

L'affidamento dei servizi socio-sanitari, con particolare riguardo ai servizi di trasporto dei malati*

Piera Maria Vipiana**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La tematica oggetto di indagine. – 3. La normativa in materia di contratti pubblici. – 4. La normativa dettata dal codice del terzo settore. – 5. Cenni alla legislazione regionale. – 6. Le prese di posizione dell’Autorità nazionale anticorruzione. – 7. Il “dibattito” fra Corte di giustizia e giudici amministrativi: la giurisprudenza della Corte di giustizia. – 8. (Segue): la giurisprudenza italiana. – 9. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

La questione della disciplina in tema di affidamento dei servizi socio-assistenziali¹ si appalesa del tutto centrale nella disamina di tali tipi di servizi: visto che essi trovano la loro *ratio* e la loro finalità in principi costituzionali, è chiaro che non è indifferente lo svolgimento di essi da parte di chiunque. Pertanto l’individuazione del soggetto che, in concreto, è chiamato a occuparsi di tali servizi è questione delicata, che deve interagire con altri rilevanti interessi: la salvaguardia dei diritti dei fruitori dei servizi, connessa pure alla tutela del diritto costituzionale della salute e di quei diritti che stanno alla base di altri diritti rile-

* Il contributo sviluppa i contenuti dell’intervento programmato al convegno “Il sociosanitario: una scommessa incompiuta?”, organizzato ad Alessandria, il 16-17 novembre 2017, dal Centro d’eccellenza interdipartimentale per il management sanitario (CEIMS) dell’Università del Piemonte Orientale; testo aggiornato ad aprile 2018. Contributo referato dalla Direzione della Rivista.

** Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo nell’Università di Genova, piera.vipiana@unige.it.

¹ In materia v., *ex multis* A. ALBANESE, *Diritto all’assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Giuffrè, Milano, 2007; E. VIVALDI, *I servizi sociali e le Regioni*, Giappichelli, Torino, 2008; A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Giappichelli, Torino, 2014.

vanti; la tutela della concorrenza e della libera circolazione, previsti dal diritto dell'Unione europea e, in conseguenza dei vincoli promananti da esso ai sensi dell'art. 117, c. 1, Cost., dal diritto nazionale; il principio di sussidiarietà orizzontale, sancito pure dalla Costituzione, e la sua valenza nello svolgimento, da parte dei privati, di attività di interesse generale. Quale fra questi interessi deve prevalere? Occorre indire una gara o comunque una procedura selettiva per la scelta del soggetto cui affidare il servizio? Oppure esso può e deve essere attribuito a determinati soggetti in assenza di gara?

Tali quesiti non si prestano ad una soluzione unitaria, ma dovrebbero essere proposti e risolti con riferimento ai vari tipi di servizi. In effetti, si assiste, in ordine alle problematiche in questione, all'intersecarsi di regole di varia provenienza e di vari livelli: dal codice dei contratti pubblici, ossia il d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, e dalle direttive dell'Unione europea che ne costituiscono la base, al recente codice del terzo settore; da una serie di normative settoriali alle linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione. Sotto quest'ultimo profilo non bisogna dimenticare il *soft law* dell'Autorità nazionale anticorruzione: recentemente è stata adottata una corpora delibera, la n. 32 del 20 gennaio 2016, recante le "Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali".

2. La tematica oggetto di indagine

La problematica di cui sopra, troppo ampia e variegata per essere esaurita in questa sede, sarà qui affrontata con riguardo ad un tema concreto di notevole rilevanza pratica e delicatezza: quello del servizio di trasporto delle persone con problemi di salute².

Si tratta di un tema complesso, con molte sfaccettature: per un verso, attiene al trasporto in emergenza di persone che siano ferite o altrimenti in pericolo; per un altro verso, può configurarsi la movimentazione di pazienti da un ospedale o comunque un luogo di cura e assistenza ad un altro; per un altro verso ancora, il trasporto potrebbe riguardare persone

² In dottrina cfr., fra i vari lavori di carattere generale o di contenuto specifico: R. CARANTA, *Attività pubblica, attività no-profit e disciplina dei contratti pubblici di servizi*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, 293 ss.; M. MATTALIA, *Convenzionamento diretto o procedure concorsuali nell'affidamento del servizio di trasporto sanitario*, in *Foro amm., Cons. Stato*, 2008, 1984 ss.; A. DI MATTEO, *Sull'affidamento diretto di servizi di trasporto sanitario ed associazioni di volontariato*, in *Rass. avv. Stato*, 2008, n. 2, 162 ss.; A. ALBANESE, *L'affidamento dei servizi socio-sanitari alle organizzazioni di volontariato e il diritto comunitario: la Corte di giustizia manda un monito agli enti pubblici italiani*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2008, 1453 ss.; ID., *Il servizio di trasporto dei malati tra regole della concorrenza e valore sociale*, in *Mumus*, n. 1/2012, 115 ss.; ID., *Tar Piemonte, sez. I, ord. 28 gennaio 2014, n. 161, Trasporto sanitario e volontariato*, in *labsus.org*, 2014; ID., *La Corte di Giustizia rimedita sul proprio orientamento in materia di affidamento diretto dei servizi sociali al volontariato (ma sembra avere paura del proprio coraggio)*, in *Foro italiano*, vol. marzo, parte IV, 2015, 152 ss.; E. PROIETTI, *C. Giust., 11 dicembre 2014, C-113/13, Trasporto sanitario e volontariato*, in *labsus.org*, 2015; P. DE ANGELIS, *Affidamento diretto del servizio di trasporto malati*, in *Federalismi.it, Osservatorio di diritto sanitario*, novembre 2015. Più in generale v. P. MICHIARA, *Le convenzioni tra pubblica amministrazione e Terzo settore. Considerazioni sulle procedure selettive a concorrenza limitata nell'ambito dei rapporti a collaborazione necessaria*, Istituto editoriale delle Regioni italiane, Roma, 2005, e G. CARTEI, *Servizi sociali e regole di concorrenza*, in A. ROMANO - F.G. SCOCA - E. CASSETTA (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, vol. II, Cedam, Padova, 2007, 253 ss.

condotte dalla loro dimora in ambiente ospedaliero per esami o trattamenti più o meno frequenti, quali la dialisi.

Il tema è al centro di un vivace dibattito giurisprudenziale e, in particolare, di alcune pronunce della Corte di giustizia – che sono state oggetto di commenti dottrinali – e di alcune prese di posizione da parte di direttive UE e di disposizioni del diritto interno: precisamente, sia da parte della normativa in tema di contratti pubblici e da parte dello stesso codice dei contratti, sia da parte della disciplina sul volontariato, in particolare da parte del codice del terzo settore.

Si è, di conseguenza, verificata la proliferazione del contenzioso in sede giurisdizionale amministrativa, oltre che dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

3. La normativa in materia di contratti pubblici

Se, sul tema in esame, si parte dalle disposizioni vigenti – e quindi tralasciando la pur cospicua normativa non più attuale – bisogna aver riguardo, innanzi tutto, alla disciplina dettata dal diritto dell'Unione europea.

La direttiva n. 2014/24/UE, al 28° considerando, stabilisce espressamente che la stessa non dovrebbe applicarsi a taluni “servizi di emergenza”, se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro. Il considerando enuncia pure la *ratio* di ciò: “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”.

Nell'assunto che tale esclusione non dovrebbe essere estesa oltre lo stretto necessario, si aggiunge che 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: ossia al «regime c.d. alleggerito», di cui al Titolo III, capo I, della direttiva 2014/24/UE. Il 28° considerando precisa 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”. Sulla base di tali disposizioni, il d.lgs. n. 50/2016, per un verso prevede (Parte II, Titolo VI, Capo II) un siffatto regime alleggerito; per un altro verso stabilisce, all'art. 17, c. 1, lett. h), che i “servizi di ambulanza”, identificabili con il codice “CPV 85143000-3”, rientrano tra i servizi che sono esclusi dalle disposizioni del codice. Da tale esclusione sono esplicitamente eccettuati “i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza”, i quali dunque restano assoggettati al sistema dell'evidenza pubblica.

Di conseguenza, la disciplina italiana è al riguardo del tutto coerente con quella euro-unitaria, com'è stato recentemente osservato³.

4. La normativa dettata dal codice del terzo settore

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 cosiddetto codice del terzo settore, ossia da d. lgs. 3 luglio 2017, n. 117⁴: precisamente dall’art. 57, dedicato al servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza⁵.

L’articolo prevede che “i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato”, ma pone una serie di condizioni e di limiti alla regola.

In primo luogo, deve sussistere un presupposto importante ed assai articolato: l’affidamento in convenzione a tali organizzazioni può avvenire 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 ad 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.

In secondo luogo, occorre che le organizzazioni affidatarie rispondano a taluni requisiti: devono essere iscritte da almeno sei mesi nel registro unico nazionale del terzo settore, aderenti ad una rete associativa di cui all’articolo 41, c. 2, ed accreditate ai sensi della normativa regionale in materia, ove esistente.

In terzo luogo, alle convenzioni aventi ad oggetto i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza si applicano seguenti regole (contenute nelle disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 4 dell’articolo 56, cui l’art. 57 fa rinvio).

Tali convenzioni, da un lato, possono prevedere esclusivamente il rimborso alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale delle spese effettivamente sostenute e documentate.

Dall’altro lato, l’individuazione delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale con cui stipulare la convenzione è fatta nel rispetto dei principi di

³ In tal senso A. QUAGLIA, *Commento all’art. 17*, in G. F. FERRARI - G. MORBIDELLI, *Codice dei contratti pubblici. Il D. L.vo 18 aprile 2016, n. 50 commentato articolo per articolo*, La Tribuna, Piacenza, 2017, 140.

⁴ In materia cfr. M. GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, Pacini Giuridica, Pisa, 2018.

⁵ Sul punto v. A. MEALE, *I rapporti tra gli enti del Terzo settore e le Pubbliche Amministrazioni*, in M. Gorgoni (a cura di), *op. cit.*, 345 ss.

imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, mediante procedure comparative riservate alle medesime.

Dall'altro lato ancora, le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale devono essere in possesso dei requisiti di moralità professionale, e dimostrare adeguata attitudine, da valutarsi in riferimento alla struttura, all'attività concretamente svolta, alle finalità perseguite, al numero degli aderenti, alle risorse a disposizione e alla capacità tecnica e professionale: intesa come concreta capacità di operare e realizzare l'attività oggetto di convenzione, da valutarsi anche con riferimento all'esperienza maturata, all'organizzazione, alla formazione e all'aggiornamento dei volontari.

Inoltre, le convenzioni devono contenere disposizioni dirette a garantire l'esistenza delle condizioni necessarie a svolgere con continuità le attività oggetto della convenzione, nonché il rispetto dei diritti e della dignità degli utenti, e, ove previsti dalla normativa nazionale o regionale, degli standard organizzativi e strutturali di legge.

Infine tali convenzioni devono prevedere la durata del rapporto convenzionale, il contenuto e le modalità dell'intervento volontario, il numero e l'eventuale qualifica professionale delle persone impegnate nelle attività convenzionate, le modalità di coordinamento dei volontari e dei lavoratori con gli operatori dei servizi pubblici, le coperture assicurative di cui all'articolo 18, i rapporti finanziari riguardanti le spese da ammettere a rimborso fra le quali devono figurare necessariamente gli oneri relativi alla copertura assicurativa, le modalità di risoluzione del rapporto, forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità, la verifica dei reciproci adempimenti nonché le modalità di rimborso delle spese, nel rispetto del principio dell'effettività delle stesse, con esclusione di qualsiasi attribuzione a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico o simili, e con la limitazione del rimborso dei costi indiretti alla quota parte imputabile direttamente all'attività oggetto della convenzione.

Come la relazione al codice del terzo settore⁶ ha precisato, l'articolo 57 detta una disciplina speciale per quanto concerne i servizi di trasporto sanitario di emergenza ed urgenza, prevedendo che essi, in ragione della peculiarità del servizio, strettamente connesso alla tutela della salute della persona, possano costituire oggetto, in via prioritaria, di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato: purché, peraltro, in presenza di specifici requisiti e condizioni enunciati nel testo.

Occorre peraltro segnalare, circa la disciplina in tema di terzo settore, allorquando essa era ancora a livello progettuale, che una precisazione critica era stata avanzata da chi aveva osservato: la materia dei servizi sociali è sicuramente di spettanza regionale, e pertanto

⁶ Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante "Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, c. 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106".

anche il tema del coinvolgimento del terzo settore nella programmazione delle attività ad essa riferita dovrebbe spettare alla competenza legislativa regionale⁷.

5. Cenni alla legislazione regionale

Abbondanti sono le leggi regionali che si occupano delle problematiche in esame: precisamente, esse sono affrontate talora nella legislazione in materia sanitaria, talaltra in quella relativa al volontariato. Ovviamente non sarebbe possibile in questa sede trattare di tutte le leggi regionali in questione⁸ e nemmeno, a maggior ragione, di tutta la normativa in argomento – che comprende pure alcuni regolamenti⁹ – né delle altre regole di fonte non normativa, come le circolari¹⁰.

Sulla legislazione regionale occorre tener presente alcune recenti prese di posizione della giurisprudenza, la quale parte dall'assunto secondo cui la disciplina dell'Unione europea e, conseguentemente, quella nazionale hanno introdotto la distinzione tra due realtà diverse: da un lato, il 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; dall'altro lato, il 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 (in regime alleggerito)¹¹. 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 citato art. 57 del codice del terzo settore.

La conseguenza che la più recente giurisprudenza trae è che la normativa regionale (nella specie, combinato disposto dagli artt. 5, c. 2, 3, c. 1, e 2 della l. r. Veneto n. 26/2012), ove fosse intesa come inclusiva, ai fini del convenzionamento diretto, anche del servizio di tra-

⁷ E. ROSSI, *La disciplina giuridica del terzo settore in Italia ed il disegno di legge governativo C2617 del 2014*, in *Revista catalana de dret públic*, 2014, núm 49, 113

⁸ Occorrerebbe a tal fine un lavoro *ad hoc*. Ad esempio, si può aver riguardo alla l. r. Lombardia 7 gennaio 1986, n.1, relativa alla riorganizzazione e programmazione dei servizi socio-assistenziali; oppure alla l. r. Liguria 7 dicembre 2006, n. 41, modificata proprio quanto al tema in esame dalla 10 luglio 2014, n. 16, recante, appunto, "Disposizioni in materia di trasporto sanitario"; alla l. r. Puglia 15/12/1993, n. 27, la quale, similmente, contiene la "Disciplina per l'autorizzazione e la vigilanza per il trasporto di infermi e feriti"; alla l. r. Veneto in materia, del 27 luglio 2012, n. 26; alla l. r. Piemonte 29 ottobre 1992, n. 42 e s.m.i.

⁹ Come, quanto alla Regione Toscana, il decreto del presidente della giunta regionale 4 gennaio 2012, n. 1/R, contenente il regolamento di attuazione dell'articolo 76 undecies della legge regionale 24 febbraio 2005, n. 40 (Disciplina del servizio sanitario regionale) in tema di riorganizzazione del sistema sanitario di emergenza urgenza.

¹⁰ Fra le quali quella della Direzione Sanità della Regione Abruzzo, in data 1° ottobre 2002, in materia di trasporto di infermi e feriti.

¹¹ T.A.R. Veneto, Sez. III, 9 marzo 2018, n. 275 (rispetto a cui l'istanza di misure cautelari temporanee è stata rigettata da Cons. St., Sez. III, 15 marzo 2018, n. 1203), e T.A.R. Lazio, III quater, 2 febbraio 2018, n. 1277.

sporto 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: pertanto la normativa regionale dovrebbe essere disapplicata¹².

6. Le prese di posizione dell’Autorità nazionale anticorruzione

In materia non si possono dimenticare alcune recenti prese di posizione dell’ANAC, di carattere più o meno generale.

Sicuramente un carattere generale è proprio delle considerazioni svolte dall’Autorità nelle “linee guida per l’affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali”, approvate con delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, che forniscono indicazioni operative alle stazioni appaltanti in tale materia.

In particolare, in siffatte linee guida è stato osservato che le disposizioni in materia di servizi sociali consentono la possibilità di effettuare affidamenti ai soggetti del terzo settore in deroga all’applicazione del Codice dei contratti (allora quello del 2006¹³) “introducendo il ricorso a forme di aggiudicazione o negoziali, al fine di consentire agli organismi del privato sociale la piena espressione della propria progettualità”. L’Anac in tale delibera ha acutamente precisato che, poiché si tratta di “previsions derogatorie, le stesse possono trovare applicazione nei soli casi espressamente consentiti dalla normativa, al ricorrere dei presupposti soggettivi ed oggettivi ivi individuati, con esclusione di applicazioni analogiche o estensive”. Ha aggiunto che, siccome l’erogazione di servizi sociali comporta l’impiego di risorse pubbliche, “devono essere garantite l’economicità, l’efficacia e la trasparenza dell’azione amministrativa, oltre che la parità di trattamento tra gli operatori del settore”. Pertanto l’Anac ha precisato che, al fine di valorizzare l’apporto del volontariato nel sistema di interventi e servizi sociali, è stata introdotta una riserva in favore delle organizzazioni di volontariato per l’erogazione di servizi alla persona, viste la particolare natura delle prestazioni e le finalità sociali perseguite con l’affidamento del servizio (solidarietà sociale, accessibilità diffusa del servizio, equilibrio economico, garanzia del mantenimento dei livelli essenziali): al riguardo, ad avviso dell’Autorità, la deroga all’applicazione delle regole dell’evidenza pubblica può essere giustificata soltanto quando sussista l’attitudine

¹² T.A.R. Veneto, Sez. III, n. 275/2018, cit., che richiama pure Cons. St., Sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1139, su cui v. *infra*.

¹³ D. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, recante il “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”.

del sistema a realizzare i principi di universalità, solidarietà, efficienza economica e adeguatezza.

Successivamente¹⁴, l'Anac ha affermato che gli obiettivi menzionati nelle citate linee guida sono conformi a quelli che stanno alla base del d.lgs. 50/2016, cosicché i principi affermati in tali linee guida sono validi anche in vigore del nuovo codice dei contratti.

Carattere molto particolare ha, invece, la delibera resa da Anac nel 2017¹⁵ a seguito della richiesta di parere, formulata dal Ministero della Salute, circa l'assimilazione delle convenzioni stipulate con la Croce Rossa Italiana ai contratti pubblici di cui al d.lgs. 50/2016. La delibera dapprima ripercorre la profonda evoluzione normativa che ha avuto per oggetto la Croce rossa ai sensi del d. lgs. 28 settembre 2012, n. 178: le funzioni esercitate dall'Associazione italiana della Croce rossa (CRI), denominata CRI, sono trasferite, a decorrere dal 1° gennaio 2016, alla costituenda Associazione della Croce Rossa italiana, denominata Associazione, promossa dai soci della CRI, la quale è persona giuridica di diritto privato di interesse pubblico ed è ausiliaria dei pubblici poteri nel settore umanitario; la CRI è riordinata secondo le disposizioni del medesimo decreto legislativo e, dal 1° gennaio 2016 fino alla data della sua liquidazione, assume la denominazione di «Ente strumentale alla Croce Rossa italiana», mantenendo la personalità giuridica di diritto pubblico come ente non economico, sia pure non più associativo, con la finalità di concorrere temporaneamente allo sviluppo dell'Associazione.

Inoltre l'Anac ricorda che (ai sensi dell'art. 1, c. 6), l'Associazione della Croce Rossa italiana, anche per lo svolgimento di attività sanitarie e socio sanitarie per il Servizio sanitario nazionale, può sottoscrivere convenzioni con pubbliche amministrazioni, partecipare a gare indette da pubbliche amministrazioni e sottoscrivere i relativi contratti: per lo svolgimento delle attività di cui all'articolo 1 del d. lgs. 178/2012, le pubbliche amministrazioni (quelle di cui all'articolo 1, c. 2, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165) sono autorizzate a stipulare convenzioni prioritariamente con l'Associazione.

All'esito delle sue considerazioni l'Anac conclude che, nell'attuale assetto della CRI (ente strumentale della Croce Rossa Italiana) – precedente alla sua trasformazione ai sensi dell'art. 1, d. lgs. 178/2012 – nel quale la stessa mantiene la natura di ente pubblico non economico, può confermarsi la possibilità per la medesima di stipulare convenzioni con pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 15 della l. 241/1990. Invece l'Anac ritiene che, successivamente alla trasformazione della stessa in persona giuridica di diritto privato, operante come associazione di promozione sociale, la stipula di convenzioni con pubbliche amministrazioni per lo svolgimento di servizi sanitari e sociali, in deroga al codice, sarebbe consentita esclusivamente nel caso in cui siano rispettate le condizioni e dei limiti indicati dall'Autorità nelle linee-guida del 2016.

¹⁴ Con delibera n. 911 del 31 agosto 2016 (parere URCP34/016).

¹⁵ Delibera n. 833 del 1° agosto 2017, avente Oggetto: Ministero della Salute, convenzioni con la Croce Rossa Italiana, richiesta di parere. AG 16/2017/APC.

7. Il “dibattito” fra Corte di giustizia e giudici amministrativi: la giurisprudenza della Corte di giustizia

La Corte di giustizia è stata chiamata più volte a decidere la compatibilità con il diritto dell’Unione europea di discipline degli stati membri o di enti dotati di competenze normative in tema di affidamento di servizi socio-sanitari e, in particolare, dei servizi di trasporto di malati: anche soltanto con riferimento a quest’ultimo tema specifico sarebbe impossibile, in questa sede, una panoramica giurisprudenziale completa¹⁶.

Con riferimento al servizio di trasporto sanitario la Corte è stata investita del problema della compatibilità in questione della legge di un Land tedesco che ammetteva l’attribuzione di “diritti speciali” ad organizzazioni non profit¹⁷, sicché, in attuazione della legge, a tali organizzazioni era stato conferito in via esclusiva il servizio di trasporto di malati (ordinario e d’urgenza): in tal modo veniva ristretto l’accesso al mercato da parte di soggetti privati diversi da esse. Gli interessati avevano sostenuto che il trasporto d’urgenza, anche in considerazione del fatto che va garantito ventiquattro ore su ventiquattro, richiede investimenti costosi in equipaggiamento e in personale qualificato, cosicché occorrerebbe evitare che tali costi non possano essere, almeno parzialmente, compensati degli introiti provenienti dai trasporti non urgenti.

Il giudice europeo, premesso che, nella specie, la legislazione del Land aveva conferito alle organizzazioni in questione un diritto speciale od esclusivo ai sensi dell’art. 90, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 86, n. 1, CE), tuttavia tale legislazione è giustificata alla luce dell’art. 90, n. 2, del Trattato, purché non osti al rilascio di un’autorizzazione ad operatori indipendenti nel caso in cui sia dimostrato che le organizzazioni sanitarie incaricate della gestione del servizio di soccorso medico d’urgenza non sono manifestamente in grado di soddisfare la domanda nel settore dei servizi di trasporto medico d’urgenza e di trasporto di malati. Spetta al giudice *a quo* verificare se effettivamente le organizzazioni sanitarie che occupano una posizione dominante sui mercati di cui trattasi siano in grado di soddisfare la domanda e di adempiere non solo il loro obbligo giuridico di fornire servizi di soccorso medico d’urgenza in tutte le situazioni, 24 ore su 24, ma anche di offrire efficientemente i servizi di trasporto di malati.

Successivamente, nel 2007, la Corte di Giustizia si è pronunciata sul tema in esame con riferimento ad un caso interessante l’Italia¹⁸, riguardante un accordo-quadro stipulato fra Regione Toscana (e relative aziende sanitarie), da una parte, ed alcune associazioni del

¹⁶ F. SANCHINI, *L'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario al volontariato nella prospettiva della Corte di giustizia e del Giudice amministrativo: il problematico contemperamento tra i principi di solidarietà, sussidiarietà e tutela della concorrenza*, in www.federalismi.it, 2016, n. 4, 4 maggio 2016.

¹⁷ Corte di giustizia, Sez. V, 25 ottobre 2001, causa C-475/99 (caso *Ambulanz Glöckner* contro *Landkreis Südwestpfalz*).

¹⁸ Sentenza Sez. III, 29 novembre 2007, causa C-119/06, Commissione/Italia-Regione Toscana.

volontariato e la Croce rossa, dall'altra, ai fini dell'affidamento ad esse del servizio di trasporto sanitario. La Commissione europea, osservando che l'accordo era redatto senza alcun procedimento selettivo, senza preventiva forma di pubblicità e con la previsione di un sistema forfettario di rimborso delle spese sostenute dalle associazioni nell'erogazione del servizio, aveva proposto ricorso dinanzi alla Corte, nell'assunto che l'accordo avrebbe dovuto essere assoggettato all'ambito di applicazione della direttiva 92/50/CE (allora vigente), con osservanza del procedimento ad evidenza pubblica, stante la sussistenza dei caratteri tipici dell'appalto.

In riferimento a tale caso, i giudici europei hanno fissato alcuni punti: l'assenza di fini di lucro non esclude che siffatte associazioni esercitino un'attività economica e costituiscano imprese ai sensi delle disposizioni del Trattato; 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; l'accordo quadro del 2004 dev'essere considerato un contratto a titolo oneroso, poiché, sebbene il lavoro delle persone che effettuano i trasporti sanitari in questione non sia retribuito, i pagamenti previsti dalle pubbliche autorità interessate superano il semplice rimborso delle spese sostenute per fornire i servizi di trasporto sanitario, che sono fissati preventivamente e forfettariamente, sulla base di tabelle allegate all'accordo quadro del 2004, che prevedono anche il pagamento di una somma fissa per la messa a disposizione (detta «stand-by») di un autoveicolo destinato agli interventi; pertanto tale accordo quadro costituisce un appalto pubblico di servizi.

In sintesi¹⁹, va applicata la disciplina comunitaria in tema di affidamento dei servizi, ossia la procedura di evidenza pubblica aperta e trasparente che consenta la concorrenzialità fra i partecipanti alla gara, mentre lo strumento della convenzione è utilizzabile soltanto per i servizi i cui importi siano sotto soglia²⁰.

¹⁹ Come scrive E. Rossi, *La partecipazione degli enti privati all'organizzazione dei servizi socio-sanitari in Toscana*, in *Istituzioni del federalismo* 2016, n. 3, 820.

²⁰ Nonostante tali premesse, la Corte reputa infondato il ricorso della Commissione, visto che la direttiva 92/50 si applica soltanto agli appalti pubblici di servizi il cui valore stimato al netto dell'IVA è uguale o superiore a taluni importi ivi precisati, mentre la Commissione non ha provato il valore degli appalti specifici conclusi in forza dell'accordo quadro del 2004, non dimostrando che la soglia d'applicazione della direttiva 92/50 sia stata nella fattispecie raggiunta.

Tralasciando altre, pur rilevanti, pronunce della Corte di giustizia²¹, occorre menzionare quella del 2014²² attinente ad una fattispecie italiana, che è stata pronunciata su domanda di pronuncia pregiudiziale proposta, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato italiano²³. Nella specie, con apposita delibera la Regione Liguria aveva approvato un accordo quadro regionale concluso con l'ANPAS, il Consorzio italiano pubbliche assistenze (CI-PAS) e la Croce Rossa Italiana - Comitato regionale Liguria, organismi che rappresentano le associazioni di volontariato: l'accordo riguardava la regolamentazione dei rapporti fra le aziende sanitarie ed ospedaliere, da un lato, e le associazioni di volontariato e la Croce Rossa Italiana - Comitato regionale Liguria, dall'altro, in applicazione dell'articolo 75 ter, paragrafo 2, lettera a), della l. r. n. 41/2006. Con successiva delibera l'ASL n. 5 "Spezzino" ha attuato l'accordo quadro in parola e ha sottoscritto le convenzioni per i trasporti sanitari di urgenza ed emergenza con le associazioni di volontariato aderenti all'ANPAS e con la Croce Rossa Italiana.

La Corte di giustizia conclude che gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale che, come quella in discussione nel procedimento principale, prevede che la fornitura dei servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza debba essere attribuita in via prioritaria e con affidamento diretto, in mancanza di qualsiasi pubblicità, alle associazioni di volontariato convenzionate, purché l'ambito normativo e convenzionale in cui si svolge l'attività delle associazioni in parola contribuisca effettivamente alla finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detta disciplina è basata.

Per giungere a tale conclusione il giudice europeo ribadisce che il summenzionato accordo quadro regionale costituisce un accordo quadro ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 2004/18, e rientra quindi, in via generale, nella nozione di appalto pubblico. Aggiunge però alcune considerazioni rilevanti.

²¹ Sez. III, sentenza 29 aprile 2010, Commissione/Repubblica Federale di Germania, C-160/08, in materia di trasporto medico d'urgenza e trasporto sanitario qualificato, resa su Con il suo ricorso, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica federale di Germania, avendo affidato una serie di appalti nel settore dei servizi pubblici di trasporto medico d'urgenza e di trasporto sanitario qualificato (in prosieguo: i «servizi pubblici di trasporto sanitario») in modo non trasparente, senza previa indicazione di pubbliche gare e senza pubblicazione di alcun avviso relativo agli appalti attribuiti, ha violato gli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, e della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114), nonché i principi di libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi quali sanciti dagli artt. 43 CE e 49 CE. La sentenza, respingendo il ricorso quanto al resto, ha dichiarato che la Repubblica federale di Germania, non avendo pubblicato alcun avviso relativo ai risultati delle procedure di affidamento degli appalti, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 10 della direttiva 92/50, letto in combinato disposto con l'art. 16 di tale direttiva, oppure, dal 1° febbraio 2006, in forza dell'art. 22 della direttiva 2004/18.

²² Sez. V, 11 dicembre 2014, causa C-113/13, caso Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino».

²³ Sez. III, ordinanza del 25 gennaio 2013, n. 1195.

Per un verso, il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, nella misura in cui riguarda, in particolare, gli appalti pubblici di servizi, è diretto a garantire la libera circolazione dei servizi e l'apertura ad una concorrenza non falsata e più ampia possibile negli Stati membri, sicché un sistema di convenzioni come quello instaurato dall'articolo 75 ter della l. r. n. 41/2006 conduce ad un risultato contrario ai suddetti obiettivi, poiché, prevedendo che le amministrazioni pubbliche competenti facciano ricorso, tramite affidamento diretto, in via prioritaria alle associazioni di volontariato convenzionate per far fronte alle necessità nel settore, esclude i soggetti non finalizzati al volontariato da una parte essenziale del mercato interessato. Conformemente alla giurisprudenza della Corte, l'affidamento, in mancanza di qualsiasi trasparenza, di un appalto ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice di detto appalto costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate a tale appalto. Salvo che sia giustificata da circostanze obiettive, una tale disparità di trattamento, che esclude tutte le imprese aventi sede in un altro Stato membro e quindi opera principalmente a danno di esse, costituisce una discriminazione indiretta in base alla nazionalità, vietata in applicazione degli articoli 49 TFUE e 56 TFUE.

Per un altro verso, ai sensi dell'articolo 75 ter, paragrafi 1 e 2, lettera a), della l. r. n. 41/2006, le modalità di organizzazione del servizio di trasporto sanitario in discussione nel procedimento principale sono motivate dai principi di universalità, di solidarietà, di efficienza economica e di adeguatezza, giacché il ricorso in via prioritaria alle associazioni di volontariato convenzionate è specialmente diretto a garantire che detto servizio di interesse generale sia assicurato in condizioni di equilibrio economico a livello del bilancio²⁴. Di conseguenza – sempre ai sensi della pronuncia – uno Stato membro può ritenere, nell'ambito del potere discrezionale di cui dispone per stabilire il livello di tutela della sanità pubblica e organizzare il proprio sistema di sicurezza sociale, che il ricorso alle associazioni di volontariato corrisponda alla finalità sociale del servizio di trasporto sanitario d'urgenza e che sia idoneo a contribuire al controllo dei costi legati a tale servizio.

La Corte rileva che un sistema di organizzazione del servizio di trasporto sanitario di urgenza come quello in discussione nel procedimento principale, consistente, per le amministrazioni competenti, nel ricorso in via prioritaria ad associazioni di volontariato, deve effettivamente contribuire alla finalità sociale così come al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detto sistema è basato. A tale riguardo è necessario che, nel loro intervento in tale contesto, le associazioni di volontariato non perseguano obiettivi diversi da quelli menzionati al precedente punto della presente sentenza, che non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni, a prescindere dal rimborso di costi

²⁴ Invero, può costituire una ragione imperativa di pubblico interesse in grado di giustificare un ostacolo alla libera prestazione dei servizi l'obiettivo di mantenere, per ragioni di sanità pubblica, un servizio medico ed ospedaliero equilibrato ed accessibile a tutti può rientrare parimenti in una delle deroghe giustificate da motivi di sanità pubblica, se un siffatto obiettivo contribuisce al conseguimento di un livello elevato di tutela della salute.

variabili, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le medesime, e che non procurino alcun profitto ai loro membri. Peraltro, se è ammissibile che si avvalgano di lavoratori, poiché, in caso contrario, dette associazioni sarebbero pressoché private della possibilità effettiva di agire in vari ambiti in cui il principio di solidarietà può naturalmente essere attuato, l'attività delle associazioni in parola deve rispettare rigorosamente i requisiti loro imposti dalla legislazione nazionale.

L'affermazione della Corte è tuttavia sottoposta a limiti e condizioni. Invero, in considerazione del principio generale del diritto dell'Unione del divieto dell'abuso di diritto, l'applicazione della menzionata legislazione non può estendersi fino a ricomprendere pratiche abusive delle associazioni di volontariato o anche dei loro membri. Quindi, l'attività delle associazioni di volontariato può essere svolta da lavoratori unicamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento. Relativamente al rimborso dei costi occorre vegliare a che nessuno scopo di lucro, nemmeno indiretto, possa essere perseguito sotto la copertura di un'attività di volontariato, e altresì a che il volontario possa farsi rimborsare soltanto le spese effettivamente sostenute per l'attività fornita, nei limiti previamente stabiliti dalle associazioni stesse²⁵.

In sintesi, la pronuncia del 2014 si occupa del trasporto sanitario in genere, mentre altra pronuncia più recente, del 2016, pur riprendendone l'indirizzo, attiene sia alle prestazioni d'urgenza, sia a quelle ordinarie²⁶. Inoltre la pronuncia del 2016 si caratterizza per il fatto che il giudice *a quo*, il T.A.R. Piemonte, aveva prospettato non una, ma tre questioni pregiudiziali, inducendo il giudice europeo ad affrontare un più ampio e approfondito spettro di tematiche.

La fattispecie atteneva ad un caso italiano: nell'ambito del servizio sanitario nazionale, un'ASL torinese forniva a soggetti dializzati servizi di trasporto, garantendo così l'accesso materiale alle strutture sanitarie nell'ipotesi in cui tali soggetti fossero impossibilitati a provvedervi di persona; tale servizio rispondeva all'obiettivo di rendere fisicamente ed economicamente accessibile una prestazione sanitaria resa nell'ambito del servizio sanitario nazionale. Con apposita deliberazione il direttore generale dell'ASL aveva affidato in convenzione tale servizio, per alcuni mesi, alle associazioni di volontariato aderenti all'Associazione nazionale pubblica assistenza (ANPAS) - Comitato regionale Piemonte, ossia, in particolare all'Associazione Croce Bianca, con conseguenti stanziamenti di bilancio a copertura degli oneri interessati durante tale periodo. Alcuni artigiani dei settori del trasporto in taxi e del noleggio di autovetture con conducente, che in precedenza avevano fornito

²⁵ Spetta al giudice del rinvio effettuare tutte le valutazioni necessarie al fine di verificare se il sistema di organizzazione del servizio di trasporto sanitario di urgenza in discussione nel procedimento principale, quale disciplinato dalla normativa applicabile e attuato con l'accordo quadro regionale e le specifiche convenzioni che da esso discendono, contribuisca effettivamente alla finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detto sistema è basato.

²⁶ F. Sanchini, *op. cit.*, 34.

il servizio all'ASL, hanno impugnato tale decisione dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte lamentando, in particolare, la violazione del diritto dell'Unione. Occorre inoltre tener presente che la Giunta regionale del Piemonte e l'ANPAS - Comitato regionale Piemonte, in qualità di organismo territoriale di coordinamento, hanno stipulato un accordo, approvato con decisione del Consiglio regionale, volto a disciplinare le relazioni tra le aziende sanitarie locali di tale regione e le associazioni di volontariato per quanto riguarda i servizi di trasporto sanitario. In sintesi, come ha rilevato il giudice del rinvio, la convenzione ha ad oggetto, nel complesso, una serie di prestazioni di trasporto, quali il trasporto d'urgenza, di cui il trasporto di soggetti dializzati costituirebbe solo una minima parte.

A fronte delle tre questioni pregiudiziali prospettate dal TAR, la Corte di giustizia²⁷ risponde come segue, con una serie di argomentazioni che frequentemente richiamano l'impianto della pronuncia del 2014 relativa al caso ligure e che sembra utile riferire nei dettagli, poiché forniscono utilissimi spunti esegetici.

Quanto ad una prima questione, la Corte afferma che gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che consente alle autorità locali di attribuire la fornitura di servizi di trasporto sanitario mediante affidamento diretto, in assenza di qualsiasi forma di pubblicità, ad associazioni di volontariato, purché il contesto normativo e convenzionale in cui si svolge l'attività delle associazioni medesime contribuisca effettivamente ad una finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio.

Infatti, come afferma la pronuncia sul caso ligure, un contratto non può esulare dalla nozione di appalto pubblico per il solo fatto che la remunerazione in esso prevista sia limitata al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio convenuto o che tale contratto sia stipulato con un soggetto che non persegue scopi di lucro²⁸. Ad avviso della Corte, l'affidamento, in mancanza di qualsiasi trasparenza, di un appalto ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice di tale appalto costituisce una disparità di trattamento, vietata ai sensi degli articoli 49 TFUE e 56 TFUE, a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate a tale appalto e che invece sarebbero escluse: disparità che però potrebbe essere giustificata da circostanze

²⁷ Sez. V, 28 gennaio 2016, C-50/2014.

²⁸ La Corte osserva che la risposta alla questione posta varia a seconda che la direttiva 2004/18 sia pienamente applicabile o, al contrario, che debbano essere presi in considerazione i principi generali di trasparenza e della parità di trattamento derivanti dagli articoli 49 TFUE e 56 TFUE. Nel primo caso, la direttiva 2004/18 osta a una normativa nazionale che, come quella di cui al procedimento principale, consente alle autorità locali di attribuire la fornitura di servizi di trasporto sanitario mediante affidamento diretto, in assenza di qualsiasi forma di pubblicità, a organizzazioni di volontariato. Nel secondo caso, il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, nella misura in cui riguarda, in particolare, gli appalti pubblici di servizi, è diretto a garantire la libera circolazione dei servizi e l'apertura ad una concorrenza non falsata e più ampia possibile negli Stati membri e l'applicazione di una normativa nazionale come quella di cui al procedimento principale conduce a un risultato contrario a tali obiettivi, poiché esclude i soggetti non finalizzati al volontariato dagli appalti interessati.

obiettive. In effetti, sempre a giudizio della Corte, il ricorso a queste associazioni per l'organizzazione del servizio di trasporto sanitario può trovare motivazione nei principi di universalità e di solidarietà, nonché in ragioni di efficienza economica e di adeguatezza, in quanto consente che tale servizio di interesse generale sia garantito in condizioni di equilibrio economico sul piano di bilancio, da organismi costituiti essenzialmente al fine di soddisfare interessi generali. Sul punto, il diritto dell'Unione non incide sulla competenza di cui dispongono gli Stati membri per configurare i loro sistemi di sanità pubblica e previdenziali: nell'avvalersi di tale competenza, gli Stati membri non possono introdurre o mantenere ingiustificate restrizioni all'esercizio delle libertà fondamentali nell'ambito delle cure sanitarie. Tuttavia, nel valutare il rispetto di tale divieto è necessario tener conto del fatto che la salute e la vita delle persone rivestono un'importanza primaria tra i beni e gli interessi protetti dal Trattato e che spetta agli Stati membri decidere il livello al quale intendono garantire la tutela della sanità pubblica e il modo in cui tale livello deve essere raggiunto. Non solo un rischio di grave pregiudizio per l'equilibrio economico del sistema previdenziale può costituire, di per sé, una ragione imperativa di pubblico interesse in grado di giustificare un ostacolo alla libera prestazione dei servizi, ma, inoltre, l'obiettivo di mantenere, per ragioni di sanità pubblica, un servizio medico e ospedaliero equilibrato e accessibile a tutti può rientrare parimenti in una delle deroghe giustificate da motivi di sanità pubblica, se un siffatto obiettivo contribuisce al conseguimento di un livello elevato di tutela della salute.

In ordine alla seconda questione prospettata dal T.A.R., la Corte ritiene che, qualora uno Stato membro consenta alle autorità pubbliche di ricorrere direttamente ad associazioni di volontariato per lo svolgimento di determinati compiti, un'autorità pubblica che intenda stipulare convenzioni con associazioni siffatte non è tenuta, ai sensi del diritto dell'Unione, ad una previa comparazione delle proposte di varie associazioni. In proposito, a giudizio della Corte, qualora ricorrano tutte le condizioni che, alla luce del diritto dell'Unione, consentono ad uno Stato membro di prevedere il ricorso ad associazioni di volontariato, la fornitura di servizi di trasporto sanitario può essere attribuita a tali associazioni mediante affidamento diretto, in assenza di qualsiasi forma di pubblicità: la mancanza di obblighi di pubblicità implica che le autorità pubbliche che ricorrono, nelle suddette condizioni, ad associazioni di volontariato non siano tenute, ai sensi del diritto dell'Unione, a procedere a una comparazione tra gli organismi di volontariato. Tuttavia la regolarità del ricorso ad associazioni di volontariato è soggetta, in particolare, alla condizione che detto ricorso contribuisca effettivamente all'obiettivo di efficienza di bilancio.

Circa la terza ed ultima questione, la Corte di giustizia afferma: qualora uno Stato membro, che consenta alle autorità pubbliche di ricorrere direttamente ad associazioni di volontariato per lo svolgimento di determinati compiti, autorizzi tali associazioni ad esercitare determinate attività commerciali, spetta a tale Stato membro fissare i limiti entro i quali le suddette attività possono essere svolte. Detti limiti devono tuttavia garantire che le menzionate attività commerciali siano marginali rispetto all'insieme delle attività di tali associazioni, e siano di sostegno al perseguimento dell'attività di volontariato di queste ultime. Invero, la questione dell'esercizio, da parte di un organismo senza scopo di lucro,

di un'attività sul mercato, rientra nella competenza dei legislatori nazionali. Inoltre l'attività delle associazioni di volontariato deve rispettare rigorosamente i requisiti posti dalla normativa nazionale loro applicabile. Di conseguenza, spetta al legislatore nazionale che, nel permettere alle autorità pubbliche di ricorrere alle associazioni di volontariato per lo svolgimento di determinati compiti, abbia optato per la possibilità per tali associazioni di esercitare un'attività commerciale sul mercato, stabilire se sia preferibile inquadrare tale attività fissando un limite numerico o definendola altrimenti. Tuttavia, nel rispetto della natura stessa di tali associazioni di volontariato, qualunque attività commerciale esercitata da associazioni siffatte sul mercato dev'essere marginale ed essere di sostegno al perseguimento della loro attività di volontariato.

Di conseguenza, appare che con la pronuncia del 2016 la Corte di giustizia operi, con queste ultime considerazioni, un'ulteriore apertura a favore del ricorso alle associazioni di volontariato, anche nell'ipotesi del conseguimento di utili finalizzati agli scopi individuati dalla Corte.

Le pronunce della Corte di giustizia sulle problematiche in esame non sembrano esaurite, visto che è stata proposta di recente un'altra domanda di pronuncia pregiudiziale da parte di un giudice tedesco²⁹. Oltre ad altre questioni³⁰, tale giudice prospetta se siano qualificabili come «organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro» nell'accezione dell'articolo 10, lettera h), della direttiva 2014/24/UE, le organizzazioni e associazioni il cui scopo consiste nell'assolvimento di compiti di interesse pubblico, che non perseguono scopi di lucro e che reinvestano eventuali utili per conseguire lo scopo dell'organizzazione. Il quesito che in tal caso viene posto all'attenzione della Corte riguarda, pertanto, l'ipotesi in cui l'organizzazione potrebbe conseguire utili, ma li investa per scopi riguardanti l'organizzazione stessa. Al momento non consta che sia stata adottata una pronuncia della Corte in proposito: ma sembra che si tratterà di una pronuncia di grande interesse.

8. (Segue): la giurisprudenza italiana

Le problematiche in esame hanno dato adito ad un ampio contenzioso in sede giurisdizionale amministrativa, specie negli ultimi anni.

²⁹ L'Oberlandesgerichts Düsseldorf (Germania) il 2 agosto 2017 – Falck Rettungsdienste GmbH, Falck A/S/Stadt Solingen (Causa C-465/17).

³⁰ Se l'assistenza e la cura di pazienti in situazioni di emergenza in un mezzo di soccorso (Rettungswagen) da parte di un soccorritore qualificato / soccorritore sanitario (Rettungsassistent / Rettungssanitäter) e l'assistenza e la cura di pazienti in un veicolo sanitario (Krankentransportwagen) da parte di un soccorritore sanitario / aiuto soccorritore (Rettungssanitäter/Rettungshelfer) costituiscono «servizi di difesa civile, protezione civile e prevenzione contro i pericoli» ai sensi dell'articolo 10, lettera h), della direttiva 2014/24/UE 1, identificati dai codici CPV 7525000-7 (servizi di salvataggio) e 85143000-3 (servizi di ambulanza); se l'articolo 10, lettera h), della direttiva 2014/24/UE possa essere inteso nel senso che sono qualificabili come «organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro» in particolare le organizzazioni di assistenza riconosciute in base alla normativa nazionale come organizzazioni di difesa e protezione civile.

Tralasciando altri casi, in questa sede si possono ricordare due pronunce del Consiglio di Stato.

Una, del 2015, attiene al caso ligure dell'ASL dello Spezzino e costituisce, pertanto, l'esito della vicenda processuale che era stata al centro della citata sentenza del 2014 della Corte di giustizia.

Basandosi su quanto affermato da tale sentenza, il Consiglio di Stato³¹ respinge il ricorso proposto in primo grado da due cooperative sociali (fra le quali una Croce Verde) rientranti fra i soggetti che svolgevano detti servizi in base a preesistenti convenzioni, le quali avevano impugnato dinanzi al TAR Liguria i provvedimenti con cui l'ASL, sulla base dell'accordo quadro regionale per la regolamentazione dei rapporti tra aziende sanitarie ed ospedaliere e le associazioni di volontariato e la Croce Rossa Italiana approvato con decreto della giunta regionale ha deliberato (e poi sottoscritto) convenzioni per i trasporti sanitari di urgenza ed emergenza con le associazioni di volontariato aderenti all'ANPAS e con la Croce Rossa.

Infatti, ad avviso del Consiglio di Stato, è ragionevole supporre che la modalità organizzativa del servizio, giovandosi dell'espletamento dell'attività di volontari, a fronte del solo rimborso delle spese effettivamente sostenute, e quindi senza remunerazione (di buona parte) del personale utilizzato, e senza margini di profitto imprenditoriale, conduca ad un risparmio significativo di costi. Di conseguenza, non si ravvisano ragioni per dubitare che il ricorso in via prioritaria alle associazioni di volontariato e alla CRI sia una modalità di organizzazione del servizio idonea a garantire ad un tempo il perseguimento degli obiettivi di solidarietà sociale e di efficienza economica³².

In sintesi, deve ritenersi oramai codificato il principio dell'affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza³³.

La più recente presa di posizione del Consiglio di Stato³⁴ ha avuto ad oggetto un caso in cui un'Azienda sanitaria locale aveva indetto una gara che verteva sull'affidamento dei servizi di trasporto di pazienti nell'ambito dei presidi e stabilimenti aziendali (oltre che dei servizi di trasporto di materiali sanitari): il bando e tutti gli atti della gara sono stati impugnati da associazioni di volontariato esercenti servizi di pubblica assistenza e trasporto sanitario. Il ricorso proposto in primo grado dapprima è stato accolto dal T.A.R. Liguria, ma poi è stato rigettato dal Consiglio di Stato.

Ad avviso del Consiglio di Stato, i servizi di trasporto di persone in ambulanza, qualora di valore pari o superiore alla soglia comunitaria di 750.000,00 euro (art. 35 c. 1 lett. d), come nella specie, ricadono nell'ambito della direttiva UE 24/2014 e del relativo Titolo III, dedi-

³¹ Sez. III, 26 giugno 2015, n. 3208.

³² La fattispecie ricadeva nella vigenza della legislazione regionale anteriore alla l.r. 14/2014.

³³ Come sintetizza il T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 12 gennaio 2018, n. 32.

³⁴ Sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1139.

cato 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 cd. "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. Le nuove disposizioni comunitarie e nazionali (art. 17, lettera h, del d.lgs. 50/2016) restringono l'area dell'affidamento diretto ai soli servizi di trasporto in ambulanza che possano definirsi di "emergenza".

Il Consiglio di Stato aggiunge che una serie di indici interpretativi depongono nel senso che anche i "trasporti sanitari di pazienti" non rientrino (se non in misura marginale o minoritaria) nel trasporto d'emergenza. Fra tali indici interpretativi sono inclusi i seguenti: l'oggetto dell'affidamento non attiene a trasporti di "soccorso", bensì a spostamenti di "pazienti", quindi non di soggetti genericamente malati o infortunati ma di persone già ospedalizzate, sicché i destinatari del servizio fanno riferimento ad un ambito operativo diverso da quello del soccorso d'emergenza; nella specie il capitolato tecnico prevede una programmazione giornaliera della gestione delle attività di trasporto, il che concreta un tratto di estraneità all'area del servizio d'emergenza, nel senso che una medesima attività non può, contemporaneamente, essere soggetta a programmazione ed assolvere a finalità di emergenza-urgenza³⁵.

Il Consiglio di Stato rileva altresì che un'ipotetica ed eventuale attività sanitaria sulle ambulanze, per quanto si ricava dal capitolato di gara, non verrebbe a configurarsi né sotto il profilo economico, né sotto il profilo funzionale, come la componente prevalente dell'affidamento *de quo*, tale da giustificare l'assoggettamento al regime «alleggerito»³⁶.

In conclusione, il Consiglio di Stato afferma, alla luce dei numerosi ed approfonditi argomenti addotti, che i trasporti sanitari di pazienti di cui alla fattispecie non rientrano nel concetto di trasporto d'emergenza.

³⁵ Ulteriori indici interpretativi sarebbero: la classificazione dei trasporti oggetto dell'affidamento nelle due categorie delineate dall'art. 2, lett. a) del capitolato tecnico, entrambe apparentemente estranee all'area dell'emergenza (i "trasporti programmati" e i "trasporti di rientro del paziente in reparto dopo esecuzione dell'accertamento/consulenza"); il fatto che i trasporti ordinari costituiscono attività "programmate" e gestite da un centro per il coordinamento che si integra (ma non coincide) con le Centrali Operative del Servizio 118; la previsione, nel capitolato, che la gestione e la programmazione delle attività di trasporto venga gestita da una Centrale Operativa, dotata di sistema radio "che dovrà consentire collegamenti diretti con l'U.O. Centrale Operativa 118", il che conferma il carattere ordinario e programmato del trasporto messo a gara; l'ulteriore previsione, nel capitolato tecnico, della presenza, a bordo dei mezzi, di un soccorritore con formazione specifica, il quale però, sempre in base al capitolato, non rientra nella categoria del personale sanitario o infermieristico, ma è un mero accompagnatore munito di "fondamentali nozioni di primo soccorso e delle norme di organizzazione del presidio ospedaliero" ed il cui intervento operativo è contemplato in termini eventuali, cosicché, anche da questo punto di vista, il trasporto in esame non presenta contenuti di rilevanza "medico - specialistico o sanitaria" tali da apparentarlo, per questo specifico profilo, alla tipologia del servizio d'emergenza.

³⁶ Al riguardo il considerando 28 della Direttiva 2014/24/UE precisa, come già rilevato, che "nel caso ... di contratti misti per la prestazione di servizi di ambulanza che riguardano sia servizi di trasporto che sanitari, si applica il regime alleggerito se il valore dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza è superiore al valore di altri servizi di ambulanza".

9. Considerazioni conclusive

Il tema di esame, come si è visto, è al centro di recenti e dibattute prese di posizione del diritto dell'Unione europea, della legislazione nazionale e regionale, di delibere dell'Anac e di ampia giurisprudenza.

Quanto al trasporto d'urgenza delle persone, si può ritenere legittimo l'affidamento diretto del servizio, senza gara, alle menzionate associazioni di volontariato, alle condizioni che la giurisprudenza recente puntualizza. Nell'ambito della normativa italiana (articoli 2 e 118 della Costituzione, articoli 1 e 45 della l. 23 dicembre 1978, n. 833) il ricorso alle associazioni di volontariato per l'organizzazione del servizio di trasporto sanitario si può giustificare alla stregua dei principi di universalità e di solidarietà, nonché delle esigenze di efficienza economica e di adeguatezza: stante l'esigenza del pareggio del bilancio e delle ristrettezze finanziarie, tale ricorso permette che tale servizio di interesse generale sia effettuato con un risparmio per le risorse economiche pubbliche, le quali in tal modo possono essere utilizzate nell'approvvigionamento di personale e di beni indispensabili per tutelare appieno il diritto costituzionale alla salute.

Però l'affidamento diretto in parola non può, ad avviso di chi scrive, costituire l'elusione di due punti rilevanti.

Da un lato, la necessità di controlli sulle dotazioni dei mezzi di trasporto, sull'idoneità dei volontari ad interagire con le persone da trasportare, sulla concreta presenza di medici e infermieri anche in sede di manovre d'urgenza, e in generale sulla funzionalità della macchina organizzativa.

Dall'altro lato, al di là dei casi in cui si consente l'affidamento diretto, dovrebbero trovare applicazione le regole ordinarie imperniate sulla selezione preceduta da ampia pubblicità. Tale assunto sembra trovare conferma anche in quanto si legge nelle citate linee-guida dell'Anac del 2016: le disposizioni di settore in materia di servizi sociali prevedono la possibilità di effettuare affidamenti ai soggetti del terzo settore in deroga all'applicazione del codice dei contratti, introducendo il ricorso a forme di aggiudicazione o negoziali, al fine di consentire agli organismi del privato sociale la piena espressione della propria progettualità. Infatti, come sottolinea l'Anac, si tratta di previsioni derogatorie, le quali possono trovare applicazione nei soli casi espressamente consentiti dalla normativa, al ricorrere dei presupposti soggettivi ed oggettivi ivi individuati, con esclusione di applicazioni analogiche o estensive. Inoltre, atteso che l'erogazione di servizi sociali comporta l'impiego di risorse pubbliche, devono essere garantite l'economicità, l'efficacia e la trasparenza dell'azione amministrativa, oltre che la parità di trattamento tra gli operatori del settore.

In effetti, relativamente ai servizi di trasporto non di urgenza ed emergenza le procedure di gara sono concretamente organizzate e vengono svolte, come emerge dal contenzioso sorto in relazione ad alcune addotte illegittimità di esse: ad esempio, quanto al trasporto

assistito degli utenti in trattamento dialitico³⁷ oppure quanto al trasferimento dei pazienti da una struttura sanitaria ad altre strutture sanitarie³⁸.

A parere di chi scrive è utile il ricorso al volontariato, anche in relazione al principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, specie in periodi di crisi finanziaria ed in relazione alle esigenze del debito sovrano, come si evince dalla più recente giurisprudenza della Corte di giustizia. Tuttavia rispetto a tali esigenze pare preminente la necessità della tutela della persona trasportata, della tempestività e precisione nel trasporto, anche in correlazione con l'apprestamento delle doverose prime cure alla persona. Il ricorso al volontariato non può mai tradursi in un *minus* di garanzia della persona da trasportare.

Quanto al trasporto di emergenza, si potrebbero prospettare ulteriori quesiti: fra l'altro, si può profilare la necessità di operare una selezione fra più associazioni di volontariato. Tale quesito³⁹ non sembra che, finora, abbia trovato risposte adeguate⁴⁰. L'impressione è che, nella soluzione delle problematiche in esame, ci si trovi ancora "a metà del guado".

³⁷ Cfr. in proposito: Cons. St., Sez. III, 6 febbraio 2014, n. 584; id., 17 febbraio 2016, n. 647; T.A.R. Umbria, Sez. I, 2 gennaio 2018, n. 8.

³⁸ Cons. St., Sez. III, 19 ottobre 2015, n. 4789.

³⁹ V. il caso preso in esame da T.A.R. Piemonte, Sez. I, 13 maggio 2016, n. 639.

⁴⁰ Ci si riferisce alle citate considerazioni della pronuncia di C. Giustizia, Sez. V, 28 gennaio 2016, C-50/2014.