

Publicato il 09/01/2023

N. 00123/2023 REG.PROV.COLL.
N. 04418/2022 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4418 del 2022, proposto da Croce Rossa Italiana Comitato di Napoli Sud, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Daniele Marrama, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Napoli, piazza Nicola Amore, 6;

contro

Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Scalfati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Napoli, via Luciana Pacifici n. 6;

per l'annullamento:

1) di tutta la lex specialis (bando, capitolato speciale di appalto e disciplinare) di cui alla “procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D. lgs. 50/2016 e con aggiudicazione ai sensi dell'art. 95 comma 2 del D. lgs.

50/2016, per l'affidamento del servizio di trasporto primario per l'emergenza territoriale 118 per numero 12 (dodici) Postazioni h-24 tipo B, numero 3 (tre) Postazioni h-12 tipo B e del trasporto Secondario per il Servizio Dializzati per numero 6 (sei) Postazioni h-12 tipo B, da effettuarsi nell'ambito territoriale della Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro” – CIG 9349203661 - inviata per la pubblicazione sulla G.U.U.E. in data 05.08.2022 e pubblicata sulla G.U.R.I. del 12.08.2022;

2) della Deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda resistente n. 1367 del 28.07.2022

inviata per la pubblicazione sulla G.U.U.E. in data 05.08.2022 e pubblicata sulla G.U.R.I. del 12.08.2022 avente ad oggetto “Indizione della procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D. lgs. 50/2016 e con aggiudicazione ai sensi dell'art. 95 comma 2 del D. lgs. 50/2016, per l'affidamento del servizio di trasporto primario per l'emergenza territoriale 118 per numero 12 (dodici) Postazioni h-24 tipo B, numero 3 (tre) Postazioni h-12 tipo B e del trasporto Secondario per il Servizio Dializzati per numero 6 (sei) Postazioni h-12 tipo B, da effettuarsi nell'ambito territoriale della Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro”;

3) di ogni altro atto, presupposto, connesso e/o consequenziale;

per la dichiarazione di inefficacia dell'eventuale contratto nelle more sottoscritto;

e per la condanna dell'Azienda resistente, da un lato, ad avviare una specifica procedura ex art. 57 del d. l.vo n. 117 del 2017 in vista dell'affidamento del servizio di trasporto infermi di emergenza in urgenza de quo agitur e, dall'altro, a provvedere all'affidamento dei servizi di trasporto secondario già messi a gara mediante una procedura a scelta tra quella a “regime alleggerito” ex art. 142 c.c.p. e quella a competizione riservata ex art. 143 del medesimo c.c.p.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2022 il dott. Fabio Maffei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- L'odierna ricorrente ha dedotto, in via preliminare, di essere un'associazione di volontariato iscritta di diritto sia nella sezione dedicata del registro unico nazionale del terzo settore, sia nel registro regionale campano del volontariato nonché di aderire ad una rete associativa di cui all'articolo 41, comma 2 D.lgs. N. 117/2017 che annovera tra le sue finalità statutarie lo svolgimento dell'attività sia di trasporto sanitario di emergenza in urgenza (SUEM 118 – trasporto primario) sia di trasporto dei pazienti in ambulanza (trasporto secondario).

Tanto premesso, con specifico riferimento alla fattispecie oggetto del presente gravame, la ricorrente ha prospettato che l'Azienda Sanitaria Locale Napoli 1, odierna resistente, dovendo procedere all'affidamento del servizio sia di trasporto infermi in emergenza, sia di trasporto secondario, con deliberazione del Direttore Generale n. 1367 del 28.07.2022 (inviata per la pubblicazione sulla G.U.U.E. in data 05.08.2022 e pubblicata sulla G.U.R.I. del 12.08.2022), aveva indetto una procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D. lgs. 50/2016, da aggiudicarsi ai sensi dell'art. 95 comma 2 del D. lgs. 50/2016, avente ad oggetto numero 12 (dodici) Postazioni h-24 tipo B, numero 3 (tre) Postazioni h-12 tipo B e numero 6 (sei) Postazioni h-12 tipo B da svolgersi nel suo ambito territoriale.

La lex specialis di gara (bando, capitolato speciale di appalto e disciplinare) aveva determinato in 36 mesi la durata dell'affidamento, con possibilità di proroga per ulteriori 12 mesi, nonché quantificato l'importo a base d'asta

(comprensivo della quota relativa all'eventuale periodo di proroga ed al netto dell'IVA) in € 22.599.646,28, fissando il termine ultimo per presentare la domanda di partecipazione al 23.09.2022.

Tuttavia, l'indizione di tale procedura di gara, ad avviso della ricorrente, doveva ritenersi palesemente illegittima per i motivi di seguito riportati.

In primo luogo, Croce Rossa ha censurato la stessa indizione della procedura di gara in quanto avvenuta in violazione degli artt. 56 e 57 del d.lgs. 117/2017, poiché l'Amministrazione aveva ommesso di affidare, in via prioritaria, il servizio in convenzione alle associazioni di volontariato senza chiarire le ragioni che l'avevano indotta ad optare per l'indizione della gara aperta. Nel dettaglio, ha stigmatizzato l'illegittimo operato dell'Azienda Sanitaria, non avendo quest'ultima motivato in ordine alle ragioni per cui l'affidamento "riservato", previa eventuale procedura comparativa, come previsto in via prioritaria dall'art. 57 D.lgs. n. 117/2017, non fosse idoneo a garantire l'efficiente espletamento del servizio di interesse generale, in un sistema di effettiva contribuzione alla realizzazione delle finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà in condizioni di economica e di adeguatezza.

Appariva, quindi, evidente l'illegittimità degli atti impugnati per violazione delle norme e dei principi in epigrafe indicati, nella misura in cui la stazione appaltante non avesse ritenuto di procedere in via prioritaria all'affidamento alle associazioni di volontariato mediante la procedura comparativa riservata di cui al citato art. 56 d.lgs. 117/2017, senza offrire evidenza dell'esito negativo della preventiva verifica in ordine all'insussistenza di associazioni di volontariato, operanti sul territorio, in grado di assicurare l'espletamento del servizio secondo i canoni richiesti.

Secondariamente, la ricorrente ha censurato l'illegittimità della *lex specialis*, essendo stata la contestata procedura indetta in violazione degli artt. 142 e 143 D.lgs n. 50/2016 poiché, sebbene l'oggetto del servizio riguardasse anche il trasporto secondario, la resistente azienda aveva deciso

di procedere al suo affidamento mediante il modulo procedimentale prescritto dall'art. 60 del codice, laddove, ai sensi delle citate disposizioni applicabili all'odierna fattispecie, la procedura avrebbe dovuto seguire le modalità del c.d. "regime alleggerito".

Pertanto, anche sotto tale profilo appariva l'evidente illegittimità della *lex specialis*, con la conseguente necessità di procedere all'annullamento degli atti impugnati ed al connesso travolgimento dell'intera procedura di gara ai fini della sua riedizione, emendata dai vizi e dalle illegittimità oggetto di censura.

Si è costituita in resistenza l'azienda sanitaria, contestando la fondatezza delle sollevate doglianze in quanto basate su una inconferente lettura degli stessi art. 56 e 57 del Codice del terzo Settore che, a suo avviso, si limitano a prevedere la mera possibilità – e non l'obbligo -, per le Amministrazioni di procedere mediante convenzione all'affidamento diretto del servizio di trasporto infermi alle associazioni di volontariato, cosicché la modalità del "convenzionamento" costituiva una mera possibile alternativa al ricorso alla gara aperta, in assenza di uno specifico obbligo per la Stazione Appaltante sia di affidare il servizio in via esclusiva alle Associazioni di Volontariato mediante convenzione, sia di puntualmente motivare la scelta di ricorrere alla procedura aperta. Inoltre, ha contestato l'assenza di qualsivoglia pregiudizio per la ricorrente derivante dalla scelta di procedere all'affidamento mediante procedura aperta, derivando da quest'ultima un maggior livello di trasparenza e concorrenzialità.

Previo scambio di memorie ex art. 73 c.p.a., la causa è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 13 dicembre 2022.

2.- Il ricorso è infondato, dovendo essere respinte entrambe le sollevate censure.

3.- Il *thema decidendum*, nei termini prospettati dalla prima delle articolate censure, pone, all'evidenza, la necessità di perimetrare l'ambito operativo dell'art. 57 comma 1 D.lgs. n. 117/2017 nella parte in cui, da un lato,

dispone che i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza *“possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato”* e, dall’altro, precisa che tale affidamento è subordinato alla preventiva verifica che, *“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”*.

Per circoscrivere la portata, i termini e le condizioni della scelta discrezionale che l’amministrazione è chiamata a compiere nell’organizzazione del servizio *de quo* in conformità alla sopra riportata disposizione, reputa il Collegio di dover muovere dalla ricognizione del quadro normativo di riferimento, incentrato, come più volte precisato dagli arresti giurisprudenziali intervenuti in fattispecie simili, sul coordinamento tra le regole dell’evidenza pubblica poste dal Codice dei Contratti Pubblici ed 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 sistemare in modo organico la materia di che trattasi, caratterizzata da ampia fluidità, colmando così 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, puntuale nell'evidenziare che l'art. 55, nell'aprire 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.

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. Con il successivo parere n. 2052/2018, aveva poi precisato 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, con la conseguenza che, in tali casi, avrebbe dovuto trovare applicazione il meccanismo della disapplicazione normativa, costituente un dovere sia per il Giudice sia per le Amministrazioni, essendo ragionevole sottolineare che le Amministrazioni dovessero volta per volta motivare la scelta di ricorrere agli stili procedurali 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, 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 senso che "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 Enti del Terzo Settore 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.

3.1.- Ciò premesso in termini di coordinamento tra il Codice dei contratti pubblici e il Codice del Terzo Settore, può passarsi 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.

Quest'ultima rappresenta la fattispecie che ha determinato maggiori problemi ermeneutici: 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 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).

3.2.- Applicando i menzionati principi, è incontestato che, nel caso di specie, l'oggetto dell'indetta procedura di gara fosse il trasporto sanitario primario d'emergenza, unitamente al trasporto secondario, dedicato, tuttavia, quest'ultimo ad una particolare categoria di pazienti (dializzati).

Orbene, la scelta dell'azienda sanitaria di organizzare unitariamente entrambi i servizi, individuando l'affidatario mediante il ricorso al mercato, è stata dalla stessa motivata in considerazione che "sia per il trasporto Primario che per quello Secondario, i mezzi e le risorse richiesti all'aggiudicatario sono gli stessi (sia in termini di requisiti di mezzi e attrezzature che di personale) per essere interscambiabili. Pertanto, la scelta di codesta Azienda di ricorrere al mercato attraverso una gara aperta non

solo agli enti del terzo settore ma anche alle imprese commerciali, al fine di rispondere alle predette specifiche esigenze aziendali e per garantire l'uniformità delle prestazioni del servizio e del livello qualitativo dello stesso, garantirebbe il rispetto dei principi del diritto dell'Unione di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, attraverso la comparazione di più offerte alla luce del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa" (ved. CSA art.1).

Reputa il Collegio che la riportata motivazione espliciti sufficientemente le ragioni che hanno indotto la scelta operata dalla resistente azienda sanitaria di organizzare unitariamente entrambi i servizi, affidando ad un'apposita procedura ad evidenza pubblica la selezione dell'affidatario.

Da quanto sopra detto, infatti, si evince che, comprendendo il conteso affidamento anche il trasporto secondario di una particolare tipologia di pazienti, - servizio quest'ultimo per definizione escluso dalla possibilità di assegnazione mediante convenzionamento diretto ai sensi dell'art. 57 d.lgs. n. 117 del 2017 -, la decisione di ricorrere al libero mercato onde individuare, in un contesto pienamente competitivo e concorrenziale, un unico affidatario appariva essere la scelta non solo più logica, ma anche più rispondente ai canoni di efficienza e di economicità, stante anche l'identità delle dotazioni strumentali e di personale necessarie per adempiere ad entrambi i servizi.

In tal modo, l'assunta determinazione appare allineata al quadro normativo sopra descritto che, nel coordinare la disciplina degli appalti pubblici con il codice del terzo settore, ha chiarito come l'amministrazione, nell'affidamento del servizio in questione, potrà procedere attraverso un affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato a condizione che quest'ultimo, da un lato, sia diretto al soddisfacimento di finalità solidaristiche e, dall'altro, costituisca anche una scelta compatibile con l'economicità e l'efficienza dell'azione amministrativa.

D'altronde, in punto di diritto è ben noto che, al di fuori dei vincoli relativi ai livelli essenziali di assistenza e da oggettivi criteri di economicità e di appropriatezza, le scelte organizzative in materia di servizio pubblico sanitario rientrano nella sfera di massima discrezionalità politico-amministrativa, demandata alle aziende sanitarie (v., ex plurimis, Cons. Stato, sez. III, 6 febbraio 2015, n. 604; Cons. Stato, sez. III, 7 dicembre 2015, n. 5538).

Compete all'Amministrazione sanitaria, quindi, il compito di fissare le condizioni e i limiti e, più in generale, la cornice delle linee organizzative e delle modalità procedurali entro la quale si attua l'effettiva e concreta erogazione delle prestazioni sanitarie.

Il giudice amministrativo deve, dunque, limitarsi a valutare se sussistano in questo apprezzamento profili di evidente illogicità, di contraddittorietà, di ingiustizia manifesta, di arbitrarietà o di irragionevolezza nella scelta amministrativa (v., sul punto, Cons. Stato, sez. III, 6 febbraio 2015, n. 604; Cons. Stato, sez. III, 10 giugno 2016, n. 2501).

In ogni caso, come recentemente chiarito dal Consiglio di Stato (vedi sentenza n. 2166/2022), la lettura coordinata degli artt. 56 e 57 del T.U. 117/2017 consente all'amministrazione di affidare il servizio di trasporti infermi, ed in particolare di quelli in emergenza (118), alle associazioni di volontariato, senza applicazione del T.U. 50/2016, in ragione della scelta del Legislatore di "favor" per una gestione sociale di tali servizi pubblici emergenziali. Tuttavia, le citate disposizioni non prescrivono in capo all'amministrazione un obbligo di "motivazione rafforzata" qualora l'affidamento del servizio sia disposto mediante pubblica gara.

La citata normativa prevede la facoltà per le Amministrazioni di affidare in via prioritaria i servizi 118 alle predette organizzazioni *"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”.

Pertanto, il tenore testuale della norma, nel consentire l’affidamento del servizio mediante convenzione, 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, non impone alcuna “motivazione vincolata”, nell’ipotesi in cui l’Amministrazione dovesse ritenere di accedere al mercato, indicando una gara aperta.

In definitiva, la prima delle articolate censure appare ampiamente sconfessata alla luce dei principi desumibili dalla normativa di settore, come interpretati dalla più recente giurisprudenza amministrativa.

4.- Priva di pregio è anche la seconda delle sollevate doglianze, con cui, in sintesi, la ricorrente ha censurato le prescelte modalità di svolgimento della procedura di gara e di aggiudicazione del servizio, non essendosi l’azienda sanitaria attenuta al regime c.d. “alleggerito”, prescritto dagli artt. 142 e 143 del D.Lgs n. 50/2016.

4.1.- Reputa il Collegio di dover muovere dall’analisi della portata precettiva delle citate disposizioni, evidenziando, in via preliminare, 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 euro-unitaria 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.

4.2.- Alla luce del quadro normativo come sopra ricostruito, emerge l'infondatezza della sostenuta argomentazione censoria, militando in tal senso un triplice ordine di ragioni.

In primo luogo, deve osservarsi che l'affidamento in oggetto presentava un importo posto a base d'asta superiore alla soglia comunitaria, così da ricadere nella previsione del citato articolo 142, comma 5-sexies del d.lgs. n. 50/2016, secondo cui, ai 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, ovverosia le disposizioni regolanti la procedura aperta prescelta dalla resistente azienda.

In secondo luogo, l'articolata doglianza ha del tutto obliterato la peculiarità dell'indetta procedura di gara che, a differenza di quelle assoggettate al regime c.d. "alleggerito", non aveva ad oggetto esclusivamente il trasporto secondario, bensì vedeva quest'ultimo costituire una frazione minore delle richieste prestazioni che, viceversa, avevano prevalentemente ad oggetto il trasporto primario.

Infine, trattandosi per quanto sopra detto di un contratto misto, correttamente l'azienda sanitaria ha fatto applicazione del principio secondo cui i contratti nei settori ordinari o speciali e le concessioni, aventi ad oggetto due o più tipi di prestazione, sono aggiudicati secondo le

disposizioni applicabili al tipo di appalto caratterizzante l'oggetto principale del contratto (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 07/04/2022, n. 4082). Pertanto, nella specie, costituendo l'oggetto principale del servizio il trasporto primario di urgenza ed avendo l'azienda legittimamente scelto di affidarlo mediante l'indizione di una selezione aperta ai sensi degli artt. 60 e ss. D.lgs. n. 50/2016, tali disposizioni dovevano trovare applicazione all'intera procedura.

In definitiva, tutte le sollevate doglianze si sono rivelate prive di fondamento, cosicché il gravame dev'essere conclusivamente respinto.

5.- La complessità delle tematiche affrontate e l'oscillante quadro giurisprudenziale caratterizzante la materia de qua inducono a compensare interamente le spese di giudizio tra tutte le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge;

spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Gianluca Di Vita, Consigliere

Fabio Maffei, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Fabio Maffei

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO