

Pubblicato il 17/11/2021

N. 07355/2021 REG.PROV.COLL.
N. 02566/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2566 del 2021, proposto da Croce Rossa Italiana Odv – Comitato di Alto Casertano e Matesino, Croce Rossa Italiana Odv – Comitato di Aurunco, Croce Rossa Italiana Odv – Comitato Casal di Principe, Croce Rossa Italiana Odv – Comitato di Maddaloni, Croce Rossa Italiana Odv – Comitato di Santa Maria Capua Vetere - Curti, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Claudio Guccione, Adriano Cavina, Andrea Serafini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Claudio Guccione in Roma, corso d'Italia, 45;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Caserta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Abbamonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Melisurgo n. 4;
Regione Campania, non costituita in giudizio;

nei confronti

Campania Emergenza S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano La Marca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Associazione Croce Rossa di Alto Casertano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Laura Fasulo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

- del bando di gara pubblicato dalla Azienda Sanitaria Locale di Caserta sulla GURI 5 Serie Speciale - Contratti Pubblici n. 49 del 30.4.2021 e spedito per la pubblicazione in GUUE il 26.4.2021, avente ad oggetto la procedura aperta per l'affidamento “del Servizio di trasporto infermi in emergenza (118) per la A.S.L. Caserta; II.1.2) Codice CPV principale: 85143000-3” (numero gara Anac 8130011 - Lotto 1 CIG 87304860F7 - Lotto 2 CIG 8730593941 - Lotto 3 CIG 873077711B), del relativo disciplinare di gara, con particolare riferimento all'art. 8.1, del capitolato speciale d'appalto, con particolare riferimento all'art. 1, dello Schema di Contratto e degli ulteriori atti integranti la lex specialis di gara, per tutte le ragioni di cui in narrativa;
- della determina a contrarre di cui alla deliberazione del Direttore Generale della ASL Caserta n. 683 del 23.4.2021, per tutte le ragioni di cui in narrativa;
- per quanto occorrer possa, della disposizione del 15.03.2021 del Direttore Amministrativo della ASL Caserta con cui veniva invitato il Provveditorato della stessa ASL alla predisposizione di tutti gli atti di gara per l'indizione di una procedura aperta avente ad oggetto i servizi di cui sopra, per le ragioni di cui in narrativa;
- con particolare riguardo al disciplinare di gara, dell'art. 8.1 laddove prevede quale requisito di ammissione l'“iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di Commercio Industria, Artigianato e Agricoltura oppure nel registro delle

commissioni provinciali per l'artigianato per attività coerenti con quelle oggetto della presente procedura di gara”;

- dei chiarimenti resi dalla stazione appaltante e, in particolare: (i) di quelli di cui al prot. PI034774-21, PI032368-21, PI033407-21 secondo cui “Le Associazioni di Volontariato possono partecipare alle gare pubbliche quali “imprese sociali” a condizione che le stesse esercitino, a norma dell'art. 33 del D. Lgs. 117/2017, un'attività economica organizzata per la produzione e lo scambio di beni o di servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale, anche se non lucrativa”; (ii) di quelli di cui al prot. PI031685-21 e PI030886-21 secondo cui “Le Associazioni di Volontariato ... per poter essere ammesse alla gara in questione debbono necessariamente essere in possesso della licenza NCC”;
- dell'art. 1 del capitolato speciale d'appalto laddove prevede che l'aggiudicataria dovrà trasmettere al Servizio Provveditorato, tra l'altro, la “copia delle licenze comunali di autonoleggio con conducente”;
- di ogni altro atto, presupposto o conseguente, comunque connesso ai provvedimenti impugnati, ancorché sconosciuto all'odierna ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Caserta e della Campania Emergenza S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2021 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 senza fini di lucro e, quale persona giuridica di diritto privato ai sensi del Libro Primo, titolo II, capo II del codice civile, di essere iscritta di diritto nella sezione dedicata alle organizzazioni di volontariato del registro

unico nazionale del Terzo settore, applicandosi ad essa, per quanto non diversamente disposto dal citato d.lgs. n. 178/2012, il Codice del Terzo settore di cui al D.lgs. 3 luglio 2017, n. 117. 2. Inoltre, ai sensi dell'art. 20.3 dello Statuto, la ricorrente è organizzata in una struttura articolata in Comitati Territoriali muniti di autonoma personalità giuridica e, in quanto tali, anch'essi iscritti nella sezione organizzazioni di volontariato del registro unico nazionale del Terzo settore.

Tanto premesso, con specifico riferimento alla fattispecie oggetto del presente gravame, la ricorrente ha dedotto che l'Azienda Sanitaria Locale di Caserta, odierna resistente, dovendo procedere all'affidamento del servizio di trasporto infermi in emergenza (118), aveva indetto una procedura aperta ai sensi dell'art. 59 del D.lgs. 50/2016, con bando pubblicato sulla GURI n. 49 del 30.4.2021. La gara, dal valore complessivo di € 4.306.224,00 (oltre IVA ed oneri della sicurezza), era stata suddivisa in tre lotti territoriali con le rispettive basi d'asta:

Lotto 1 → € 1.292.304,00;

Lotto 2 → € 1.076.400,00;

Lotto 3 → € 1.937.520,00.

La durata dei contratti, da affidare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, era stata fissata per ciascuno dei suddetti lotti in sei mesi, con facoltà per la stazione appaltante di esercitare un rinnovo di ulteriori sei mesi.

Tuttavia, l'indizione di tale procedura di gara, unitamente alle clausole del bando con cui erano stati determinati i requisiti di partecipazione, doveva ritenersi palesemente illegittima per i motivi di seguito riportati.

In primo luogo, ha censurato l'indizione della procedura di gara in quanto avvenuta in violazione degli artt. 56 e 57 del d.lgs. 117/2017, poiché l'Amministrazione aveva omesso di affidare il servizio in convenzione alle associazioni di volontariato senza chiarire le ragioni che l'avevano indotta ad optare l'indizione della gara. 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 sociali 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 aveva 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 e non aveva dato evidenza dell'esito negativo della preventiva verifica in ordine all'insussistenza di associazioni di volontariato operanti sul territorio ed in grado di assicurare l'espletamento del servizio secondo i canoni richiesti.

Secondariamente, in via subordinata, la ricorrente ha censurato l'illegittimità della *lex specialis* per violazione dell'art. 83, d.lgs. n. 50/2016 e degli artt. 1, comma 6 del d.lgs. 178/2012, 56 e 57 del d.lgs. 117/2017. Nel dettaglio, ha impugnato il paragrafo 8.1 del Disciplinare di gara che, nel prevedere quale requisito di ammissione "*l'iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di Commercio Industria, Artigianato e Agricoltura oppure nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato per attività coerenti con quelle oggetto della presente procedura di gara*", aveva, di fatto, radicalmente precluso la partecipazione alla gara delle organizzazioni di volontariato. Ciò in quanto, il contestato requisito era ontologicamente incompatibile con la natura giuridica delle organizzazioni di volontariato che, essendo del tutto distinte dalle imprese commerciali per le quali ai sensi dell'art. 2195 c.c. è prevista l'iscrizione al registro delle imprese, sono tenute ad iscriversi nell'apposita sezione del registro unico nazionale del Terzo settore.

Sempre in via subordinata e con specifico riferimento alla rivestita portata escludente delle clausole dell'adottato disciplinare, ha, infine, censurato l'art. 1 del Capitolato Speciale di Appalto secondo cui la ditta aggiudicataria avrebbe dovuto trasmettere al Servizio Provveditorato, tra l'altro, la "*copia delle licenze comunali di autonoleggio con conducente*". Ebbene, il predetto rilascio delle licenze comunali di autonoleggio con conducente non poteva avvenire in favore delle organizzazioni di volontariato ovvero di associazioni di promozione sociale, poiché l'art. 7 della l. 21/1992 e ss. mm. contempla quali destinatari del rilascio di tale tipologia di licenze unicamente le imprese commerciali.

Pertanto, anche sotto tali profili 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, dovendo peraltro considerarsi come i requisiti di idoneità richiesti dalla *lex specialis* ed oggetto di specifica contestazione non risultavano essere né attinenti né tantomeno proporzionali all'oggetto dell'appalto così da violare il principio sancito dall'art. 83, comma 2 del D.lgs. 50/2016.

Si è costituita in resistenza l'azienda sanitaria, contestando la fondatezza delle sollevate doglianze in quanto fondate su una inconferente lettura degli stessi art. 56 e 57 del Codice del terzo Settore che prevedono la mera possibilità – e non l'obbligo –, per le Amministrazioni di procedere mediante convenzione all'affidamento diretto del servizio 118 alle associazioni di volontariato, cosicché la modalità del "convenzionamento" costituiva, a suo avviso, 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'asserito carattere escludente delle previsioni della *lex specialis* censurate dalla ricorrente affatto incompatibili con la natura della associazione di volontariato.

Si è costituita in giudizio anche la controinteressata Campania Emergenza S.r.l. aderendo alla prospettazione difensiva assunta dalla resistente azienda.

È altresì intervenuta *ad adiuvandum* l'Associazione Soccorso San Gennaro facendo propria l'impostazione censoria sostenuta dalla ricorrente.

Respinta la domanda cautelare con ordinanza collegiale n. 1217/2021, previo scambio di memorie ex art. 73 c.p.a., la causa è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 26 ottobre 2021.

2.- Il ricorso è fondato e merita accoglimento, assumendo portata dirimente il primo mezzo di gravame con il conseguente assorbimento degli altri argomenti di doglianza proposti in via subordinata dalla ricorrente e non rilevanti ai fini della decisione. Nel processo amministrativo costituisce *jus receptum* il principio secondo cui l'accoglimento di una censura in grado di provocare la caducazione dell'atto impugnato determina il venir meno dell'interesse del ricorrente all'esame degli altri motivi, proposti in via subordinata, da parte del giudice nonché la potestà di questi di procedere a tale esame, autorizzando pertanto la declaratoria di assorbimento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 29.5.2017, n. 2526; Tar Abruzzo, Pescara, 17.1.2019, n. 2; idem, L'Aquila, sez. I, 23 marzo 2016, n. 181).

Non collide e non pregiudica, difatti, l'effettività della tutela giurisdizionale quella tecnica di giudizio che, in attuazione dei principi del giusto processo, tra cui figurano anche la celerità e le esigenze di economia processuale, seleziona i motivi da scrutinare in forza della c.d. ragione più liquida (cfr.: Consiglio di Stato sez. III, 06/05/2021, n.3534).

3.- Il *thema decidendum*, nei termini prospettati dalla censura in esame, 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 da un suo recente *decisum* (cfr: T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 01/04/2021, n. 2227) con cui è stato ricostruito, nelle linee fondamentali, il quadro ordinamentale di riferimento alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali.

Orbene, in tema di fornitura dei servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza, è nota l'affermazione della Corte di giustizia circa la rispondenza alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi di cui agli artt. 49 e 56 TUFEE delle norme nazionali che prevedono l'attribuzione, in via prioritaria e con affidamento diretto senza il ricorso a qualsiasi forma di pubblicità, alle associazioni di volontariato convenzionate, purché l'ambito normativo e convenzionale in cui si svolga l'attività delle associazioni in parola contribuisca effettivamente alla finalità sociale ed al perseguimento degli obiettivi di solidarietà nonché di efficienza di bilancio su cui detta disciplina è basata (cfr.: CGUE, sez. V, 11dicembre 2014, n. 113).

Tale conclusione segue all'affermazione sul carattere di appalto di servizi del trasporto sanitario qualora l'ammontare del corrispettivo contrattuale superi il rimborso delle spese per l'affidamento del servizio e richieda l'applicazione dei principi di pubblicità e parità di trattamento (cfr.: CGUE, sez. III, 29 novembre 2007, n. 119).

Ad avviso della Corte comunitaria, lo Stato membro, nell'ambito della sua discrezionalità, nel decidere il livello di tutela della sanità pubblica e nell'organizzare il proprio sistema di sicurezza sociale, può ritenere che il ricorso alle associazioni di volontariato corrisponda alla finalità sociale del servizio di trasporto sanitario d'urgenza, essendo idoneo ad assicurare il

controllo ed il contenimento dei costi implicati da tale servizio (cfr.: CGUE, sez. V, 11 dicembre 2014, n. 113).

Il sistema di organizzazione del servizio di trasporto sanitario di urgenza, consistente, per le amministrazioni competenti, nel ricorso in via prioritaria ad associazioni di volontariato, deve effettivamente contribuire alla finalità sociale come al perseguimento degli obiettivi di solidarietà e di efficienza di bilancio su cui detto sistema è basato: le associazioni di volontariato interessate non devono perciò trarre alcun profitto dalle loro prestazioni, a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo, necessari per fornire le medesime, non potendo procurare alcun profitto ai loro membri (cfr.: CGUE, sez. V, 11 dicembre 2014, n. 113).

La direttiva n. 2014/24/UE, del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici, al considerando n. 28, chiarisce 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 articolato 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.

La disposizione che precede, quindi, è stata pedissequamente trasposta dal legislatore nazionale nell'art. 17, comma 1, lett. h, d.lgs. n. 50 del 2016, ai sensi del quale le disposizioni del "codice appalti" non si applicano agli appalti e alle concessioni di servizi *“concernenti servizi di difesa civile, di protezione civile e di prevenzione contro i pericoli forniti da organizzazioni ed 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”*.

Come emerge chiaramente dalla lettura delle disposizioni che precedono, il servizio di trasporto sanitario di emergenza in urgenza (SUEM 118), per cui è causa, ricade nella fattispecie "esclusa" di cui sopra.

In questo senso, la CGUE, con una prima sentenza (11 dicembre 2014, in C-113/13, "Spezzino"), pur facendo riferimento ad una normativa unionale precedente (si trattava della direttiva n. 18 del 2004), ha affermato un principio applicabile anche al caso di specie, ovvero che gli artt. 49 e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso di non ostare ad una normativa nazionale che preveda l'attribuzione, in via prioritaria, della fornitura dei servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza con affidamento diretto, in mancanza di qualsiasi pubblicità, alle associazioni di volontariato convenzionate, a condizione che l'ambito normativo e convenzionale in cui si svolga l'attività delle associazioni in parola contribuisca effettivamente alla finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detta disciplina è basata.

In particolare, la CGUE (con pronuncia in tal senso ribadita dalla sentenza nella causa C-50/2014) ha sottolineato che *“uno Stato membro può ritenere, nell'ambito del potere discrezionale di cui dispone per stabilire il livello di tutela della sanità pubblica e organizzare il proprio sistema di sicurezza sociale, che il ricorso alle associazioni di volontariato corrisponda alla finalità sociale del servizio di trasporto sanitario d'urgenza e che sia idoneo a contribuire al controllo dei costi legati a tale servizio. Si deve nondimeno rilevare che un sistema di organizzazione del servizio di trasporto sanitario di urgenza come quello in discussione nel procedimento principale, consistente, per le amministrazioni competenti, nel ricorso in via prioritaria ad associazioni di volontariato, deve effettivamente contribuire alla finalità sociale così come al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detto sistema è basato. A tale riguardo è necessario che, nel loro intervento in tale contesto, le associazioni di volontariato non perseguano obiettivi diversi da quelli menzionati al precedente punto della presente sentenza, che non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni, a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le medesime, e che non procurino alcun profitto ai loro membri. Peraltro, se è ammissibile che si avvalgano di lavoratori, poiché, in caso contrario, dette associazioni sarebbero pressoché private della possibilità effettiva di agire in vari ambiti in cui il principio di solidarietà può naturalmente essere attuato; l'attività delle*

associazioni in parola deve rispettare rigorosamente i requisiti loro imposti dalla legislazione nazionale. Quindi, l'attività delle associazioni di volontariato può essere svolta da lavoratori unicamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento. Relativamente al rimborso dei costi occorre vegliare a che nessuno scopo di lucro, nemmeno indiretto, possa essere perseguito sotto la copertura di un'attività di volontariato e altresì a che il volontario possa farsi rimborsare soltanto le spese effettivamente sostenute per l'attività fornita, nei limiti previamente stabiliti dalle associazioni stesse>>.

Ancora più di recente la Corte di giustizia è nuovamente intervenuta sul tema con la sentenza 21 marzo 2019, C-465/17 (Falck Rettungsdienste GmbH e a./Stadt Solingen), affermando che le norme sull'aggiudicazione degli appalti pubblici non si applicano ai servizi di trasporto di pazienti, forniti, in caso di emergenza, da organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro e che sia l'assistenza di pazienti in situazione di emergenza in un veicolo di soccorso da parte di un paramedico/soccorritore sanitario, sia il trasporto in ambulanza qualificato rientrano nella nozione di "prevenzione contro i pericoli", ai sensi dell'art. 10, lett. h), della direttiva 2014/24.

Il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, c.d. Codice del Terzo settore (emanato a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106) è intervenuto, quindi, a dettare una disciplina speciale, articolata in una previsione "più ampia" (art. 56) ed in una specificamente riferita al servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza (art. 57).

Nel primo caso, ai sensi del primo comma della disposizione, le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 possono 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, se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato.

L'art. 57, viceversa, con esclusivo riferimento al servizio di trasporto sanitario di emergenza e d'urgenza, stabilisce che i servizi rientranti in detta tipologia

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. Ai sensi del secondo comma, 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'art. 56.

4.- Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, appare evidente come la fattispecie in esame rientri nella previsione speciale dell'art. 57, non trovando, quindi, applicazione l'art. 56, con la conseguenza che il rinvio alle previsioni di tale ultima disposizione è limitato ai soli commi da 2 a 6 e non al primo comma soprarichiamato.

Pertanto, la portata precettiva della norma delimitata circoscrive puntualmente la discrezionalità di cui l'amministrazione è investita in ordine all'organizzazione del servizio di trasporto in urgenza degli infermi, stabilendo che quest'ultima sia tenuta prioritariamente ad affidare l'attività di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza alle associazioni di volontariato; soltanto quando si accerti l'assenza o l'impossibilità per i soggetti iscritti nell'elenco regionale di svolgere il servizio secondo le modalità indicate dall'art. 57 cit., le aziende sanitarie possono affidarlo, a titolo oneroso, a soggetti individuati attraverso l'indizione di 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 sia i livelli adeguati di qualità, sia a valorizzare la funzione sociale del servizio.

Il problema in esame consiste, dunque, nell'accertare se e in che misura sia posto, dalla normativa statale, un obbligo di motivazione a carico della P.A. in ordine alle modalità prescelte ai fini dell'affidamento del servizio per cui è causa.

Orbene, il Collegio ritiene che il disaminato ordito normativo debba essere interpretato nel senso che l'obbligo di motivazione desumibile dall'art. 57 cit. non deve essere assolto dalla P.A. nel momento in cui procede ad affidare mediante convenzionamento i servizi in esame alle individuate associazioni di volontariato, essendo stata la valutazione in ordine all'idoneità delle associazioni a svolgere il servizi secondo le finalità indicate predeterminata a livello legislativo.

Per contro, un simile obbligo deve essere puntualmente adempiuto nel caso in cui la P.A. ritenga *“che l'attività di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza non possa essere assicurata dai soggetti iscritti all'elenco regionale di cui all'articolo 4”*, in quanto non possa essere garantito *“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 ed adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione”*

In altri termini, il c.d. Codice del Terzo Settore muove dall'assunto, predeterminato in forza di una scelta assunta a livello legislativo, che l'affidamento diretto del servizio alle associazioni di volontariato sia tale da garantire il perseguimento dell'ottimale svolgimento del servizio in conformità, a ben vedere, al principio costituzionale di sussidiarietà (art. 118 Cost.), cosicché soltanto allorquando l'amministrazione apprezzi, con una specifica e puntuale motivazione, l'impossibilità per i soggetti iscritti all'elenco regionale di cui all'articolo 4 di assicurare l'esercizio dell'attività di trasporto per cui è causa nel rispetto dei principi di cui all'art. 57, comma 1, d.lgs. n. 117 del 2017, può disporre l'affidamento del servizio mediante una procedura ad evidenza pubblica aperta anche a diversi soggetti giuridici.

L'art. 57 cit., dunque, impone, quale principio fondamentale dell'azione amministrativa nel settore in esame, l'obbligo di motivare espressamente la scelta assunta dall'amministrazione di non procedere con l'affidamento del servizio in convenzione, indicando puntualmente i parametri valutativi da seguirsi nella conduzione della propedeutica attività istruttoria e del cui riscontro l'azienda sanitaria è tenuta a dare evidenza nella motivazione supportante la sua determinazione finale.

In altri e più dettagliati termini, l'art. 57 cit. realizza un'inversione dell'onere motivazionale rispetto alla previsione contenuta nel precedente art. 56 cit., sicché la motivazione esplicita s'impone soltanto quando l'amministrazione intenda ricorrere al mercato concorrenziale, dovendo all'uopo precisare le ragioni per cui l'organizzazione del servizio, mediante l'affidamento diretto alle associazioni di volontariato, non sia in grado di conseguire l'efficienza e la qualità del servizio reso, nell'interesse generale e nel rispetto dei principi di universalità, solidarietà, economicità ed appropriatezza.

Va sottolineato, peraltro, che la previsione dell'art. 57 diverge sensibilmente rispetto a quella dell'art. 56, comma 1, in quanto non si richiede una maggiore "convenienza", in termini, primariamente, di risparmio dei costi di servizio, per la Stazione appaltante, rispetto al ricorso al mercato, ma esclusivamente la garanzia che il servizio venga svolto in condizioni di efficienza economica e adeguatezza nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione.

5.- Alla luce di tutto quanto sopra esposto, il proposto gravame deve essere accolto, poiché la resistente azienda, com'è dato evincere dalla delibera a contrarre n. 683/2021, ha indetto la procedura ad evidenza pubblica senza aver preventivamente verificato la possibilità di disporre l'affidamento diretto del servizio ai sensi dell'art. 57 cit., e quindi omettendo di adempiere all'obbligo motivazionale nei termini sopra descritti.

Con la delibera *de qua*, invero, l'azienda sanitaria si è limitata a giustificare l'indizione della procedura concorsuale aperta in ragione dell'intervenuto

annullamento in autotutela della precedente gara (deliberazione n. 377 del 10.3.21), resasi necessaria a causa della misura cautelare personale (provvedimento del GIP del Tribunale di Napoli Nord del 1 marzo 2021) che aveva attinto il legale rappresentante dell'associazione di volontariato risultata aggiudicataria anche per il delitto di turbativa d'asta.

Inoltre, con la memoria depositata in giudizio in data 25 giugno 2021, ha precisato che il ricorso al mercato concorrenziale si era reso necessario, poiché tale modalità di contrarre avrebbe assicurato maggiori garanzie di pubblicità, trasparenza e rispetto delle regole di mercato, *“ampiamente giustificata, tra l'altro, dalle vicende giudiziarie che hanno coinvolto il precedente affidamento, attenzionato dalla Autorità Giudiziaria penale”*.

Ritiene il Collegio che non solo la summenzionata delibera a contrarre, priva di qualsiasi riscontro motivazionale in ordine ai profili sopra elencati, evidenzi come l'azienda sanitaria abbia omesso di condurre qualsiasi accertamento istruttorio in ordine alla sussistenza dei presupposti che, ai sensi dell'art. 57 cit., consentono all'amministrazione di obliterare l'obbligo del prioritario affidamento alle associazioni di volontariato, ma anche che le ragioni addotte con gli indicati scritti difensionali integrino un'inammissibile motivazione postuma.

Sul punto la giurisprudenza è, infatti, pacifica nel ritenere che l'integrazione in sede giudiziale della motivazione dell'atto sia ammissibile soltanto se effettuata mediante adozione di un autonomo provvedimento che intervenga all'esito di una rinnovata istruttoria (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 28).

Deve, viceversa, ritenersi "inammissibile un'integrazione postuma effettuata in sede di giudizio, mediante atti processuali, o comunque scritti difensivi, in quanto la motivazione costituisce contenuto insostituibile della decisione amministrativa, anche in ipotesi di attività vincolata" (Consiglio di Stato, Sez. II, 6 maggio 2020, n. 2860).

Non può, infine, omettersi di osservare che, come rimarcato dalla ricorrente, in epoca anteriore all'entrata in vigore dell'art. 57 D.lgs. n. 117/2017, la Regione Campania, con la Deliberazione della Giunta Regionale n. 1570 del 14 di 23 6.08.2004, pienamente rispondente ai principi successivamente recepiti dal Codice del Terzo Settore, aveva disposto che il servizio di emergenza urgenza territoriale (118) – oggetto di causa - *“viene effettuato dalle aziende sanitarie ed ospedaliere con mezzi e personale proprio, in carenza mediante l'affidamento a Enti, Associazioni di Volontariato regolarmente iscritte all'albo nazionale o regionale”*.

È ben noto che a fronte di un atto amministrativo generale, quale debba ritenersi la citata delibera, è fatta salva la possibilità dell'amministrazione di un discostamento dalle superiori direttrici, in particolare a fronte di specifiche esigenze aziendali, puntualmente riscontrate, alla stregua di una stringente e rafforzata motivazione della scelta discrezionale compiuta, idonea, secondo un criterio di sufficienza, a dar conto della diversa valutazione comparativa degli interessi effettuata in ragione di peculiari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, da enucleare puntualmente nell'atto applicativo (cfr.: T.A.R. Campania, Napoli sez. VII, 12/07/2012, n. 3380).

Conclusivamente e per tutte le ragioni dianzi esposte, assorbite le ulteriori censure di illegittimità non oggetto di specifica disamina, il ricorso è fondato sotto il profilo del vizio di motivazione sopra meglio indicato e, per l'effetto, devono essere annullati gli atti impugnati.

6.- Le spese di lite devono essere integralmente compensate attesa la particolarità e la novità della vertenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti indicati in motivazione;
spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2021

con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Diana Caminiti, Consigliere

Fabio Maffei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Fabio Maffei

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO