

Pubblicato il 16/02/2021

N. 00430/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01615/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1615 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

First Aid One Italia Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Betti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Joseph Brigandi in Milano, via De Amicis, 19

contro

Areu - Azienda Regionale Emergenza e Urgenza, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Anna D'Andrea, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Sabrina Gallonetto e Pio Dario Vivone, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti

nei confronti

Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze Odv e A.N.P.A.S. Comitato Regionale Lombardia Odv, in persona dei legali rappresentante pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Valerio Migliorini, con domicilio digitale

come da PEC indicata in atti;

Croce Rossa Italiana - Organizzazione di Volontariato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Scacchi, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

Rete Associativa Nazionale "Misericordia e Solidarietà" Ets, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Sanchini, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via G. Richa, 56

e con l'intervento di

ad opponendum:

Confederazione Nazionale delle Misericordie D'Italia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Pier Francesco Lotito e Paolo Sanchini, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti

per l'annullamento

dell'Avviso per l'istituzione di un sistema di selezione dinamico ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. n. 117/2017 per l'affidamento del servizio in forma continuativa di soccorso sanitario in emergenza urgenza "118" della Regione Lombardia dell'Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU), pubblicato sul sito internet istituzionale di AREU e sulla piattaforma SINTEL in data 21.07.2020,

della Delibera 256/2020 del 20.07.2020 del Direttore Generale dell'Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU), pubblicata il 20.07.2020 sull'Albo Pretorio on line dell'Azienda, avente ad "Oggetto: indizione procedura di istituzione di un sistema di selezione dinamico ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. 117/2017 per l'affidamento del servizio in forma continuativa di soccorso sanitario in emergenza urgenza "118" della Regione Lombardia della durata di 48 mesi",

della Delibera n. 237/2020 del 30.06.2020 del Direttore Generale dell'Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU), avente ad "Oggetto:

avvio procedura di selezione per l'affidamento del servizio in forma continuativa di soccorso sanitario in emergenza urgenza "118" della Regione Lombardia ai sensi dell'art. 57 del D.Lgs. 117/2017",
nonché, ove occorra, della DGR – Regione Lombardia n. X/5165 ed annessi allegati (A, A1, A2, A3, A4, B, C, D), seduta del 16.05.2016, avente ad "Oggetto: aggiornamento della disciplina dei servizi in materia di trasporto sanitario semplice, trasporto sanitario e soccorso sanitario extraospedaliero (atto da trasmettere al consiglio regionale)",
atti impugnati con il ricorso introduttivo;
della deliberazione n. 359/2020 del 18.11.2020 del Direttore Generale dell'Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU) ed annessi allegati, pubblicata il 18.11.2020, con cui la ricorrente non è stata ammessa al Sistema di selezione dinamico,
atto impugnato con i motivi aggiunti.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Areu - Azienda Regionale Emergenza e Urgenza, di Regione Lombardia, di Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze Ody, di A.N.P.A.S. Comitato Regionale Lombardia Ody, di Croce Rossa Italiana - Organizzazione di Volontariato e di Rete Associativa Nazionale "Misericordia e Solidarietà" Ets;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, commi 9 e 10, cod. proc. amm.;

Visto l'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, convertito con modificazioni nella L. n. 176 del 2020;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso introduttivo depositato in data 1 ottobre 2020, la cooperativa sociale First Aid One ha chiesto l'annullamento, in via principale, dell'avviso

pubblicato dall'Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU) per l'istituzione di un sistema di selezione dinamica ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. n. 117/2017, ai fini dell'affidamento del servizio in forma continuativa di soccorso sanitario in emergenza urgenza "118" della Regione Lombardia, nella parte in cui ha avuto l'effetto di precludere, in astratto, la sua partecipazione alla selezione indetta.

Si sono costituiti in giudizio AREU e Regione Lombardia, che hanno chiesto il rigetto del ricorso, e la società ricorrente ha inizialmente rinunciato alla domanda cautelare proposta.

Con successivi motivi aggiunti, la cooperativa ricorrente ha impugnato la successiva e definitiva decisione di non ammetterla al suddetto sistema di selezione.

Si sono altresì costituiti in giudizio e sono intervenuti gli altri soggetti indicati in epigrafe, in qualità di controinteressati, o comunque di enti aventi un interesse diretto alla "conservazione" del sistema previsto dall'art. 57 del d.lgs. n. 117/2017 (riserva dell'affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore).

