche di sottoscrivere con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, solo al caso in cui ciò sia "più favorevole rispetto al ricorso al mercato".

Sul punto, il già citato parere del Consiglio di Stato, n. 2052/2018 osserva che "La clausola finale induce a ritenere, sul piano sistematico, che siano deducibili nella convenzione servizi economici di interesse generale, in quanto, altrimenti, cioè nella prospettiva della non onerosità, non si porrebbe, sul piano logico prima ancora che giuridico, il problema della comparazione di convenienza della scelta tra ricorso al mercato e convenzione".

Sul punto, ha cercato di fare chiarezza il decreto 72/2021 evidenziando che "L'art. 56 del CTS pone in capo alle pubbliche amministrazioni l'obbligo di verificare che il ricorso alle convenzioni risulti «più favorevole rispetto al ricorso al mercato». Si tratta di una locuzione inserita su richiesta del Consiglio di Stato in sede di espressione del parere sullo schema di decreto legislativo (si veda il già citato parere n. 1405/2017) al fine di enucleare il «giusto punto di equilibrio» fra «la tutela della concorrenza [quale] principio eurounitario cui deve uniformarsi sia l'attività legislativa sia quella

amministrativa di ciascuno Stato nazionale» ed il favor espresso dal principio di sussidiarietà orizzontale». Una lettura condivisibile della prescrizione induce a ritenere che non si tratti di una mera valutazione economica di riduzione dei costi gravanti sulle PP.AA. bensì che si richieda di verificare l'effettiva capacità delle convenzioni di conseguire quegli obiettivi di solidarietà, accessibilità e universalità che la giurisprudenza europea ha evidenziato come fondamento della disciplina. Pertanto, occorre "leggere" la prescrizione del «maggior favore rispetto al mercato» come formula sintetica che compendia una valutazione complessiva svolta dalla P.A. sugli effetti del ricorso ad una convenzione, in luogo dell'applicazione della disciplina di diritto comune per l'affidamento dei servizi sociali (in tal senso, TAR Puglia – Lecce, sez. II, n. 2049/2019, che valorizza il profilo motivazionale)".

Inoltre, al comma 3 il legislatore precisa che "L'individuazione delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale con cui stipulare la convenzione è fatta nel rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, mediante procedure comparative riservate alle medesime. Le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale devono essere in possesso dei requisiti di moralità professionale, e dimostrare adeguata attitudine, da valutarsi in riferimento alla struttura, all'attività concretamente svolta, alle finalità perseguite, al numero degli aderenti, alle risorse a disposizione e alla capacità tecnica e professionale, intesa come concreta capacità di operare e realizzare l'attività oggetto di convenzione, da valutarsi anche con riferimento all'esperienza maturata, all'organizzazione, alla formazione e all'aggiornamento dei volontari".

Il Consiglio di Stato, con il parere n. 2052/2018, ha cercato di chiarire il significato di tale norma, evidenziando che "assume rilievo il terzo comma dell'art. 56, a mente del quale "l'individuazione delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale con cui stipulare la convenzione è fatta nel rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità,

trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, mediante procedure comparative riservate alle medesime". Sono enunciati principi essenzialmente riconducibili nell'ambito dell'imparzialità e della trasparenza e costituenti il contenuto imprescindibile di ogni procedimento di valutazione comparativa, o, potrebbe dirsi con diversa terminologia, ad evidenza pubblica in senso ampio. Appare peraltro chiaro che non è affermato il principio di concorrenzialità (libera concorrenza), che specifica, di regola, il procedimento finalizzato all'aggiudicazione (ed anche all'esecuzione) degli appalti e delle concessioni. Di tale diversità si ha contezza anche raffrontando i principi individuati nella norma oggetto di disamina con quelli enucleati dall'art. 30 del d.lgs. n. 50 del 2016. Ciò significa che il procedimento volto alla scelta dell'organizzazione di volontariato o dell'associazione di promozione sociale per la stipula di una convenzione finalizzata allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale non è permeato dal principio di concorrenzialità, ma solamente da quello di parità di trattamento. Potrebbe, al più, ritenersi che sia garantito il principio interno di concorsualità, valorizzando il secondo periodo del comma 3, che richiede alle organizzazioni di volontariato ed alle associazioni di promozione sociale il possesso dei requisiti di moralità professionale, di idoneità professionale e di capacità tecnica professionale, seppure non con l'intensità inferibile, rispettivamente, dalla disciplina dettagliata degli artt. 80 ed 83 del d.lgs. n. 50 del 2016, ma in senso relativo, da valutare cioè, sul piano oggettivo, con riferimento alla struttura ed all'attività svolta e, sul piano soggettivo, con riferimento all'esperienza maturata, all'organizzazione, alla formazione ed all'aggiornamento dei volontari".

Infine, l'art. 57 del suddetto decreto è dedicato in modo specifico al "Servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza", prevedendo quanto segue: "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".

Anche la norma da ultimo citata àncora l' "affidamento diritto" al fatto che il servizio di trasporto sanitario sia caratterizzato dai requisiti di "emergenza-urgenza".

In relazione all'art. 57, il già citato decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 72/2021 ha chiarito che esso "rappresenta la "codificazione" della giurisprudenza euro-unitaria (si vedano le già richiamate sentenze c.d. Casta e Spezzino) ed ha fondamento nella stessa direttiva sugli appalti pubblici (direttiva 2014/24/UE) che, al considerando n. 28, afferma che essa non trova applicazione in ordine "a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, in quanto il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente direttiva", che "proprio il dettato dell'art. 57 rende evidente che non sussiste, nell'ordinamento, alcuna «obbligatorietà della gara per l'affidamento dei servizi in questione, ma al contrario deve ritenersi oramai codificato il principio dell'affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza» (TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 12 gennaio 2018, n, 32) e che "La locuzione «in via prioritaria» indica - se letta nella prospettiva dell'ipotesi generale di cui all'art. 56 del CTS - una sorta di presunzione di «maggior favore rispetto al mercato»: al soddisfacimento delle condizioni previste nella disposizione, è il legislatore

stesso che individua un punto di "bilanciamento" fra le esigenze solidaristiche, di equilibrio dei bilanci pubblici, e di tutela della concorrenza".

Il servizio di trasporto sanitario di emergenza-urgenza è pertanto l'unico servizio chiaramente ed espressamente sottratto all'applicazione della normativa eurounitaria e nazionale in tema di appalti pubblici.

La preordinazione del trasporto mediante ambulanza a far fronte ad una situazione di emergenza (attuale o potenziale) costituisce un connotato ineludibile del servizio, al fine di dimostrare la coerenza del relativo affidamento diretto, disposto dall'Amministrazione in applicazione delle eventuali norme nazionali o regionali, con le regole-cardine dell'ordinamento sovranazionale (sul punto, Consiglio di Stato, sez. III, 3 agosto 2020, n. 4905).

Peraltro, la connessione funzionale tra servizio di trasporto in ambulanza e situazione emergenziale si trova affermata a più riprese anche dalla giurisprudenza europea, cui non può non attribuirsi un ruolo interpretativo privilegiato laddove vengano in rilievo norme di matrice euro-unitaria.

Ebbene, sul punto, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, recentemente, ha avuto modo di precisare che "l'inapplicabilità delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici di cui all'articolo 10, lettera h), di tale direttiva è inscindibilmente legata all'esistenza di un servizio di emergenza", che "la presenza di personale qualificato a bordo di un'ambulanza non è di per sé sufficiente a dimostrare l'esistenza di un servizio di ambulanza rientrante nel codice CPV 85143000-3" e che "L'urgenza può, malgrado tutto, essere dimostrata, perlomeno potenzialmente, qualora sia necessario trasportare un paziente per il quale esiste un rischio di peggioramento dello stato di salute durante detto trasporto. Solo a tali condizioni il trasporto in ambulanza qualificato potrebbe rientrare nell'ambito della deroga all'applicazione delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici di cui all'articolo 10, lettera h), della direttiva 2014/24", affermando che rientra nella deroga dell'art. 10 lett. h) direttiva 2014/24 UE "l'assistenza prestata a pazienti in situazione di emergenza in un veicolo di soccorso da parte di un

paramedico/soccorritore sanitario, di cui al codice CPV 75252000-7 (servizi di salvataggio), nonché il trasporto in ambulanza qualificato, di cui al codice CPV 85143000-3 (servizi di ambulanza), a condizione, con riferimento al trasporto in ambulanza qualificato, che esso sia effettivamente assicurato da personale debitamente formato in materia di pronto soccorso e che riguardi un paziente per il quale esiste un rischio di peggioramento dello stato di salute durante tale trasporto" (C.G.U.E., sez. III, 21 marzo 2019, n. 234, C-465/17, Falck Rettungsdienste GmbH and Falck A/s V Stadt Solingen).

Ancor più di recente, la Corte di Giustizia UE, Nona Sezione, con la sentenza 20 giugno 2019, nella causa C-424/18, Italy Emergenza Cooperativa Sociale, Associazione Volontaria di Pubblica Assistenza «Croce Verde» contro Ulss 5 Polesana Rovigo, Regione del Veneto, come rettificata con ordinanza del 18 settembre 2019, dopo aver ribadito i principi interpretativi affermati con la sentenza Falck, 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".

Secondo la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, pertanto, non è sufficiente, al fine di giustificare la deroga alle cogenti norme pro-concorrenziali ispirate ai principi dell'evidenza pubblica, che il servizio sia reso mediante mezzi di soccorso o preveda la presenza a bordo dell'automezzo di personale particolarmente qualificato all'erogazione di

prestazioni di carattere emergenziale, dal momento che tale aspetto attiene alle modalità con le quali l'Amministrazione sceglie discrezionalmente di eseguire il servizio di trasporto al fine di soddisfare in maniera ottimale le esigenze sanitarie di volta in volta perseguite.

Ai fini della valutazione di coerenza della modalità di affidamento diretto del servizio rispetto alle norme europee, occorre che esso sia caratterizzato da un *quid pluris*, rappresentato appunto dalla esistenza di una esigenza di ordine emergenziale (in atto o in potenza) rilevabile oggettivamente ed *ex ante*.

Il Consiglio di Stato evidenzia che, a tale conclusione è dato pervenire sulla scorta del richiamo, fatto dal giudice europeo, alla necessità che il rischio di peggioramento dello stato di salute del paziente debba, in linea di principio, poter essere valutato "obiettivamente" (punto 49 della sentenza Falck); "formula che impone all'interprete di verificare che l'impiego di mezzi di soccorso e di personale all'uopo qualificato non scaturisca da una mera valutazione discrezionale dell'Amministrazione in ordine al miglior rapporto tra obiettivi da perseguire e mezzi da destinare alla loro realizzazione, ma costituisca il riflesso della connotazione emergenziale, oggettivamente verificabile, del servizio di trasporto" (in termini, Cons. Stato, sez. III, 3 agosto 2020, n. 4905).

Per quanto riguarda, invece, il carattere anche solo meramente potenziale dell'esigenza emergenziale, sufficiente secondo il giudice europeo per attrarre il servizio di trasporto nell'ambito di operatività della deroga (alle norme in tema di evidenza pubblica), esso va inteso "nel senso che non necessariamente l'emergenza deve esistere *ab initio*, quale finalità del trasporto in atto e ravvisabile a priori, ma può concretizzarsi, secondo una ragionevole valutazione prognostica, nel corso dello stesso trasporto, improntandone quindi, fin dall'inizio della sua esecuzione, l'aspetto funzionale (ed imponendo, di conseguenza, l'impiego di idonei mezzi materiali e personali)" (in termini, Cons. Stato, sez. III, 3 agosto 2020, n. 4905).

Il Supremo Consesso precisa che "al fine di vagliare la compatibilità della modalità di affidamento di volta in volta applicata dall'Amministrazione, deve aversi riguardo ai criteri di definizione dell'oggetto del servizio enucleabili dalla *lex specialis*: premesso, infatti, il ruolo "ordinario" del ricorso alla gara ed il corrispondente rilievo derogatorio ed eccezionale dell'affidamento diretto del servizio de quo, solo quando essi siano idonei a "ritagliare", entro l'ampio spettro dei servizi di trasporto mediante ambulanza, categorie di servizi ai quali sia immanente la suddetta connotazione emergenziale (si ripete: in atto o in potenza), l'affidamento diretto eventualmente prescelto dall'Amministrazione potrà ritenersi armonico rispetto ai principi euro-unitari (non senza sottolineare, da questo punto di vista e per le ragioni innanzi indicate, che la definizione dei mezzi e del personale da utilizzare ha un valore interpretativo di carattere meramente orientativo ed "indiziario").(Cons. Stato, sez. III, 3 agosto 2020, n. 4905).

2.2. – In primis, occorre quindi verificare se, nel caso di specie, l'oggetto dell'affidamento diretto abbia le caratteristiche del trasporto sanitario di emergenza-urgenza.

A tale riguardo, dalla Deliberazione della Giunta Regionale 30 ottobre 2018, n. 48-7791 "LR 42/1992. Approvazione, per il periodo 2019-2022, degli schemi di Accordo regionale per lo svolgimento delle attività di trasporto sanitario di emergenza e urgenza interospedaliero e delle attività di trasporto sanitario interospedaliero programmato e di trasporto su patologie autorizzabili e continuazione di cure. Modifica alla DGR 45-6134 del 11/06/2007" emerge la distinzione tra l'attività di "trasporto sanitario di emergenza e urgenza" (Allegato A) e l'attività di "trasporto sanitario interospedaliero programmato e di trasporto su patologie autorizzabili e continuazione di cure (Allegato B).

La delibera regionale, a pagina 2 dell'Allegato A, precisa che non rientrano nella disciplina del trasporto sanitario di emergenza e urgenza: "le attività di trasporto interospedaliero programmato e di trasporto su patologie

autorizzabili e continuazione di cure effettuabili dalle Associazioni disposte dalle Aziende Sanitarie Regionali; le attività di trasporto non sanitario quali ad esempio, trasporto di emoderivati, materiali sanitari e non, farmaci e presidi chirurgici, organi e tessuti".

L'avviso di selezione allegato alla delibera 848/2020 manifesta la volontà della Pubblica Amministrazione di affidare, ai sensi dell'art. 56 del d.lgs. n. 117 del 2017, i servizi di trasporto sanitario interospedaliero programmato e di trasporto su patologie autorizzabili e continuazione delle cure in forma continuativa, di competenza dell'A.S.L. TO3, alle Associazioni in possesso dei requisiti di legge sulla base dell'avviso medesimo, secondo le modalità e criteri previsti dall'Accordo Regionale approvato con la D.G.R. n. 48-7791 del 30.10.2018 e s.m.i., precisando che il servizio oggetto del lotto 2 (oggetto di impugnazione) riguarda i "trasporti pazienti interospedalieri, dializzati, terapeutici e trasporto provette, materiale sanitario Pres. San. Venaria, area metropolitana nord e bassa Val di Susa".

L'Amministrazione, nella memoria dell'8 novembre 2021, precisa che il servizio in convenzione con le Associazioni/Organizzazioni di Volontariato per cui è causa si occupa di effettuare le seguenti tipologie di trasporti sanitari sia mediante ambulanze sia con autovetture (evidenziando che non si tratta di "auto mediche" (MSA- mezzi di soccorso sanitario avanzato), mezzi che l'ASL non possiede e di cui, pertanto, usufruisce mediante convenzionamento: - trasporti interospedalieri: rivolti a pazienti ricoverati che necessitano di visite o di esami presso altra struttura;- trasporti c.d. terapeutici: rivolti a pazienti ADI - Assistenza domiciliare integrata; - trasporti di pazienti dializzati: sia in ambulanza che con auto, ma da svolgere necessariamente in ambulanza in base al grado di gravità del quadro clinico del paziente.

Nel caso di specie, pertanto, il servizio di trasporto è preordinato a consentire al paziente di raggiungere le strutture sanitarie al fine di ricevere prestazioni sanitarie diagnostiche e terapeutiche già programmate (si pensi a mero titolo

esemplificativo alla dialisi), situazioni in cui non si ritiene sussista alcuna situazione di emergenza, attuale o potenziale, nei sensi precisati dalla CGUE e dal Consiglio di Stato.

Anche nel decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali n. 72/2021 si precisa che "In una prospettiva euro-unitaria, la già richiamata direttiva 2014/14/UE pone quale punto di riferimento un criterio di stretta interpretazione: «i servizi di trasporto dei pazienti [in condizione di non urgenza] in ambulanza non dovrebbero essere esclusi» dall'applicazione della direttiva. Cosicché, non parrebbero rientrare nell'ambito applicativo della disposizione in commento tutti i servizi non connotati da emergenza ed urgenza (ad es., trasporto dializzati)", pur evidenziando che "il problema pare destinato ad essere ridimensionato se si accoglie una lettura del rapporto fra gli articoli 56 e 57 come *genus* e *species*: in definitiva, il fatto che un determinato servizio, senz'altro ascrivibile alla categoria dei servizi sociali di interesse generale, non rientri all'interno del paradigma dell'art. 57 del CTS, non esclude che esso possa essere oggetto di una convenzione ai sensi dell'art. 56 del CTS, quale disposizione a contenuto generale che valorizza l'apporto collaborativo di tipo solidaristico fornito dagli enti del Terzo settore".

Ciò premesso, si osserva che la stessa qualità soggettiva dei destinatari del servizio fa riferimento ad un ambito operativo diverso da quello del soccorso d'emergenza: l'affidamento attiene al trasporto di "pazienti", quindi non di soggetti genericamente malati o infortunati ma di persone già ospedalizzate.

Inoltre, non sono stati portati in giudizio elementi tali da far ritenere che il trasporto di provette e materiale sanitario abbia i caratteri del trasporto di emergenza-urgenza.

Tutte le circostanze sopra rilevate inducono a ritenere che il servizio di trasporto oggetto del lotto 2 non riguardi situazioni di emergenza-urgenza bensì fattispecie di trasporto sanitario ordinario, privo della connotazione dell'urgenza.

Ne consegue che il servizio di trasporto oggetto del lotto n. 2, contrariamente a quanto sostenuto dalla Stazione appaltante (pagina 13 della memoria depositata in data 20 settembre 2021 e pagina 5 della memoria depositata in data 8 novembre 2021), non poteva qualificarsi come trasporto di emergenza-urgenza.

Le ricorrenti, a pagina 15 del gravame, evidenziano che il servizio di trasporto sanitario oggetto dell'avviso di selezione comparativa indetto dall'ASL TO3 non era connotato dal carattere della emergenzialità ed urgenza e che pertanto l'affidamento diretto dello stesso era illegittimo.

Inoltre, a pagina 24, le ricorrenti evidenziano l'obbligo per le Amministrazioni che devono scegliere l'organizzazione di volontariato o l'associazione di promozione sociale per la stipula di convenzioni finalizzate allo svolgimento di attività o servizi sociali di interesse generale in favore di terzi "- di osservare i principi di trasparenza, imparzialità e parità di trattamento, costituenti il contenuto imprescindibile di ogni procedimento di confronto concorrenziale e di valutazione comparativa (cioè, ad evidenza pubblica in senso ampio lato); - e di rispettare il principio di concorsualità (art. 56 c. 3 secondo periodo), che caratterizza i procedimenti evidenziali finalizzati all'aggiudicazione degli appalti e delle concessioni".

Sotto questo specifico profilo, la censura sollevata dalle ricorrenti coglie nel segno, con tutto ciò che deriva in termini di norme da applicare alla luce dell'inquadramento normativo sopra ricostruito e, in particolare, in termini di rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, concorsualità e parità di trattamento, principi la cui violazione è dedotta nella rubrica del primo motivo di ricorso e che, effettivamente, nel caso in esame, non sono stati rispettati.

La Stazione appaltante, infatti, come hanno ben evidenziato le ricorrenti, ha proceduto a rinegoziare direttamente con la "non aggiudicataria" della precedente procedura.

2.3. - Né si può ritenere che nel caso in esame sia ravvisabile un'ipotesi di negoziazione consentita dall' ordinamento giuridico.

In via preliminare, si evidenzia che la rinegoziazione del contratto, ove conduca, come nel caso in esame, alla previsione di clausole differenti rispetto a quelle poste a base di gara, si traduce in un vero e proprio affidamento a trattativa privata in violazione della normativa sull'evidenza pubblica e, in particolare, delle regole sulla trasparenza nei contratti pubblici, sulla necessaria concorrenzialità e sulla parità di trattamento tra operatori economici del settore.

In particolare, è stato evidenziato che "...non è consentito alle Amministrazioni appaltanti rinegoziare con il soggetto prescelto come contraente a seguito di procedura ad evidenza pubblica gli elementi fondamentali del contratto, tra cui sono da comprendere senz'altro l'oggetto dell'appalto ed il relativo prezzo, in quanto attraverso una successiva modulazione di questi, in sostanza, si determina uno svilimento della stessa procedura selettiva attraverso l'introduzione di elementi del tutto nuovi o diversi, per qualità o quantità, tali da alterare irrimediabilmente gli stessi risultati di gara, che ove condotta sulla base dei rinnovati elementi avrebbe potuto avere diverso sviluppo, attraverso una diversa componente partecipativa alla stessa, ed anche, in ipotesi, diversa conclusione, con l'individuazione di altro contraente. Un siffatto comportamento è, da un lato, elusivo dei principi che impongono alle pubbliche amministrazioni di procedere alla scelta dei contraenti attraverso procedure concorsuali, pubbliche o ristrette, limitando l'esperibilità di trattativa privata ad ipotesi eccezionali e residuali, dall'altro, costituisce violazione del principio di par condicio dei partecipanti, che non sono stati messi tutti nella medesima condizione di presentare offerta in relazione al medesimo oggetto, *rectius*, a cui non è stato consentito di presentare offerta per il reale e definitivo oggetto di appalto…Come prima accennato, il mutamento dell'oggetto del contratto comporta inevitabilmente la modifica dell'oggetto dell'appalto, mentre

l'annullamento della gara consente una riedizione della stessa in modo che tutte le imprese del settore, attraverso nuova lettera d'invito, siano messe nelle condizioni di partecipare, con la possibilità, in ultima analisi, attraverso lo svolgimento di altro procedimento concorsuale, di una diversa conclusione nella fase della scelta. D'altro canto, ammettere la possibilità di rinegoziare successivamente all'aggiudicazione le condizioni sulla cui base è stata condotta la gara, in sede di stipula del contratto, condurrebbe alla paradossale conseguenza di consentire una indeterminata possibilità di modifica, e per le più svariate ragioni, agli aggiudicatari, che durante lo svolgimento della gara sarebbero indotti al confezionamento di offerte a minimi livelli al solo fine di conseguire la favorevole conclusione della procedura di selezione, salvo poi, attraverso postume negoziazioni delle condizioni contrattuali, recuperare condizioni più vantaggiose, sotto il profilo del prezzo, del contenuto della prestazione o delle modalità di esecuzione della stessa" (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-bis, 11 luglio 2006, n. 5766) e che "la Corte di Giustizia UE, sez. VIII, nella sentenza del 7 settembre 2016, in C. 549-14, ha chiarito che il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne derivano ostano a che, dopo l'aggiudicazione di un appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario apportino alle disposizioni di tale appalto modifiche tali che tali disposizioni presentino caratteristiche sostanzialmente diverse da quelle dell'appalto iniziale. 4.4. Ciò avviene, come ha chiarito la Corte, quando le modifiche previste hanno l'effetto: a) di estendere l'appalto, in modo considerevole, ad elementi non previsti; b) di alterare l'equilibrio economico contrattuale in favore dell'aggiudicatario; c) di rimettere in discussione l'aggiudicazione dell'appalto, nel senso che, «se esse fossero state previste nei documenti disciplinanti la procedura di aggiudicazione originaria, sarebbe stata accolta un'altra offerta oppure avrebbero potuto essere ammessi offerenti diversi»" (Cons. Stato, sez. III, 28 maggio 2019, n. 3520).

In ogni caso, nel caso in esame, deve escludersi a monte la configurabilità di una rinegoziazione legittima poiché, *in primis*, la procedente procedura si è

conclusa con la non aggiudicazione del servizio e l'Amministrazione ha proceduto ad una nuova aggiudicazione del lotto 2 e del servizio in oggetto (cfr. determina n. 1001 del 1° luglio 2021 "…e conseguentemente di non aggiudicare per tutti i motivi sopra indicati tutti i lotti oggetto dell'avviso di selezione in ottemperanza a quanto previsto nell'avviso medesimo…").

Inoltre, si ritiene che, nel caso in esame, la possibilità di rinegoziare non fosse ammessa né dal Codice dei contratti pubblici (il d.lgs. n. 50 del 2016 prevede solo con riferimento alle procedure competitive con negoziazione la possibilità che il bando di gara contempli una fase di rilancio), né dalla stesso avviso di selezione annesso al relativo bando di gara.

La clausola che la Stazione appaltante dichiara di aver applicato nel caso in esame: "La Commissione di valutazione, qualora rilevi che i preventivi valutati non siano congrui, provvederà a ricondurli nei limiti previsti dagli standard di riferimento" (clausola prevista anche nella d.g.r. n. 48-7791/2018) non si ritiene che stabilisca l'ammissibilità di una rinegoziazione del contratto nei termini concretamente intervenuti nella fattispecie oggetto del presente giudizio.

Infatti, tale previsione dell'avviso di selezione si ritiene si riferisca al potere della Commissione di valutazione di ricondurre ad equità i preventivi offerti dagli operatori, e ciò, sulla base di parametri 'standard' di costo delle voci principali del servizio di trasporto sanitario, preventivamente determinati dall'ASL.

Tale previsione presuppone quindi un oggetto del contratto di trasporto sanitario che resti invariato quanto a modalità e caratteristiche del servizio di trasporto sanitario da effettuare (quanto a tipologia e numero di mezzi di trasporto da impiegare, quanto a personale impiegato nel servizio ed al numero di ore in cui mezzi e personale sono messi a disposizione dell'ASL).

Nel caso di specie, la possibilità di svolgere un'ulteriore negoziazione mediante rilancio delle originarie condizioni contrattuali ritenute troppo onerose è stata introdotta per la prima volta solo con la lettera di invito del 23

giugno 2021 a firma del Direttore responsabile s.c. provveditorato, con la quale la Stazione appaltante ha invitato l'A.T.S. tra la C.R.I. e la C.V. a migliorare la precedente offerta economica ritenuta troppo onerosa ed a rivedere i mezzi e le risorse di personale da mettere a disposizione per l'espletamento del servizio.

In questo modo, l'Azienda Sanitaria ha alterato, in favore dell'A.T.S. aggiudicataria, le originarie condizioni contrattuali (ed il relativo equilibrio economico contrattuale), in base alle quali le ricorrenti (così come gli altri operatori partecipanti alla competizione per il lotto 2) avevano formulato le proprie offerte progettuali ed economiche per lo svolgimento del servizio.

Le ricorrenti, sotto tale profilo, evidenziano che, qualora tali diverse condizioni contrattuali fossero state previste in una nuova *lex specialis* di gara od in nuovo invito a negoziare preceduto da adeguate garanzie di pubblicità, un maggior numero di operatori e le stesse ricorrenti avrebbero potuto essere poste in condizione (ed eventualmente essere incentivate) a presentare altre e più convenienti offerte tecniche ed economiche.

Le censure dedotte dalle ricorrenti pertanto sono fondate nei termini sopra precisati.

3. - Alla luce di tutto quanto sopra esposto si deve ritenere che il ricorso debba essere accolto per tali censure, nei termini e limiti sopra precisati, con assorbimento di tutti gli altri motivi di ricorso.

4. – Tenuto conto che la Stazione appaltante ha dichiarato di non aver ancora proceduto a stipulare la convenzione con la controinteressata, il Collegio può esimersi dal pronunciarsi sulla domanda di dichiarazione di nullità/inefficacia della stessa.

5. – La complessità della controversia giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo

accoglie nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Paola Malanetto, Consigliere

Flavia Risso, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Flavia Risso	**Vincenzo Salamone**

IL SEGRETARIO