

Pubblicato il 24/03/2022

N. 02166/2022REG.PROV.COLL.
N. 09969/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9969 del 2021, proposto dall'Azienda Sanitaria Locale di Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Abbamonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Avignonesi n. 5;

contro

-OMISSIS-, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Claudio Guccione, Maria Ferrante, Adriano Cavina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Claudio Guccione in Roma, via Sardegna n. 50;

nei confronti

Regione Campania, -OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Cantile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Patrizia Stallone, Massimo Scalfati, Stefano La Marca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Massimo Scalfati in Napoli, via Luciana Pacifici, 6;

ad opponendum:

Bourelly Health Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Quinta) n. -OMISSIS-, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della -OMISSIS-

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 marzo 2022 il Cons. Raffaello Sestini;

Viste le difese delle parti come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Con determina n. -OMISSIS-l'Asl di Caserta indiceva una procedura aperta per l'affidamento del servizio trasporti infermi in emergenza "Servizio 118"-, suddiviso in tre Lotti, ai sensi dell'**art. 57** del T.U. 117/2017, riservata alle Associazioni di Volontariato.

1.1 - Con Deliberazione n. -OMISSIS-la procedura era affidata, in via definitiva, alla Associazione -OMISSIS-, con cui era sottoscritto in data 14.10.20 il relativo contratto per la durata di un anno.

1.2 - Il legale rappresentante dell'aggiudicataria era peraltro attinto da misura cautelare personale con provvedimento del GIP del Tribunale di Napoli Nord del 1 marzo 2021 per il delitto di turbativa d'asta in relazione alla medesima gara.

1.3 - Perciò l'ASL di Caserta avviava il procedimento di annullamento della gara, conclusosi con deliberazione n. -OMISSIS-.

1.4 - La citata delibera di annullamento in autotutela della gara era oggetto di impugnativa dinanzi il TAR per la Campania da parte della -OMISSIS--OMISSIS-, ma il ricorso veniva definito con la pronuncia di rigetto n. -OMISSIS-

1.5 - Trattandosi di servizio essenziale non suscettibile di interruzione, l'ASL di Caserta con Delibera del D.G. n. -OMISSIS-ha indetto, con procedura di urgenza, una nuova gara pubblica aperta a termini abbreviati, ex art. 60 comma 3 D.lgs 50/16, suddivisa in tre lotti e per la durata di sei mesi, rinnovabile in altri sei mesi, per il servizio di trasporto infermi in emergenza (118), da aggiudicarsi con il sistema della offerta economicamente più vantaggiosa.

1.6 - I Comitati Provinciali della Croce Rossa di Caserta hanno proposto ricorso al TAR per la Campania, proponendo istanza cautelare rigettata con Ordinanza Collegiale di quel Tribunale n. -OMISSIS-

1.7 - Conseguentemente la Asl ha riattivato la procedura e, con Deliberazione n. -OMISSIS-ha provveduto alla aggiudicazione dei tre lotti della procedura in favore della -OMISSIS-- e del RTI -OMISSIS-

2 - Con sentenza n. 7355 del 17.11.2021, gravata dalla ASL di Caserta con l'appello in epigrafe, il TAR ha accolto nel merito il gravame della Croce Rossa, ritenendo la Delibera n. -OMISSIS-non adeguatamente motivata in relazione alle previsioni dell'**art. 57** del D.lgs 117/2017.

2.1 - A seguito della reiezione della sua domanda cautelare inaudita altera parte, l'ASL, con Deliberazione n. -OMISSIS-, ha sospeso la aggiudicazione dei lotti ed avviato una procedura comparativa ai sensi dell'**art. 57** D.lgs

117/2017, riservata agli Operatori previsti dal medesimo decreto legislativo, per l'affidamento urgente del servizio 118 per un periodo di novanta giorni: ha partecipato la “-OMISSIS-” – ovvero il precedente aggiudicatario inciso dal provvedimento del Giudice Penale- ma nessun Comitato della Croce Rossa ricorrente.

2.2 - alla Camera di Consiglio del 21.12.21, questa Sezione ha accolto la domanda cautelare avanzata dalla ASL, e perciò ha sospeso la efficacia esecutiva della sentenza di prime cure, con Ordinanza Collegiale n. -OMISSIS-.

2.3 - Con Deliberazione n. -OMISSIS-l'Asl ha preso atto della citata Ordinanza, e di conseguenza ha dichiarato cessati gli effetti della sospensione dell'affidamento disposta con Delibera n. -OMISSIS- e dichiarata l'efficacia della aggiudicazione definitiva disposta con deliberazione n. -OMISSIS-in favore della -OMISSIS-- e del RTI-OMISSIS-sono stati quindi sottoscritti i relativi contratti.

3 – In relazione a tale ultimo sviluppo l'ASL ha sollevato la questione di procedibilità del gravame introduttivo del presente giudizio in prime cure, in quanto Croce Rossa non ha, allo stato, né impugnato le risultanze di gara di cui alla Delibera n.-OMISSIS-, che ha definito l'affidamento della procedura oggetto dell'originario ricorso della Croce Rossa.

3.1 - Le parti resistenti contro deducono la natura condizionata dei predetti atti, adottati a seguito della concessione di misure cautelari provvisorie.

3.2 – Il Collegio ritiene non necessario approfondire la fondatezza o meno della predetta eccezione di improcedibilità del ricorso di primo grado, considerata la evidente fondatezza dell'appello con la conseguente reiezione del medesimo ricorso in riforma dell'appellata sentenza.

4 – In particolare, il Giudice di primo grado ha ritenuto che la scelta operata dalla ASL, di procedere all'affidamento del servizio mediante procedura aperta, violi l'art. 57 del D.lgs 117/2017, non risultando nella delibera -OMISSIS-sufficientemente motivata la scelta dell'Amministrazione di non

ricorrere a tal fine al convenzionamento diretto con le -OMISSIS- presenti sul territorio, né emergendo dall'atto deliberativo la propedeutica istruttoria compiuta al fine di verificare la presenza sul territorio di -OMISSIS- idonee a prestare il servizio e le ragioni ostative all'affidamento.

5 - Secondo l'ASL, viceversa, una lettura coordinata degli artt. 56 e 57 del T.U. 117/2017 consente di ricostruire la facoltà dell'amministrazione di affidamento del servizio di trasporti infermi, ed in particolare di quelli in emergenza 118, alle -OMISSIS-, senza applicazione del T.U. 50/2016, in ragione della scelta del Legislatore di "favor" per una gestione sociale di tali servizi pubblici emergenziali, ma non prescrive affatto in capo alla'amministrazione un obbligo di "motivazione rafforzata" nel senso inteso dal Giudice di prime cure.

5.1 - La citata normativa prevede, osserva il Collegio, la facoltà per le Amministrazioni di affidare in via prioritaria i servizi 118 alle -OMISSIS- *“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 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”*.

Quindi il tenore testuale della norma, nel consentire l'affidamento del servizio mediante convenzione con le -OMISSIS-, richiama esclusivamente le Amministrazioni ad atteggiare la propria scelta al doveroso perseguimento di obiettivi di solidarietà e finalità sociale, nel preliminare rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione (art. 3 e 97 Cost. e 3 e ss. L. 241/90), che vengono in rilievo in tutte le procedure di affidamento dei servizi pubblici di interesse generale. La norma, al contrario, di quanto affermato dal TAR, non detta però alcuna "motivazione vincolata", per la ipotesi in cui la S.A. dovesse ritenere di accedere al mercato, ed indire una gara aperta.

5.2 - In tale quadro, considera ancora il Collegio, le indagini della Magistratura Penale sulle modalità di affidamento ex **art. 57** alla -OMISSIS- -OMISSIS-

della gara -OMISSIS— indagini non concluse e che hanno riguardato non solo l'Associazione affidataria, ma anche pubblici funzionari ed altri Operatori del settore – ampiamente richiamate nelle delibere citate, e che hanno originato l'esigenza di un affidamento semestrale in via d'urgenza del servizio 118, costituiscono comunque una motivazione idonea e sufficiente a ritenere legittima la scelta di procedere con una gara aperta a tutti gli Operatori del settore.

6 – L'appello risulta quindi fondato e deve essere pertanto accolto, con la conseguente reiezione del ricorso di primo grado in riforma dell'appellata sentenza del TAR.

7 – Le spese del presente grado di giudizio possono essere in parte liquidate, considerata l'almeno parziale novità del contenzioso, e per la restante parte seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello R. G. n. 9969 del 2021, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza respinge il ricorso di primo grado.

Condanna le ricorrenti di primo grado, in solido fra loro, alla refusione delle spese del doppio grado di giudizio in favore dell'ASL appellante, liquidate in Euro 3.000,00 (tremila) oltre ad IVA, CPA ed accessori di legge se dovuti; le compensa per gli altri soggetti intervenuti in giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle Associazioni di volontariato citate nella presente sentenza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Umberto Maiello, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

L'ESTENSORE

Raffaello Sestini

IL PRESIDENTE

Michele Corradino

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.