Ad esito della camera di consiglio del 12 gennaio 2021, la Sezione ha respinto la nuova domanda cautelare formulata dalla ricorrente, con la seguente motivazione, in punto di *fumus*: "Rilevato che la ricorrente ha chiesto, in via principale, l'annullamento dell'avviso di cui in epigrafe e la successiva decisione di non ammetterla al Sistema di selezione dinamico;

che, nel merito, la cooperativa sociale First Aid One Italia ha articolato i due seguenti motivi di censura:

- mancata motivazione, da parte di Areu, della scelta di procedere con convenzionamento diretto ex art. 57 del d.lgs 117/17, con creazione a tale fine di un "elenco fornitori" da invitare a partecipare alle selezioni per il convenzionamento diretto dei servizi di trasporto sanitari di emergenza e urgenza, e di non procedere invece ad affidare i servizi in discorso mediante

gara pubblica, secondo i principi generali dettati dalla Direttiva UE 2014/24, come recepita dal d.lgs. 50/2016;

- errata riserva dell'ammissione ad un sistema dinamico di selezione delle sole organizzazioni di volontariato (Odv), con esclusione di tutte le altre organizzazioni senza scopo di lucro, e in particolare delle cooperative sociali, quali l'odierna ricorrente;

Ritenuto:

che, riservate al merito l'esame delle eccezioni di rito sollevate dalle altre parti costituite in giudizio, il ricorso e i motivi aggiunti non paiono fondati, nel loro profilo sostanziale, per le stesse ragioni – ritenute dal Collegio prima facie condivisibili - indicate dal Consiglio di Stato con l'ordinanza 11 settembre 2020 n. 5313, con cui è stata negata la sospensione della sentenza del Tar Calabria n. 1068 del 2020, pronunciata su una fattispecie in larga parte sovrapponibile (...)"

La causa è stata infine trattenuta in decisione in data 9 febbraio 2021.

Preliminarmente, il Collegio osserva, stante la richiesta in udienza di pubblicazione anticipata del dispositivo, che il nuovo comma 9 dell'art. 120 c.p.a., come modificato dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, si limita a disporre che “il giudice deposita la sentenza con la quale definisce il giudizio entro quindici giorni dall'udienza di discussione”, obbligandolo a pubblicare entro lo stesso termine il dispositivo, “quando la stesura della motivazione è particolarmente complessa”.

Il deposito dell'intera sentenza (dispositivo e motivazioni) entro il termine previsto dalla legge soddisfa dunque anche l'esigenza manifestata dalla difesa della società ricorrente di ottenere la pubblicazione anticipata del dispositivo.

Sempre preliminarmente, occorre dare atto che le parti costituite in giudizio hanno espressamente rinunciato ai termini per controdedurre avverso i motivi aggiunti.

In ogni caso, occorre disporre la conversione del rito ordinario nel rito di cui all'art. 120 c.p.a., trattandosi di selezione pubblica volta all'affidamento di un servizio – seppure con le modalità derogatorie di cui all'art. 57 del d.lgs. n. 117 del 2017 -, con conseguente dimezzamento generale di tutti i termini.

Non è inoltre necessario disporre l'integrazione del contraddittorio con gli altri soggetti controinteressati, ai sensi dell'art. 49, comma 2 c.p.a., in quanto il ricorso e i motivi aggiunti sono manifestamente infondati, assorbita nella decisione sul merito ogni altra statuizione in rito.

Invero, come già evidenziato in fase cautelare, il Collegio non ha motivo per discostarsi dalla decisione del TAR Calabria, sede di Catanzaro e del Consiglio di Stato – seppure in sede di richiesta di sospensione della sentenza di primo grado – su una fattispecie largamente sovrapponibile a quella odierna.

Con il primo motivo del ricorso introduttivo, la cooperativa ricorrente ha denunciato la mancata motivazione, da parte di Areu, della scelta di procedere con convenzionamento diretto ex art. 57 del d.lgs. n. 117/17.

L'azienda resistente avrebbe così creato un “elenco fornitori” in base al quale invitare i partecipanti alle selezioni per il convenzionamento diretto dei servizi di trasporto sanitari di emergenza e urgenza, invece di procedere ad affidare i servizi in discorso mediante gara pubblica, secondo i principi generali dettati dalla Direttiva UE 2014/24, come recepita dal d.lgs. 50/2016.

Il motivo è infondato, sul semplice rilievo che la disposizione di cui all'art. 57 del d.lgs. n. 117/2017 non richiede ai fini dell'affidamento diretto la motivazione sulla convenienza dell'affidamento stesso rispetto alla gara “ordinaria”, ma è basato su autonomi presupposti, consistenti nella “garanzia” dello svolgimento di un servizio di interesse generale (quale soccorso sanitario in emergenza urgenza “118”) “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”.

La motivazione esplicita per il mancato ricorso al mercato concorrenziale è in realtà richiesta dal primo comma dell'art. 56 del d.lgs. n. 117 del 2017 - non richiamato dal successivo art. 57 -, con generico riferimento alle “convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale”.

Con il secondo motivo del ricorso introduttivo – svolto in subordine -, la cooperativa ricorrente ha dedotto l'illegittimità dell'avviso impugnato per la “riserva” di ammissione a un sistema dinamico di selezione delle sole organizzazioni di volontariato (Odv), con esclusione di tutte le altre organizzazioni senza scopo di lucro, tra cui anche le cooperative sociali, quale è la ricorrente.

Tale illegittimità sarebbe innanzitutto qualificabile come di asserito, “frontale” contrasto con le norme previste dalla Direttiva UE 2014/24, considerando 28 ed art. 10 lett. h) (riprodotte, in sede di attuazione, dall'art. 17, comma 1, lett. h), del d.lgs. n. 50 del 2016), che equiparerebbero tra di loro “organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro”.

Il motivo è infondato, sul rilievo decisivo secondo cui le norme richiamate dalla cooperativa ricorrente, limitandosi ad escludere l'applicabilità della direttiva *de qua* ad alcuni soggetti, non possono ovviamente servire da parametro di legittimità per le norme nazionali che operano un'ulteriore distinzione tra tali soggetti.

In altri termini, il legislatore europeo non ha imposto agli Stati membri di equiparare organizzazioni di volontariato e società cooperative in materia di affidamento di determinati servizi (in particolare, di quelli relativi ad emergenze di tipo sanitario), ma ha semplicemente sottratto tali enti dal suo “fuoco” di interesse.

Ne deriva, dunque, che non solo non vi è contrasto tra norma nazionale e norma eurounitaria direttamente applicabile, ma non vi è neanche questione interpretativa da potere sollevare dinanzi alla Corte di Giustizia (nonostante il contrario avviso, come appena visto non condivisibile, della recente ordinanza

n. 536 del 2021 del Consiglio di Stato), in quanto l'esclusione del servizio in oggetto dalla disciplina dettata dalla direttiva 2014/24/UE impedisce già in astratto che si possano creare profili di contrasto della legislazione nazionale con quella europea (cfr., sul punto, anche la sentenza n. 1320 del 2020 del TAR Veneto, secondo cui non si pone, nel caso di specie, “nemmeno un problema di “soglie” comunitarie, perché la fattispecie si colloca del tutto al di fuori della materia comunitaria a prescindere dal valore dell'appalto. Le suddette norme comunitarie, infatti, non limitano l'effetto della deroga, né esplicitamente e né implicitamente, al non superamento di una determinata soglia”).

Resta dunque da esaminare la questione di incostituzionalità delle norme sollevata dalla ricorrente, per verificare rilevanza e non manifesta infondatezza della stessa, ai fini di una eventuale rimessione alla Corte costituzionale.

Sicuramente non è rilevante la questione posta dall'interessata con riferimento ad una eventuale illegittimità del sistema previsto dall'art. 56 del d.lgs. n. 117 del 2017, che, come visto, disciplina diversa fattispecie rispetto a quella esaminata in sede odierna.

E' invece rilevante, anche se manifestamente infondata – per le ragioni che si stanno per evidenziare – la questione di costituzionalità afferente all'art. 57 del citato decreto legislativo, “laddove prevede che i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, non contemplando e non equiparandosi ad esse anche le cooperative sociali, quali organizzazioni senza scopo di lucro”, in rapporto agli artt. 1, 3, 4, 35, 45, 97, 117 e 118 della Costituzione.

Posto che il riferimento ai sopra citati artt. 1, 4, 35 e 45 è inconferente rispetto agli altri principi costituzionali valorizzati dal legislatore (tutti afferenti alla solidarietà sociale), e che la normativa contestata non ha neanche indirettamente la finalità di discriminare o subordinare la tutela del lavoro

nella forma cooperativa rispetto alla legittima tutela del volontariato, limitandosi ad individuare nelle associazioni di volontariato lo “strumento naturale” per garantire l'espletamento di un servizio di interesse generale “in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà”, decisiva, in ordine al rispetto degli altri parametri costituzionali invocati, è la considerazione della complessiva ragionevolezza del sistema adottato dal legislatore, in rapporto al differente trattamento riservato alle cooperative sociali e alle organizzazioni di volontariato.

Sussiste infatti diversità funzionale e organizzativa tra le due tipologie di enti, dal momento che, mentre le organizzazioni di volontariato hanno l'unica finalità della promozione umana e dell'integrazione sociale dei cittadini (che, come visto, si sovrappone perfettamente agli scopi perseguiti con la normativa *de qua* dal legislatore), le cooperative sociali si basano su una forma lavorativa comune rivolta a provocare un vantaggio economico a coloro che fanno parte della cooperativa stessa.

Inoltre, non privo di rilievo sulla sostanziale differenza tra le due categorie di enti risulta il riferimento all'art. 2545 sexies c.c., in materia di “ristorni” delle cooperative, in quanto tali ristorni costituiscono uno degli strumenti tecnici per attribuire ai soci il vantaggio mutualistico (risparmio di spesa o maggiore remunerazione) derivante dai rapporti di scambio intrattenuti con la cooperativa, con corrispondente integrazione della retribuzione corrisposta dalla cooperativa per le prestazioni del socio.

In altri termini, soltanto l'organizzazione di volontariato non persegue, neppure in modo indiretto, un vantaggio economico per i suoi associati.

La comune assenza dello scopo di lucro tra le due categorie di enti perde dunque di rilievo dinanzi al fatto che le cooperative sociali, a differenza delle associazioni di volontariato, si basano su una forma lavorativa comune (la cooperazione, appunto), rivolta a provocare un vantaggio economico a coloro che ne fanno parte, e dunque per loro natura perseguono una finalità (anche)

imprenditoriale e non di mera promozione umana e integrazione sociale dei cittadini.

Sotto altro, concorrente profilo, è da escludersi un possibile vizio di illegittimità costituzionale della norma oggetto di censura – se riferita ancora una volta ad un contrasto con le disposizioni “di principio” previste dalla disciplina comunitaria -, dal momento che il considerando 28 e l’art. 10, lett. h, della direttiva 24/2014/UE, come già visto, non sono in grado di incidere sul potere discrezionale del legislatore, poiché, pur ponendo effettivamente sullo stesso piano le organizzazioni e le associazioni senza scopo di lucro, lo fanno al solo fine di delimitare l’ambito applicativo della normativa comunitaria sulla disciplina sugli appalti pubblici, senza tuttavia sancire un principio di piena equiparazione (ai fini dell’affidamento diretto *de quo*) tra associazioni di volontariato e altre organizzazioni senza scopo di lucro, ma lasciando al contrario libero lo Stato membro di individuare, nell’esercizio di una discrezionalità non irragionevole – come avvenuto nel caso di specie –, ulteriori differenziazioni, in rapporto al tipo di servizio da svolgere, all’interno della articolata platea delle organizzazioni non aventi scopo di lucro.

Conseguentemente, non è censurabile nemmeno sotto questo profilo la scelta operata dall’art. 57 del decreto legislativo n. 117/2017 di riservare la partecipazione al convenzionamento per l’affidamento diretto dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza alle sole organizzazioni di volontariato.

Il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti (con cui sono stati denunciati soltanto profili di illegittimità derivata) devono dunque essere respinti, assorbita ogni altra questione di rito, mentre le spese del giudizio possono essere compensate, in relazione alla sostanziale novità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sui motivi aggiunti,

come in epigrafe proposti, e previa conversione del rito, li respinge, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio, tenutasi mediante collegamento da remoto, del giorno 9 febbraio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Concetta Plantamura, Consigliere

Roberto Lombardi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberto Lombardi

IL PRESIDENTE
Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO