

N. 00985/2009 REG.SEN.
N. 01246/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A
I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1246 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Metrocar Autonoleggi di Marzulli C., Autoservizi Garofalo S. 6 C. Snc, rappresentati e difesi dagli avv. Teodosio Pafundi e Bruno Sarzotti, con domicilio eletto presso l'avv. Teodosio Pafundi in Torino, corso Re Umberto, 27;

Croce Azzurra Torino Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Bruno Sarzotti e Teodosio Pafundi, con domicilio eletto presso l'avv. Teodosio Pafundi in Torino, corso Re Umberto, 27;

contro

Azienda Sanitaria Locale Torino 1, rappresentato e difeso dagli avv. Prof. Mario Eugenio Comba, Matteo Chiosso, con domicilio eletto presso il primo in Torino, via Mercantini, 6;
Regione Piemonte;

nei confronti di

Croce Italia Piemonte Onlus, rappresentato e difeso dagli avv. Vittoria Curcio e Angelica Perfetto, con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR Piemonte in Torino, corso Stati Uniti, 45;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

-a) della nota 21.2.2008, n. 23916/B.03/08, del Direttore della S.C.

Approvvigionamenti dell'A.S.L. Torino 1, avente ad oggetto "Schema di invito" relativo alla richiesta di disponibilità delle associazioni di volontariato al convenzionamento per l'espletamento del servizio di trasporto pazienti dell'ex A.S.L. 2 a mezzo di ambulanze e/o vetture (atto di cui le ricorrenti hanno avuto conoscenza solo il 21.10.2008, a seguito della produzione in giudizio di tale documento; nonché

-b) della deliberazione 12.6.2008, n. 594/B.03/08, del Dirigente Generale dell'A.S.L. Torino 1, con la/quale l'A.S.L. stessa ha affidato "...il servizio di trasporto pazienti dell'ex A.S.L. 2 in convenzione, ai sensi della D.G.R. n. 63-7504 del 19.11.2007, alla P.A. Croce Italia Piemonte Onlus (...), ai prezzi indicati nell'offerta del 26.5.2008, allegata al presente provvedimento a farne parte integrante sostanziale ed alle condizioni tutte contenute nella lettera di invito e nel disciplinare tecnico, per 36 mesi, ovvero dal 1.7.2008 al 30.6.2011; (c) di procedere all'affidamento mediante stipulazione di apposita convenzione, la cui bozza è allegata al presente provvedimento per formarne parte integrante e sostanziale;

-c) di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso o consequenziale della serie procedimentale, ivi compresi - per quanto possa occorrere - i verbali dell'apposita Commissione esaminatrice 2.4.2008 e 4.4.2008;

nonchè per l'accertamento, in via incidentale, della nullità e/o dell'inefficacia della convenzione 18.6.2008, rep. 02/08, stipulata tra l'A.S.L. Torino 1 e la P.A. Croce Italia Piemonte, avente ad oggetto l'esecuzione del servizio di trasporto pazienti dell'ex ASL 2 a mezzo ambulanza e/o vettura;

e, comunque, per l'accertamento del diritto delle società ricorrenti a conseguire il risarcimento dei danni sopportati in conseguenza dell'illegittimità del procedimento di selezione del contraente e di affidamento del servizio in oggetto alla Pubblica Assistenza Croce Italia Piemonte, nella misura che sarà accertata nel corso del giudizio;

e per la conseguente condanna a norma dell'art. 35 del d.lgs. 80/1998 dell'ASL Torino 1, in persona del Direttore generale in carica, a corrispondere alle società ricorrenti le somme sopra indicate a titolo risarcitorio, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria. Con le spese di giudizio.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale Torino 1;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Croce Italia Piemonte Onlus;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 03/04/2009 il dott. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in oggetto, parte ricorrente espone che le proprie imprese operano stabilmente nel settore del trasporto di persone ed esercitano attività di autonoleggio di auto pubbliche con conducente; inoltre, esse hanno svolto in appalto il servizio di trasporto in pulmino ed in auto di pazienti dializzati per conto dell'A.S.L. 1 di Torino fino al 31.1.2008, a seguito di gara ad evidenza pubblica e successive proroghe.

Si espone che agli inizi del mese di luglio 2008, le ricorrenti sono venute a conoscenza del fatto che l'A.S.L. Torino 1 aveva affidato, in regime di convenzione ad una pubblica assistenza, Croce Italia Piemonte, il servizio di trasporto di pazienti dell'ex A.S.L. 2 di Torino a mezzo di ambulanza ed autovetture direttamente e senza alcun confronto concorrenziale, per la durata di 36 mesi rinnovabili e per un importo complessivo di euro 1.404.792,00, ai prezzi e dalle condizioni contrattuali indicate nella lettera di invito, nel disciplinare tecnico e nell'offerta economica presentata dalla pubblica assistenza stessa (cfr. delibera D.G. 12.6.2008, n. 594/B.03/08, dell'A.S.L. Torino 1, doc. 2 ricorso).

Dall'esame degli atti, risulta che l'affidamento diretto dei predetti servizi di trasporto di pazienti mediante la stipula di una convenzione con una associazione di volontariato è avvenuta in applicazione della delibera G.R. 22.11.2007, n. 23-7393, avente ad oggetto l'Accordo regionale per la regolamentazione dei rapporti fra le Aziende Sanitarie e le associazioni di volontariato aderenti all'A.N.P.A. ai sensi del comma 3, art. 5, del D.P.R. 27.3.1992 e della L.R. 29.10.1992, n. 42, la quale stabilisce che i pagamenti corrisposti alle associazioni di volontariato per le attività di trasporto ordinario di degenti devono essere limitati ai soli rimborsi delle spese effettivamente sostenute dalle stesse, così come comprovati in base a consuntivo annuale.

La scelta della pubblica assistenza Croce Italia Piemonte, quale esecutore del servizio, è avvenuta a seguito dell'acquisizione della disponibilità al predetto convenzionamento delle associazioni di volontariato autorizzate al trasporto infermi ai sensi della L.R. n. 42/1992; nonché della valutazione, da parte di apposita Commissione, delle offerte presentate dalle pubbliche assistenze dichiaratesi disponibili al convenzionamento e delle miglie apportate da quest'ultima.

Secondo parte ricorrente, dagli atti e dalle offerte si evincerebbe che il prezzo per lo svolgimento delle prestazioni di servizio sanitario è stato determinato preventivamente e in misura fissa per singola tratta (andata o andata e ritorno)

ò per chilometro sulla base di un'offerta economica della controinteressata, è non in base al solo rimborso a consuntivo delle spese sostenute per l'erogazione del servizio.

Precisamente, sarebbe stato previsto un importo di euro 22,00 a tratta (sola andata) per i trasporti in ambulanza entro i 30 Km.; di euro 42,00 à tratta (andata e ritorno) per i trasporti in ambulanza con doppio equipaggio entro i 30 Km.; di euro 22,00 a tratta (andata e ritorno) per i trasporti in autovettura entro i 30 Km.; di euro 0,50 a Km. per i trasporti in ambulanza verso presidi extra-urbani, extra-regionali ed esteri oltre i 30 Km.; infine, di euro 0,30 Km. per i trasporti in ambulanza verso altri presidi extra-urbani (cfr. doc. 2 ricorrente, pag 3, e l'art. 5 della convenzione stipulata).

Secondo parte ricorrente, il provvedimento in epigrafe indicato sarebbe illegittimo, per i seguenti motivi:

1 - Violazione di legge, con particolare riferimento ai principi comunitari in materia di affidamento di appalti di servizi (artt. 2 comma 1, 20, comma 2 e 54, del d. lgs. 163/2006). In subordine, violazione degli artt. 20, comma 1, e 27 del d. lgs. 163/2008, nonché dei principi generali di pubblicità, concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e proporzionalità in materia di affidamento di appalti pubblici di servizi di cui all'allegato II B del d. lgs. 163/2006. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione.

2 - Violazione di legge, con particolare riguardo agli articoli 5 e 7 della legge 11.8.1991, n. 266, ed alle delibere G.R. 22.11.2007, n. 23-7393, e G.R. 19.11.2007, n. 63-7504. Eccesso di potere per manifesta contraddittorietà e per violazione di regole di autolimitazione al potere discrezionale. Ciò in quanto l'impugnata delibera D.G. 12.6.2008, n. 594, non ha tenuto conto delle disposizioni contenute nelle delibere G. R. 22.11.2007, n. 23-7393 e 19.11.2007, n. 63-7504, espressamente richiamate nelle premesse della delibera di affidamento, secondo cui le associazioni di volontariato possono ottenere soltanto rimborsi spese. In particolare, per quanto riguarda le modalità di rimborso delle spese alle associazioni convenzionate ai sensi dell'art. 9 L.R. 29.8.94, n. 38, le stesse dovranno essere complessivamente quantificate sulla base di preventivi annualmente concordati fra le aziende sanitarie regionali e l'associazione convenzionata: per lo svolgimento del servizio in forma continuativa, con rapporto economico basato prevalentemente sulle ore di presenza sempre con riferimento per i riscontri dell'attività minuta e delle relative fatturazioni a copertura delle spese documentate sostenute per lo svolgimento dell'attività convenzionata; per lo svolgimento del servizio in forma estemporanea, con rapporto economico basato esclusivamente sulla quantità di servizi e/o sul numero di chilometri percorsi (art. 10 dell'Accordo-quadro).

Con il provvedimento di affidamento in data 12.6.2008, l'Amministrazione sanitaria non si sarebbe attenuta al principio per cui nessun corrispettivo fisso e predeterminato può essere pagato alle associazioni di volontariato o alle pubbliche assistenze, potendo corrispondere a queste ultime solamente il rimborso delle spese sostenute per il personale, le strutture, i veicoli e la gestione ordinaria dell'attività; infatti, l'A.S.L. intimata ha affidato il servizio di

trasporto infermi ad un prezzo fisso e predeterminato per ogni singola tratta o per percorrenza chilometrica sulla base dell'offerta economica, anche migliorativa, formulata da quest'ultima e valutata dall'Amministrazione.

3 - Violazione di legge, con particolare riguardo all'art. 3 della legge 7.8.1990, n. 241, ed all'art. 7 della legge 11.8.1991, n. 266. Eccesso di potere per incongruità della motivazione e per carenza di istruttoria.

Si chiedeva, inoltre, l'accertamento incidentale della nullità della convenzione e il risarcimento del danno.

Con motivi aggiunti 27.10.2008, parte ricorrente esponeva che l'A.S.L. aveva approvato, in data 21.2.2008, lo Schema della Lettera di invito, avente ad oggetto una richiesta di disponibilità al convenzionamento per l'espletamento del servizio di trasporto pazienti dell'ex A.S.L. 2 a mezzo ambulanza e/o vettura per 36 mesi e che tale Schema di Lettera di invito richiamava le delibere G.R. 12.11.2007, n. 23-7393, e 17.11.2007, n. 63-7504, recanti la disciplina delle modalità di svolgimento del servizio di trasporto pazienti a mezzo di convenzionamento con Associazioni di volontariato e previo rimborso delle sole spese sostenute da tali Associazioni per lo svolgimento del servizio.

Tale lettera di invito, unitamente all'allegato capitolato era rivolta alle associazioni di volontariato iscritte nell'apposito Registro regionale da almeno 6 mesi; entro il termine di presentazione della richiesta di convenzionamento, era pervenuta all'A.S.L. unicamente il plico contenente la richiesta e l'offerta della P.A. Croce Italia Piemonte; quindi, con la delibera D.G. 12.6.2008, n. 594/B.03/08, si era affidato in convenzione alla Croce Italia Piemonte il predetto servizio di trasporto pazienti dell'ex A.S.L. 2 per la durata complessiva di 36 mesi.

Secondo parte ricorrente, poiché il ricorso era rivolto non solo contro la delibera 12.6.2008, n. 594, di affidamento del servizio, ma anche nei confronti delle ulteriori determinazioni presupposte, allo stato non conosciute, con le quali, in contrasto con le norme di legge e i principi generali in materia di affidamenti di contratti di appalto pubblico di servizi, l'Azienda sanitaria aveva direttamente attribuito alla controinteressata il servizio di trasporto ordinario di pazienti in autovettura e in autoambulanza, compreso lo schema di lettera di invito 21.2.2008, n. 0023916/B.0 (con riserva di motivi aggiunti all'esito della conoscenza integrale), essendo tale impugnazione inserita in apposito e specifico motivo di ricorso, atteso che le ricorrenti hanno interesse all'indizione di una pubblica gara per la scelta del contraente con il quale stipulare un contratto per l'affidamento del servizio di trasporto sanitario, con motivi aggiunti venivano impugnati sia la nota 12.2.2008, n. 0023916/B.03, recante lo schema della lettera di invito al convenzionamento (atto di cui le ricorrenti affermano aver avuto conoscenza solo il 21.10.2008 con il deposito in giudizio di tale atto da parte dell'Amministrazione intimata), sia la delibera D.G. 12.6.2008, n. 594, di affidamento del servizio di trasporto alla controinteressata, riproponendo i motivi di ricorsi prima indicati.

Si costituivano l'Amministrazione intimata e i controinteressati chiedendo il

rigetto del ricorso.

Alla pubblica udienza del 3 aprile 2009 il ricorso veniva posto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente si deve osservare che il ricorso in oggetto risulta rivolto non solo contro la delibera 12.6.2008, n. 594, di affidamento del servizio, ma anche nei confronti delle ulteriori "determinazioni presupposte, allo stato non conosciute, con le quali, in contrasto con le norme di legge e i principi generali in materia di affidamenti di contratti di appalto pubblico di servizi, l'Azienda sanitaria ha direttamente attribuito alla controinteressata il servizio di trasporto ordinario di pazienti in autovettura e in autoambulanza"; risulta compreso nell'impugnazione, alla luce di tale articolata motivazione del ricorso, a meno di non ricadere in un arido formalismo processuale del giudizio amministrativo, anche lo schema di lettera di invito 21.2.2008, n. 0023916/B.0, essendo tale impugnazione inserita in apposito e specifico motivo di ricorso, atteso che le ricorrenti hanno interesse all'indizione di una pubblica gara per la scelta del contraente con il quale stipulare un contratto per l'affidamento del servizio di trasporto sanitario.

Nel merito, ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato.

Come è noto, secondo il giudice comunitario, l'assenza di fini di lucro non esclude, di per sé, che le associazioni di volontariato, che garantiscono servizi di trasporto d'urgenza e di trasporto di malati, esercitino attività economica in concorrenza con altri operatori e costituiscano perciò imprese ai sensi del Trattato CE (cfr. Corte di Giustizia CE, sez. III, 29 novembre 2007, n. 119).

Senza negare l'importanza sociale delle attività di volontariato, si deve necessariamente constatare che l'assenza di fini di lucro non esclude che siffatte associazioni esercitino un'attività economica e costituiscano imprese ai sensi delle disposizioni del Trattato relative alla concorrenza (cfr. Corte di Giustizia CE 16 novembre 1995, causa C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance*, Racc. pag. I-4013, punto 21; 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-C-C-184/98, *Pavlov*, Racc. pag. I-6451, punto 117, nonché 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-C-355/01, *AOK Bundesverband*, Racc. pag. I-2493, punto 49).

Occorre ricordare, inoltre, che, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia CE, entità come le organizzazioni sanitarie che garantiscono la fornitura di servizi di trasporto d'urgenza e di trasporto di malati devono essere qualificate imprese ai sensi delle norme di concorrenza previste dal Trattato (sentenza 25 ottobre 2001, causa C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Racc. pag. I-8089, punti 21 e 22).

Ne deriva che le associazioni interessate possono esercitare un'attività economica in concorrenza con altri operatori.

La circostanza che, a seguito del fatto che i loro collaboratori agiscono a titolo volontario, tali associazioni possano presentare offerte a prezzi notevolmente inferiori a quelli di altri offerenti non impedisce loro di partecipare alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici previste dalla direttiva 92/50.

Al riguardo, occorre anche ricordare che, per definire l'ambito di applicazione delle direttive in materia di appalti pubblici, la Corte di Giustizia CE ha sancito un'interpretazione estensiva della nozione di appalto pubblico che include qualsiasi forma di accordo o convenzionamento, compresi gli accordi quadro. Tale interpretazione estensiva della nozione di appalto pubblico si impone per evitare che gli operatori eludano gli obblighi fissati dalle direttive in materia di appalti pubblici. Essa è, peraltro, confermata, per quanto riguarda gli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, dalle disposizioni della direttiva 2004/18.

Né può dubitarsi che la convenzione in oggetto sia stata conclusa a titolo oneroso, in quanto le operazioni di trasporto sanitario di cui trattasi vengono effettuate da associazioni di volontariato che non percepiscono soltanto i rimborsi delle loro spese.

Occorre, infatti, osservare che il carattere oneroso di un contratto si riferisce alla controprestazione erogata dall'autorità pubblica interessata a motivo dell'esecuzione delle prestazioni dei servizi che costituiscono oggetto del contratto e delle quali tale autorità sarà la beneficiaria (cfr., in tal senso, con riferimento alla direttiva 93/37, Corte di Giustizia CE 12 luglio 2001, causa C-399/98, Ordine degli Architetti, Racc. pag. I-5409, punto 77).

Nella fattispecie, se è vero che il lavoro delle persone che effettuano i trasporti sanitari in parola non è retribuito, risulta nondimeno dagli elementi economici della convenzione che i pagamenti previsti superano il semplice rimborso delle spese sostenute per fornire i servizi di trasporto sanitario controversi. Tali importi vengono fissati preventivamente e forfettariamente.

E', in effetti, previsto un importo di euro 22,00 a tratta (sola andata) per i trasporti in ambulanza entro i 30 Km.; di euro 42,00 à tratta (andata e ritorno) per i trasporti in ambulanza con doppio equipaggio entro i 30 Km.; di euro 22,00 a tratta (andata e ritorno) per i trasporti in autovettura entro i 30 Km.; di euro 0,50 a Km. per i trasporti in ambulanza verso presidi extra-urbani, extra-regionali ed esteri oltre i 30 Km.; infine, di euro 0,30 Km. per i trasporti in ambulanza verso altri presidi extra-urbani (cfr. doc. 2 ricorrente, pag 3, e l'art. 5 della convenzione stipulata).

Il sistema descritto, in sostanza, prevede il pagamento di una somma fissa per i trasporti che supera il semplice rimborso delle spese sostenute: entro tali limiti, si deve ritenere che tale accordo preveda una contropartita dei servizi di trasporto sanitario da esso contemplati (cfr., identicamente, la citata Corte di Giustizia CE, sez. III, 29 novembre 2007, n. 119).

Né è sufficiente obiettare che la procedura seguita dalla resistente per l'affidamento del servizio alle predette associazioni di volontariato, in quanto, al

fine di garantire un confronto concorrenziale tra le diverse associazioni, la ASL di TO 1 ha inviato a tutte le 105 associazioni di volontariato autorizzate all'attività di trasporto infermi, presenti sul territorio regionale la lettera di invito a comunicare la propria disponibilità al convenzionamento per l'espletamento del servizio, sia sufficiente a rispettare i principi della gara pubblica, atteso che, comunque, l'impresa ricorrente risulta estromessa anche soltanto dalla possibilità di presentare la propria offerta, non avendo ricevuto notizia alcuna del contratto che l'ASL intendeva concludere, con evidente distorsione dei principi di concorrenza di preminente rilevanza comunitaria.

Né è possibile obiettare che, le ricorrenti non abbiano neppure dedotto di essere in possesso dei requisiti richiesti per l'espletamento del servizio, sia con riferimento ai mezzi, sia con riferimento al personale da impiegare, atteso che esse hanno svolto in appalto il servizio di trasporto in pulmino ed in auto di pazienti dializzati per conto dell'A.S.L. 1 di Torino fino al 31.1.2008, a seguito di gara ad evidenza pubblica e successive proroghe (circostanza, non contestata da alcuno in giudizio).

Pertanto, il ricorso deve essere accolto, con la conseguenza che il provvedimento impugnato deve essere annullato.

Nulla in punto risarcimento del danno, atteso che la relativa domanda non risulta essere stata coltivata da parte ricorrente, proponendo anche soltanto elementi indiziari che evidenzino i pregiudizi subiti.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte - I sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 03/04/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente FF, Estensore

Alfonso Graziano, Referendario

Paola Malanetto, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/04/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO