

N. 03208/2015REG.PROV.COLL.

N. 06142/2012 REG.RIC.

N. 06180/2012 REG.RIC.

N. 08027/2012 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

1.

sul ricorso numero di registro generale 6142 del 2012, proposto da:
ASL - Azienda Sanitaria Locale n. 5 “Spezzino”, rappresentata e difesa dagli avv.
Luigi Cocchi, Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso Gabriele Pafundi in
Roma, viale Giulio Cesare,14;

contro

- San Lorenzo Società Cooperativa Sociale; - Croce Verde Cogema Cooperativa
Sociale Onlus (in liquidazione), rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Betti,
Paolo Panariti, con domicilio eletto presso Paolo Panariti in Roma, Via
Celimontana, 38;

nei confronti di

- Regione Liguria, rappresentata e difesa dagli avv. Barbara Baroli, Orlando Sivieri,
con domicilio eletto presso Orlando Sivieri in Roma, Via Cosseria, 5;

- A.N.P.A.S. – Associazione Nazionale Pubblica Assistenza, Comitato Regionale Liguria, rappresentata e difesa dagli avv. Ludovico Ferdinando Villani, Roberto Damonte, con domicilio eletto presso Ludovico Villani in Roma, Via Asiago, 8;
- C.I.P.A.S. – Consorzio Italiano Pubbliche Assistenze, P.A. Croce Gialla;
- Croce Rossa Italiana - Comitato Regionale Liguria e Comitato Provinciale di La Spezia, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, anche domiciliataria in Roma, Via dei Portoghesi, 12;
- Pubblica Assistenza della Spezia, rappresentata e difesa dall'avv. Piera Sommovigo, con domicilio eletto presso Luca Gabrielli in Roma, Via Filippo Nicolai, 70;

e con l'intervento di

ad

opponendum:

Heart Life Croce Amica S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Pietro Troianiello, con domicilio eletto presso Pietro Troianiello in Roma, Via della Giuliana, 58;

2.

sul ricorso numero di registro generale 6180 del 2012, proposto da: A.N.P.A.S. Associazione Nazionale Pubblica Assistenza - Comitato Regionale Liguria, rappresentata e difesa dagli avv. Ludovico Ferdinando Villani, Roberto Damonte, con domicilio eletto presso Ludovico Villani in Roma, Via Asiago, 8;

contro

- San Lorenzo Societa' Cooperativa Sociale;
- Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus (in liquidazione), rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Betti, Paolo Panariti, con domicilio eletto presso Paolo Panariti in Roma, Via Celimontana, 38;

nei confronti di

- ASL n.5 "Spezzino";
- CIPAS - Consorzio Italiano Pubbliche Assistenze presso P.A. Croce Verde di Arma, P.A. Croce Gialla;
- Regione Liguria, rappresentata e difesa dagli avv. Orlando Sivieri, Barbara Baroli, con domicilio eletto presso Orlando Sivieri in Roma, Via Cosseria, 5;
- Croce Rossa Italiana - Comitato Regionale Liguria e Comitato Provinciale La Spezia, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, anche domiciliataria in Roma, Via dei Portoghesi, 12;
- Pubblica Assistenza della Spezia, rappresentata e difesa dall'avv. Piera Sommovigo, con domicilio eletto presso Luca Gabrielli in Roma, Via Filippo Nicolai, 70;

e con l'intervento di

ad opponendum:
Heart Life Croce Amica S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Pietro Troianiello, con domicilio eletto presso Pietro Troianiello in Roma, Via della Giuliana, 58;

3.

sul ricorso numero di registro generale 8027 del 2012, proposto da:
Regione Liguria, rappresentata e difesa dagli avv. Barbara Baroli, Orlando Sivieri, con domicilio eletto presso Orlando Sivieri in Roma, Via Cosseria, 5;

contro

- San Lorenzo Società Cooperativa Sociale;
- Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus (in liquidazione), rappresentata e difesa dagli avv. Paolo Panariti, Stefano Betti, con domicilio eletto presso Paolo Panariti in Roma, Via Celimontana, 38;

nei confronti di

- ASL n. 5 “Spezzino”, C.I.P.A.S., P.A. Croce Gialla;
- A.N.P.A.S., rappresentata e difesa dagli avv. Ludovico Ferdinando Villani, Roberto Damonte, con domicilio eletto presso Ludovico Villani in Roma, Via Asiago, 8;
- Croce Rossa Italiana - Comitato Regionale Liguria e Comitato Provinciale di La Spezia, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, anche domiciliataria in Roma, Via dei Portoghesi, 12;
- Pubblica Assistenza della Spezia, rappresentata e difesa dall'avv. Piera Sommovigo, con domicilio eletto presso Luca Gabrielli in Roma, Via Filippo Nicolai, 70;

e con l'intervento di

ad opponendum:
Heart Life Croce Amica S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Pietro Troianiello, con domicilio eletto presso Pietro Troianiello in Roma, Via della Giuliana, 58;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. Liguria – Genova, Sezione II, n. 00565/2012, resa tra le parti, concernente accordo quadro regionale sui trasporti sanitari e convenzioni applicative;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus, Regione Liguria, ANPAS, Croce Rossa Italiana - Comitato Regionale Liguria e Comitato Provinciale di La Spezia, Pubblica Assistenza della Spezia,

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2015 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti gli avvocati Quaglia su delega di Cocchi, Pafundi, Betti,

Damonte per sè e su delega di Sommovigo, Baroli, Sivieri e l'avvocato dello Stato Ferrante Wally;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ASL n. 5 “Spezzino”, sulla base dell’Accordo quadro regionale per la regolamentazione dei rapporti tra aziende sanitarie ed ospedaliere e le associazioni di volontariato e la Croce Rossa Italiana approvato con d.G.R. n. 283/2010 (ai sensi degli artt. 75-bis e 75-ter, della l.r. Liguria 41/2006, aggiunti dalla l.r. 57/2009), ha sottoscritto – previe deliberazioni n. 940/2010, e poi, in sostituzione della prima, n. 764/2011 – convenzioni per i trasporti sanitari di urgenza ed emergenza con le associazioni di volontariato aderenti all’ANPAS e con la Croce Rossa.

2. Le cooperative sociali San Lorenzo e Croce Verde Cogema, tra i soggetti che svolgevano detti servizi in base a preesistenti convenzioni, hanno impugnato dinanzi al TAR Liguria i suddetti provvedimenti (unitamente agli atti con cui la ASL ha recepito l’Accordo quadro, a quelli di comunicazione, alle cooperative stesse, che a partire dall’approvazione della nuova convenzione non sarebbero più state chiamate per effettuare trasporti sanitari per conto della ASL, nonché alla d.G.R. n. 861/2011, con cui sono stati ridefiniti i criteri per l’erogazione dei rimborsi spese alle associazioni di volontariato – art. 45 dell’Accordo quadro).

Hanno dedotto censure di violazione e falsa applicazione dell’art. 2 della direttiva 2004/18, degli artt. 49, 56, 105 e 106 del TFUE, da parte dell’art. 75-bis della l.r. 41/2006 (in quanto stabilisce che il servizio di trasporto sanitario venga affidato prioritariamente ed in via diretta solo ad alcuni soggetti – le associazioni di volontariato e la CRI – con esclusione di altri, tra i quali le cooperative sociali) e degli atti applicativi; violazione e falsa applicazione dell’art. 9 della l.r. 24/1991

(secondo il quale il trasporto sanitario era affidato, sempre mediante convenzioni, ma a tutti i soggetti presenti sul territorio in grado di svolgere il servizio) ed eccesso di potere sotto vari profili.

3. Il TAR Liguria, con la sentenza appellata (II, n. 565/2012), ha (in parte dichiarato improcedibile, relativamente all'impugnazione di provvedimenti *medio tempore* caducati, e per il resto ha) accolto il ricorso.

La sentenza, muovendo dal presupposto che la nozione di onerosità debba essere interpretata in senso estensivo e che, quindi, l'accordo quadro impugnato presenti le caratteristiche di un appalto pubblico, ha ravvisato l'esistenza di un affidamento diretto, senza gara, come tale in contrasto con i principi di cui agli artt. 49, 56, 105 del Trattato UE.

4. Con tre distinti atti di appello, ASL, Regione Liguria ed ANPAS hanno impugnato la sentenza, contestando il presupposto relativo all'onerosità dell'accordo quadro e, quindi, la necessità di ricorrere ad una procedura ad evidenza pubblica.

Hanno sottolineato (richiamando *a contrario* la sentenza della Corte di Giustizia in data 29 novembre 2007, in C-119/06) come, nel caso in esame, i pagamenti previsti non superino il rimborso delle spese sostenute, non siano previsti in via preventiva e forfettaria e quindi non costituiscano una contropartita dei servizi di trasporto sanitario, come tale utile a configurare l'onerosità dell'accordo.

Hanno dedotto altresì la conformità al diritto europeo dell'art. 75-ter della l.r. Liguria n. 41/2006 (come novellata dalla l.r. 57/2009), sul rilievo che l'affidamento dei servizi, ivi previsto in via prioritaria e senza gara, in favore delle associazioni di volontariato e della Croce Rossa Italiana, comporti l'esclusiva erogazione di rimborsi spese.

In via subordinata, hanno chiesto la rimessione alla Corte di Giustizia della questione relativa all'interpretazione dell'art. 75-ter ed alla sua compatibilità con il diritto europeo.

5. Questa Sezione ha esaminato gli appelli con l'ordinanza n. 1195/2013, disponendo la sospensione del giudizio e la sottoposizione alla Corte di Giustizia di due questioni pregiudiziali.

5.1. Dopo aver riunito gli appelli a norma dell'art. 96, comma 1, cod. proc. amm., ha anzitutto osservato che il TAR ha ritenuto che, al di là del nominalistico richiamo ad un semplice rimborso spese, l'accordo quadro in questione prevedesse - specie tra le pieghe delle numerose spese indirette e di gestione - un ristoro ben più ampio e che quindi il contratto fosse (da qualificarsi come) oneroso e che tale circostanza fosse dirimente ai fini dell'accoglimento del ricorso; non senza aggiungere dubitativamente che, "anche in caso di assenza del requisito di onerosità" comunque si sarebbe imposto il rispetto dei principi del Trattato.

Ha quindi precisato che la contestazione ha ad oggetto in via principale il metodo, ovvero la priorità accordata dall'art. 75-ter alla scelta diretta, in luogo della gara pubblica, ai fini dell'affidamento del servizio del trasporto sanitario; e solo in via secondaria la natura delle "convenzioni" sottoscritte dalla ASL n. 5 con le associazioni di volontariato e con la Croce Rossa, e dunque la qualificazione o meno in termini di semplice rimborso spese dei pagamenti ivi previsti.

5.2. Ciò premesso, affrontando detta questione principale, la Sezione si è chiesta se l'art. 75-ter, comma 2, lett. a), della l.r. Liguria 41/2006, fosse conforme ai principi del Trattato, ed ha posto una prima questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Esprimendo il punto di vista secondo il quale l'interpretazione consolidata degli articoli 49, 56, 105 e 106 del TFUE sia ostativa ad una norma interna che, in via prioritaria, prevede l'affidamento del servizio del trasporto sanitario solamente a

beneficio di taluni soggetti (anche nel caso in cui il rapporto di servizio sia regolato da una convenzione che davvero preveda solamente l'esclusiva erogazione di rimborsi delle spese effettivamente sostenute; dal momento che tale soluzione sarebbe comunque discriminatoria e lesiva della parità di trattamento) ha formulato il seguente quesito:

“Dica la Corte di Giustizia se gli articoli 49, 56, 105 e 106 del TFUE ostano ad una norma interna che prevede che il trasporto sanitario sia affidato in via prioritaria alle associazioni di volontariato, Croce Rossa Italiana ed alle altre istituzioni o enti pubblici autorizzati, per quanto sulla base di convenzioni che stabiliscano l'esclusiva erogazione dei rimborsi delle spese effettivamente sostenute”.

5.3. Ha poi precisato che, ove questa prima questione pregiudiziale fosse risolta dalla Corte di Giustizia nel senso di affermare la compatibilità di una simile previsione normativa, la priorità dell'affidamento diretto sarebbe comunque subordinata alla non onerosità del servizio di trasporto sanitario e, quindi, all'accertamento che gli importi erogati dall'Amministrazione coprano il solo rimborso delle spese.

Rilevando che, dopo l'affidamento, con d.G.R. n. 861/2011 erano stati modificati i criteri e le modalità di quantificazione dei rimborsi di cui all'art. 45 (rendicontazione) dell'accordo quadro regionale, ha evidenziato come, anche nel nuovo sistema di rendicontazione (vedi il rendiconto 2012 depositato da Pubblica Assistenza della Spezia il 13.12.2012), tra le voci di costo sono compresi non solo i costi diretti, legati al singolo accordo quadro, ma anche (sebbene in misura proporzionale all'incidenza del servizio di cui si tratta sulla complessiva attività dell'affidatario) costi indiretti e generali, legati all'attività stabilmente svolta dalle associazioni (quali utenze, canoni, spese condominiali, assicurazioni e comunque spese generali e di funzionamento); e come, inoltre, i costi diretti siano riferiti anche a spese fisse durevoli nel tempo, che comunque l'operatore dovrebbe pur

sempre sostenere, quali le retribuzioni del personale, in una percentuale grosso modo pari ad un terzo del relativo costo totale gravante sul bilancio dell'ente.

Esprimendo il punto di vista secondo il quale il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici – nel caso in esame, trattandosi di contratti esclusi, i principi generali di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità – osti ad una normativa nazionale che permetta l'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario, laddove il relativo accordo quadro abbia carattere oneroso perché in esso è previsto il rimborso di costi fissi e durevoli nel tempo, propri dell'organizzazione di una attività avente i caratteri della imprenditorialità, ha formulato un secondo quesito:

“Dica la Corte di Giustizia se il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici – nel caso in esame, trattandosi di contratti esclusi, i principi generali di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità – osti ad una normativa nazionale che permetta l'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario, dovendo qualificarsi come oneroso un accordo quadro, quale quello qui in contestazione, che preveda il rimborso anche di costi fissi e durevoli nel tempo”.

6. La Corte (V Sezione) si è espressa con la sentenza 11 dicembre 2014, C-113/13.

6.1. La Corte ha affermato che: *“Gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale che, come quella in discussione nel procedimento principale, prevede che la fornitura dei servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza debba essere attribuita in via prioritaria e con affidamento diretto, in mancanza di qualsiasi pubblicità, alle associazioni di volontariato convenzionate, purchè l'ambito normativo e convenzionale in cui si svolge 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”.*

Precisando altresì [par. 63] che spetta al giudice del rinvio di verificare in concreto se il sistema di organizzazione del servizio di trasporto sanitario oggetto di

controversia, quale disciplinato dalla normativa e attuato con l'accordo quadro regionale e le specifiche convenzioni che da esso discendono, contribuisca effettivamente alla finalità sociale ed al perseguimento degli obiettivi predetti.

6.2. La Corte è giunta a tale statuizione, esaminando le questioni pregiudiziali sottoposte da questa Sezione, attraverso un percorso logico così sintetizzabile:

(a) – le due questioni pregiudiziali vanno esaminate congiuntamente, cominciando dall'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici;

(b) - i servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza rientrano, al contempo, nella categoria 2 di cui all'allegato II A della direttiva 2004/18, relativamente agli aspetti di trasporto, e nella categoria 25 di cui all'allegato II B, relativamente agli aspetti medici (infatti, la direttiva 2014/24/UE, il cui art. 10, lettera h) – per tener conto, secondo quanto si desume dal considerando 28, del carattere particolare delle organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro - ne esclude l'applicabilità agli appalti pubblici di servizi aventi ad oggetto il servizio di trasporto sanitario d'emergenza, non si applica *ratione temporis* alla controversia in esame, giacché, ex art. 91, resta applicabile fino al 18 aprile 2016 la direttiva 2004/18);

(c) – l'accordo quadro impugnato è riconducibile all'art. 1, par. 5, della direttiva 2004/18 e rientra quindi nella nozione di appalto pubblico; la circostanza che sia stato concluso per conto di associazioni che non perseguono fini di lucro non è idonea ad escludere tale qualificazione; né appare a tal fine decisivo il fatto che l'accordo quadro e la convenzione attuativa non prevedano trasferimenti finanziari a favore delle associazioni di volontariato diversi dal rimborso di costi; di conseguenza, ha scarsa rilevanza accertare se i costi che devono essere rimborsati coprono unicamente i costi diretti collegati allo svolgimento delle prestazioni, oppure anche una parte delle spese generali;

(d) – la natura mista dei servizi in esame, fa sì che – una volta verificato il superamento della soglia di valore di cui all’art. 7 - debba essere applicato il criterio di prevalenza del valore economico tra le due categorie, di cui all’art. 22, per stabilire se trovino applicazione gli articoli da 23 a 55 della direttiva (ipotesi di prevalenza dei servizi allegato II A) o soltanto gli articoli 23 e 35, par. 4, oltre ai principi generali di trasparenza e parità di trattamento derivanti dagli articoli 49 e 56 TFUE (ipotesi della prevalenza dei servizi allegato II B); previa verifica, in questo secondo caso, qualora si tratti di attività i cui elementi rilevanti si collocano tutti all’interno di un solo Stato membro, della sussistenza di un interesse transfrontaliero certo all’applicazione dei principi comunitari (verifica che deve compiere il giudice del rinvio, sulla base di indici quali: l’importo dell’appalto, il luogo di esecuzione, le caratteristiche tecniche, l’esistenza di denunce, reali e non fittizie, presentate dagli operatori ubicati in altri Stati membri);

(e) – il diritto dell’Unione in materia di appalti pubblici, riguardo ai servizi, è diretto a garantire la libera circolazione dei servizi e l’apertura ad una concorrenza non falsata e più ampia possibile negli Stati membri; un sistema di convenzioni come quello instaurato dall’art. 75-ter della l.r. Liguria 41/2006 conduce ad un risultato contrario a detti obiettivi, in quanto esclude i soggetti non finalizzati al volontariato da una parte essenziale del mercato interessato; l’affidamento diretto di un appalto, in mancanza di qualsiasi trasparenza, costituisce disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate a tale appalto, che, salvo che risulti giustificata da circostanze obiettive, costituisce una discriminazione indiretta in base alla nazionalità, vietata in applicazione degli articoli 49 e 56 TFUE;

(f) – cionondimeno, ai sensi dell’art. 75-ter, par. 1 e 2, lettera a), della l.r. 41/2006 (in coerenza con la disciplina italiana del volontariato, dettata dal principio di sussidiarietà di cui all’art. 118 Cost., dall’art. 45 della legge 833/1978, dalla legge-

quadro 266/1991), le modalità di organizzazione del servizio di trasporto sanitario in questione, incentrate sul ricorso in via prioritaria alle associazioni di volontariato convenzionate, sono motivate dai principi di universalità, di solidarietà, di efficienza economica e di adeguatezza, la cui realizzazione costituisce obiettivi presi in considerazione dal diritto dell'Unione;

(g) - va rammentato che il diritto dell'Unione non incide sulla competenza degli Stati membri a configurare i loro sistemi di sanità pubblica e previdenziali, e decidere il livello al quale intendono garantire la tutela della sanità pubblica e il modo in cui tale livello deve essere raggiunto; nell'ambito dell'esercizio di tale competenza, non solo un rischio di grave pregiudizio per l'equilibrio economico del sistema previdenziale può costituire di per sé una ragione imperativa di pubblico interesse in grado di giustificare un ostacolo alla libera prestazione dei servizi, ma, inoltre, l'obiettivo di mantenere, per ragioni di sanità pubblica, un servizio medico ed ospedaliero equilibrato ed accessibile a tutti può rientrare parimenti in una delle deroghe giustificate da motivi di sanità pubblica, se un siffatto obiettivo contribuisce al conseguimento di un livello elevato di tutela della salute;

(h) – [59] *“Di conseguenza, 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.”*

(i) – [60] *“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.”*

(l) – a tale riguardo, quali elementi di valutazione ed indici di legittimità del concreto svolgimento dell’attività, è necessario: (1) - che *“le associazioni di volontariato non perseguano obiettivi diversi da quelli menzionati”*; (2) – 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”*; (3) – che *“non procurino alcun profitto ai loro membri”*; (4) – che le attività delle associazioni, in particolare per quanto riguarda l’utilizzazione di lavoratori, rispetti *“rigorosamente i requisiti loro imposti dalla legislazione nazionale”* [61]; in particolare, *“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 nessun 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”*[62];

(m) - dalle considerazioni relative all’interpretazione del diritto dell’Unione in materia di appalti discende che non occorre esaminare la normativa in oggetto alla luce delle norme sulla concorrenza [64].

7. Dopo la sentenza, hanno depositato memorie le parti appellanti.

8. In prossimità dell’udienza, è intervenuta *ad opponendum* Hearth Life Croce Amica S.r.l., anch’essa operante nel settore del trasporto sanitario, la quale ha impugnato dinanzi al TAR Piemonte la d.G.R. Piemonte n. 50-7464/2014, che, sulla base della l.r. Piemonte 42/1992, prevede un affidamento in convenzione alle associazioni di volontariato in deroga al codice dei contratti, analogo a quello previsto dalle norme della Liguria oggi in esame. Poiché anche in quel giudizio vi è stata rimessione alla Corte di Giustizia, e il TAR Piemonte, dopo la decisione delle questioni pregiudiziali sollevate nel presente giudizio, ha ritenuto di poter definire la causa sulla base di essa (cfr. ord. n. 365/2015), la società interveniente afferma di

avere interesse a contribuire ad orientare una sentenza che esprimerà un principio in grado di influenzare anche la decisione del suo ricorso.

9. Replicano la Regione Liguria e l'ANPAS, eccependo la tardività dell'intervento, ex artt. 28, 38 e 50, cod. proc. amm., la sua inammissibilità per difetto di interesse qualificato, nonché la novità dei profili di censura dedotti avverso i provvedimenti impugnati, e l'infondatezza degli stessi.

10. L'atto di intervento – così come eccepito da ANPAS e Regione Liguria - è tardivo, in quanto risulta presentato per la notifica il 9 aprile 2015, e quindi depositato oltre il termine, stabilito dall'art. 50, comma 3, cod. proc. amm., di trenta giorni precedenti l'udienza pubblica di discussione dell'appello (16 aprile 2015), termine perentorio in quanto posto a presidio del contraddittorio e dell'ordinato lavoro del giudice, a mente del combinato disposto degli artt. 74, comma 1, e 88, comma 2, lettera d), cod. proc. amm. (cfr. Cons. Stato, IV, n. 2446/2013; V, n. 1640/2012).

11. Si è costituita con memoria formale anche la coop. sociale Cogema (oggi in liquidazione).

12. Il Collegio precisa che non rileva, ai fini della decisione, la circostanza che l'art. 75-ter della l.r. 41/2006 sia stato abrogato dalla l.r. 16/2014, che ha configurato in modo innovativo il trasporto sanitario, aggiungendo gli artt. 42-bis e 42-ter alla normativa sul servizio sanitario regionale.

13. La Corte ha precisato che spetta al giudice nazionale accertare, ai fini della delimitazione della disciplina comunitaria applicabile, il superamento della soglia rilevante fissata all'art. 7 della direttiva 2004/18, la prevalenza nel servizio in questione della componente servizi di trasporto ovvero della componente servizi medici, oltre che, in caso di non superamento della soglia e/o di prevalenza dei servizi medici, la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo (cfr. par. 40-49 della sentenza).

Ha comunque ritenuto, nella prospettiva, in cui si è collocata l'ordinanza di rinvio, della rilevanza dei (soli) principi generali di trasparenza e di parità di trattamento derivanti dagli articoli 49 e 56 TFUE, di “essere in grado di fornire una risposta utile al giudice di rinvio”, con la “riserva che, sulla base di una valutazione circostanziata di tutti gli elementi pertinenti relativi al procedimento principale, possa essere constatato dal giudice del rinvio un interesse transfrontaliero certo nel procedimento principale” [par. 48].

Ed ha affermato che l'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario in via prioritaria alle associazioni di volontariato, che era previsto dall'art. 75-ter della l.r. 41/2006, non contrasta con i principi comunitari, a condizione che sussistano in concreto i presupposti – rappresentati dall'attitudine del sistema a realizzare i principi di universalità, di solidarietà, di efficienza economica e di adeguatezza: obiettivi presi in considerazione dal diritto dell'Unione - che possono giustificare la deroga all'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica.

14. Il Collegio osserva che, effettivamente, la prospettiva nella quale è stata posta la questione pregiudiziale, in coerenza con le censure prospettate in primo grado, è quella indicata dalla Corte.

Le parti appellanti, peraltro, hanno argomentato in ordine alla prevalenza della componente sanitaria/sociale dei servizi rispetto a quella del trasporto terrestre, sottolineando che dagli artt. 25 e 30 dell'Accordo regionale, nonché dagli artt. 23 e 28 delle convenzioni stipulate dalla ASL n. 5, sono stati espressamente esclusi dal convenzionamento con le associazioni di volontariato e la CRI tutti i trasporti aventi una ridotta rilevanza sanitaria/sociale.

Nessuna confutazione risulta riguardo a tale aspetto.

Ciò posto, quanto alla sussistenza di un interesse transfrontaliero certo, se si tiene conto che il servizio è limitato alla Provincia di la Spezia, e che le uniche contestazioni relative all'affidamento in questione sono state formulate dalle

appellate, cooperative aventi sede in La Spezia ed un ambito di operatività “locale”, appare dubbio che il servizio abbia caratteristiche tali da suscitare l’interesse di imprese di altri Stati membri..

15. In ogni caso, può prescindersi dall’approfondire detto aspetto, dato che la valutazione decisiva che residua a valle della pronuncia pregiudiziale - si ripete, volta ad accertare se, alla luce delle previsioni normative e delle clausole dell’accordo quadro e delle convenzioni attuative, *l’attività direttamente affidata alle associazioni di volontariato appellanti contribuisca effettivamente alla finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detta disciplina è basata* – conduce, sulla base dell’analisi degli elementi di valutazione ed indici di legittimità del concreto svolgimento dell’attività indicati dalla Corte (mancanza di *obiettivi diversi da quelli menzionati*, mancanza di *profitto* per le associazioni di volontariato e per i loro membri, a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le prestazioni, rispetto dei *requisiti* loro imposti dalla legislazione nazionale), ad una risposta affermativa.

16. Infatti, per quanto riguarda la disciplina normativa, può sottolinearsi che :

- in base all’art. 2 della legge quadro sul volontariato 266/1991, l’attività di volontariato è “*quella prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l’organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà*” (comma 1); come sottolineato anche dalla sentenza della Corte, la mancanza di fini di lucro è resa concreta con il divieto per il volontario di essere retribuito in alcun modo, potendogli essere “*soltanto rimborsate dall’organizzazione di appartenenza le spese effettivamente sostenute per l’attività prestata*” (comma 2), e vigendo l’incompatibilità fra la qualità di volontario e qualsiasi forma di rapporto di lavoro e ogni altro rapporto patrimoniale di contenuto patrimoniale con l’organizzazione stessa (comma 3);

- l'art. 5 stabilisce che le organizzazioni di volontariato possono trarre le loro risorse economiche unicamente da contributi degli aderenti, di privati o di istituzioni, da donazioni e lasciti testamentari, da *“rimborsi derivanti da convenzioni”* e da entrate derivanti da attività commerciali e produttive marginali;

- l'art. 7 disciplina dette convenzioni, che possono essere stipulate unicamente con le associazioni iscritte nei registri istituiti e tenuti dalle regioni e dalle province autonome, e che devono contenere disposizioni dirette a garantire l'esistenza delle condizioni necessarie a svolgere con continuità le attività, nonché il rispetto dei diritti e della dignità degli utenti, e prevedere forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità nonché le *“modalità di rimborso delle spese”* (comma 1), nonché una copertura assicurativa, a carico dell'ente pubblico col quale viene stipulata la convenzione (comma 2).

- la l.r. Liguria 15/1992 ha attuato i principi della legge quadro, prevedendo in particolare, l'istituzione del registro regionale delle organizzazioni di volontariato, comprendente il settore *“sanitario”* (art. 3, comma 1), l'aggiornamento annuale del registro e la cancellazione da esso delle organizzazioni che non abbiano ottemperato all'obbligo di trasmettere copia del bilancio o del rendiconto annuale ed una relazione sull'attività svolta o che abbiano perduto i requisiti necessari per ottenere l'iscrizione (commi 4 e 5).

- secondo l'art. 75-ter, comma 3, della l.r. Liguria 41/2006, *“Le convenzioni e i protocolli di collaborazione e reciproche intese [di cui alla lettera a) del comma 2] prevedono per le associazioni di volontariato, la Croce Rossa Italiana e per le altre istituzioni o enti pubblici autorizzati l'esclusiva erogazione di rimborsi delle spese effettivamente sostenute, secondo i criteri stabiliti dalla Giunta regionale sulla base dei principi di economicità, efficienza e non sovracompensazione dei costi sostenuti.”*

17. Per quanto concerne il livello amministrativo, può sottolinearsi che:

- secondo l'art. 45 dell'Accordo quadro regionale, di cui alla d.G.R. 283/2010, i rimborsi previsti (sotto forma di rimborsi per ciascun intervento, per chilometraggio o per durata dello stazionamento degli automezzi utilizzati), in relazione alle diverse tipologie di intervento (interventi in emergenza/urgenza; trasporti per trattamenti di dialisi; trasporti programmati territoriali; trasporti programmati ospedalieri), dagli artt. 19, 20, 34, 35, 43 e 44): *“sono fissati quale tetto massimo erogabile”* (comma 1); presuppongono la presentazione di un rendiconto annuale che *“certifichi i costi effettivamente sostenuti dall'Associazione al fine di verificare la coerenza con quanto rimborsato dall'Azienda sanitaria”* (comma 2); i costi da indicare nel rendiconto *“riguardano i costi diretti del servizio e quelli indiretti (indicativamente riguardanti gli affitti, le manutenzioni e le spese generali), quest'ultimi da imputare in proporzione alla quota di attività effettivamente dedicata ai servizi svolti ai sensi del presente Accordo”* (comma 3). Il comma 4 dell'articolo 45, demanda ad ulteriore provvedimento della Giunta regionale la definizione di criteri e modalità di applicazione dei contenuti del medesimo articolo *“sulla base dei principi di economicità, efficienza e non sovracompensazione dei costi sostenuti”*.

- in applicazione degli artt. 75-ter, comma 3, e 45, comma 4, citt., mediante la d.G.R. n. 861/2011, è stato adottato uno schema di rendiconto gestionale con il quale le associazioni di volontariato e la CRI devono certificare i costi effettivamente sostenuti, ed è stata data ai direttori generali delle aziende sanitarie ed ospedaliere la direttiva di provvedere al rimborso delle sole spese effettivamente sostenute e certificate mediante l'utilizzo dello schema, precisandosi che:

-- *“nel caso in cui le spese effettivamente sostenute e certificate nel rendiconto gestionale risultassero, nel complesso, superiori o pari a quelle delle fatture emesse nel corrispondente semestre, non si procederà ad alcun congruaggio a favore dell'associazione di volontariato o della CRI, in quanto l'importo di dette fatture costituisce, ai sensi dell'art. 45, comma 1, dell'accordo quadro, il tetto massimo erogabile fissato nell'ambito del riparto del fondo sanitario regionale”*;

-- *“nell’ipotesi in cui l’importo delle fatture emesse nel corrispondente semestre risultasse invece, nel complesso, superiore all’ammontare delle spese effettivamente sostenute e certificate nell’ambito del rendiconto gestionale, si procederà a conguaglio, operando, a valere dalla prima delle fatture da pagare nel periodo successivo alla presentazione del rendiconto gestionale, una riduzione della somma da versare all’associazione di volontariato ed alla CRI di entità corrispondente alla differenza tra gli importi fatturati e le spese effettivamente sostenute nonché certificate da tale rendiconto”.*

- lo schema di rendiconto, da redigere sotto forma di dichiarazione sostitutiva ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 47 e 38 del d.P.R. 445/2000, prevede le voci di costo, distinguendo tra costi diretti dei servizi resi ai sensi dell’accordo (punto 1), e costi indiretti e generali (in percentuale corrispondente al rapporto tra totale dei costi diretti ed importo globale dei costi diretti riferiti all’intera attività svolta dal soggetto convenzionato – punto 2), entrambi articolati in due livelli di dettaglio (ad es.: 1. Costi diretti, 1.1. Servizi, ulteriormente specificati in manutenzioni e riparazioni, assicurazioni automezzi, assicurazioni per attività, carburanti e lubrificanti, etc.); le istruzioni precisano che le aziende sanitarie o ospedaliere effettueranno controlli sulla veridicità dei dati contenuti nel rendiconto gestionale, ai sensi dell’art. 71 del d.P.R. 445/2000, richiedendo tutta la documentazione idonea a comprovare l’entità dei costi effettivamente sostenuti.

- la convenzione stipulata dalla ASL 5 ha integralmente recepito il contenuto dell’Accordo quadro.

18. In sintesi, lo schema di rendiconto, in coerenza con le previsioni normative, si presenta come mero riepilogo di voci di costi (nessuna voce a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico o simili è considerata dallo schema), che devono essere sostenuti dal soggetto affidatario del servizio, ferma restando l’impossibilità di superare il tetto massimo erogabile stabilito dall’Accordo quadro. E previsto il rimborso dei soli costi fatturati e rendicontati, con conguaglio delle

eccedenze. La corrispondenza della rendicontazione alla documentazione contabile è verificata mediante controlli.

Tutto ciò, ad avviso del Collegio, dovrebbe impedire di ottenere un rimborso superiore a quanto effettivamente speso dall'associazione di volontariato.

D'altra parte, l'attività delle associazioni di volontariato si basa sul carattere volontario, spontaneo e gratuito dell'attività prestata dai volontari, priva di alcun connotato di lucro anche indiretto, e realizza il principio di solidarietà, veicolando le risorse tecniche ed umane che tali soggetti sono disposti a mettere a disposizione della collettività per il conseguimento dei fini istituzionali del servizio sanitario, vale a dire della tutela della salute e della vita delle persone.

La capillare diffusione sul territorio delle associazioni di volontariato e delle strutture della CRI, consente di gestire il servizio di trasporto sanitario utilizzando in modo razionale il complesso delle risorse di uomini e di mezzi disponibili, limitando al massimo le distanze da percorrere ed i tempi degli interventi, riducendo anche in questo modo i costi.

E' dunque ragionevole supporre che tale modalità organizzativa del servizio, giovandosi dell'espletamento dell'attività di volontariato in modo "determinante e prevalente", a fronte del solo rimborso delle spese effettivamente sostenute, e quindi senza remunerazione (di buona parte) del personale utilizzato, e senza margini di profitto imprenditoriale, conduca ad un risparmio significativo di costi.

19. Per quanto esposto, non si ravvisano ragioni per dubitare che il ricorso in via prioritaria alle associazioni di volontariato ed alla CRI, nelle forme previste dall'art. 75-ter, rappresentasse (si è detto della nuova disciplina introdotta dalla l.r. 14/2014) una modalità di organizzazione del servizio idonea a garantire ad un tempo il perseguimento degli obiettivi di solidarietà sociale e di efficienza economica.

Nessuna argomentazione in contrario, del resto, è ravvisabile nell'impugnazione proposta in primo grado - che è incentrata sulla qualificazione dell'accordo quadro quale contratto a titolo oneroso comportante un ristoro più ampio del semplice rimborso spese, e quindi quale appalto pubblico ai sensi delle vigenti direttive in materia, e sulla denuncia della conseguente illegittimità comunitaria dell'affidamento diretto, ed è volta a rivendicare la possibilità di competere per l'appalto anche per le cooperative sociali: pretese che devono ritenersi precluse dall'art. 75-ter, la cui compatibilità comunitaria è stata affermata dalla sentenza 11 dicembre 2014, C-113/13, sopra esaminata - ma non contiene contestazioni riguardo al mancato rispetto da parte delle associazioni di volontariato dei limiti e delle modalità stabilite dalla normativa per il loro funzionamento, o delle clausole dell'Accordo quadro e delle convenzioni attuative.

20. In conclusione, gli appelli devono essere accolti, con riforma della sentenza appellata e rigetto del ricorso proposto in primo grado.

21. Considerata la novità di alcuni aspetti delle questioni affrontate, si ravvisano giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, li accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso proposto in primo grado.

Spese dei due gradi di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/06/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)