



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 2090 del 2018, proposto da Azienda U.L.S.S. n. 6 Euganea, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Chiara Cacciavillani, Franco Gaetano Scoca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo di quest'ultimo in Roma, via Giovanni Paisiello n. 55;

contro

Pia Opera Croce Verde Padova, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Colagrande, Alessandro Veronese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Roberto Colagrande in Roma, viale Liegi, n. 35/B;

nei confronti

Azienda Ospedaliera di Padova, Regione Veneto, Croce Verde Servizi, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. Veneto, Sezione Terza, n. 275/2018, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di trasporto sanitario di pazienti in

ambulanza ed emodializzati dall'Azienda U.L.S.S. n. 6 Euganea e dall'Azienda Ospedaliera di Padova;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Pia Opera Croce Verde Padova;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2020 il Cons. Stefania Santoleri; gli avvocati Chiara Cacciavillani e Alessandro Veronese, non presenti, hanno chiesto di avvalersi di quanto previsto dai punti 2 e 3 del protocollo d'intesa sullo svolgimento delle udienze;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con sentenza non definitiva n. 5968 del 18 ottobre 2018 questa Sezione ha respinto l'appello principale proposto dalla Azienda ULSS n. 6 Euganea e tutti i motivi dell'appello incidentale, tranne quelli relativi all'applicazione dell'art. 5 della L.R. Veneto n. 26/2012, che hanno costituito oggetto dell'ordinanza n. 6264 del 5 novembre 2018 di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE.

2. - Con ordinanza del 6 febbraio 2020, resa nella causa C-11/19, la Nona Sezione della Corte di Giustizia UE si è pronunciata nel senso della compatibilità della normativa regionale con la direttiva 2014/24/UE artt. 10, lett. h), 12, par. 4.

3. - Dopo la pubblicazione dell'ordinanza della Corte di Giustizia UE, a seguito di istanza di parte, la causa è stata fissata per la decisione definitiva.

3.1 - Le parti hanno depositato memorie e memorie di replica; in particolare, l'appellante principale ha sollevato l'eccezione di improcedibilità dell'appello: a tale eccezione ha replicato l'appellante incidentale.

4. - All'udienza pubblica del 22 ottobre 2020 l'appello incidentale – nella parte residua – è stato trattenuto in decisione.

5. - L'appello incidentale è fondato e va, dunque, accolto nei limiti indicati in motivazione.

6. - Come già rilevato – dopo la sentenza non definitiva n. 5968/2018 – la controversia è ormai limitata alla questione oggetto dei primi due motivi dell'appello incidentale, relativi alla impugnazione dei capi A2 e A3 della sentenza di primo grado, che hanno indotto la Sezione a formulare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE.

6.1 - La società ricorrente aveva dedotto, con il primo motivo di impugnazione, che in base “all'art. 5 della L.R. n. 26/2012 il trasporto sanitario di soccorso ed emergenza deve essere affidato ai soggetti di cui al precedente art. 4 (la ricorrente IPAB vi rientra a pieno titolo) che lo svolgono in regime di convenzionamento diretto con l'Azienda sanitaria e di costi standard, e solo nell'ipotesi in cui tale servizio non possa essere assicurato dai predetti soggetti è consentito porlo a gara, per l'affidamento a titolo oneroso: nel caso di specie, pertanto, l'Amministrazione sanitaria avrebbe dovuto affidare il servizio di cui si controverte non già mediante gara ai sensi del d.lgs. 50/2016, ma ricorrendo al convenzionamento diretto”.

Con il secondo motivo la Croce Verde aveva dedotto il difetto di motivazione della decisione dell'Azienda ULLS n. 6 di indire una gara pubblica anziché ricorrere al convenzionamento.

6.2 - Il TAR ha ricordato nella propria decisione che:

“la regola generale disciplinante l'affidamento dei servizi pubblici è incentrata sulla selezione attraverso una gara volta ad individuare il soggetto che offra il servizio richiesto alle condizioni ottimali, in coerenza con il principio della concorrenza, l'art. 17, 1° comma, lett. h) del DLgs n. 50/2016 prevede – in conformità con l'art. 10 della direttiva n. 2014/24/UE (di cui il predetto art. 17 è una fedele trasposizione) che ha fornito concretezza al 28° considerando (della

medesima direttiva) ove è espressamente stabilito che “la presente direttiva non dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro.... 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.... 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»)”, derogando alla predetta regola, che i “servizi di ambulanza” identificabili con il codice “CPV 85143000-3” sono esclusi dalle disposizioni del codice. Da tale esclusione, però, sono espressamente eccettuati “i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza”, i quali, dunque, restano assoggettati al sistema dell’evidenza pubblica.

La disciplina comunitaria – e, conseguentemente, quella nazionale – ha introdotto, dunque, 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 alla regola della gara qualora fornito da organizzazioni senza scopo di lucro (tra le quali rientrano le IPAB), 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 (regime alleggerito).

Dunque, i servizi di trasporto di persone in ambulanza sono espressamente stralciati dalle esclusioni previste (dal 28° considerando e dall’art. 10 della direttiva 24/2014/UE e) dall’art. 17, 1° comma del codice degli appalti in favore di organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro e, inoltre, qualora essi siano di valore pari o superiore alla soglia comunitaria di € 750.000,00 (prevista dall’art. 35, I comma, lett. “d”), come nel caso di specie, ricadono nell’ambito della direttiva UE n. 24/2014 e del relativo Titolo III (dedicato ai particolari regimi di appalto), ove l’art. 74 prescrive che “sono aggiudicati in conformità del presente capo” mediante un bando di gara o un avviso di preinformazione senza pubblicazione da inviare agli operatori economici interessati (cfr. il successivo art. 75).

Ma non solo: la possibilità di affidare in convenzione diretta alle organizzazioni di volontariato soltanto i servizi di trasporto sanitario di “emergenza e urgenza” è stata prevista espressamente, a livello nazionale, anche dal codice del terzo settore (art. 57 del DLgs n. 117/2017).

Ebbene, così tracciate le coordinate normative dell'affidamento del servizio di trasporto sanitario, distinguendo il trasporto di emergenza da quello ordinario intrasede, va precisato che la normativa regionale di cui al combinato disposto dagli artt. 5, II comma, 3, I comma e 2 della LR n. 26/2012, ove fosse intesa come inclusiva, ai fini del convenzionamento diretto, anche del servizio di trasporto ordinario in ambulanza (non quindi solo emergenziale e di soccorso), si porrebbe in radicale contrasto con la regola opposta (e certamente prevalente) fissata dalla direttiva europea e dal codice appalti che, appunto, prevedono che il trasporto in ambulanza a carattere non emergenziale sia affidato mediante gara, con la conseguenza che la normativa regionale dovrebbe essere disapplicata (cfr. CdS, III, 22.2.2018 n. 1139)”.

6.3 - In pratica, il TAR ha ritenuto che la L.R. n. 26/2012, ove intesa come comprensiva, ai fini del convenzionamento diretto, anche del servizio di trasporto ordinario in ambulanza (non solo quello emergenziale e di soccorso), si sarebbe posta in radicale contrasto con la regola opposta e prevalente stabilita dalla disciplina europea e nazionale (artt. 10 e 74 della direttiva 2014/24/UE e 17, comma, 1 lett. h) del d.lgs. n. 50/2016), che, appunto, prevedono che il trasporto in ambulanza a carattere emergenziale sia affidato mediante gara, con la conseguenza che la normativa regionale avrebbe dovuto essere disapplicata. Ha quindi respinto, in via consequenziale, il secondo motivo del ricorso di primo grado relativo al difetto di motivazione della scelta operata.

7. - Nell'appello incidentale la Pia Opera Croce Verde Padova, IPAB, ha lamentato che il TAR non avrebbe esaminato compiutamente le proprie doglianze, ed in particolare, non avrebbe tenuto conto della sua natura di soggetto pubblico e non di operatore privato anche se non lucrativo, come nel caso della decisione di questa Sezione ivi richiamata (Cons. Stato, Sez. III, n. 1139/2018).

In sintesi ha, quindi, rappresentato che:

- (i) in linea generale, il trasporto sanitario ordinario è soggetto all'evidenza pubblica; ma vi è una norma, altrettanto generale, del codice dei contratti pubblici (art. 5, comma VI, D.Lgs. n. 50/2016), che esclude l'applicazione del codice, nel caso ricorrano i presupposti del c.d. partenariato pubblico-pubblico (ricorrente nel caso di specie), che costituisce un istituto di carattere generale nell'ordinamento italiano (cfr. art. 15 L. n. 241/1990);
- (ii) la scelta di politica sanitaria, assunta dalla Regione Veneto con la L.R. n. 26/2012, impone che il trasporto sanitario (sia d'urgenza, sia ordinario ex art. 2 L.R. n. 26/2012) venga svolto in convenzione, ossia in cooperazione con gli Enti accreditati dal sistema sanitario regionale;
- (iii) ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 5, comma VI, del D.Lgs. n. 50/2016 il convenzionamento diretto tra Azienda sanitaria ed Ente pubblico accreditato è scelta obbligata a discrezionalità zero, perché già assunta dalla Regione Veneto con la L.R. n. 26/2012.

Ha poi aggiunto l'appellante incidentale che la sentenza richiamata dal TAR (Cons. St., sez. III, n. 1139/2018, riferita ad associazioni private) non sarebbe pertinente, essendo applicabile, invece, al caso di specie, la sentenza di questa Sezione (Cons. St., sez. III, 20.02.2018, n. 1132), resa proprio in materia di accordi conclusi tra Enti pubblici per disciplinare lo svolgimento di attività d'interesse comune, secondo cui, in presenza dei presupposti richiesti dalle (sopra evocate) norme vigenti in materia di partenariato pubblico-pubblico, l'Amministrazione ha sempre la possibilità di procedere ad affidamento diretto.

Ha dedotto l'appellante incidentale che la norma sul partenariato pubblico-pubblico, (art. 5, comma 6, cit.) derogante il codice dei contratti, prevale senz'altro sull'art. 17, comma 1, lett. h), del D.Lgs. n. 50/2016: pertanto, tale servizio, in linea generale, va affidato previa gara, salvo non ricorrano i presupposti del partenariato

pubblico-pubblico e non vi sia una scelta di politica sanitaria regionale, che non riservi alcuna discrezionalità in capo alle Aziende sanitarie, ma che imponga il convenzionamento diretto con l'Ente pubblico accreditato.

Ha quindi aggiunto che, erroneamente, il TAR non avrebbe tenuto in considerazione la propria natura di soggetto pubblico, applicando la medesima disciplina recata per i soggetti privati.

7.1 - Nella sentenza non definitiva n. 5968/2018 questa Sezione ha statuito che il servizio oggetto di gara deve ritenersi un servizio di trasporto ordinario; la Sezione ha poi rilevato che qualora la normativa regionale fosse intesa nel senso di imporre per il trasporto sanitario c.d. ordinario il convenzionamento diretto, senza consentire il ricorso all'evidenza pubblica, si sarebbe posta in aperto contrasto con la normativa europea e nazionale di riferimento e avrebbe dovuto essere, pertanto, disapplicata.

La Sezione ha ritenuto che *“si potrebbe attribuire alla normativa sul partenariato pubblico-pubblico il significato di consentire motivatamente l'affidamento diretto in convenzione, ma non certo di imporlo, e ciò, comunque, tenendo ferma per la stazione appaltante l'opzione prioritaria di effettuare una gara. Nel senso della possibilità, e non della doverosità del ricorso all'affidamento diretto a soggetti pubblici, del resto, sono i precedenti di questo Consiglio relativi ad altri settori di attività (cfr. Cons. Stato, III, n. 4631/2007 e n. 1132/2018) invocati da Croce Verde.”*

7.2 - Con ordinanza n. 6264 del 5 novembre 2018 questa Sezione ha rimesso alla Corte di Giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:

1. “Stabilisca la Corte se, nel caso in cui le parti sono entrambi enti pubblici, il 28° considerando, l'art. 10 e l'art. 12, par. 4, della Direttiva 2014/24/UE ostino alla applicabilità dell'art. 5, in combinato disposto con gli artt. 1, 2, 3 e 4, della l.r. Veneto 26/2012, sulla base del partenariato pubblico – pubblico di cui al predetto art. 12, par. 4, ed agli artt. 5, comma 6, del D.Lgs. 50/2016 e 15 della legge 241/1990.”

2. *“Stabilisca la Corte se, nel caso in cui le parti sono entrambi enti pubblici, il 28° considerando, l’art. 10 e l’art. 12, par. 4, della Direttiva 2014/24/UE ostino alla applicabilità delle disposizioni della l.r. Veneto 2672012, sulla base del partenariato pubblico – pubblico di cui al predetto art. 12, par. 4, ed agli artt. 5, comma 6, del D.Lgs. 50/2016 e 15 della legge 241/1990, nel limitato senso di obbligare la stazione appaltante ad esternare la motivazione della scelta di affidare il servizio di trasporto sanitario ordinario mediante gara, anziché mediante convenzionamento diretto”.*

7.3 - La Corte di Giustizia dell’Unione Europea si è pronunciata sulle questioni pregiudiziali sottoposte al suo vaglio con Ordinanza 6 febbraio 2020 (in C- 11/19). In merito alla prima questione pregiudiziale la Corte ha richiamato i considerando 2, 5, 28, 31 e 33 della direttiva 2014/24/UE, ha ricostruito la normativa nazionale, regionale e quella derivante dalla direttiva UE 2014/24/UE, e ha stabilito che:

- l’art. 12, paragrafo 1 della Direttiva 2014/24/UE “non può privare gli stati membri della libertà di favorire una modalità di prestazione di servizi, di esecuzione di lavori o di approvvigionamento di forniture a scapito di altre. In effetti questa libertà implica una scelta che viene effettuata in una fase precedente all’aggiudicazione di un appalto e che non può quindi rientrare nell’ambito di applicazione della Direttiva 2014/24 (sentenza Irgita, punto 44)”; (par. 41)

“La libertà degli stati membri di scegliere la modalità di prestazione di servizi mediante la quale le amministrazioni aggiudicatrici provvederanno alle proprie esigenze deriva anche dal considerando 5 della Direttiva 2014/24, che stabilisce che “nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva” consacrando così la giurisprudenza della Corte anteriore a tale direttiva (sentenza Irgita, punto 45)”; (par. 42)

- la libertà lasciata agli Stati membri di scegliere le modalità di prestazione dei servizi è messa in luce dall'art. 2, paragrafo 1, della Direttiva 2014/23/UE, che dispone quanto segue: “La presente direttiva riconosce il principio per cui le autorità nazionali, regionali e locali possono liberamente organizzare l'esecuzione dei propri lavori o la prestazione dei propri servizi in conformità del diritto nazionale e dell'Unione. Tali autorità sono libere di decidere il modo migliore per gestire l'esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza e accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utenza nei servizi pubblici. Dette autorità possono decidere di espletare i loro compiti d'interesse pubblico avvalendosi delle proprie risorse o in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici o di conferirli a operatori economici esterni”;
- così come la direttiva 2014/24/UE non obbliga gli Stati membri a ricorrere a una procedura di appalto pubblico, essa non può obbligarli a ricorrere a un'operazione interna quando sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 12, paragrafo 1 (sentenza Irgita, punto 46) (par. 43);
- tuttavia la libertà di scelta non può essere illimitata, bensì esercitata nel rispetto delle regole fondamentali del TFUE, ossia della libertà di circolazione delle merci, di stabilimento e libera prestazione dei servizi, nonché dei principi di parità di trattamento, di divieto di discriminazione, di mutuo riconoscimento, proporzionalità e trasparenza (par. 45);
- la libertà di scelta di cui dispongono gli Stati membri li autorizza a subordinare l'aggiudicazione di un appalto pubblico all'impossibilità di concludere un partenariato tra amministrazioni aggiudicatrici conformemente alle condizioni stabilite all'art. 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 (par. 47).

7.4 - La Corte ha, in sintesi, concluso che è consentito agli stati membri di optare per un sistema, in cui venga prescelto il partenariato tra amministrazioni

aggiudicatrici, in luogo del confronto concorrenziale a condizione che il relativo contratto realizzi “una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell’ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune, se l’attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all’interesse pubblico e se le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione”.

7.5 - In conclusione, dunque, la Corte ha statuito che:

“L’articolo 10, lettera b), e l’articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, devono essere interpretati nel senso che non ostano a normativa regionale che subordina l’aggiudicazione di un appalto pubblico alla condizione che un partenariato tra enti del settore pubblico non consenta di garantire il servizio di trasporto sanitario ordinario, sempre che la scelta espressa a favore di una particolare modalità di prestazione di servizi, ed effettuata in una fase precedente a quella dell’aggiudicazione dell’appalto pubblico, rispetti i principi di parità di trattamento, non discriminazione, riconoscimento reciproco, proporzionalità e trasparenza”.

Sulla seconda questione pregiudiziale relativa alla conformità con l’ordinamento eurounitario della norma regionale, che impone all’amministrazione committente di motivare la propria scelta di ricorrere all’utilizzo della procedura concorsuale per l’affidamento del servizio di trasporto sanitario ordinario in ambulanza, anziché affidarlo mediante partenariato ad altro ente pubblico la Corte ha stabilito che:

“L’articolo 10, lettera b), e l’articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa regionale che impone all’amministrazione aggiudicatrice di giustificare la sua scelta di aggiudicare l’appalto per il servizio di trasporto sanitario ordinario mediante gara d’appalto piuttosto che affidarlo direttamente mediante una convenzione conclusa con un’altra amministrazione aggiudicatrice”.

8. - I principi espressi dalla Corte di Giustizia confermano quanto ha già ritenuto la giurisprudenza di questa Sezione (cfr. sentenze nn. 1132/2018 e n. 6014/2013) i cui principi vengono di seguito indicati.

Secondo la giurisprudenza della Corte comunitaria, tra gli appalti conclusi da enti pubblici, che non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, sono da annoverare i contratti che istituiscono una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a questi ultimi (cfr., in tal senso, sentenza del 9 giugno 2009, Commissione/Germania, C-480/06, Racc. pag. I-4747, punto 37).

In tale ipotesi, le norme del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici non sono applicabili, a condizione che tali contratti siano stipulati esclusivamente tra enti pubblici, senza la partecipazione di una parte privata, che nessun prestatore privato sia posto in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti e che la cooperazione da essi istituita sia retta unicamente da considerazioni ed esigenze connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico (cfr. sentenza Commissione/Germania, cit., punti 44 e 47).

A livello di normativa nazionale, l'art. 15, primo comma, della legge n. 241 del 1990 dispone che "le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune".

In forza di detta previsione normativa, l'accordo tra le amministrazioni interessate può considerarsi lo strumento più adatto a garantire una forma di coordinamento per il soddisfacimento del pubblico interesse ed idonea a comporre in un quadro unitario gli interessi pubblici di cui ciascuna amministrazione è portatrice.

Sulla base di tale considerazione risulta evidente la valenza generale rivestita dagli accordi organizzativi di cui al citato art.15, in forza del quale gli enti pubblici

possono "sempre" utilizzare lo strumento convenzionale per concludere tra loro accordi organizzativi volti a disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune e, in particolare, per quanto qui ne occupa, al fine di programmare e di realizzare un servizio pubblico di soccorso alla persona.

Del resto, ha precisato la giurisprudenza comunitaria, una cooperazione del genere tra autorità pubbliche non può interferire con l'obiettivo principale delle norme comunitarie in materia di appalti pubblici, vale a dire la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri, "poiché l'attuazione di tale cooperazione è retta unicamente da considerazioni e prescrizioni connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico e poiché viene salvaguardato il principio della parità di trattamento degli interessati di cui alla direttiva 92/50, cosicché nessun impresa privata viene posta in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti" (v., in tal senso, sentenza 9 giugno 2009 in C-480/06, Stadt Halle e RPL Lochau, punti 50 e 51).

8.1 - La giurisprudenza di questa Sezione, in precedenza richiamata, dunque, attribuisce rilievo al perseguimento di obiettivi di interesse pubblico mediante accordi tra pubbliche amministrazioni e ne afferma la compatibilità con la normativa comunitaria in materia di appalti; in tale quadro, la comunione di interessi, che è alla base degli accordi di collaborazione tra amministrazioni previsti dall'art. 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, rende, in definitiva, inapplicabili, per la conclusione degli accordi stessi, le regole del diritto dell'Unione in materia di evidenza pubblica, di cui detta conclusione non può considerarsi in alcun modo elusiva.

Questa Sezione ha sottolineato che, a livello di normativa nazionale, l'art. 15, comma 1, l. 7 agosto 1990, n. 241, dispone che "le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune". L'accordo tra amministrazioni

rappresenta lo strumento utile per soddisfare il pubblico interesse, il coordinamento, in un quadro unitario, di interessi pubblici di cui ciascuna amministrazione è portatrice. Del resto, in materia di accordi tra Pubbliche amministrazioni, al di fuori dell'ipotesi più ricorrente di svolgimento di funzioni comuni (quali, ad esempio, la costituzione di un consorzio tra enti per la gestione tecnica ed amministrativa di aree industriali o la gestione di un servizio comune), è possibile ricorrere all'art. 15, l. n. 241 del 1990 quando una Pubblica amministrazione intenda affidare a titolo oneroso ad altra Amministrazione un servizio, ove questo ricada tra i compiti dell'ente. In tale quadro è stato, ad esempio, ritenuto legittimo l'affidamento del servizio di trasporti intra – inter ospedalieri da parte di un'azienda ospedaliera alla Croce Rossa Italiana, ente di diritto pubblico avente, tra i propri compiti, quello di effettuare, con propria organizzazione, il servizio di pronto soccorso e trasporto infermi, concorrendo all'adempimento delle finalità del Servizio sanitario nazionale attraverso apposite convenzioni (Cons. St., sez. V, 12 aprile 2007, n. 1707; 16 settembre 2011, n. 5207).

8.2 - La vicenda in questione ripropone una situazione simile a quella già esaminata da questo Consiglio di Stato con riferimento alla Croce Rossa Italiana, in quanto anche la Croce Verde è un soggetto di diritto pubblico avendo natura di IPAB.

Ne consegue che dopo i chiarimenti forniti dalla Corte di Giustizia UE è incontrovertibile la compatibilità della disciplina recata dalla L.R. Veneto n. 26/2012 con la direttiva 2014/24/UE.

8.3 - La Corte ha però chiesto al giudice del rinvio di verificare:

- se la Croce Verde, nonostante la natura di IPAB, possa ritenersi un organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 2, paragrafo 1, punto 4 della direttiva 2014/24;

- se l'art. 5, commi 2 e 3 della L.R. n. 26/2012 sia effettivamente idoneo a dimostrare l'esistenza di una cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici in quanto, ai sensi di tale disposizione, i rapporti tra le ULSS e i soggetti iscritti nell'elenco regionale di cui all'art. 4 di tale legge e che concorrono all'attività di soccorso ed emergenza sono regolate da apposite convenzioni, stipulate sulla base di uno schema tipo approvato dalla giunta regionale.

8.4 - A questo proposito, nella memoria del 6 ottobre 2020, l'appellante principale ha sottolineato che Croce Verde non potrebbe essere annoverata tra gli organismi di diritto pubblico di cui all'art. 3, comma 1, lett. d) per la mancanza del requisito di cui al n. 3, ossia l'essere soggetto la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, da enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, o il cui organo di amministrazione, direzione o vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, da enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

Ha dedotto la ULSS, infatti, che:

- dallo Statuto non risulta l'assoggettamento ad alcun controllo di gestione;
- il consiglio direttivo è composto per 8/9 da membri nominati dall'assemblea dei soci i quali nominano anche tutti i membri del collegio dei revisori dei conti;
- il presidente è a sua volta nominato dal consiglio direttivo;
- l'ente nel 2018 non ha ricevuto finanziamenti da enti pubblici; negli anni precedenti i finanziamenti sono stati limitati; la quasi totalità dell'attivo è generato dai ricavi delle prestazioni effettuate e dalle quote associative.

8.5 - La prospettazione della Azienda ULSS n. 6 non risulta convincente.

Condivisibilmente la Croce Verde ha replicato che:

- questa Sezione ha già ritenuto nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale che la Croce Verde fosse qualificabile come organismo di diritto pubblico trattandosi di IPAB;

- in ogni caso l'Allegato 4 al Codice degli Appalti (d.lgs. 50/2016) annovera le IPAB all'interno della categoria degli organismi di diritto pubblico, ed essendo la Croce Verde una IPAB istituita con R.D. 25 Marzo 1926 n. 658 vi rientra pacificamente;
- la gestione della IPAB Croce Verde è sottoposta alla vigilanza della Regione Veneto (con possibilità di commissariamento in caso di irregolarità di gestione) e comunque l'unico revisore dei conti è di nomina regionale ai sensi dell'art. 56, comma 3, L.R. Veneto n. 30/2016;
- pertanto, la Regione Veneto dispone sia del controllo di gestione sia del potere di vigilanza sull'Ente;
- sussiste, quindi, unitamente agli altri due presupposti previsti dall'art. 3, comma 1, lett. d) sopra citato (la cui presenza è incontroversa), uno dei requisiti di cui all'art. 3, comma 1, lett. d) punto 3 del d.lgs. 50/2016 e, secondo la giurisprudenza consolidata (cfr. tra le tante, Cass. SS.UU. 28 marzo 2019 n. 8673; Cons. Stato, Sez. V, 12 dicembre 2018 n. 7031) è sufficiente ad integrare il requisito dell'“influenza dominante” anche la presenza di uno soltanto dei presupposti di cui al punto 3.

Ne consegue che la Croce Verde è qualificabile come organismo di diritto pubblico.

8.6 - La Corte di Giustizia ha chiesto, inoltre, a questo giudice di accertare se sussiste la cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici per il comune svolgimento del servizio.

8.7 - La Azienda ULLS n. 6 ha rilevato con la propria memoria del 6 ottobre 2020 che sembrerebbe difettare il carattere cooperativistico dell'accordo, fondato sull'impegno di entrambi i soggetti per l'esecuzione cooperativa del servizio pubblico in questione.

8.8 - Questa Sezione, nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, si è già espressa favorevolmente rilevando che gli accordi istituiscono una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune ad essi; ha quindi ritenuto che *“le condizioni richieste dall'art. 5, comma 6, cit., alla luce degli atti di causa, sembrano sussistere nel caso di specie, posto che la partecipazione dei soggetti iscritti all'elenco regionale e la valorizzazione del volontariato ad essa legata costituiscono obiettivo comune dell'azienda sanitaria e della IPAB iscritta nell'elenco regionale (le prestazioni di trasporto sanitario costituiscono missione di Croce Verde, ai sensi dell'art. 2 dello Statuto), nonché motivazione esclusiva dell'eventuale convenzionamento, e che Croce Verde ha affermato (non confutata da controparte) di svolgere sul mercato una percentuale minima della propria attività nel trasporto sanitario”*.

A questo proposito è opportuno richiamare il tenore dell'art. 5, comma 6 del d.lgs. n. 50/2016 secondo cui:

“Un accordo concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) l'accordo stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune;
- b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico;
- c) le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione”.

Croce Verde, infatti, da oltre un secolo svolge il trasporto sanitario di soccorso ed emergenza nell'ambito del Comune di Padova; ai sensi dell'art. 2 del proprio

Statuto “Scopo della Croce Verde è di provvedere, senza fine di lucro, al trasporto di feriti ammalati ed infortunati, di dare pronto soccorso nei pubblici e privati infortuni...”; concorre quindi come ente pubblico con l’Azienda sanitaria regionale padovana (anch’essa soggetto pubblico) allo svolgimento di tale servizio (la cui cura compete anche all’Azienda Sanitaria) in forza di accordi istituzionali perseguendo l’interesse pubblico (del quale sono entrambi portatori) alla migliore assistenza dell’infortunato. Gli schemi convenzionali, che governano il partenariato in parola, sono imposti dalla Regione Veneto (approvati dalla Giunta Regionale) e prevedono il solo rimborso delle spese.

Inoltre, come già rilevato da questa Sezione, “Croce Verde ha affermato (non confutata da controparte) di svolgere sul mercato una percentuale minima della propria attività nel trasporto sanitario”.

Del resto già svolge in regime di convenzionamento l’attività di trasporto di emergenza.

Ricorrono dunque nel caso di specie i presupposti recati dall’art. 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016 che ha recepito l’art. 12, comma 4, della direttiva 2014/24/UE.

9. – Prima di passare ad esaminare gli aspetti di merito, deve essere esaminata l’eccezione di improcedibilità sollevata dall’appellante principale.

9.1 - L’Azienda ULSS n. 6 Euganea ha dedotto che, dopo l’annullamento giurisdizionale della delibera di indizione della prima gara (oggetto del presente contenzioso), è stata indetta una nuova procedura di gara per l’affidamento del servizio di trasporto ordinario in ambulanza; tale gara non è stata impugnata da Croce Verde: la mancata impugnazione di tale gara impedirebbe la stipulazione della convenzione alla quale l’appellante incidentale aspira, con conseguente improcedibilità del ricorso.

Inoltre, la stessa Azienda Euganea ha depositato la nota del 26/3/2019 con la quale si è espressa negativamente sulla proposta di partenariato pubblico-pubblico

ex art. 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016 avanzata da Croce Verde, a dimostrazione della perdita di interesse a coltivare il presente giudizio.

9.2 - L'eccezione non può essere condivisa.

9.2.1 - Correttamente Croce Verde ha rilevato che la gara alla quale si riferisce l'Azienda ULSS non si riferisce al servizio di trasporto in ambulanza relativo al Comune di Padova – che è quello al quale aspira, avendo partecipato alla precedente gara con riferimento ai soli lotti n. 3 e 4 che si riferivano all'ambito territoriale di Padova – con la conseguenza che la mancata impugnazione della nuova gara non incide sulla permanenza dell'interesse.

Ha precisato, infatti, Croce Verde di aver interesse a svolgere il trasporto in ambulanza nel Comune di Padova, per i soli ospedali padovani e, più precisamente, per l'Azienda Ospedaliera, l'Ospedale Sant'Antonio e lo IOV (e dunque non anche per l'Ospedale di Piove di Sacco oggetto della nuova gara).

9.2.2 - La gara indetta dall'Azienda ULSS 6 Euganea con delibera n. 1003/2019 non ha ad oggetto il servizio relativo agli ospedali di Padova sopra indicati, i quali – peraltro – rientrano ora nella competenza dell'Azienda Ospedaliera, con la conseguenza che alcun rilievo ai fini della permanenza dell'interesse riveste la nota della Azienda ULSS n. 6 Euganea del 26/3/2019 sopra richiamata, atteso che a decorrere dal 1° gennaio 2020, le strutture sanitarie in questione sono fuoriuscite dalla competenza dell'appellante principale per essere entrate nella competenza dell'Azienda Ospedaliera di Padova, che è soggetto evocato nel presente giudizio.

9.2.3 – Ritene il Collegio che secondo la giurisprudenza consolidata la declaratoria di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse postula un univoco accertamento dell'inutilità della sentenza; verifica che, a sua volta, esige che la presupposta, rigorosa indagine circa l'utilità conseguibile per effetto della definizione del ricorso conduca al sicuro convincimento che la modificazione della situazione di fatto o di diritto intervenuta in corso di causa impedisce di

riconoscere in capo al ricorrente alcun interesse, anche meramente strumentale o morale, alla decisione.

Inoltre, l'improcedibilità del ricorso non fa venir meno l'interesse ad una decisione che dichiari ed accerti l'illegittimità del provvedimento impugnato in vista della proposizione della autonoma domanda risarcitoria: si tratta, invero, di una regola iuris che si connette al più grande principio di effettività della tutela giurisdizionale ed al corollario che da tale principio deriva, costituito dall'ammissibilità di azioni di accertamento anche atipiche (cfr. Cons. Stato, V, 28 febbraio 2018, n. 1214; IV, 5 dicembre 2016, n. 5102; IV, 16 giugno 2015, n. 2979; V, 28 luglio 2014, n. 3997; V, 24 luglio 2014, n. 3957). (Consiglio di Stato sez. V, 17/07/2020, n.4597).

9.2.4 - Nel caso di specie sussiste l'interesse all'accertamento dell'illegittimità della procedura di gara e, quindi, alla definizione della possibilità di ricorrere al convenzionamento non solo ai fini di un eventuale giudizio risarcitorio, ma anche a fini strumentali per il riesercizio del potere.

L'eccezione di improcedibilità va, dunque, respinta.

10. – Devono essere ora esaminate le prime due doglianze proposte con l'appello incidentale: tali censure sono fondate.

10.1 - Come già rilevato in precedenza la decisione del TAR non è condivisibile in quanto non ha tenuto conto della specifica condizione di Ente pubblico (IPAB) di Croce Verde; ha quindi esteso a tale soggetto la disciplina recata per le associazioni di volontariato che hanno natura di soggetti giuridici privati.

Correttamente l'appellante incidentale ha rilevato che il primo giudice ha omologato l'Ente pubblico con quello privato, senza distinguere l'uno dall'altro al fine di verificare l'applicabilità al caso di specie della L.R. n. 26/2012.

10.2 - L'ordinamento eurounitario obbliga all'indizione della gara nel caso di affidamento del trasporto sanitario ordinario (come quello di cui si controverte) ad un'associazione di volontariato privata; il regime muta quando il servizio di

trasporto ordinario viene svolto in base ad un accordo di cooperazione stipulato tra due enti pubblici per il perseguimento di obiettivi di interesse pubblico a loro comuni.

10.3 - La Corte di Giustizia ha precisato, infatti, che gli artt. 10 lett. h) e l'art. 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa regionale che subordina l'aggiudicazione di un appalto pubblico alla condizione che il partenariato tra enti del settore pubblico non consenta di garantire il servizio di trasporto sanitario ordinario nel rispetto dei principi di parità di trattamento, non discriminazione, riconoscimento reciproco, proporzionalità e trasparenza.

10.4 - Ha anche statuito che tali norme neppure ostano ad una normativa regionale che impone all'amministrazione aggiudicatrice di giustificare la sua scelta di aggiudicare l'appalto per il servizio di trasporto sanitario ordinario mediante gara di appalto, piuttosto che di affidarlo direttamente mediante una convenzione conclusa con un'altra amministrazione aggiudicatrice.

10.5 - Ne consegue che, contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, la normativa regionale veneta recata dalla L.R. 26/2012 (artt. 1, 2, 4 e 5), letta in combinato disposto con quella nazionale, art. 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016 e art. 15 L. 241/90, consente anche nel caso del servizio di trasporto ordinario in ambulanza il ricorso al convenzionamento con enti del settore pubblico (quale è l'IPAB Croce Verde) ricorrendo all'appalto pubblico quando il partenariato tra tale tipologia di enti (pubblici) non consenta di garantire il servizio di trasporto sanitario.

10.6 - L'art. 1 della L.R. Veneto n. 26/2012 ha conferito "agli enti sanitari e alle associazioni autorizzati ed accreditati la possibilità di concorrere all'espletamento delle attività di trasporto di soccorso e di emergenza intrinsecamente sanitarie"; l'art. 5, comma 1, della L.R. 26/2012 prevede che "L'attività di trasporto di soccorso ed emergenza è svolta dalle aziende ULSS, nonché dai soggetti iscritti

nell'elenco regionale di cui all'art. 4"; a sua volta il comma 5 di tale disposizione prevede che: "Qualora l'attività di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza non possa essere assicurata dai soggetti iscritti all'elenco regionale di cui all'articolo 4, le aziende ULSS possono affidarla, a titolo oneroso a soggetti individuati attraverso procedure concorsuali ad evidenza pubblica, nel rispetto di quanto previsto dalla vigente normativa statale ed europea in materia di contratti pubblici e rispondenti ai requisiti idonei a garantire livelli adeguati di qualità e a valorizzare la funzione sociale del servizio".

10.6 - Ne consegue che l'azienda ULSS dispone del potere di gestire in via diretta il servizio di trasporto in questione, oppure di avvalersi degli altri soggetti pubblici di cui all'art. 4 della stessa legge; solo quando l'attività di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza non può essere assicurato da tali soggetti, le aziende ULSS possono affidarla a titolo oneroso mediante procedure di evidenza pubblica, così come dispone l'art. 5, comma 5, della L.R. 26/12, fornendo la motivazione di tale decisione.

11. - In conclusione, per i suesposti motivi, l'appello incidentale, nella parte residua (primo e secondo motivo), va accolto.

12. - Quanto alle spese del doppio grado, tenuto conto della novità e complessità della questione controversa, sussistono i presupposti per disporre la loro compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sui motivi nn. 1 e 2 dell'appello incidentale, li accoglie e, per l'effetto, riforma i capi A2 e A3 della sentenza di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere

L'ESTENSORE
Stefania Santoleri

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO