

Publicato il 12/06/2017

N. 00512/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00190/2017 REG.RIC.

 logo

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 190 del 2017, proposto da:

A.N.P.A.S Associazione Nazionale Pubblica Assistenza - Comitato Regionale Liguria, P.A. Croce Verde Arcola, P.A. Croce Verde Borghetto Vara, P.A. Luni Onlus, P.A. Croce D'Oro Deivese, P.A. Framurese, P.A. Croce Gialla, P.A. Croce Rosso Bianca Lerici, P.A. Croce Verde Levante, P.A. Croce Verde Pignone, P.A. Pitelli, P.A. Croce Bianca Le Grazie, P.A. Croce Bianca Riomaggiore, P.A. Humanitas Romito Magra, P.A. Santo Stefano Magra, P.A. La Misericordia e Olmo Onlus, P.A. Vezzano Ligure, P.A. Croce Azzurra Brugnato, P.A. Croce Bianca Portovenere, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, rappresentati e difesi dall'avvocato Roberto Damonte, con domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via Corsica 10/4;

contro

Regione Liguria non costituito in giudizio;

Azienda Sanitaria Locale N. 5 "Spezzino", in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Casanova, con domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via XX Settembre 6/9;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Italy Emergenza Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Patrizia Stallone, domiciliato in Genova, via dei Mille n. 9 presso la Segreteria del Tar Liguria;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'esecuzione

- del bando di gara della Azienda Sanitaria Locale n. 5 "Spezzino" Italia – La Spezia: Servizi di ambulanze 2017/S 030-055011 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea in data 11 febbraio 2017 avente ad oggetto "Procedura Aperta per l'affidamento dei servizi di trasporto pazienti nell'ambito dei presidi e stabilimenti aziendali e trasporto materiali sanitari vari intra ed extra territorio aziendale" così come rettificato sul supplemento della GU/S pubblicata in data 17 febbraio 2017;

- di tutti gli atti relativi alla suddetta gara ad evidenza pubblica e segnatamente:

- della sconosciuta, se esistente, determina a contrarre;

- del patto di integrità per l'affidamento dei servizi di trasporto pazienti nell'ambito dei presidi e stabilimenti aziendali e trasporto materiali sanitari vari intra ed extra territorio aziendale;

- del capitolato tecnico d'appalto per l'affidamento dei servizi di trasporto pazienti nell'ambito dei presidi e stabilimenti aziendali e trasporto materiali sanitari vari intra ed extra territorio aziendale;
- del DUVRI
- del DGUE
- del Regolamento di gara e disposizioni varie per l'affidamento dei servizi di trasporto pazienti nell'ambito dei presidi e stabilimenti aziendali e trasporto materiali sanitari vari intra ed extra territorio aziendale

nonché per l'annullamento

di ogni atto preordinato e/o presupposto, conseguente e/o connesso ed in particolare dell'eventuale sconosciuta aggiudicazione provvisoria, dell'eventuale sconosciuto atto di approvazione della stessa, dell'eventuale sconosciuta aggiudicazione definitiva, dell'eventuale sconosciuto atto di aggiudicazione definitiva;

e per l'accertamento e la declaratoria anche ai sensi degli artt. 121, 122, 123 e 124 del D.Lgs. n. 104/2010 dell'inefficacia del contratto che verrà stipulato a seguito della procedura ad evidenza pubblica di cui è causa nonché per l'accertamento e la condanna dell'intimata amministrazione al risarcimento dei danni patiti e patienti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale N. 5 "Spezzino";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2017 il dott. Luca Morbelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le ricorrenti tutte associazioni di volontariato esercenti servizi di pubblica assistenza hanno impugnato la gara di cui in epigrafe.

Il ricorso è stato affidato ai seguenti motivi:

violazione dell'art. 42 della DGR 9 febbraio 2010 n. 283, violazione degli artt. 42 – bis e 43 – ter l.r. 41/06, dell'art. 32 Costituzione delle direttive 17/2004 e 18/2004 e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, violazione degli artt. 3 e 5 l. 266/1991, difetto di presupposto, di istruttoria e di motivazione, violazione dei principi mutualistici, manifesta irragionevolezza, in quanto l'appalto de quo, avendo ad oggetto il trasporto sanitario in emergenza urgenza avrebbe dovuto essere affidato prioritariamente e in via diretta alle associazioni di pubblica assistenza e solo in un secondo momento accertata la indisponibilità di queste mediante gara;

violazione dell'art. 42 della DGR 9 febbraio 2010 n. 283, violazione dell'accordo quadro regionale tra aziende sanitarie ospedaliere CIPAS, ANPAS, CRI, violazione degli artt. 42 – bis e 43 – ter l.r. 41/06, dell'art. 32 Costituzione delle direttive 17/2004 e 18/2004 e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, violazione della l.r. 15/92 sulla disciplina del volontariato, violazione degli artt. 3 e 5 l. 266/1991, difetto di presupposto, di istruttoria e di motivazione, violazione dei principi mutualistici, manifesta irragionevolezza, in quanto le dimensioni della gara impedirebbero alle associazioni di

volontariato di partecipare atteso il carattere di marginalità imposto alla loro partecipazione agli appalti pubblici, marginalità esclusa dalle dimensioni e dall'ampiezza della gara;

violazione dell'art. 42 della DGR 9 febbraio 2010 n. 283, violazione dell'accordo quadro regionale tra aziende sanitarie ospedaliere CIPAS, ANPAS, CRI, violazione degli artt. 42 – bis e 43 – ter l.r. 41/06, dell'art. 32 Costituzione delle direttive 17/2004 e 18/2004 e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, violazione della l.r. 15/92 sulla disciplina del volontariato, violazione degli artt. 3 e 5 l. 266/1991, difetto di presupposto, di istruttoria e di motivazione, violazione dei principi mutualistici, manifesta irragionevolezza, in quanto l'obbligo, imposto dalla disciplina di gara, che i mezzi adibiti al servizio siano in possesso della licenza per noleggio con conducente impedirebbe alle ricorrenti la partecipazione alla gara, e analogamente per quanto riguarda l'obbligo del conseguimento per il personale addetto al servizio della patente di categoria KB, la clausola sociale e l'obbligo di fatturazione elettronica.

Le ricorrenti concludevano per l'accoglimento del ricorso e l'annullamento, previa sospensiva, del provvedimento impugnato con vittoria delle spese di giudizio.

Si costituiva in giudizio l'ASL n. 5.

Con ordinanza 14 aprile 2017 n. 89 è stata accolta l'istanza incidentale di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato.

Interveniva ad opponendum la cooperativa Italy Emergenza Cooperativa Sociale.

All'udienza pubblica del 10 maggio 2017 il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è rivolto avverso il bando di gara della Azienda Sanitaria Locale n. 5 “Spezzino” pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea in data 11 febbraio 2017 avente ad oggetto “Procedura Aperta per l'affidamento dei servizi di trasporto pazienti nell'ambito dei presidi e stabilimenti aziendali e trasporto materiali sanitari vari intra ed extra territorio aziendale”.

Le ricorrenti associazioni di volontariato esercenti servizi di pubblica assistenza e trasporto sanitario contestano, con il primo motivo, la stessa scelta dell'ASL n. 5 di procedere alla gara che sarebbe contraria nella loro prospettazione alla disciplina di cui agli artt. 42 – bis e 42 – ter l. 41/06 che riserva alle associazioni il servizio di trasporto sanitario di emergenza urgenza.

La difesa delle controparti si articola secondo due linee: la prima sostiene che la previsione legislativa di cui sopra sarebbe venuta meno per contrasto con il codice degli appalti (d.lgs. 50/16) che limita le possibilità di affidamento senza gara ai soli servizi sanitari inclusi nell'allegato IX tra i quali non figurano quelli oggetto dell'appalto; la seconda rileva come i servizi oggetto dell'appalto non siano ricompresi tra quelli contemplati dalla norma, non trattandosi di trasporto sanitario di emergenza urgenza.

Il motivo è fondato.

Devono essere disattese entrambe le prospettazioni difensive svolte dalla resistente e dall'interveniente

L'art. 42 – ter l.r. 7 dicembre 2006 n. 41, rubricato trasporto sanitario in emergenza urgenza, stabilisce: “1. L'attività di trasporto sanitario di emergenza urgenza territoriale, ricompresa nel sistema territoriale di soccorso, è quella riferita: a) ai servizi di trasporto di emergenza

urgenza gestiti dalla centrale operativa territoriale; b) ai servizi di trasporto previsti nei livelli essenziali di assistenza (LEA), effettuati tramite ambulanza; c) ai servizi di trasporto nei quali le condizioni cliniche del paziente richiedono esclusivamente l'utilizzo di un'ambulanza e/o mezzo adeguatamente attrezzato in relazione alle esigenze di assistenza al paziente, la necessità dell'assistenza "in itinere" con personale sanitario o altro personale adeguatamente formato, nonché la garanzia della continuità delle cure al fine di non interrompere il percorso assistenziale già intrapreso; d) al trasporto di organi e di sangue con carattere di urgenza. 2. Qualora l'attività di trasporto sanitario di emergenza urgenza territoriale non possa essere assicurata dai soggetti di cui all'articolo 42-bis le Aziende sanitarie locali, dopo aver esperito ogni utile tentativo, possono affidare tale attività a soggetti terzi, a seguito di procedure di evidenza pubblica garantendo, in ogni caso, gli attuali livelli di qualità del servizio”.

A sua volta l'art. 42 – bis, comma 2, l.r. 41/06 stabilisce che: “Il sistema territoriale di soccorso è composto dalle Aziende sanitarie, dai comitati della Croce Rossa Italiana e dalle associazioni di volontariato iscritte nell'elenco di cui all'articolo 42-sexies”.

La Regione Liguria ha strutturato il servizio territoriale di soccorso nell'esercizio della propria potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117, comma 3, Costituzione che, tra le altre, contempla la materia della tutela della salute. A sua volta l'art. 2 d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, rubricato competenze regionali, prevede che: “Spettano alle regioni e alle province autonome, nel rispetto dei principi stabiliti dalle leggi nazionali, le funzioni legislative ed amministrative in materia di assistenza sanitaria ed ospedaliera” (comma 1). E il successivo comma dello stesso articolo stabilisce: “Spettano in

particolare alle regioni la determinazione dei principi sull'organizzazione dei servizi e sull'attività destinata alla tutela della salute e dei criteri di finanziamento delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere, le attività di indirizzo tecnico, promozione e supporto nei confronti delle predette unità sanitarie locali ed aziende, anche in relazione al controllo di gestione e alla valutazione della qualità delle prestazioni sanitarie”.

La Regione Liguria ha strutturato il sistema territoriale di soccorso, individuando una platea di soggetti ai quali tale servizio fa capo e attraendo quelli non aventi natura pubblica nell'ambito pubblicistico mediante l'istituzione di un apposito elenco e la previsione di requisiti e controlli al fine di garantire uno standard di servizio uniforme e adeguato.

In particolare l'art. 42 – sexies l. r. 41/06 ha previsto che: “La Giunta regionale, al fine di garantire uno standard tecnico organizzativo qualitativamente adeguato e uniforme su tutto il territorio regionale: a) istituisce un apposito elenco dei soggetti che svolgono l'attività di trasporto sanitario in emergenza urgenza di cui all'articolo 42-ter sul territorio regionale, da aggiornarsi con periodicità triennale; b) stabilisce i requisiti necessari all'inserimento in detto elenco. In particolare, individua i requisiti specifici in ordine alla regolarità contributiva dei dipendenti, nonché quelli di cui devono essere in possesso le ambulanze e i veicoli, le sedi e le sezioni delle associazioni di volontariato, della Croce Rossa Italiana e delle altre istituzioni o enti pubblici autorizzati che esercitano il trasporto in emergenza urgenza di cui all'articolo 42-ter e le relative procedure e criteri per la vigilanza in ordine alla verifica del mantenimento dei requisiti”.

Il complesso normativo in questione ha, pertanto, configurato i soggetti di cui all'art. 42 – bis, secondo comma, l.r. 41/06 come incaricati di pubblico servizio e componenti del sistema di emergenza territoriale. Il titolo dell'incarico dello svolgimento del pubblico servizio deriva dalla legge in generale e dall'iscrizione all'apposito elenco di cui sopra, in forza del quale tali soggetti esercitano il trasporto sanitario di emergenza urgenza a favore di privati cittadini bisognosi di assistenza in tempi ristretti.

La norma di cui all'art. 42 – ter l.r. 41/06 ha poi preso atto di tale strutturazione del servizio e ha previsto del tutto logicamente che l'attività di trasporto sanitario di emergenza urgenza territoriale, ricompresa nel sistema territoriale di soccorso, sia svolta in via prioritaria dai soggetti che compongono il sistema territoriale di soccorso.

In sostanza si è espresso il principio che il ricorso a soggetti esterni al sistema possa avvenire solo in caso di comprovata impossibilità per il sistema di fare fronte alle necessità. Il ricorso a soggetti esterni per lo svolgimento del servizio è ammesso previa gara. Da quanto esposto deve disattendersi l'assunto dell'interveniente secondo il quale le norme di cui sopra sarebbero in contrasto con il nuovo codice degli appalti che ammette la possibilità di riservare alcuni appalti sanitari ai soggetti del mondo no profit. Elenco che non comprenderebbe i servizi di trasporto sanitario per cui è causa.

In realtà, trattandosi di affidamento di servizi all'interno del sistema a soggetti intranei allo stesso e incaricati di pubblico difetta quel carattere di terzietà dell'appaltatore all'organizzazione pubblica che caratterizza l'appalto.

Il principio del ricorso alla gara pubblica è correttamente affermato allorchè il sistema, comprensivo di tutti i soggetti che lo compongono, non è in grado di fare fronte alle esigenze. In tal caso la norma stessa prevede il ricorso a terzi da individuarsi mediante gara.

Nel caso di utilizzo di soggetti del sistema di trasporto sanitario di emergenza urgenza di cui alla l.r. 41/06 per l'effettuazione delle relative prestazioni non si è, pertanto, in presenza di un'ipotesi di deroga all'applicazione del codice degli appalti che richieda, stante l'inclusione della materia delle pubbliche gare nell'ambito della potestà legislativa esclusiva statale, un'apposita norma di legge statale per legittimarla. L'affidamento del servizio di trasporto sanitario in emergenza urgenza ai soggetti iscritti all'albo regionale, invece, costituisce logica e necessitata conseguenza dell'inclusione di questi ultimi nel sistema territoriale di soccorso.

In conclusione per quanto attiene all'affidamento dei servizi contemplati nell'art. 42 – ter l.r. 41/06 l'ASL avrebbe dovuto verificare, preventivamente all'esperimento della procedura competitiva, l'indisponibilità dei soggetti di cui all'art. 42 –ter l.r. 41/06.

Con la seconda eccezione la resistente e l'interveniente sostengono che i servizi di trasporto sanitario di cui alla procedura competitiva de qua non rientrerebbero nella previsione di cui all'art. 42 – ter l.r. 41/06 che configura il trasporto sanitario di emergenza urgenza.

L'eccezion coglie solo in parte nel segno

La gara ha ad oggetto i servizi di trasporto pazienti nell'ambito dei presidi e stabilimenti aziendali e trasporto materiali sanitari vari intra ed extra territorio aziendale.

Per quanto riguarda il trasporto intraaziendale dei pazienti non vi è dubbio che tale servizio rientri nell'ambito del trasporto sanitario in emergenza urgenza come individuato dall'art. 42 – ter l.r. 41/06. Tale articolo, infatti, ricomprende nel novero del trasporto sanitario in emergenza urgenza anche “i servizi di trasporto nei quali le condizioni cliniche del paziente richiedono esclusivamente l'utilizzo di un'ambulanza e/o mezzo adeguatamente attrezzato in relazione alle esigenze di assistenza al paziente, la necessità dell'assistenza "in itinere" con personale sanitario o altro personale adeguatamente formato, nonché la garanzia della continuità delle cure al fine di non interrompere il percorso assistenziale già intrapreso”.

Orbene tale genere di trasporto comprende in sé anche il trasporto di pazienti intraaziendale oggetto di gara. Invero la scelta di spostare il paziente da un presidio ad un altro mediante l'autoambulanza costituisce una valutazione connotata da discrezionalità tecnica che non può essere dettata da altre finalità che non siano quelle tratteggiate dalla norma, dovendo i sanitari, ove tali esigenze non siano presenti, optare per altre soluzioni, quali il day hospital ovvero il day surgery, che non comportano lo spostamento di un paziente da un polo all'altro dell'Azienda ma intervallano l'effettuazione delle prestazioni sanitari con la dimissione del paziente. Qualora, invece, le condizioni cliniche del paziente impongano il trasporto in ambulanza emergono imperiose quelle esigenze di assistenza da parte di personale qualificato durante la fase di trasporto che hanno indotto il legislatore ad includere tale tipo di trasporto in quello di emergenza urgenza. In conclusione, dal momento che deve ritenersi che il trasporto intraaziendale di pazienti non possa essere disposto se non in presenza delle ipotesi di cui all'art. 42- ter l.r. 41/06, deve,

logicamente, concludersi che il trasporto di pazienti oggetto di gara rientri nella previsione del già citato art. 42 – ter l.r. 41/06.

A diversa conclusione deve, invece, giungersi per quanto riguarda il servizio di trasporto materiali sanitari vari intra ed extra territorio aziendale pure posto in gara.

Tale servizio, infatti, sfugge alla previsione di cui all'art. 42 – ter l.r. 41/06 onde la legittimità del conferimento tramite gara.

Ciò posto, tuttavia, il Collegio evidenzia come l'annullamento parziale della gara determinerebbe la difficile gestione della stessa da parte dell'ASL atteso nell'architettura della gara i servizi di trasporto pazienti e di materiali appaiono strettamente connessi onde non appare sostenibile lo svolgimento della gara esclusivamente per l'affidamento del servizio di trasporto di materiali sanitari. In definitiva, in applicazione del principio simul stabunt simul cadent, deve ritenersi che l'illegittimità di cui sopra abbia un effetto viziante anche relativamente al servizio di trasporto materiali sanitari.

Ne consegue l'annullamento dell'intera gara.

La complessità delle questioni giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 10
maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere, Estensore

Angelo Vitali, Consigliere

L'ESTENSORE

Luca Morbelli

IL PRESIDENTE

Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO