

Consiglio di Stato, sentenza 14 maggio 2019 n. 3131



REPUBBLICA ITALIANA

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 10245 del 2018, proposto dalla Azienda ULSS n. 4 Veneto Orientale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gian Paolo Basso e Marco De Rosa, con domicilio eletto in Roma, via Taranto, n. 18 presso l'avvocato Antonio Brancaccio,

contro

l'Associazione riconosciuta Volontari del Soccorso di Cavallino Treporti Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Valerio Migliorini con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, nonché

nei confronti

della Regione Veneto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Cristina Zampieri, Chiara Drago, Ezio Zanon e Andrea Manzi e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via Confalonieri, n. 5 presso lo studio dell'avvocato Andrea Manzi,

per la riforma

della sentenza del Tar Veneto, sez. III, n. 351 del 15 ottobre 2018, che ha accolto il ricorso, proposto dalla Associazione Volontari del Soccorso di Cavallino Treporti Onlus, avverso la delibera della ULSS n. 4 Veneto Orientale che ha previsto l'affidamento, con gara, dei servizi di trasporto di emergenza in ambulanza anche del "servizio opzionale" a Cavallino Treporti, anziché affidarlo, con convenzione, alla stessa Onlus.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Associazione Volontari del Soccorso di Cavallino Treporti Onlus;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Veneto;

Viste le memorie depositate in date 22 gennaio 2019, 23 aprile 2019 e 26 aprile 2019 ULSS n. 4 Veneto Orientale;

Viste le memorie depositate in date 20 dicembre 2018, 23 aprile 2019 e 26 aprile 2019 dalla Associazione Volontari del Soccorso di Cavallino Treporti Onlus;

Viste le memorie depositate in date 21 gennaio 2019 e 26 aprile 2019 dalla Regione Veneto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2019 il Cons. Giulia Ferrari e uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso proposto dinanzi al Tar Veneto l'Associazione Volontari del Soccorso di Cavallino Treporti Onlus - organizzazione di volontariato iscritta nel registro regionale delle Organizzazioni di Volontariato ed accreditata per l'esercizio del trasporto e soccorso con ambulanza ai sensi della l. reg. Veneto n. 22 del 2002 - ha impugnato il bando di gara nella parte in cui, per il lotto n. 1, ha previsto l'affidamento anche dei servizi di trasporto di emergenza a Cavallino Treporti, anziché continuare ad utilizzare lo strumento della convenzione di cui art. 5, l. reg. n. 26 del 2012, come fatto fino ad ora, peraltro con gestione affidata, in via provvisoria (con provvedimento n. 1002 del 29 dicembre 2017), proprio all'Associazione Cavallino Treporti.

Ha affermato che l'esperimento della gara si pone in evidente contrasto con l'art. 5, comma 1, l. reg. n. 26 del 2012, che impone invece l'affidamento diretto alle Associazioni di Volontariato.

Il Tar Veneto, con sentenza della sez. III, n. 351 del 15 ottobre 2018 ha accolto il ricorso sul rilievo che il servizio oggetto dell'impugnata procedura è indicato come "servizio con ambulanza di emergenza...", con la conseguenza che deve essere oggetto di una convenzione da stipularsi con un'organizzazione di volontariato iscritta nel registro regionale delle Organizzazioni di Volontariato ed accreditata per l'esercizio del trasporto e soccorso con ambulanza ai sensi della l. reg. Veneto n. 22 del 2002.

2. La sentenza del Tar Veneto n. 351 del 15 ottobre 2018 è stata impugnata con appello notificato il 7 dicembre 2018 e depositato il successivo 17 dicembre deducendo:

a) Motivazione assente, illogica ed insufficiente; Violazione, erronea e falsa applicazione degli artt. 57, d.lgs. n. 117 del 2017, 17, comma 1, lett. h), d.lgs. n. 50 del 2016; 10 della direttiva n. 2014/24/UE, 5, comma 5, l. reg. n. 26 del 2012; 12 delle disp. gen. c.c.; 97 Cost..

La sentenza impugnata è erronea nella parte in cui il giudice di primo grado, fa derivare, con salto logico e carente motivazione, dall'affermazione secondo cui "...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, d.lgs. n. 117 del 2017)..." la conformità della legge regionale (art. 5, comma 5, l. reg. n. 26 del 2012) alla norma statale. Ad avviso dell'appellante l'art. 57 del Codice del terzo settore è vero che consente di affidare il servizio in convenzione diretta ma a condizioni diverse ed incompatibili rispetto a quelle previste dalla legge regionale; comunque sempre come facoltà e mai come obbligo; sicché la normativa regionale, lungi dall'allinearsi a quella statale, si pone con essa in irriducibile contrasto.

b) Contrarietà dell'art. 5, comma 5, l. reg. Veneto n. 26 del 2012 agli artt. 49 e 56 del TFUE ed ai principi statuiti dalla sentenza della Corte di giustizia Ue C-113/2003, secondo cui "...gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale che, ... prevede che la fornitura dei servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza debba essere attribuita in via prioritaria e con affidamento diretto, ... purché 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."

La normativa regionale, che prevede l'obbligatorietà dell'affidamento diretto del servizio sulla base di atti generali, non assicura che esso contribuisca effettivamente al perseguimento degli obiettivi di solidarietà.

Per la denegata ipotesi in cui si ritenesse applicabile l'art. 5, l. reg. Veneto n. 26 del 2012 perché compatibile con l'art. 57, d.lgs. n. 117 del 2017, l'Azienda sanitaria rileva che la norma, obbligando l'Amministrazione ad assegnare il servizio di trasporto sanitario in urgenza ed emergenza mediante affidamento diretto e, solo qualora non sussista concretamente tale possibilità, ad affidarlo tramite gara, viola gli artt. 49 e 56 del TFUE, poiché estende la deroga alla gara pubblica oltre il limite strettamente necessario, per di più prescindendo dall'accertamento della effettiva, concreta e specifica contribuzione dell'affidamento diretto al perseguimento degli obiettivi sociali.

c) Erronea e falsa applicazione dell'art. 5, l. reg. Veneto n. 26 del 2012 - Difetto di motivazione.

In ogni caso, l'Associazione appellata non è in grado né aveva chiesto di fornire il servizio per tutta l'area interessata dalla gara ma solo per la parte del lotto 1 relativa al punto di primo intervento di Cavallino Treporti.

d) Infondatezza della censura di eccesso di potere.

La circolare n. 124625 del 3 aprile 2018 del Direttore generale della sanità e sociale della Regione Veneto al punto a), righe 9 - 11 di pag. 2, prevede che "... Anche l'art. 57, d.lgs. n. 117 del 2017 prevede la possibilità di affidare in convenzione diretta alle organizzazioni di volontariato soltanto i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza nei seguenti termini....". Da essa risulta, pertanto, che l'affidamento diretto è solo una "possibilità" e non un "obbligo"; tant'è vero che la Commissione Regionale per l'Investimento in Tecnologia ed Edilizia, con nota del 8 maggio 2018, n. 168606, dava parere favorevole all'indizione della gara d'appalto. Qualora, in denegata ipotesi, fosse interpretata come conferma dell'obbligo di procedere con l'affidamento diretto, allora si porrebbe in contrasto con l'art. 57, d.lgs. n. 117 del 2017 e con gli artt. 49 e 56 TFUE e dovrà essere disapplicata.

e) Carenza d'interesse ad agire dell'associazione.

Erroneamente il giudice di primo grado ha ritenuto il ricorso ammissibile sul rilievo che "il ricorso alla procedura concorsuale, anziché alla trattativa privata, lede immediatamente l'interesse dell'odierna ricorrente che mira ad ottenere direttamente, senza gara, l'affidamento del servizio stesso: l'onere di immediata impugnazione del bando sussiste, infatti, non solo qualora l'interessato censuri le clausole che gli impediscano la partecipazione alla gara ovvero quando gli impediscano una corretta e consapevole elaborazione della proposta economica, ma anche (e soprattutto) quando intenda contestare la decisione dell'Amministrazione di avviare la procedura concorsuale".

La conclusione alla quale è pervenuto il Tar non è corretta, dal momento che il bando non reca alcuna clausola escludente: la natura d'associazione di volontariato non le avrebbe impedito di concorrere perché la nozione di imprenditore non presuppone lo scopo di lucro ed il criterio dell'aggiudicazione dell'offerta più vantaggiosa è compatibile con la mancanza di profitto "essendo sufficiente che nell'offerta il prezzo sia ancorato al puntuale computo degli oneri derivanti dalla prestazione, individuando, quindi, il livello del profitto zero". Inoltre l'indizione della gara d'appalto non era neppure immediatamente lesiva dell'interesse dell'Associazione alla stipula della convenzione, perché non precludeva all'Azienda di affidare il servizio per Cavallino Treporti ex art. 56, d.lgs. n. 117 del 2017.

3. Si è costituita in giudizio l'Associazione Volontari del Soccorso di Cavallino Treporti Onlus, che ha sostenuto l'infondatezza dell'appello.

4. Si è costituita in giudizio la Regione Veneto, che ha preliminarmente eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva mentre nel merito ha affermato l'infondatezza dell'appello.

5. Alla camera di consiglio del 24 gennaio 2019, su accordo delle parti, la trattazione dell'istanza cautelare è stata abbinata al merito.

6. Alla pubblica udienza del 9 maggio 2019 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. La questione sottoposta al Collegio è se nella Regione Veneto il servizio di trasporto sanitario di emergenza – quale è quello oggetto della gara bandita dall'Azienda Ulss n. 4 Veneto Orientale con delibera dirigenziale n. 683 del 3 agosto 2018 – “debba” essere affidato con convezione – e dunque senza previo esperimento di una gara – ad Associazioni di volontariato iscritte al registro regionale ed accreditate per l'esercizio del trasporto e soccorso con ambulanza, ai sensi della l. reg. n. 22 del 2002, come previsto dall'art. 5, comma 5, l. reg. Veneto 27 luglio 2012, n. 26; o se, invece, possa (o, ancora, debba) trovare applicazione l'art. 57 del Codice del Terzo Settore (approvato con d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117), che lascia alle Amministrazioni un margine di discrezionalità nello stabilire il criterio di affidamento.

2. Preliminarmente il Collegio precisa che l'evocazione in giudizio della Regione Veneto trova giustificazione nella censura rivolta dalla Azienda Ulss n. 4 Veneto Orientale alla legge regionale n. 26 del 2012, nella richiesta che la stessa sia disapplicata e che sia rimessa al Giudice europeo la questione della sua compatibilità con la disciplina eurounitaria.

3. Ancora in via preliminare va affermato l'interesse della Associazione Volontari del Soccorso di Cavallino Treporti Onlus ad impugnare la delibera di indizione della gara, nella parte in cui comprende anche il punto di primo intervento Cavallino Treporti, pur non avendo partecipato alla procedura ad evidenza pubblica.

Come correttamente rilevato dal Tar l'interesse della ricorrente in primo grado era quello di avere in affidamento diretto, con convenzione, la gestione del servizio a Cavallino Treporti, in applicazione di una norma che, a suo avviso, obbligava l'Azienda sanitaria a non bandire una gara ove fosse noto l'interesse di una Onlus a svolgere il trasporto. E l'interesse della Associazione Volontari del Soccorso di Cavallino Treporti era ben noto, tanto che l'Azienda Ulss n. 4 Veneto Orientale aveva ad essa affidato la gestione, in via provvisoria (con provvedimento n. 1002 del 29 dicembre 2017), proprio del punto di primo intervento Cavallino Treporti.

Tale essendo l'interesse che muove l'Associazione di Volontariato, non trova applicazione il principio dettato dall'Adunanza plenaria 26 aprile 2018, n. 4, secondo cui l'operatore del settore che non abbia presentato domanda di partecipazione alla gara non è legittimato a contestare le clausole di un bando di gara che non rivestano nei suoi confronti portata escludente, precludendogli con certezza la possibilità di partecipazione, e ciò, sia con riferimento alla previgente legislazione nazionale in materia di contratti pubblici, che nell'attuale quadro normativo. Nel caso esaminato dall'Alto consesso si tratta pur sempre di un operatore economico che vuole partecipare ad una gara, ma governata da regole diverse

da quelle individuate dalla stazione appaltante.

Nel caso all'esame del Collegio, invece, si contesta proprio che sia stata indetta una gara. Di fronte alla scelta di affidare il contratto mediante una procedura ad evidenza pubblica viene infatti immediatamente pregiudicato l'interesse ad un affidamento diretto, con la conseguenza che va impugnata subito la determina che tale pregiudizio ha provocato (Cons. St., A.P., 25 febbraio 2014, n. 9 e 7 aprile 2011, n. 4) ove il soggetto abbia una posizione qualificata, determinata, ad es., dalla possibilità di avere l'affidamento diretto del servizio stesso.

Diversamente da quanto afferma l'Azienda sanitaria (pag. 20 dell'appello) il caso sottoposto all'esame del Collegio non ha alcuna “peculiarità” che giustificherebbe la deroga al su esposto principio generale, non essendo ipotizzabile la presentazione, da parte dell'Associazione, della domanda di ammissione alla procedura per l'intero lotto 1 se l'interesse era (all'affidamento diretto) del solo punto di primo presidio Cavallino Treporti.

Né l'appellante può essere seguita allorchè afferma che l'indizione della gara d'appalto nel caso concreto non era neppure immediatamente lesiva dell'interesse dell'Associazione alla stipula della convenzione, perché non precludeva all'Azienda di affidare il servizio per Cavallino Treporti ex art. 56, d.lgs. n. 117 del 2017; il servizio

per tale area, infatti, era solo opzionale e l'Amministrazione avrebbe esercitato il suo diritto solo dopo il confronto tra l'offerta dell'aggiudicatario e quella dell'Associazione.

Rileva il Collegio che l'Associazione esclude proprio che tale confronto si possa fare, rivendicando il diritto ad un affidamento diretto per essere una Organizzazione di volontariato iscritta nel registro regionale delle Organizzazioni di Volontariato ed accreditata per l'esercizio del trasporto e soccorso con ambulanza ai sensi della l. reg. n. 22 del 2002

4. Nel merito l'appello è infondato, e ciò consente al Collegio di prescindere dal verificare se l'Azienda Unità Sanitaria n. 4 Veneto Orientale abbia o meno ancora interesse alla decisione di merito, stante la conclusione della procedura di gara nelle more della decisione del giudizio di primo grado, che avrebbe dimostrato come le offerte delle concorrenti in gara fossero, per la parte relativa al punto di presidio Cavallino Treporti, comunque superiori al corrispettivo da erogare all'Associazione appellata.

Occorre principiare l'esame dei motivi di appello – che, per la loro connessione, possono essere scrutinati insieme – evidenziando la disciplina di riferimento.

La Regione Veneto ha disciplinato il "sistema regionale di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza" mediante la l. reg. n. 26 del 2012, trattandosi di materia (tutela della salute) demandata alla potestà legislativa concorrente dall'art. 117, terzo comma, Cost..

In particolare, ai sensi dell'art. 5, commi 1 e 2, l. reg. n. 26 del 2012, "1. L'attività di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza è svolta dalle aziende ULSS, nonché dai soggetti iscritti nell'elenco regionale di cui all'articolo 4. 2. I rapporti con le aziende ULSS, nonché le modalità con le quali i soggetti iscritti nell'elenco regionale di cui all'articolo 4 concorrono all'attività di soccorso ed emergenza, sono regolati da apposite convenzioni stipulate sulla base di uno schema tipo approvato dalla Giunta regionale e rese pubbliche in conformità a quanto previsto dalla vigente normativa statale ed europea in materia di contratti pubblici". Il successivo comma 5 chiarisce 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."

A livello statale, sul versante dei contratti pubblici, il vigente Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. n. 50 del 2016, considera il servizio di trasporto sanitario all'art. 17 ("Esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessione di servizi") disponendo che "1. Le disposizioni del presente codice non si applicano agli appalti e alle concessioni di servizi: [...] h) concernenti servizi di difesa civile, di protezione civile e di prevenzione contro i pericoli forniti da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro identificati con i codici CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110- 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8; 98113100-9 e 85143000-3 ad eccezione dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza;"

Viene poi in rilievo, in relazione alla pretese azionate in giudizio, la disciplina dettata dall'art. 57 del Codice del Terzo Settore, secondo cui "1. I servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore".

Infine, a livello comunitario la disciplina dell'esclusione dei servizi di trasporto di emergenza e urgenza dall'applicazione della direttiva 2014/24/UE è nell'art. 10 ("Esclusioni specifiche per appalti di servizi"), comma 1, lett. h), che è stato fedelmente riprodotto dalla disposizione nazionale: "La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi: ... h) concernenti servizi di difesa civile, di protezione civile e di prevenzione contro i pericoli forniti da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro identificati con i codici CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110- 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8; 98113100-9 e 85143000-3 ad eccezione dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza;"

Tanto, in attuazione del Considerando 28, secondo il quale "La presente direttiva non dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, in quanto il

carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente direttiva. La loro esclusione, tuttavia, non dovrebbe essere estesa oltre lo stretto necessario. Si dovrebbe pertanto stabilire esplicitamente che i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza non dovrebbero essere esclusi. In tale contesto è inoltre necessario chiarire che nel gruppo 601 'Servizi di trasporto terrestre' del CPV non rientrano i servizi di ambulanza, reperibili nella classe 8514. Occorre pertanto precisare che i servizi identificati con il codice CPV 85143000-3, consistenti esclusivamente in servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza, dovrebbero essere soggetti al regime speciale previsto per i servizi sociali e altri servizi specifici ('regime alleggerito'). Di conseguenza, anche gli appalti misti per la prestazione di servizi di ambulanza in generale dovrebbero essere soggetti al regime alleggerito se il valore dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza fosse superiore al valore di altri servizi di ambulanza."

5. Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, la questione che il Collegio è chiamato a risolvere è se nella Regione Veneta l'Azienda sanitaria ha l'obbligo, come sembra imporre la disciplina regionale, o la facoltà, come invece pare affermare la normativa statale, di affidare con convenzione alle Associazioni di Volontariato la gestione del servizio del trasporto sanitario di urgenza, nel primo caso con esonero, dunque, dagli obblighi dell'evidenza pubblica derivanti dal Codice dei contratti.

Per l'ipotesi in cui dovesse concludersi per la prima soluzione, l'appellante chiede la rimessione della questione alla Corte di Giustizia.

In effetti è proprio la Corte di Giustizia a dare una risposta certa al quesito.

Con una prima sentenza (11 dicembre 2014, in C-113/13, "Spezzino") - che ha esaminato il caso di una norma della Regione Liguria che imponeva il ricorso in via prioritaria al convenzionamento diretto con il volontariato per i trasporti di emergenza, ritenendola non incompatibile con il diritto dell'Unione - il Giudice europeo ha affermato che gli artt. 49 e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale che 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, purché 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.

Ha chiarito la Corte di Giustizia 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. Ha peraltro aggiunto che un sistema di organizzazione del servizio di trasporto sanitario di urgenza consistente 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. E' quindi necessario che, nel loro intervento in tale contesto, le associazioni di volontariato 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 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.

Il Giudice europeo ha principiato dall'interpretazione letterale e contestuale dell'art. 10, lett. h), della direttiva 2014/24, affermando che la "prevenzione contro i pericoli" riguarda sia i rischi collettivi che i rischi individuali per concludere, dunque, nel senso dell'applicabilità ai servizi sanitari di emergenza. In primo luogo, la formulazione stessa di tale disposizione si riferisce a diversi codici CPV che si riferiscono a rischi che possono essere indifferentemente collettivi o individuali. Ciò vale, in particolare, per i codici CPV 75250000-3 (servizi dei vigili del fuoco e di salvataggio), 75251000-0 (servizi dei vigili del fuoco), 75251100-1 (servizi di lotta contro gli incendi), 75251110-4 (servizi di prevenzione degli incendi) e, più in particolare, in considerazione dell'oggetto della causa principale, dei codici 75252000-7 (servizi di soccorso/salvataggio) e 85143000-3 (servizi di ambulanza). In secondo luogo, esigere che la prevenzione dei rischi abbia una dimensione collettiva priverebbe tale espressione di qualsiasi contenuto proprio, poiché tale nozione si confonderebbe allora sistematicamente sia con la protezione civile che con la difesa civile. Ebbene, quando una disposizione di diritto dell'Unione è suscettibile di svariate interpretazioni, occorre dare priorità a quella idonea a salvaguardare l'effetto utile della norma (sentenza del 24 febbraio 2000, Commissione/Francia, C 434/97, EU:C:2000:98, punto 21).

Questa interpretazione dell'art. 10, lett. h), della direttiva 2014/24 è confermata dal suo Considerando 28 che, nella sua prima frase, enuncia che "[l]a presente direttiva non dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, in quanto il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente direttiva". A tale riguardo, occorre sottolineare che l'esclusione dell'applicazione di tale direttiva non si limita ai soli servizi di emergenza realizzati in presenza di rischi collettivi, perché proprio grazie all'esperienza così acquisita esercitando i servizi di soccorso quotidiani che tali organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro sarebbero in grado, secondo il giudice del rinvio, di essere operative quando devono prestare servizi di "protezione civile" e "difesa civile". Ha quindi concluso nel senso 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.

6. Le conclusioni alle quali il Giudice europeo è pervenuto portano innanzitutto ad escludere che il Collegio debba nuovamente rimettere la questione alla Corte di Giustizia.

E' vero, infatti, che – come chiarito dallo stesso giudice europeo (Corte giust. comm. ue 20 dicembre 2017, C-322/2016; id. 18 luglio 2013, C-136/2012; 19 novembre 2009, C-314/2008) – l'art. 267, par. 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione. Tale principio incontra però una deroga nel caso in cui – come è nella fattispecie all'esame del Collegio – la questione è materialmente identica ad altra già decisa dalla Corte o se comunque il precedente risolve il punto di diritto controverso, o se la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciare adito a nessun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata (Cons. St., sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5726; id. 22 novembre 2013, n. 5542; id., sez. V, 13 giugno 2012, n. 3474).

7. I principi espressi dalla Corte di Giustizia nel 2014 e nel 2019 portano alla reiezione dell'appello, potendosi concludere che nella fattispecie trova corretta applicazione l'art. 5, comma 1, l. reg. Veneto n. 26 del 2012, con conseguente affidamento con convenzione del servizio di trasporto sanitario di emergenza per il punto di primo presidio Cavallino Treporti all'Associazione Volontari del Soccorso di Cavallino Treporti Onlus.

Il Legislatore regionale - nell'esercizio della propria potestà legislativa concorrente nella materia della tutela della salute di cui all'art. 117, comma 3, Cost. (Cons. St., sez. III, ord., 5 novembre 2018, n. 6264; 22 febbraio 2018, n. 1139) oltre che in forza delle competenze riconosciute dall'art. 2, comma 1 d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 - ha previsto un "obbligo" di affidamento del servizio di trasporto sanitario di urgenza, alle Associazioni di volontariato che non contrasta con la "possibilità" di tale affidamento, introdotta dal Codice del Terzo Settore e che trova la propria genesi nell'esclusione dall'obbligo della selezione pubblica prevista dalla disciplina comunitaria e dalle pedissequae disposizioni del Codice dei contratti pubblici.

Nessun contrasto, dunque, tra il Codice del Terzo Settore (art. 57), che prevede la possibilità di affidare "in via prioritaria" – e dunque prima dell'esperienza di una procedura ad evidenza pubblica – alle Organizzazioni di volontariato i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, e la norma regionale, espressione peraltro di potestà legislativa concorrente, che dispone l'affidamento di tali servizi (anche in questo caso in via prioritaria: art. 5, comma 1, l. reg. n. 26 del 2012) alle Associazioni, e solo in via sussidiaria (comma 5 dell'art. 5) con gara pubblica.

8. L'appello dunque, nei diversi motivi in cui si sviluppa – tutti volti a difendere la tesi per cui anche in Veneto è possibile esperire una procedura ad evidenza pubblica per affidare il servizio trasporto sanitario di emergenza –, deve essere respinto.

Anche il richiamo alla circolare n. 124625 del 3 aprile 2018 del Direttore generale della sanità e sociale della Regione Veneto, che al punto a) fa riferimento alla disciplina dettata dall'art. 57, d.lgs. n. 117 del 2017 per dimostrare che l'affidamento diretto è solo una possibilità e non un obbligo, risulta dunque privo di pregio.

Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c.. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati, infatti, dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

Sussistono giusti motivi, in ragione della complessità della vicenda contenziosa, per compensare tra le parti in causa le spese e gli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza),

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti in causa le spese e gli onorari del grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giulia Ferrari

IL PRESIDENTE

Franco Frattini

IL SEGRETARIO