

10
Pubblicato il 05/11/2018

N. 06264/2018 REG.PROV.COLL.
N. 02090/2018 REG.RIC.

Firmato digitalmente



C-11/19-1

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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

Iscritto nel Registro della Corte di giustizia sotto il n° 1101708	
Lussemburgo,	- 9. 01. 2019
Fax/E-mail:	
Depositato il:	7.01.2019
	Per il Cancelliere, Roberto Schiano Amministratore

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 2090 del 2018, proposto da

Azienda U.L.S.S. n. 6 Euganea, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Gaetano Scoca, Chiara Cacciavillani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Franco Gaetano Scoca in Roma, via Giovanni Paisiello, 55;

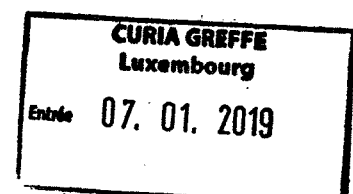
contro

Pia Opera Croce Verde Padova, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Veronese, Roberto Colagrande, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Roberto Colagrande in Roma, viale Liegi, 35/B – anche appellante incidentale;

nei confronti

Azienda Ospedaliera di Padova, Regione Veneto, Croce Verde Servizi, non costituiti in giudizio;

per la riforma



della sentenza breve del T.A.R. Veneto, sezione III, n. 275/2018, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di trasporto sanitario di pazienti in ambulanza ed emodializzati dall'Azienda U.L.S.S. n. 6 Euganea e dall'Azienda ospedaliera di Padova;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Pia Opera Croce Verde Padova;

Visti tutti gli atti della causa;

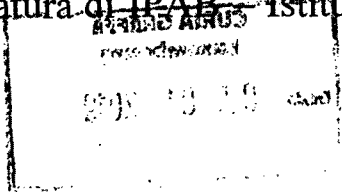
Vista la sentenza non definitiva di questa Sezione n. 5968/2018;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 luglio 2018 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti gli avvocati Chiara Cacciavillani, Roberto Colagrande e Alessandro Veronese;

A) I fatti di causa.

1. La controversia origina dalla gara indetta dall'Azienda ULSS n. 6 Euganea (d'ora in poi, AULSS n. 6), mediante deliberazione n. 979/2017, per l'affidamento del servizio di trasporto sanitario di pazienti in ambulanza - per cinque anni, con opzione di un ulteriore anno nelle more della conclusione del nuovo contratto - da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. L'appalto (articolato in quattro lotti corrispondenti, rispettivamente, alle aree di competenza dell'Azienda Ospedaliera di Padova, dell'Area Padovana, delle Alta e Bassa Padovana) ha un valore annuale di euro 5.043.560,00 e, dunque, di euro 25.217.800,00 per il quinquennio.

2. La deliberazione n. 979/1979, nonché il bando, il capitolato tecnico, il disciplinare e il capitolato d'oneri, sono stati impugnati dinanzi al TAR del Veneto dalla Pia Opera Croce Verde Padova (d'ora in poi, Croce Verde), la quale partecipa da oltre un secolo all'assistenza sanitaria rivolta ai cittadini del territorio padovano, principalmente attraverso il trasporto di feriti e malati senza scopo di lucro (ed ha natura di IPAB - Istituzione Pubblica di Assistenza e Beneficenza - di classe 1.B,



ai sensi della l.r. Veneto 30/2016, e quindi è un soggetto pubblico).

3. Croce Verde, divenuta affidataria del servizio di urgenza ed emergenza medica (SUEM 118) della medesima AULSS n. 6 mediante una convenzione stipulata in data 22 dicembre 2017, in applicazione della l.r. Veneto 26/2012, ha contestato la scelta di affidare mediante gara il servizio di trasporto ordinario.

4. A dire di Croce Verde, anche il servizio di trasporto ordinario (in precedenza aggiudicato ad essa in esito a gara nel 2010, due volte prorogato ed in scadenza il 31 marzo 2018) avrebbe ormai dovuto essere affidato non già con gara, bensì in via diretta, mediante utilizzazione del modulo convenzionale (con corrispettivo commisurato ai costi sostenuti), in applicazione dell'art. 5 della l.r. Veneto 26/2012, e comunque degli artt. 15 della legge 241/1990 e 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016.

5. In via subordinata, Croce Verde ha chiesto l'annullamento della gara in quanto illegittima sotto altri profili.

6. Il TAR del Veneto, con sentenza della III Sezione, n. 275/2018 – pronunciata in udienza cautelare, in applicazione dell'art. 60 cod. proc. amm. - ha accolto il ricorso limitatamente alla censura di carenza di legittimazione della AULSS n. 6 ad indire la gara.

Ad avviso del TAR, l'AULSS n. 6 non avrebbe potuto indire la gara, in quanto non era inserita nell'elenco dei soggetti aggregatori di cui all'art. 37 del d.lgs. 50/2016, non era in possesso della qualificazione di cui all'art. 38 del d.lgs. 50/2016 e non avrebbe nemmeno potuto beneficiare della disciplina transitoria di cui all'art. 216, non risultando iscritta all'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti di cui all'art. 33 del d.l. 179/2012, ivi richiamata, e comunque non avendo dimostrato il contrario di fronte a specifica argomentazione di controparte.

La competenza sarebbe pertanto spettata alla centrale di committenza della Regione Veneto (e, soltanto dopo il 1 gennaio 2018, alla neoistituita centrale regionale Azienda Zero).

7. Il TAR ha invece respinto le altre censure dedotte da Croce Verde.

Anzitutto, quelle concernenti l'applicazione dell'art. 5 della l.r. 26/2012, secondo il quale il trasporto sanitario di soccorso ed emergenza deve essere affidato ai soggetti autorizzati ed accreditati ed inseriti in apposito elenco regionale (tra i quali rientra Croce Verde), che lo svolgono in regime di convenzionamento diretto con l'Azienda sanitaria ed a costi standard, e solo nell'ipotesi in cui tale servizio non possa essere assicurato dai predetti soggetti è consentito metterlo a gara tra i suddetti soggetti accreditati per l'affidamento a titolo oneroso.

Il TAR ha osservato al riguardo che la l.r. 26/2012, ove intesa come comprensiva, 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) stabilita dalla disciplina europea e nazionale (artt. 10 e 74 della direttiva 2014/24/UE e 17, comma 1, lettera h), del d.lgs. 50/2016), 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. E che, conseguentemente, non sussisteva neanche il dedotto difetto di motivazione della decisione della AULSS n. 6 di indire una gara pubblica.

Il TAR ha poi respinto le ulteriori censure, concernenti aspetti specifici della legge di gara, ritenendo conformi a legge le relative previsioni.

8. La sentenza è stata appellata dalla AULSS n. 6, che ha dedotto l'erronea applicazione dell'art. 60 cod. proc. amm. ed il difetto di istruttoria, sostenendo che:

- il TAR ha rilevato una causa di nullità dell'indizione della gara sulla base di un fatto contrastante con le risultanze di un pubblico registro e in ordine al quale non è stato compiuto alcun accertamento, mentre invece avrebbe dovuto essere oggetto di istruttoria, trattandosi di causa di nullità rilevata dal giudice e non introdotta in lite dalla ricorrente;
- l'art. 60 cod. proc. amm., infatti, consente al giudice di decidere con sentenza in forma semplificata solo dopo aver accertato la completezza dell'istruttoria;

- contrariamente a quanto affermato dal TAR, l'Azienda è regolarmente iscritta nell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti presso ANAC (la circostanza, essendo l'anagrafe un registro pubblico a libera consultazione, è fatto certo).

9. Croce Verde si è costituita nel giudizio di appello, controdeducendo e riproponendo mediante appello incidentale le censure disattese dal TAR Veneto.

10. Con sentenza non definitiva n. 5968 /2018, questa Sezione ha respinto l'appello principale.

E' stato confermato che Azienda Zero, contrariamente a quanto dedotto dall'appellante incidentale, era divenuta competente soltanto dopo l'adozione della delibera n. 979/2017.

E' stato sottolineato che la questione della mancanza di iscrizione della AULSS n. 6 all'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti, configurandosi quale controeccezione all'eccezione basata sulla inapplicabilità della disciplina del sistema di qualificazione ex art. 38, cit., e quindi dell'inesigibilità della relativa iscrizione, risultava introdotta nel giudizio di primo grado dalla ricorrente e sottoposta al contraddittorio, con ciò non richiedendosi alcun ulteriore specifico avviso ex art. 73 cod. proc. amm. Tanto più che, secondo quanto affermato da Croce Verde, all'udienza cautelare del 7 marzo 2018, di fronte alla richiesta del presidente del collegio "se essa fosse compresa negli elenchi anzidetti", l'AULSS n. 6 nulla aveva precisato, peraltro non opponendosi alla definizione del giudizio direttamente con sentenza (detta circostanza non risulta dal verbale d'udienza, ma non è stata smentita dalla AULSS n. 6).

Si è quindi ritenuto che nulla impedisse al TAR di applicare, al presupposto della mancanza di iscrizione nell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti, il principio di non contestazione di cui all'art. 64, comma 2, cod. proc. amm., in quanto, se è vero che l'art. 60 cod. proc. amm. consente di definire il giudizio mediante sentenza in forma semplificata, allorché sia stata "accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria", tuttavia la AULSS n. 6, pur in presenza di un'eccezione espressa di controparte sul punto, non ha nemmeno accennato all'iscrizione nell'anagrafe

unica, e l'applicazione del principio di non contestazione, costituendo un modo di ritenere provati i fatti a fondamento delle pretese dedotte in giudizio, consentiva di ritenere completa l'istruttoria, e anzi risultava, ai sensi dell'art. 64, comma 2, cod. proc. amm., doverosa; tanto più, rispetto ad un fatto che non richiedeva apprezzamenti, in quanto suscettibile di essere ritenuto esistente o inesistente, ed in un giudizio caratterizzato da speditezza e di regola definito in esito all'udienza cautelare, com'è quello sugli affidamenti di pubblici lavori, servizi e forniture.

11. Inoltre, nello stesso senso di escludere la competenza dell'AULSS n. 6, ma con valenza autonoma, è stata ritenuta fondata il profilo di censura (non espressamente esaminato dal TAR, e riproposto dall'appellante incidentale) secondo la quale la AULSS n. 6 non avrebbe comunque potuto agire come ente aggregatore - ciò che doveva invece ritenersi avvenuto, posto che la gara riguarda anche i servizi da rendere per conto dell'A.O. di Padova.

12. La sentenza ha quindi confermato l'infondatezza delle censure dell'appellante incidentale concernenti alcuni aspetti della legge di gara (illogicità e contraddittorietà della previsione come requisito di partecipazione dell'accreditamento regionale ex l.r. 26/2012; violazione della *par condicio* da parte della precisazione mediante avviso di rettifica secondo cui "le offerte vanno presentate per uno o più lotti", senza proroga del termine; fissazione di un valore a base d'asta asseritamente incongruo e inferiore ai costi diretti del lavoro previsti dai c.c.n.l. di settore, in violazione dell'art. 30, commi 3 e 4, del d.lgs. 50/2016; omessa precisazione degli "elementi essenziali del servizio", che avrebbe reso impossibile formulare un'offerta consapevole; carattere sproporzionato delle penali previste; contrasto con l'art. 106, comma 12, del d.lgs. 50/2016, del diritto potestativo della stazione appaltante di emettere ordinativi di acquisto in aumento o in diminuzione).

13. Per quanto concerne le censure di Croce Verde basate sull'omessa applicazione dell'art. 5 della l.r. Veneto 26/2012, questa Sezione ha condiviso l'impostazione del TAR, nel senso che la disciplina eurounitaria - e, conseguentemente, quella

nazionale – ha introdotto 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 - ex art. 17, comma 1, lettera h), del d.lgs. 50/2016, in conformità all'art. 10 della direttiva 2014/24/UE, attuativa del considerando 28 - 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").

Ha poi osservato che la sentenza di primo grado e la prospettazione dell'appello incidentale, riposavano sul presupposto che il servizio oggetto della gara in contestazione fosse un servizio di trasporto ordinario, che le censure dedotte con l'appello incidentale erano limitate alla rivendicazione dell'applicazione della l.r. 26/2012 all'ipotesi di partenariato pubblico-pubblico (e che il mutamento di prospettiva manifestato dall'appellante incidentale con le memorie successive, volto a rivendicare la rilevanza delle componenti del servizio a suo dire assimilabili al servizio di emergenza, fosse inammissibile). Con la conseguenza che una delle questioni pregiudiziali prospettate da Croce Verde (nel solco della rimessione a Codesta Corte di Giustizia operata, in relazione a gara analoga indetta dalla AULSS n. 5 Polesana, con ordinanza n. 643/2018), presupponendo che l'oggetto del servizio comprendesse attività assimilabili al servizio di trasporto di emergenza, non potesse ritenersi concretamente rilevante.

Ha quindi dato atto che la l.r. Veneto 26/2012 comprende, accanto al trasporto di emergenza e urgenza, altre forme di trasporto sanitario che sembrano da esso esulare, e devono quindi ricondursi al trasporto c.d. ordinario dei pazienti, per cui il servizio in questione rientrerebbe, almeno in parte, nell'ambito di applicazione della legge regionale. Così suscitando i seri dubbi di incompatibilità con il diritto europeo, che avevano condotto il TAR ad affermare la necessità di disapplicare l'art. 5.

Di fronte al motivo dell'appello incidentale di Croce Verde volto a dimostrare, nell'ipotesi specifica suindicata, la compatibilità dell'art. 5 con il diritto europeo e nazionale, alla luce della disciplina sul partenariato pubblico-pubblico e degli artt. 15 della legge 241/1990 e 5, comma 6, del d.lgs. 2016, ed a rivendicarne l'applicazione nei confronti di Croce Verde, quale ente pubblico inserito nell'elenco regionale del Veneto, la questione della compatibilità della norma regionale è quindi risultata rilevante ai fini della decisione, sia in relazione alla pretesa all'affidamento mediante convenzionamento diretto, sia in relazione alla censura subordinata concernente il difetto di motivazione della scelta della AULSS n. 6 di espletare una gara.

Pertanto, la Sezione, coerentemente ad una specifica richiesta di Croce Verde, ha disposto la rimessione delle questioni pregiudiziali interpretative alla Corte di giustizia dell'Unione europea ed ha conseguentemente sospeso il giudizio (riguardo a detti motivi residui) sino alla decisione della Corte.

B) La normativa di riferimento.

B-1) La normativa nazionale.

Il servizio di trasporto dei pazienti è considerato, ai fini della definizione ed aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza di cui all'art. 7 del d.lgs. 502/1992, in ultimo ad opera del d.P.C.M. 12/01/2017, il cui art. 7 ("Emergenza sanitaria territoriale") prevede che:

"1. Il Servizio sanitario nazionale garantisce, in situazioni di emergenza urgenza in ambito territoriale extraospedaliero, interventi sanitari tempestivi e finalizzati alla stabilizzazione del paziente, assicurando il trasporto in condizioni di sicurezza al presidio ospedaliero più appropriato. Il coordinamento e la gestione dell'attività di emergenza territoriale sono effettuati dalle Centrali operative 118, nell'arco delle 24 ore. 2. In particolare, sono garantiti:

a) gli interventi sanitari mediante mezzi di soccorso di base e avanzato, terrestri e aerei, con personale sanitario adeguatamente formato,

b) i trasporti sanitari secondari assistiti e non assistiti;

[...]

3. *L'attività di emergenza sanitaria territoriale è svolta in modo integrato con le attività di emergenza intraospedaliera assicurate nei PS/DEA e con le attività effettuate nell'ambito dell'Assistenza sanitaria di base e Continuità assistenziale.*”.

Una disciplina nazionale riguardo all'affidamento ed alle modalità organizzative del servizio esiste riguardo al trasporto sanitario di emergenza e urgenza.

Il codice del terzo settore, di cui al d.lgs. 117/2017, ha infatti disciplinato il “*Servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza*” all’art. 57, che, al comma 1, così dispone: “*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, aderenti ad una rete associativa di cui all'articolo 41, comma 2, ed accreditate ai sensi della normativa regionale in materia, ove esistente, nelle ipotesi in cui, per la natura specifica del servizio, l'affidamento diretto garantisca l'espletamento del servizio di interesse generale, in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione.*”.

Trattandosi di materia (tutela della salute) demandata alla potestà legislativa concorrente dall’art. 117, terzo comma, Cost., la Regione Veneto ha disciplinato il “*sistema regionale di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza*” mediante la l.r. 26/2012.

L’art. 1 (“*Obiettivi e finalità*”) di detta legge prevede che “*1. La Regione del Veneto disciplina il sistema regionale dei trasporti sanitari di soccorso, conferendo agli enti sanitari e alle associazioni autorizzati ed accreditati la possibilità di concorrere all'espletamento delle attività di trasporto di soccorso ed emergenza intrinsecamente sanitarie, in considerazione della loro diffusione territoriale, del radicamento nel tessuto socio-sanitario veneto, nonché dei valori di efficienza e*

qualità del servizio reso, nell'interesse generale e nel rispetto dei principi di universalità, solidarietà, economicità ed appropriatezza”.

L'art. 2 (“Definizioni”) prevede che “1. *Ai fini della presente legge, viene definito trasporto sanitario di soccorso ed emergenza l'attività svolta con mezzi di soccorso dal personale, sanitario e non sanitario, adibito a tale servizio, nell'esercizio delle seguenti funzioni:*

- a) servizi di trasporto di emergenza e urgenza, eseguiti mediante mezzi di soccorso e gestiti dalle centrali operative di coordinamento del servizio urgenze ed emergenze mediche (SUEM);*
- b) servizi di trasporto previsti nei livelli essenziali di assistenza (LEA), effettuati con mezzi di soccorso;*
- c) 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.”*

L'art. 3 (“Autorizzazione ed accreditamento”) prevede, al comma 1, che “1. *Le attività di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza di cui all'articolo 2 sono esercitabili esclusivamente dai soggetti in possesso dell'autorizzazione all'esercizio e dell'accreditamento regionali, rilasciati ai sensi della legge regionale 16 agosto 2002, n. 22 "Autorizzazione e accreditamento delle strutture sanitarie, socio sanitarie e sociali" e successive modificazioni”.*

L'art. 4 (“Elenco regionale”) prevede che “1. *Entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge, la Giunta regionale approva un elenco regionale in cui, in fase di prima applicazione, sono iscritti enti sanitari e associazioni già autorizzati che svolgono l'attività di trasporto sanitario di emergenza e urgenza sul territorio regionale da almeno cinque anni, per conto delle aziende unità locali socio-sanitarie (ULSS) competenti per territorio, sulla base di appositi contratti e/o convenzioni a tal fine stipulati e in possesso dei requisiti autorizzativi di cui alla*

legge regionale 16 agosto 2002, n. 22 e successive modificazioni, nel rispetto della normativa europea in materia di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei servizi.

2. Oltre ai soggetti di cui al comma 1, sono inseriti nell'elenco regionale di cui al medesimo comma i comitati della Croce rossa italiana (CRI), a seguito di specifico accordo con il comitato regionale veneto del medesimo ente, nonché gli istituti pubblici di assistenza e beneficenza (IPAB) che svolgono attività di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, previo assenso e relativa dichiarazione sostitutiva circa il possesso dei requisiti autorizzativi di cui alla legge regionale 16 agosto 2002, n. 22 e successive modificazioni e dei requisiti indicati dalla Giunta regionale, ai sensi dell'articolo 3, comma 2, nel rispetto della normativa europea in materia di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei servizi.

3. L'elenco regionale di cui al comma 1 è aggiornato annualmente, con nuovi enti sanitari e associazioni che soddisfino i requisiti di autorizzazione e accreditamento previsti dalla legge regionale 16 agosto 2002, n. 22 e successive modificazioni.

4. I soggetti iscritti nell'elenco regionale sono sottoposti a verifiche periodiche, finalizzate ad accertare la presenza ed il mantenimento dei requisiti.

L'art. 5 ("Organizzazione dell'attività di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza") prevede che "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.

3. Le convenzioni di cui al comma 2 prevedono un sistema di budget definito secondo criteri basati sulla applicazione di costi standard individuati dalla Giunta

regionale ed aggiornati con cadenza triennale.

4. In accordo con i soggetti convenzionati, sono determinate le modalità di verifica e revisione della qualità e della quantità delle prestazioni rese, anche attraverso l'individuazione di appositi indicatori di efficienza e di qualità.

5. 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.”.

Sul versante dei contratti pubblici, il vigente codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 50/2016 e s.m.i., 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 generale degli accordi tra pubbliche amministrazioni.

Secondo l'art. 15 (“*Accordi fra pubbliche amministrazioni*”), comma 1, della legge 241/1990, “*Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.*”.

Il codice dei contratti pubblici considera tali moduli organizzativi e procedimentale

all'art. 5 (*“Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico”*), comma 6, per escluderli dal suo ambito di applicazione, in presenza di determinati presupposti: *“Un accordo concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:*

a) l'accordo stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune;

b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico;

c) le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.”.

B-2) La normativa eurounitaria.

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, lettera 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.».

La disciplina che si applica all'affidamento dei servizi di trasporto dei pazienti (diversi da quelli di emergenza e urgenza) in ambulanza, è quella di cui al Titolo III, Capo I, della direttiva, artt. 74 ss., ed in particolare, per quanto interessa il presente giudizio, all'art. 75, secondo il quale "1. *Le amministrazioni aggiudicatrici che intendono procedere all'aggiudicazione di un appalto pubblico per i servizi di cui all'articolo 74 rendono nota tale intenzione con una delle seguenti modalità:*

- a) mediante un bando di gara, che comprende le informazioni di cui all'allegato V, parte H, conformemente ai modelli di formulari di cui all'articolo 51; o*
- b) mediante un avviso di preinformazione, che viene pubblicato in maniera continua e contiene le informazioni di cui all'allegato V, parte I. L'avviso di preinformazione si riferisce specificamente ai tipi di servizi che saranno oggetto degli appalti da aggiudicare. Esso indica che gli appalti saranno aggiudicati senza successiva pubblicazione e invita gli operatori economici interessati a manifestare il proprio interesse per iscritto."*

D'altro canto, sempre con riferimento alla pretesa azionata dall'appellante

incidentale Croce Verde, rileva il Considerando 33 della direttiva 2014/24/UE, che, in applicazione del principio di libera amministrazione, stabilisce: *“le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero poter decidere di fornire congiuntamente i rispettivi servizi pubblici mediante cooperazione senza essere obbligate ad avvalersi di alcuna forma giuridica in particolare. Tale cooperazione potrebbe riguardare tutti i tipi di attività connesse alla prestazione di servizi e alle responsabilità affidati alle amministrazioni partecipanti o da esse assunti, quali i compiti obbligatori o facoltativi di enti pubblici territoriali o i servizi affidati a organismi specifici dal diritto pubblico. I servizi forniti dalle diverse amministrazioni partecipanti non devono necessariamente essere identici; potrebbero anche essere complementari.*

I contratti per la fornitura congiunta di servizi pubblici non dovrebbero essere soggetti all'applicazione delle norme stabilite nella ... direttiva, a condizione che siano conclusi esclusivamente tra amministrazioni aggiudicatrici, che l'attuazione di tale cooperazione sia dettata solo da considerazioni legate al pubblico interesse e che nessun fornitore privato di servizi goda di una posizione di vantaggio rispetto ai suoi concorrenti”.

E rileva l'art. 12 (*“Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico”*), par. 4, della medesima direttiva, sostanzialmente equivalente alla omologa disposizione nazionale: *“Un contratto concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:*

- a) il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune;*
- b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; e*
- c) le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgono sul mercato aperto*

meno del 20 %(percento) delle attività interessate dalla cooperazione. “.

C) Le deduzioni di Pia Opera Croce Verde Padova.

L'appellante incidentale mostra, nel gravame in esame, di condividere la distinzione tra trasporto di emergenza e trasporto ordinario (o secondario).

Tuttavia, sottolinea che, se, in linea generale, il trasporto sanitario ordinario è soggetto all'evidenza pubblica, vi è una norma, altrettanto generale, del codice dei contratti pubblici (art. 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016), che esclude l'applicazione del codice nel caso ricorrano i presupposti del c.d. partenariato pubblico-pubblico, istituto di carattere generale nell'ordinamento italiano (si veda anche l'art. 15 della legge 241/1990).

Lamenta che il TAR, nel valutare la incompatibilità dell'art. 5 della l.r. Veneto 26/2012 con la disciplina europea, abbia ignorato la fondamentale prerogativa che rende Croce Verde un sostanziale unicum nel panorama di riferimento: essa non è una semplice associazione di volontariato, persona giuridica di diritto privato, bensì un ente pubblico non economico (pur se su base volontaria), nella forma e nella disciplina.

Poiché la scelta di politica sanitaria, legittimamente assunta dalla Regione Veneto con la l.r. 26/2012, impone che il trasporto sanitario (sia quello d'urgenza, sia quello ordinario, ex art. 2) venga svolto in convenzione, ossia in cooperazione con gli enti accreditati dal sistema sanitario regionale, ne discende che, qualora ricorrano i presupposti di cui all'art. 5, comma 6, cit. (come avviene nel caso in esame), il convenzionamento diretto tra azienda sanitaria ed ente pubblico accreditato è scelta obbligata a discrezionalità zero, perché già effettuata mediante la l.r. 26/2012, che, limitatamente a detta fattispecie, non contrasta ma anzi è coerente con lo *ius superveniens*.

Aderente sia alla fattispecie, sia alla lettura ermeneutica offerta da Croce Verde risulta non già il precedente citato dal TAR nella sentenza appellata (Cons. Stato, III, n. 1139/2018, in quanto riferito al convenzionamento con associazioni private),

ma altro coevo precedente (Cons. Stato, III, n. 1132/2018), reso proprio in materia di accordi conclusi tra enti pubblici per disciplinare lo svolgimento di attività d'interesse comune.

In sintesi: la norma sul partenariato pubblico-pubblico, derogante il codice dei contratti, prevale sull'art. 17, comma 1, lett. h), del d.lgs. 50/2016, norma che non può obliterare senz'altro la cooperazione pubblica al cospetto del trasporto sanitario ordinario.

D) Le considerazioni del Consiglio di Stato.

D-1) Sul contrasto dell'art. 5 della l.r. Veneto 26/2012 con il diritto europeo.

Il Collegio, coerentemente con la giurisprudenza di questa Sezione (cfr. Cons. Stato, III, n. 1139/2018), ritiene che:

- il bando di gara, pubblicato sulla G.U.U.E. in data 30 gennaio 2018, ricade nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 50/2016 e per esso della direttiva comunitaria n. 2014/24/UE;
- infatti, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. h), del d.lgs. 50/2016, i "servizi di ambulanza", identificabili con il codice "CPV 85143000-3", rientrano tra i servizi che sono esclusi dalle disposizioni del codice, ma da tale esclusione sono esplicitamente eccettuati "i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza", i quali dunque restano assoggettati al sistema dell'evidenza pubblica;
- la matrice di tali previsioni normative è nella direttiva n. 2014/24/UE, la quale, al 28° considerando, stabilisce espressamente che dovrebbe applicarsi a taluni "servizi di emergenza", se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro; mentre non dovrebbero sottrarsi alla direttiva, invece, i servizi di "trasporto dei pazienti in ambulanza", ossia quelli identificati con il codice CPV 85143000-3, i quali dovrebbero essere soggetti al regime speciale previsto per i servizi sociali e altri servizi specifici ("regime c.d. alleggerito", Titolo III, capo I della Direttiva 2014/24/UE e Parte II, Titolo VI, Capo II del d.lgs. 50/2016);
- il citato 28° considerando specifica che "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”;

- in senso conforme dispone l'art. 10 della direttiva, del quale l'art. 17, comma 1 lett. h) d.lgs. 50/2016 è una fedele trasposizione;

- da ultimo, la possibilità di affidare in convenzione diretta alle organizzazioni di volontariato i (soli) servizi di trasporto sanitario di “emergenza e urgenza” è stata prevista espressamente, a livello nazionale, dal Codice del Terzo Settore (art. 57 del d.lgs. 117/2017).

Pertanto, i servizi di trasporto di persone in ambulanza, qualora di valore pari o superiore alla soglia comunitaria di 750.000,00 euro (art. 35 comma 1 lett. d)), come nel presente giudizio, ricadono nell'ambito della direttiva UE 24/2014 e del relativo Titolo III, dedicato ai particolari regimi di appalto: in specifico, gli artt. 74 e ss., indicano le disposizioni in tema di affidamento dei servizi di cui all'allegato XIV (ivi inclusi i servizi di ambulanza). Nell'ambito del d.lgs. 50/2016 i servizi di ambulanza identificati con il CPV predetto, rientrano tra i servizi sanitari che, ai sensi degli artt. 140, 142, 143 e 144 del codice, possono formare oggetto di appalti pubblici secondo il c.d. “regime alleggerito” di cui all'art. 142 o secondo il sistema della gara “riservata” a determinate categorie di operatori no-profit, ai sensi dell'art. 143.

Tuttavia, l'art. 5 della l.r. Veneto 26/2012, prevede che il trasporto sanitario “di soccorso ed emergenza”, ove non svolto direttamente dalle aziende sanitarie, venga svolto dai soggetti iscritti in un apposito elenco regionale (comma 1) e che i *rapporti con le aziende sanitarie e le modalità di svolgimento del servizio siano regolati da apposite convenzioni*, (comma 2), *mentre soltanto qualora l'attività di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza non possa essere assicurata dai soggetti iscritti all'elenco regionale, le aziende sanitarie possono affidarla mediante procedure concorsuali ad evidenza pubblica* (comma 3).

E, ai sensi dell'art. 2, l'ambito di applicazione di detta disciplina dell'affidamento

di detto servizio di *“trasporto sanitario di soccorso ed emergenza”* comprende l'attività svolta con mezzi di soccorso dal personale, sanitario e non sanitario, relativamente – oltre ai *“servizi di trasporto di emergenza e urgenza, eseguiti mediante mezzi di soccorso e gestiti dalle centrali operative di coordinamento del servizio urgenze ed emergenze mediche (SUEM)”* – anche ai *“servizi di trasporto previsti nei livelli essenziali di assistenza (LEA), effettuati con mezzi di soccorso”* ed 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”*.

Vale a dire, ad attività, soprattutto nell'ultimo caso, che sembrano esulare dall'ambito del trasporto di emergenza, per rientrare in quello del trasporto ordinario.

Con la conseguenza che anche al servizio in questione, come esposto qualificabile come servizio di trasporto ordinario (di soccorso, anche se non di emergenza), dovrebbe applicarsi l'art. 5, che dispone la prioritaria verifica di praticabilità dell'affidamento diretto mediante convenzione, e solo in caso di esito negativo di tale verifica consente alla stazione appaltante di espletare una gara.

Senonché, secondo quanto sopra precisato, l'applicazione dell'art. 5 anche nei casi in cui non si tratti di soccorso di emergenza sembra contrastare con il diritto europeo.

D-2) Sull'incidenza della disciplina del partenariato pubblico-pubblico.

Ad avviso del Collegio, il contrasto suindicato sussiste anche nell'ipotesi in cui l'affidamento diretto costituisca attuazione del partenariato pubblico-pubblico.

Nell'ordinamento nazionale è riconosciuta alle amministrazioni pubbliche la possibilità di concludere fra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune (articolo 15 della l. 241/1990).

Si tratta dell'istituto del cd. partenariato pubblico-pubblico a carattere orizzontale, realizzato tramite accordi tra diverse amministrazioni, elaborato dalla

giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (a partire dalla sentenza 9 giugno 2009, C-480/06; i confini degli accordi di cooperazione sono stati in seguito meglio precisati con la sentenza 19 dicembre 2012, C-159/11).

Ciò, trova oggi riscontro nel considerando 33 e nell'art. 12, par. 4, della direttiva 2014/24/UE.

Gli accordi/contratti, in sostanza, istituiscono una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune e ad essi non si applicano le norme del diritto dell'Unione europea sulle procedure di evidenza pubblica in materia di appalti pubblici. La giurisprudenza di questo Consiglio attribuisce a detti accordi natura giuridica di diritto pubblico, qualificandoli come "contratti ad oggetto pubblico" (cfr. Cons. Stato, I, n. 1645/2018).

E' condivisibile che l'affidamento in convenzione previsto dalla l.r. Veneto 26/2012 sia riconducibile al novero degli accordi tra pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 15 della legge 241/1990, esclusi dall'applicazione del codice dei contratti e delle direttive europee in conformità ai consolidati principi espressi dalla giurisprudenza europea e nazionale (cfr. Cons. Stato, II, n. 1178/2015, relativamente al d.lgs. 163/2006).

Come ricordato dalla giurisprudenza di questa Sezione (cfr. Cons. Stato, III, n. 1132/2018), l'accordo tra amministrazioni rappresenta lo strumento utile per soddisfare il pubblico interesse, il coordinamento, in un quadro unitario, di interessi pubblici di cui ciascuna amministrazione è portatrice. Del resto, in materia di accordi tra Pubbliche Amministrazioni, al di fuori dell'ipotesi più ricorrente di svolgimento di funzioni comuni (quali, ad esempio, la costituzione di un consorzio tra enti per la gestione tecnica ed amministrativa di aree industriali o la gestione di un servizio comune), è possibile ricorrere all'art. 15 della legge 241/1990 quando una Pubblica Amministrazione intenda affidare a titolo oneroso ad altra Amministrazione un servizio, ove questo ricada tra i compiti dell'ente. In tale

quadro è stato, ad esempio, ritenuto legittimo l'affidamento del servizio di trasporti intra – inter ospedalieri da parte di un'azienda ospedaliera alla Croce Rossa Italiana, ente di diritto pubblico avente, tra i propri compiti, quello di effettuare, con propria organizzazione, il servizio di pronto soccorso e trasporto infermi, concorrendo all'adempimento delle finalità del Servizio sanitario nazionale attraverso apposite convenzioni (cfr. Cons. Stato, V, n. 1707/2007; n. 5207/2011).

Alla luce, quindi, della valenza generale rivestita dagli accordi organizzativi di cui al citato art. 15, gli enti pubblici possono “sempre” utilizzare lo strumento convenzionale per concludere tra loro accordi organizzativi volti a disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune e in particolare, per quanto qui interessa, al fine di programmare e di realizzare un servizio pubblico di soccorso alla persona in situazioni di emergenza.

La giurisprudenza ha chiarito (cfr. Cons. Stato, III, n. 6014/2013) che una cooperazione del genere tra autorità pubbliche non può interferire con l'obiettivo principale delle norme comunitarie in materia di appalti pubblici, vale a dire la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri, “poiché l'attuazione di tale cooperazione è retta unicamente da considerazioni e prescrizioni connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico e poiché viene salvaguardato il principio della parità di trattamento degli interessati di cui alla direttiva 92/50, cosicché nessun impresa privata viene posta in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti” (CGUE, 9 giugno 2009, C - 480/06, punti 50 e 51).

L'art. 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016, ha confermato l'esclusione dall'applicazione della disciplina dei contratti pubblici, in presenza delle condizioni ivi indicate, e rappresenta una disposizione ricognitiva di un quadro normativo e giurisprudenziale già pienamente consolidato (cfr. Cons. Stato, III, n. 4631/2017, che cita le sentenze della CGUE nelle cause C- 159/11, C-564/11, C-386/11 e C-352/12).

Le condizioni richieste dall'art. 5, comma 6, cit., alla luce degli atti di causa, sembrano sussistere nel caso in esame, posto che la partecipazione dei soggetti

iscritti all'elenco regionale e la valorizzazione del volontariato ad essa legata costituiscono obiettivo comune dell'azienda sanitaria e della IPAB iscritta nell'elenco regionale (le prestazioni di trasporto sanitario costituiscono missione di Croce Verde, ai sensi dell'art. 2 dello Statuto), nonché motivazione esclusiva dell'eventuale convenzionamento, e che Croce Verde ha affermato (non confutata sul punto da controparte) di svolgere sul mercato una percentuale minima della propria attività nel trasporto sanitario.

Tuttavia, dette disposizioni che prevedono gli accordi tra pubbliche amministrazioni come modulo procedimentale di generale applicazione per lo svolgimento di attività di interesse comune, lo considerano una modalità alternativa all'affidamento delle attività stesse a operatori individuati sul mercato.

Ma non lo impongono come modalità prioritaria.

L'accordo tra amministrazioni aggiudicatrici è un'opzione che implica la formazione di un'intesa (bilaterale) tra le parti, ma soprattutto – e preliminarmente – la volontà o impulso (unilaterale) di adottare tale schema, il quale, lungi dal ricondursi ad una norma impositiva di un obbligo cogente, esprime una facoltà di cui l'amministrazione non ha inteso avvalersi nel caso oggetto del presente giudizio, avendo deciso di utilizzare il modello procedimentale dell'evidenza pubblica quale principio di ordine generale (cfr. nel procedimento in questione, la nota dirigenziale dell'AULSS n. 6 prot. n. 104487/2017);

Pertanto, ad avviso del Collegio, l'art. 5 della l.r. Veneto 26/2012, nella parte riferibile al servizio di trasporto non di emergenza, non può trovare la sua giustificazione nelle disposizioni sul partenariato pubblico-pubblico, suindicate.

D-3) Sull'obbligo di motivazione.

Il Collegio ritiene inoltre che, sempre in relazione alla specifica ipotesi di realizzazione di un partenariato pubblico-pubblico, dalle disposizioni della l.r. 26/2012 - che pure (art. 1 e 2) attribuiscono rilevanza alla partecipazione degli enti e delle associazioni accreditati che organizzano nel settore l'attività di volontariato,

anche in relazione a servizi di trasporto sanitario eccedenti quello di emergenza - non possa nemmeno farsi discendere il limitato effetto di obbligare la stazione appaltante ad esternare una motivazione in ordine alla scelta di affidare il servizio mediante gara.

Ad avviso del Collegio, un'esigenza di motivazione può sussistere qualora la stazione appaltante intenda seguire la via dell'affidamento diretto, vale a dire prescegliere una soluzione idonea a mettere in luce, attraverso negoziazioni bilaterali, le opportunità connesse allo svolgimento del servizio da parte di un operatore, o di alcuni degli operatori iscritti nell'elenco regionale; tale soluzione, infatti, preclude di acquisire in forma impegnativa e comparabile le disponibilità di tutti gli operatori di settore potenzialmente interessati, e quindi di un parametro di raffronto della convenienza complessiva reale e concreto. Viceversa, la procedura di evidenza pubblica prescelta garantisce di per sé il rispetto dei principi comunitari di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, attraverso la comparazione di più offerte tramite il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 95 del d.lgs. 50/2016, che valuta in maniera specifica la qualità del servizio da rendere oltre all'aspetto economico, e dunque il miglior rapporto qualità prezzo.

Dunque, laddove non siano individuati e qualificati dalla normativa europea (come avviene per il trasporto di emergenza urgenza) degli interessi pubblici diversi e concomitanti – quale quello alla valorizzazione del volontariato - a giustificare la via del convenzionamento diretto, le soluzioni alternative non sono pariordinate, quanto all'idoneità potenziale ad individuare la migliore soluzione.

A maggior ragione nel caso in esame, posto che, secondo la prospettazione di Croce Verde, l'ente sarebbe l'unico soggetto accreditato nel Veneto avente natura di ente pubblico, e ciò impedirebbe quindi alla radice ogni possibilità di concorrenza (e comparazione) tra i potenziali interessati allo svolgimento del servizio.

Croce Verde, come le altre organizzazioni di volontariato iscritte nell'elenco

regionale, ha pieno titolo, quale operatore economico, di partecipare alla gara (come riconosciuto dalla giurisprudenza, stante l'indifferenza della natura giuridica dei soggetti che svolgono attività economiche, dato che anche gli organismi che agiscono senza fine di lucro possono essere qualificati imprese - cfr C.G.C.E. 17 febbraio 1993, C-159/91 e C-160/91; la nozione consolidata si trova ribadita sia nella direttiva 24/2014, considerando 14, che nel d.lgs. 50/2016, art. 3 comma 1, lettera p) ed ha la possibilità di far valere in quella sede la convenienza della propria offerta.

Pertanto, anche nella predetta limitata portata applicativa, le disposizioni della l.r. Veneto 26/2012 dovrebbero essere disapplicate.

Tanto, ad avviso del Collegio, prima ancora di valutare se, nel caso in esame, la scelta effettuata dalla AULSS n. 6 sia davvero sprovvista di adeguate espresse motivazioni.

E) La motivazione del rinvio.

La delineata prospettiva della disapplicazione della l.r. Veneto 26/2012, non constando precedenti specifici della Corte di Giustizia, impone a questo giudice, quale giudice di ultima istanza, di sottoporre alla Corte le relative questioni pregiudiziali interpretative.

In questo senso (riguardo al primo motivo di censura ancora impregiudicato) è anche la richiesta dell'appellante incidentale.

Pertanto, il Collegio rimette alla Corte di giustizia dell'Unione Europea le seguenti questioni pregiudiziali:

-“Stabilisca la Corte se, nel caso in cui le parti sono entrambi enti pubblici, il 28° considerando, l'art. 10 e l'art. 12, par. 4, della direttiva 2014/24/UE ostino alla applicabilità dell'art. 5, in combinato disposto con gli artt. 1, 2, 3 e 4, della l.r. Veneto 26/2012, sulla base del partenariato pubblico-pubblico di cui al predetto art. 12, par. 4, ed agli artt. 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016 e 15 della legge 241/1990”.

-“Stabilisca la Corte se, nel caso in cui le parti sono entrambi enti pubblici, il 28° considerando, l’art. 10 e l’art. 12, par. 4, della direttiva 2014/24/UE ostino alla applicabilità delle disposizioni della l.r. Veneto 26/2012, sulla base del partenariato pubblico-pubblico di cui al predetto art. 12, par. 4, ed agli artt. 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016 e 15 della legge 241/1990, nel limitato senso di obbligare la stazione appaltante ad esternare la motivazioni della scelta di affidare il servizio di trasporto sanitario ordinario mediante gara, anziché mediante convenzionamento diretto”.

F) Misure per l’esecuzione della presente ordinanza.

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

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

- a) l’intero fascicolo di causa del primo e del secondo grado del giudizio;
- b) la sentenza non definitiva di questa Sezione n. 5968/2018;
- c) il testo integrale della l.r. Veneto 26/2012.

Le spese di lite saranno regolate con la sentenza definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), non definitivamente pronunciando sull’appello incidentale proposto da Pia Opera Croce Verde Padova, rimette, per la definizione dei motivi di cui al punto 1. ed al punto 2. dell’appello incidentale, alla Corte di giustizia dell’Unione europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione, per le ragioni ivi delineate.

Ordina alla Segreteria della Sezione di trasmettere alla medesima Corte di giustizia dell’Unione europea la documentazione indicata in motivazione.

Riserva alla sentenza definitiva ogni pronuncia in ordine alle spese ed onorari del presente giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 luglio 2018 con
l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

Stefania Santoleri, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

L'ESTENSORE

Pierfrancesco Ungari

IL PRESIDENTE

Franco Frattini

IL SEGRETARIO



CONSIGLIO DI STATO
TERZA SEZIONE GIURISDIZIONALE

Il/la sottoscritto/a MARIA LOISA SALVINI attesta,
ai sensi dell'art. 23 del CAD, che il provvedimento riprodotto nella presente copia su supporto
cartaceo è conforme all'originato contenuto nel fascicolo informatico sottoscritto con firma
digitale secondo le regole tecniche previste dal CAD.
I certificati dei firmatari, rilasciati da un Certificatore accreditato, al momento della
apposizione della firma digitale risultano validi e non revocati.
La presente copia si compone di complessive n. fascicoli, inclusa la presente.
tutti firmati dal sottoscritto/a.
Roma, 27/7/2018 Maria Luisa Salvini