Pubblicato il 18/06/2018

N. 00643/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00176/2018 REG.RIC.

N. 00634/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 176 del 2018, proposto da

Italy Emergenza Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Betti, Renato Speranzoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Renato Speranzoni in Mestre, via Andrea Costa 20e;

contro

Ulss 5 Polesana Rovigo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Calgaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Franco Zambelli in Mestre, via Cavallotti n. 22;

nei confronti

di Regione del Veneto non costituita in giudizio;
Croce Verde Adria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Claudio Tamburini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Roberto Pea in Venezia-Mestre, via Ospedale, 18;

sul ricorso numero di registro generale 634 del 2018, proposto da Associazione Volontaria di Pubblica Assistenza "**Croce Verde**", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Valerio Migliorini, Claudio Tamburini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Roberto Pea in Venezia-Mestre, via Ospedale, 18;

contro

Ulss 5 Polesana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Calgaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Franco Zambelli in Mestre, via Cavallotti n. 22;
Regione del Veneto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Ezio Zanon, Cristina Zampieri, Chiara Drago, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Ezio Zanon in Venezia, Cannaregio 23;

nei confronti

di Italy Emergenza Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Betti, Renato Speranzoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Renato Speranzoni in Mestre, via Andrea Costa 20e;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 176 del 2018:

- della delibera n. 1754 del 28.12.2017 del Direttore Generale della Azienda ULSS 5 Polesana, pubblicata sull'albo on line della stessa il 4.1\.18, comunicata alla ricorrente tramite lettera del Dott. F. Callegaro direttore dell'U.O.C. Approvigionamenti e Logistica della ULSS 5 Polesana Prot. 3085 datata 12.1.18 in pari data a mezzo pec, delibera avente ad oggetto: "Convenzionamento diretto con l'Associazione di Volontariato "**Croce Verde**" di Adria per l'effettuazione del servizio di trasporto sanitario in urgenza ed emergenza e del trasporto sanitario secondario per il territorio afferente all'Azienda ULSS 5 Polesana per il periodo di tre anni (eventualmente rinnovabili di altri due), laddove statuisce:

1. di affidare il servizio di trasporto sanitario in urgenza ed emergenza ed il trasporto sanitario secondario per il territorio afferente all'Azienda ULSS 5 Polesana mediante convenzionamento diretto a favore dell'Associazione di Volontariato "**Croce Verde**" di Adria (RO), quantificandone i costi (rimborsabili, - in ossequio a quanto previsto nella convenzione stessa) in € 2.291.260 (IVA esente) all'anno per un importo triennale pari ad € 6.873.780,00 (salvo conguaglio);

2. di precisare che tale convenzione avrà durata triennale (eventualmente rinnovabile di un ulteriore biennio) con la seguente decorrenza 01.04.2018 - 31.03.2020, subordinatamente comunque al mantenimento in capo all'Associazione "**Croce Verde**" dei requisiti di accreditamento di cui alla L.R. 26/2012 e DGRV 179/2014;

- gli atti istruttori dell'analisi dei costi e della ricerca di mercato, dell'indagine ed analisi delle quotazioni di mercato praticate per servizi analoghi;

- l'atto del Dott. F. Callegaro, Direttore dell'U.O.C. Approvigionamenti e Logistica della ULSS 5 Polesana indirizzato al Presidente del Collegio Sindacale, contenente "Ricerca di mercato, prezzi ad

oggi in vigore per l'effettuazione del Servizio sanitario di soccorso con ambulanza e trasporto in urgenza ed emergenza per il territorio e trasporto secondario" che evidenza quale "Totale costo servizio utilizzando le quotazioni attualmente proposte dalla Cooperativa Italy Emergenza, con l'estensione della convenzione anche al trasporto secondario nel Distretto di Rovigo (quotazioni del 2011) * Allegato 1 €. 2.525.489,27" nonché il relativo all.1 "Tabella confronto con costi Italy emergenza" allegata appunto sub 1 al detto atto;

- la "Ricerca di mercato, prezzi ad oggi in vigore per l'effettuazione del servizio sanitario di soccorso con ambulanza e trasporti in urgenza ed emergenza per il territorio e trasporto secondario" datata 22.12.2017 del Direttore dell'UOC Approvvigionamenti e Logistica della Azienda ULSS 5 Polesana;

- impugnandolo all'occorrenza al buio, se sussistente, l'atto con cui in data 22.12.2017 il Direttore del Coordinamento Regionale Emergenza e Urgenza (C.R.E.U.) della Regione Veneto, ne avrebbe approvato la metodologia ed esiti;

- i pareri favorevoli del Direttore Amministrativo, del Direttore Sanitario e del Direttore dei Servizi Socio Sanitari, formulati i primi due ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs. n. 502/92 e successive modificazioni ed integrazioni, ed il terzo ai sensi dell'art. 16 della L.R. n. 56/1994 e successive modificazioni ed integrazioni;

nonché per l'accertamento e la declaratoria di inefficacia

- anche ai sensi degli artt. 121 e\o 122 C.p.a. della relativa convenzione che fosse nelle more stipulata tra la Azienda ULSS 5 Polesana e la **Croce Verde** di Adria .

Il tutto con condanna dell'Azienda ULSS 5 Polesana al pagamento delle spese e dei compensi di lite, oltre spese generali del 15% CPA ed IVA..

quanto al ricorso n. 634 del 2018:

- della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda ULSS n. 5 Polesana n. 372 del 24 aprile 2018, comunicata a mezzo pec il 7 maggio 2018, con la quale è stato stabilito <<di revocare la deliberazione del Direttore Generale n. 1754 del 28.12.2017 avente ad oggetto il "Convenzionamento diretto con l'Associazione di Volontariato **Croce Verde** di Adria per l'effettuazione del servizio di trasporto sanitario in urgenza ed emergenza e del trasporto sanitario secondario per il territorio afferente all'Azienda ULSS 5 Polesana per il periodo di tre anni (eventualmente rinnovabili di altri due)">> nonché <<di procedere tramite procedura di gara ad evidenza pubblica (regime alleggerito capo III direttiva UE/24/2014) per il trasporto di pazienti ordinario in ambulanza>>;

- di ogni atto prodromico e consequenziale, comunque connesso, ivi compresa la Circolare della Regione Veneto – Direttore Generale dell'Area Sanità e Sociale del 3 aprile 2018 Prot. 124625 Class. C.101;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ulss 5 Polesana Rovigo e di **Croce Verde** Adria e di Ulss 5 Polesana e di Regione del Veneto e di Italy Emergenza Cooperativa Sociale;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2018 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato in fatto.

Con deliberazione 28.12.2017 n. 1754 l'ASL 5 Polesana stabiliva "*di affidare il servizio di trasporto sanitario in urgenza ed emergenza ed il trasporto sanitario secondario per il territorio afferente all'Azienda ULSS 5 Polesana mediante convenzionamento diretto a favore dell'Associazione di Volontariato <<**Croce Verde**>> di Adria (RO), quantificandone i costi (rimborsabili, in ossequio a quanto previsto nella convenzione stessa) in € 2.291.260 (IVA esente) all'anno per un importo triennale pari ad € 6.873.780,00 (salvo conguaglio)*".

Tale provvedimento veniva impugnato avanti all'intestato Tribunale da Italy Emergenza Coop. Sociale di Messina con ricorso RG n. 176/2018 evidenziando, in particolare, che i servizi di trasporto sanitario secondario rientrerebbero tra quelli che la normativa europea (considerando 28 ed art. 10, lett. "h" della direttiva 2014/24/UE) e statale (art.17, I comma, lett "h" del DLgs n. 50/2016) *escludono dai servizi esclusi* assoggettandoli alla disciplina degli appalti della Direttiva 2014/24/UE, *prevalendo in ogni caso le norme unionali su ogni normativa interna statale o regionale*.

Nelle more del giudizio, con deliberazione 24.4.2018 n. 372 l'ASL n. 5 annullava la predetta deliberazione n. 1754/2017 alla stregua del sopravvenuto orientamento giurisprudenziale (CdS, III, 22.2.2018 n. 1139 e TAR Veneto, III, 9.3.2018 n. 275) che sottolineava come soltanto il servizio di soccorso sanitario in emergenza sarebbe eccezionalmente sottratto alla regola della gara (qualora fornito da organizzazioni senza scopo di lucro), mentre il mero *servizio di trasporto in ambulanza* (consistente nel trasporto ordinario di pazienti privo della connotazione dell'urgenza) sarebbe soggetto alle normali procedure ad evidenza pubblica (*regime alleggerito*).

Con memoria 14.5.2018, pertanto, Italy Emergenza Coop. Sociale dichiarava di non avere più interesse alla decisione del proposto gravame e della domanda di accesso ivi incidentalmente formulata, subordinatamente alla mancata impugnazione del disposto annullamento da parte della controinteressata.

Annullamento che, invece, "**Croce Verde**", ha impugnato (con ricorso RG n. 634/2018) affermando, in buona sostanza, che vi sono dei servizi con connotazioni tali da non poter essere qualificati univocamente come servizi di emergenza ovvero come servizi di mero trasporto, relativamente ai quali rimane controverso se debbano essere assoggettati al sistema dell'evidenza pubblica o dell'affidamento diretto ai sensi del "considerando" 28 e dell'art. 10, lett. "h" della direttiva 2014/24/UE, "considerando" e norma che parte ricorrente assume, altresì, essere mal correlate tra di loro (infatti, mentre il primo sembra includere tra i servizi assoggettati al regime alleggerito *esclusivamente* il trasporto dei pazienti in ambulanza, la seconda, avendo omesso il termine *esclusivamente*, lascerebbe spazio ad una interpretazione diversa).

Resistono in giudizio l'ASL 5 Polesana e Italy Emergenza Cooperativa Sociale chiedendo la reiezione del ricorso RG n. 634/2018.

Entrambi i ricorsi sono stati chiamati all'udienza camerale del 13 giugno 2018 ove sono stati introitati per la decisione.

Considerato in diritto.

Preliminarmente si dispone la riunione del ricorso RG n. 634/2018 con il ricorso RG n. 176/2018, attesa la loro evidente connessione (soggettiva ed oggettiva).

Con sentenza n. 275/2018 questa sezione – in merito ad una controversia avente ad oggetto la gara indetta dall'ASL n. 6 Euganea per l'affidamento del servizio di trasporto sanitario di pazienti in ambulanza ove la ricorrente aveva sostenuto che il servizio di trasporto ordinario avrebbe dovuto essere affidato non già con gara, bensì in via diretta alla stregua del modulo convenzionale di cui agli artt. 3 della LR n. 26/2012, 15 della legge n. 241/1990 e 5, VI comma del DLgs n. 50/2016 – affermava, per quanto qui interessa, che "*premesso che la regola generale disciplinante l'affidamento dei servizi pubblici è incentrata sulla selezione attraverso una gara volta ad individuare il soggetto che offra il servizio richiesto alle condizioni ottimali, in coerenza con il principio della concorrenza, l'art. 17, I comma, lett. h) del DLgs n. 50/2016 prevede – in conformità con l'art. 10 della direttiva n. 2014/24/UE (di cui il predetto art. 17 è una fedele trasposizione) che ha fornito concretezza al 28° considerando (della medesima direttiva) ove è espressamente stabilito che <<la presente direttiva non dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro…. La loro esclusione, tuttavia, non dovrebbe essere estesa oltre lo stretto necessario. Si dovrebbe pertanto stabilire esplicitamente che i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza non dovrebbero essere esclusi…. Occorre pertanto precisare che i servizi identificati con il codice CPV 85143000-3, consistenti esclusivamente in servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza, dovrebbero essere soggetti al regime speciale previsto per i servizi sociali e altri servizi specifici («regime alleggerito»)>> -, derogando alla predetta regola, che i "servizi di ambulanza" identificabili con il codice "CPV 85143000-3" sono esclusi dalle disposizioni del codice. Da tale esclusione, però, sono espressamente eccettuati "i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza", i quali, dunque, restano assoggettati al sistema dell'evidenza pubblica.*

La disciplina comunitaria – e, conseguentemente, quella nazionale – ha introdotto, dunque, la distinzione tra servizio di soccorso sanitario in emergenza da attuarsi mediante ambulanza (consistente nel trasporto e nell'attività di prima cura del paziente che versa in una situazione emergenziale), eccezionalmente sottratto alla regola della gara qualora fornito da organizzazioni senza scopo di lucro (tra le quali rientrano le IPAB), e servizio di solo trasporto in ambulanza (consistente nel trasporto ordinario di pazienti privo della connotazione dell'urgenza) che, invece, è soggetto alle procedure ad evidenza pubblica (regime alleggerito).

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

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

Ebbene, così tracciate le coordinate normative dell'affidamento del servizio di trasporto sanitario, distinguendo il trasporto di emergenza da quello ordinario intrasede, va precisato che la normativa regionale di cui al combinato disposto dagli artt. 5, II comma, 3, I comma e 2 della LR n. 26/2012, ove fosse intesa come inclusiva, ai fini del convenzionamento diretto, anche del servizio di trasporto

ordinario in ambulanza (non quindi solo emergenziale e di soccorso), si porrebbe in radicale contrasto con la regola opposta (e certamente prevalente) fissata dalla direttiva europea e dal codice appalti che, appunto, prevedono che il trasporto in ambulanza a carattere non emergenziale sia affidato mediante gara, con la conseguenza che la normativa regionale dovrebbe essere disapplicata (cfr. CdS, III, 22.2.2018 n. 1139)".

La predetta sentenza, dunque, ha preso in considerazione, in quanto *thema decidendum* della controversia, esclusivamente il *servizio di mero trasporto* di pazienti ed *il servizio di soccorso in emergenza*.

Ma la casistica del trasporto sanitario in ambulanza non è limitato soltanto alle due, anzidette tipologie, vi sono invero anche delle figure intermedie.

Nella controversia azionata con il ricorso RG n. 634/2018, infatti, la situazione è più articolata: quivi si evidenzia la sussistenza di taluni servizi che, pur non essendo univocamente configurabili come servizi di trasporto in emergenza o, all'opposto, come servizi di mero trasporto, l'interessata afferma vadano assimilati al servizio di emergenza ai sensi del 28° "considerando" della direttiva 24/2014/UE.

In effetti, l'art. 2 della LR n. 26/2012 prevede alcuni servizi sanitari (i "*servizi di trasporto previsti nei livelli essenziali di assistenza (LEA) effettuati con mezzi di soccorso*", nonché i "*servizi di trasporto nei quali le condizioni cliniche del paziente richiedono esclusivamente l'utilizzo di un mezzo di soccorso e durante il percorso la necessità di assistenza di personale sanitario o di altro personale adeguatamente formato, nonché l'esigenza di garantire la continuità delle cure*") che sono difficilmente inquadrabili tra i servizi di emergenza o in quelli di mero trasporto.

Soccorre, tuttavia, al riguardo lo stesso art. 2 della citata legge che stabilisce che i predetti servizi rientrano nella "*attività di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza*", unitamente ai "*servizi di trasporto di emergenza e urgenza eseguiti mediante mezzi di soccorso*". Secondo tale norma, dunque, quei servizi rientrerebbero – alla stregua della normativa regionale - nel novero del *servizio di soccorso sanitario in emergenza* espressamente stralciato dalle *esclusioni* previste (dal 28° considerando e dall'art. 10 della direttiva 24/2014/UE e) dall'art. 17, I comma del codice degli appalti in favore di organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro. Ed allora – e cioè se la Regione ritenesse che va assoggettato a gara esclusivamente il *servizio sanitario secondario* consistente esclusivamente nel *servizio di solo trasporto in ambulanza*, in conformità con il 28° "considerando" - il proposto gravame potrebbe ritenersi inammissibile per difetto di interesse, in quanto non sembra che parte ricorrente abbia contestato, in questa sede, l'assoggettamento a procedura concorsuale del *servizio di solo trasporto*, privo di ulteriori prestazioni.

Sennonchè l'art. 3 della convenzione originariamente predisposta dall'ASL 5 Polesana per essere stipulata con "**Croce Verde**" prevede(va) che il *trasporto secondario* - trasporto che, appunto, con l'impugnata delibera n. 372/2018 (di revoca della propria, precedente delibera n. 1754/2017) l'ASL 5 si riserva di assoggettare a "*procedura di gara ad evidenza pubblica (regime alleggerito capo III direttivaUE/24/2014)*" - deve essere effettuato da personale "*in possesso dei requisiti previsti dalla Deliberazione della Giunta Regionale del Veneto n. 1515 del 29.10.2015*", deliberazione quest'ultima che stabilisce che "*durante il servizio l'ambulanza ha a bordo un autista soccorritore ed almeno un soccorritore con le abilitazioni e le competenze previste per la specifica attività*" (abilitazioni e competenze che presuppongono l'avvenuto superamento di un corso e di una prova d'esame nelle materie di anatomia, fisiologia e soccorso). Dunque, alla stregua della citata norma il *servizio secondario* (anche quello di *mero trasporto*) viene svolto accomunando e contestualizzando il trasporto ordinario con l'assistenza sanitaria.

Appare pertanto necessario, al fine di conoscere l'esatta interpretazione in ordine all'applicazione del 28° "considerando" e dell'art. 10 della direttiva n. 2014/24/UE (di cui, come si è detto, l'art. 17, I comma, lett. h del DLgs n. 50/2016 è una fedele trasposizione) investire in via pregiudiziale la Corte di Giustizia UE ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dell'esame delle seguenti questioni:

1) se l'art. 10 lett. h) ed il considerando n. 28 della Direttiva 2014/24/UE debbano interpretarsi nel senso che

a) i servizi di ambulanza per i quali sia stabilita la necessaria presenza a bordo di un autista soccorritore e di almeno un soccorritore con le abilitazioni e le competenze derivanti dal superamento di un corso e di una prova di esame in materie di soccorso, e

b) i servizi di trasporto previsti nei livelli essenziali di assistenza (LEA) effettuati con mezzi di soccorso

rientrino nell'esclusione di cui al predetto art. 10, lett. h) o, invece, ricadano tra i servizi di cui agli artt. da 74 a 77 della richiamata direttiva;

2) se la Direttiva 2014/24/UE debba essere interpretata nel senso che osti ad una normativa nazionale che preveda che, seppure in assenza di un'emergenza attuale,

a) i servizi di ambulanza per i quali sia stabilita la necessaria presenza a bordo un autista soccorritore ed almeno un soccorritore con le abilitazioni e le competenze derivanti dal superamento di un corso e di una prova di esame in materie di soccorso, e

b) i servizi di trasporto previsti nei livelli essenziali di assistenza (LEA) effettuati con mezzi di soccorso

siano assegnati in via prioritaria ad associazioni di volontariato mediante convenzionamento diretto.

La Segreteria della Sezione trasmetterà la presente ordinanza alla Cancelleria della CGUE mediante plico raccomandato al seguente indirizzo: Rue du Fort Niedergrünewald, L-2925, Lussemburgo.

In aggiunta alla presente ordinanza la Segreteria trasmetterà alla Cancelleria della CGUE anche la seguente documentazione:

- l'intero fascicolo di causa;

- le sentenze CdS, III, 22.2.2018 n. 1139 e TAR Veneto, III, 9.3.2018 n. 275;

- il testo integrale dell'art. 17, I comma, lett. h) del DLgs n. 50/2016.

In conseguenza della rimessione alla Corte di giustizia delle questioni pregiudiziali di cui sopra il presente giudizio viene sospeso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), previa riunione degli epigrafati gravami, rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione e, riservata ogni altra decisione, anche sulle spese, sospende il giudizio.

Dispone che il presente provvedimento, unitamente a copia degli atti indicati in motivazione, sia trasmesso, a cura della Segreteria della Sezione, alla Cancelleria della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente, Estensore

Marco Rinaldi, Referendario

Michele Pizzi, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Claudio Rovis

IL SEGRETARIO