Pubblicato il 22/11/2016

N. 04902/2016REG.PROV.COLL.

N. 06119/2016 REG.RIC.

REPUBBLICAITALIANA

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 6119 del 2016, proposto da: One Emergenza Società Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Rossi C.F. RSSPLA64C31C990N, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via del Quirinale, n. 26;

contro

Azienda Sanitaria Unica Regionale - Asur Marche, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Marisa Barattini C.F. BRTMRS57M44F347X, Massimo Colarizi C.F. CLRMSM46R05F257Y, con domicilio eletto presso Massimo Colarizi in Roma, viale Bruno Buozzi, n. 87; Regione Marche, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Croce Rossa Italiana - Comitato Regionale Marche, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. MARCHE - ANCONA: SEZIONE I n. 00244/2016, resa tra le parti, concernente l'affidamento in convenzione dei servizi di trasporto sanitario.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Unica Regionale - Asur Marche;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2016 il Cons. Carlo Deodato e uditi per le parti gli avvocati Giuliano Gruner su delega di Paolo Rossi e Marisa Barattini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con la sentenza appellata il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche respingeva il ricorso proposto dalla One Emergenza società cooperativa sociale Onuls (d'ora innanzi One Emergenza) avverso la determina D.G. n.724 del 20 ottobre 2015 e gli atti conseguenti) con cui l'Azienda Sanitaria Unica Regionale delle Marche (d'ora innanzi ASUR) aveva indetto una procedura per l'acquisizione della disponibilità della Croce Rossa Italiana Marche e delle associazioni di volontariato per l'affidamento in convenzione dei servizi di trasporto sanitario ordinario e di emergenza/urgenza, nella parte in cui ha escluso dalla procedura le cooperative sociali.

Avverso la predetta decisione proponeva appello la One Emergenza, contestando la correttezza della statuizione reiettiva gravata e domandandone la riforma, con il conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati in primo grado.

Resisteva l'ASUR, rilevando l'infondatezza dell'appello e domandandone la reiezione.

Il ricorso veniva trattenuto in decisione all'udienza pubblica del 10 novembre 2016.

DIRITTO

1.- E' controversa la legittimità dell'avviso pubblico finalizzato all'acquisizione delle manifestazioni di interesse per l'affidamento in convenzione dei servizi di trasporto sanitario ordinario e di emergenza/urgenza, nella parte in cui risulta rivolto alle sole associazioni di volontariato, e non anche alle cooperative sociali.

La cooperativa appellante critica il giudizio di legittimità pronunciato dal TAR, insistendo nel sostenere il contrasto dell'affidamento diretto dei servizi di trasporto sanitario in questione con la disciplina europea in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, e ne invoca la riforma.

2.- L'appello è infondato, alla stregua delle considerazioni che seguono, e va respinto.

3.- Rileva, innanzitutto, il Collegio che le questioni qui controverse sono state già esaminate e risolte dalla Sezione con le sentenze n.3208 del 26 giugno 2015 e n.3615 del 28 luglio 2016 (quest'ultima, peraltro, relativa a un ricorso proposto della medesima One Emergenza contro un'analoga procedura indetta da un'Azienda Ospedaliera delle Marche sulla base della stessa disposizione legislativa regionale assunta a fondamento dell'avviso pubblico qui contestato), con l'affermazione dei principi di seguito riportati e sulle base delle condivise argomentazioni ivi dettagliate e da intendersi qui integralmente richiamate, anche ai sensi dell'art.88, comma 1, lett. d) del c.p.a.

Con le predette decisioni sono stati, in particolare, affermati i principi, dai quali non si ravvisano ragioni per discostarsi, secondo cui la sentenza della Core di Giustizia

UE 11 dicembre 2014, C-113/13, legittima l'affidamento diretto e prioritario alle associazioni di volontariato dei servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza, nella misura in cui tale modalità di organizzazione del servizio realizza i principi europei di universalità, di solidarietà, di efficienza economica e di adeguatezza, la limitazione degli affidamenti, in via diretta e prioritaria, alle sole associazioni di volontariato è giustificata dal diverso statuto normativo di queste ultime, rispetto alle cooperative sociali, il regime della rendicontazione impedisce la realizzazione di qualsiasi vantaggio economico dalla gestione del servizio e, da ultimo, la validità della contestata modalità di assegnazione del servizio deve intendersi estesa anche al traporto sanitario ordinario (Cons. St., sez. III, n.3615 del 2016, cit.).

4.- Così richiamati i principi che, secondo l'univoca giurisprudenza della Sezione, presidiano e legittimano l'affidamento diretto e prioritario alle associazioni di volontariato dei servizi di trasporto sanitario, si deve premettere che il bando contestato si rivela conforme alla schema normativo disegnato dall'art.10-bis, comma 4, lett. a), legge regionale delle Marche 30 ottobre 1998, n.36, sicchè le censure sostanzialmente indirizzate a contestare il predetto paradigma legale devono intendersi inammissibili, siccome rivolte a un atto legislativo e non al provvedimento amministrativo impugnato, se non corredate da eccezioni di contrasto con principi costituzionali o euro-unitari.

5.- Con il primo motivo di appello si ribadisce la violazione (o l'elusione) dei principi enunciati dalla citata sentenza della Corte di Giustizia UE nella causa C-113/13, nella misura ne è stata indebitamente estesa l'applicazione anche ai servizi di traporto ordinario.

5.1- La tesi è infondata.

5.2- Se è vero, infatti, che la predetta pronuncia si è limitata ad affermare la compatibilità con il diritto europeo dell'affidamento diretto e prioritario alle

associazioni di volontariato dei servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza (in coerenza, peraltro, con i contenuti del quesito formulato con il rinvio pregiudiziale), è pur vero che anche il traporto sanitario ordinario obbedisce alle medesime esigenze di tutela equilibrata e proporzionata della salute della collettività, della solidarietà sociale e dell'efficienza di bilancio che giustificano la modalità organizzatoria in questione (Cons. St., sez. III, n.3615/2016 cit.).

A ben vedere, infatti, per un verso, anche il traporto ordinario resta connotato da un'inscindibile strumentalità a una gestione efficiente e pienamente satisfattiva dei servizi sanitari e, per un altro, la giustificazione della deroga in questione (rispetto al regime ordinario di affidamento degli appalti pubblici) dev'essere individuata, non tanto nell'immediatezza e nell'indefettibilità della prestazione (come sostiene la cooperativa appellante), quanto nella finalizzazione del modulo organizzativo in esame al perseguimento, in via contestuale ed equilibrata, degli obiettivi di solidarietà sociale e di disciplina di bilancio (che resta, ovviamente, ravvisabile anche con riguardo ai servizi di trasporto ordinario).

5.3- L'argomentazione relativa al superamento della soglia di cui all'art.7 della direttiva n.2004/18 CE non può essere, da ultimo, esaminata (come già correttamente rilevato dal TAR), non essendo state fornite le necessarie allegazioni che consentano di verificare la prevalenza, nell'accordo quadro, dei servizi di trasporto o di quelli sanitari, che, secondo la stessa Corte di Giustizia, si rivela necessaria al fine di identificare il regime ordinario di affidamento.

6.- Con il secondo motivo di appello si insite nel sostenere il carattere discriminatorio della preclusione alle cooperative sociali della partecipazione alla procedura in questione.

Si assume, a sostegno della censura, che le cooperative sociali, al pari delle associazioni di volontariato, perseguono finalità solidaristico-sociali senza scopo di lucro e che, quindi, proprio in applicazione della citata sentenza della Corte di

Giustizia UE, dovrebbero essere equiparate, ai fini che qui rilevano, alle associazioni di volontariato.

6.1- L'assunto è infondato.

6.2- Come, infatti, già rilevato dalla Sezione (nelle sentenze sopra citate), le cooperative sociali, ancorchè finalizzate al perseguimento degli obiettivi dell'integrazione e della promozione sociale senza scopo di lucro, producono, comunque, un vantaggio economico per i soggetti che ne fanno parte, a differenza delle associazioni di volontariato, che, al contrario, non attribuiscono neanche un'utilità economica indiretta agli associati (che prestano al loro attività in modo volontario, spontaneo e necessariamente gratuito).

Ne consegue che la riscontrata differenza degli statuti normativi e delle finalità delle due tipologie di enti confrontati ne giustifica il diverso trattamento, ai fini che qui rilevano.

6.3- Il diverso regime normativo contestato non può, quindi, in alcun modo qualificarsi come discriminatorio, nella misura in cui regola in maniera difforme soggetti giuridici differenti, assegnando un trattamento più favorevole a quello che fonda la sua organizzazione sul carattere assolutamente gratuito e volontario dei suoi associati.

6.4- Le riscontrate differenze tra le due tipologie di enti escludono da ultimo, la necessità di interpellare nuovamente (come pure richiesto dalla cooperativa appellante) la Corte di Giustizia UE sulla compatibilità con il diritto europeo del regime normativo contestato.

7.- Con il terzo ed ultimo motivo si sostiene la violazione, negli atti impugnati in primo grado, del divieto di sovracompensazione delle spese effettivamente sostenute.

7.1- Anche tale doglianza risulta infondata, nei limiti di seguito precisati.

7.2- Premesso, invero, che la regola della non sovracompensazione delle spese effettivamente sostenute risulta cristallizzata dall'art.10-bis l.r. cit. e che, quindi, dev'essere considerata quale paradigma di legalità dei provvedimenti impugnati (oltre ad essere stata enunciata dalla corte di Giustizia UE come condizione della compatibilità europea del modulo di gestione in questione), rileva il Collegio che le censure della cooperativa ricorrente circa la sua inosservanza non sono apprezzabili in sede di scrutinio della legittimità degli atti gravati.

Si tratta, infatti, di contestazioni che attengono alla fase della rendicontazione e della determinazione delle compensazioni e che postulano logicamente l'inosservanza (tuttavia non verificabile in questa sede) della regola della sovracompensazione per effetto della dedotta declinazione dei criteri di rimborso secondo logiche forfettarie, anziché di restituzione degli oneri effettivamente sostenuti e documentati.

7.3- Ciò posto, deve ribadirsi il principio per cui, nella fase della rendicontazione, potranno essere validamente rimborsate le sole spese effettivamente sostenute, con il corrispondente divieto di attribuzioni economiche esorbitanti rispetto ad esse.

8.- Alle considerazioni che precedono conseguono, in definitiva, la reiezione dell'appello e la conferma della decisione appellata.

9.- Sussistono, nondimeno, ragioni di equità ai fini della compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e compensa le spese processuali del presente grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere, Estensore

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere
Massimiliano Noccelli, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

L'ESTENSORE
Carlo Deodato

IL PRESIDENTE
Lanfranco Balucani

IL SEGRETARIO