



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 445 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

HEART LIFE CROCE AMICA S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Cresta, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefano Cresta in Torino, via Bertola, 2;

***contro***

AZIENDA SANITARIA LOCALE TORINO 1, in persona del direttore pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Umberto Giardini e Alessandro Mazza, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Umberto Giardini in Torino, via Grassi, 9;

CROCE ROSSA ITALIANA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino, domiciliata in Torino, corso Stati Uniti, 45;

***per l'annullamento***

A) con il *ricorso introduttivo*:

- della delibera di indizione della procedura nonché di quella a contrarre;
- del modello di lettera d'invito di cui alla nota prot. n. 0032509/B.04/12 datata 29/3/2012 con cui l'ASL TO1 – s.c. gestione approvvigionamenti ha avviato la procedura n. 13/B.04/12 avente ad oggetto richiesta al convenzionamento per l'espletamento del servizio trasporto pazienti dell'ASL TO1 per 36 mesi;
- del disciplinare tecnico e del capitolato di gara e di tutti gli allegati alla predetta nota;
- di tutte le lettere di invito alla predetta procedura inviata dall'ASL TO1 alle associazioni di volontariato ed all'associazione italiana della Croce Rossa;
- di ogni altro atto antecedente, preparatorio, presupposto, consequenziale o comunque connesso, e in particolare di tutti i verbali della commissione giudicatrice e dell'aggiudicazione definitiva della procedura.

B) con i *motivi aggiunti* depositati il 07.06.2012:

- della deliberazione del commissario n.245/B04/2012 del 23-3-2012;
- dell'elenco delle associazioni invitate alla procedura 13/B04/2012;
- della nota ASL TO1-sc approvvigionamenti, del 30.03.12;
- del verbale 20-04-2012 relativo alle operazioni di apertura delle buste contenenti le offerte pervenute nonché dei successivi eventuali verbali;

C) con i *motivi aggiunti* depositati il 01.10.2012:

- della comunicazione di aggiudicazione definitiva prot. n. 0073697/B.04/12 del 20.07.2012;

- della deliberazione del direttore generale n. 495/B04/2012 del 29 giugno 2012 di aggiudicazione definitiva e di autorizzazione alla stipula con la P.A. Croce Italia Piemonte della convenzione per lo svolgimento del servizio;
- dei verbali 31.05.2012 e 01.06.2012 relativi alle operazioni di valutazione della documentazione tecnica pervenuta presso l'ASL TO1 dalle associazioni partecipanti alla procedura;
- della nota di richiesta chiarimenti prot. 0055199/B04/12 del 31.05.2012 nonché della nota di risposta in pari data della P.A. Croce Italia Piemonte;
- degli eventuali ulteriori verbali di gara;
- nonché per la declaratoria di inefficacia della convenzione nelle more eventualmente stipulata tra l'ASL TO 1 e l'Associazione Pubblica Assistenza Croce Italia Piemonte.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale Torino 1 e di Croce Rossa Italiana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2012 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto il dispositivo di sentenza n. 1096/12 pubblicato il 19 ottobre 2012;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, integrato da due successivi atti di motivi aggiunti, la società Heart Life Croce Amica s.r.l. ha impugnato gli atti indicati in epigrafe con cui l'ASL TO1 ha indetto una procedura di "richiesta di disponibilità al convenzionamento" per l'espletamento del servizio di trasporto pazienti dell'ASL, rivolta alle associazioni pubbliche riconosciute e di volontariato iscritte negli appositi registri provinciali e alle associazioni della Croce Rossa Italiana operanti nella provincia di Torino.

L'oggetto del servizio è stato suddiviso in cinque lotti, da affidare per una durata di trentasei mesi con il criterio del prezzo più basso, per un importo complessivo presunto di € 1.112.133,00 oneri fiscali esclusi.

2. Gli atti cumulativamente impugnati vanno dalla deliberazione commissariale del 23.03.2012 di autorizzazione della procedura fino alla deliberazione del direttore generale dell'ASL del 29.06.2012 di autorizzazione alla stipula della convenzione con l'associazione di volontariato Pubblica Assistenza Croce Italia Piemonte, aggiudicataria della gara.

3. Le censure complessivamente formulate dalla parte ricorrente possono essere così sintetizzate:

D) la scelta dell'Azienda Sanitaria di non bandire una pubblica gara per l'affidamento del servizio in questione e di ricorrere allo strumento della "convenzione", riservandolo alle sole associazioni di volontariato aderenti all'A.N.P.A.S., alle associazioni pubbliche riconosciute e di volontariato e alle associazioni della Croce Rossa Italiana operanti nella provincia di Torino – escludendo quindi le società commerciali, come la ricorrente - è illegittima perché contraria alla normativa nazionale e comunitaria in materia di appalti pubblici; il servizio di trasporto sanitario è, infatti, un appalto di servizi per il quale vige l'obbligo per l'amministrazione di bandire pubbliche gare, ove di valore superiore alla soglia comunitaria (come nel caso in esame); e tale obbligo sussiste, sia che l'appalto in questione venga ricompreso nell'allegato II A del Codice dei Contratti Pubblici, quale servizio di "trasporto terrestre" (dovendo in tal caso trovare applicazione l'art. 20 comma 2 del Codice dei Contratti, il quale assoggetta i predetti servizi a tutte le disposizioni del Codice stesso), sia che all'appalto venga attribuita natura

“mista” sul presupposto che esso cumuli in sé elementi del “trasporto terrestre” (di cui all’allegato II A) ed elementi dei “servizi socio-sanitari” (di cui all’allegato II B, servizi esclusi dall’applicazione del Codice dei Contratti, salvo specifiche disposizioni), giacché anche in tale ipotesi si dovrebbe attribuire rilievo, ai fini della individuazione della disciplina applicabile, al criterio della “prevalenza quantitativa”; criterio che nel caso di specie sancisce la prevalenza del servizio di trasporto rispetto a quello socio-sanitario, posto che il servizio non ha ad oggetto il trasporto di emergenza con medici specializzati, ma solamente il trasporto in ambulanza di pazienti dializzati e di pazienti seguiti dalla S.S.D. Cure Domiciliari e dalla S.S.D., Cure Palliative dell’ASL TO1 , con la sola presenza di un autista soccorritore e di un soccorritore; in definitiva, alla ricorrente è stato impedito di concorrere all’aggiudicazione di un servizio a cui avrebbe avuto interesse, attraverso una previsione “immediatamente escludente” contenuta nella delibera di indizione della procedura e nella successiva lettera di invito; previsione che, pertanto, la ricorrente è legittimata ad impugnare pur non avendo presentato domanda di partecipazione alla procedura;

II) l’ammissione alla procedura di gara di Croce Rossa Italiana è illegittima dal momento che detto ente, in forza dei provvedimenti normativi che ne disciplinano l’attività e che ne hanno approvato le regole statutarie, può operare solo in regime di “convenzione”, mentre non può stipulare contratti “a titolo oneroso” come quello oggetto della procedura in questione; questo perché l’onerosità del contratto postula la natura imprenditoriale dell’ente, di cui, tuttavia, Croce Rossa è priva non avendo scopo di lucro e ignorando il rischio d’impresa;

III) i vizi esposti sub I) e II) riflettono i propri effetti, in via derivata, sui successivi atti della procedura fino alla aggiudicazione definitiva;

IV) le operazioni di gara si sono svolte in violazione dei principi di imparzialità e di correttezza nonché dell’art. 84 D. Lgs. 163/2006 e dell’art. 97 della Costituzione, dal momento che l’apertura delle buste contenenti le offerte è stata effettuata tra tre dipendenti dell’ASL prima della nomina della commissione di gara; tali operazioni avrebbero dovuto essere svolte dalla commissione tecnica dal momento che l’art. 84 del Codice dei Contratti affida ad essa lo svolgimento della totalità delle operazioni di gara;

V) il vizio sub IV comporta l’annullamento dell’intera procedura di gara e quindi si riflette sull’aggiudicazione definitiva.

4. Si è costituita l’ASL TO1 ricostruendo in termini più compiuti l’intero *iter* procedimentale relativo all’affidamento del servizio oggetto di causa: *iter* avviato nel 2009 con l’indizione di una prima procedura aperta, andata deserta; proseguito nel 2010 con l’indizione di una seconda procedura aperta, andata anch’essa deserta; proseguito ancora nel 2011 con l’indizione di una procedura negoziata a cui è stata invitata, tra gli altri, Croce Amica s.r.l. (poi divenuta Heart Life Croce Amica s.r.l. a seguito di cessione di ramo d’azienda), la quale ha presentato offerta solo per i lotti 1 e 2, aggiudicandoseli, mentre non ha presentato offerta per i lotti 3 e 4, andati deserti; *iter* concluso, infine, nel 2012 con l’indizione della procedura di “richiesta di disponibilità al convenzionamento” oggetto del presente giudizio per l’affidamento dei lotti nn. 3 e 4 andati deserti nella precedente procedura negoziata (suddivisi in 5 nuovi lotti); procedura riservata, questa volta, alle associazioni pubbliche di volontariato e alle associazioni della Croce Rossa operanti nella provincia di Torino.

Su tali premesse, la difesa dell’ASL ha eccepito l’inammissibilità del ricorso introduttivo, in ragione del fatto che la ricorrente avrebbe già manifestato il proprio disinteresse all’aggiudicazione dei lotti in questione (lotti che, peraltro, la stessa ricorrente continua tuttora a gestire in regime di “proroga” dal 2008); in subordine, nel merito, la difesa dell’Azienda ha contestato la fondatezza del ricorso con articolate deduzioni e ne ha chiesto il rigetto.

5. Si è costituita Croce Rossa Italiana con il patrocinio dell’Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino, resistendo al gravame.

6. Non si è costituita l'associazione di Pubblica Assistenza Croce Italia Piemonte, aggiudicataria della procedura, benchè ritualmente intimata con il secondo atto di motivi aggiunti.
7. Respinta, con decreto presidenziale n. 288/12 del 27.04.2012, la domanda di parte ricorrente di misure cautelari provvisorie, all'udienza in camera di consiglio del 14.06.2012 la stessa ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare a fronte della decisione manifestata dall'ASL di non procedere alla stipula della convenzione con l'associazione aggiudicataria fino all'esito del presente giudizio.
8. In corso di causa le difese della ricorrente e dell'azienda sanitaria hanno depositato nuovi documenti e ulteriori memorie difensive (talora, peraltro, meramente riproduttive di scritti già depositati).
9. All'udienza pubblica del 18 ottobre 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.
10. Il giorno successivo è stato pubblicato il dispositivo n. 1096/12 della presente decisione.

#### DIRITTO

1. Col *primo motivo* la ricorrente ha lamentato che la procedura di gara sia stata limitata alle associazioni pubbliche di volontariato e della Croce Rossa, con violazione delle norme nazionali e comunitarie di settore, le quali avrebbero imposto lo svolgimento di una pubblica gara aperta a tutti gli interessati.

1.1. La censura è infondata per due concorrenti ragioni: in primo luogo perché l'Amministrazione, in considerazione della particolare natura del servizio affidato (servizio "escluso" dall'applicazione del Codice dei Contratti), non era tenuta a bandire una pubblica gara per procedere al suo affidamento; in secondo luogo, e soprattutto, perché l'Amministrazione, in ogni caso, ne ha bandite ben quattro di gare prima di giungere all'individuazione dell'affidatario del servizio.

Al riguardo, valgono le seguenti considerazioni.

1.2. Per ciò che attiene al primo dei profili di infondatezza della censura, giova osservare che l'Azienda Sanitaria non era tenuta a bandire una pubblica gara per l'affidamento del servizio, in quanto:

- la procedura in esame ad oggetto un appalto "misto", in cui ad elementi tipici del servizio "di trasporto" (di cui all'allegato II A del Codice dei Contratti) si affiancano elementi tipici del servizio "socio-sanitario" (di cui all'allegato II B dello stesso Codice);
- gli appalti misti sono disciplinati dall'art. 21 del Codice dei Contratti, il quale dispone che gli stessi sono esclusi dall'applicazione del Codice dei Contratti, ai sensi e nei limiti di cui all'art. 20 comma 1 dello stesso Codice, "se il valore dei servizi elencati nell'allegato II B è superiore al valore dei servizi elencati nell'allegato II A";
- secondo condivisibili principi giurisprudenziali, per stabilire quale dei servizi di un appalto misto abbia "valore superiore" ai fini della individuazione della disciplina applicabile, occorre far riferimento al criterio qualitativo di matrice comunitaria previsto dall'art. 14 comma 3 del D. Lgs. 163/2006 basato sull'individuazione dell'oggetto principale del contratto, piuttosto che al criterio meramente quantitativo e aritmetico fondato sulla prevalenza del valore economico della prestazione (Cons. Stato, sez. V, 28.02.2012 n. 1153; Cons. Stato, III, 03.02.2012 n. 630; Corte di Giustizia CE, sez. II, 21.02.2008, n. 412);
- nel caso di specie, ritiene il collegio che l'oggetto principale del servizio sia costituito dalla prestazione di servizi di natura socio-sanitaria, come si evince agevolmente dalla circostanza che il servizio è effettuato mediante automezzi forniti di specifica dotazione sanitaria e con l'ausilio di personale appositamente addestrato al soccorso sanitario;
- peraltro, con specifico riferimento al servizio in questione, la prevalenza del profilo socio-sanitario su quello del mero trasporto è stata affermata in giurisprudenza anche su un piano meramente quantitativo ed economico (in tal senso TAR Bolzano, 20.11.2006 n. 416);
- posta, quindi, la prevalenza della componente socio-sanitaria su quella di mero trasporto, all'appalto in esame va

conseguentemente applicata la disciplina di cui all'art. 20 comma 1 dello stesso Codice, il quale dispone che l'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B è in linea principio esclusa dall'applicazione della disciplina del Codice dei Contratti, fatta eccezione per talune norme specificamente individuate e non conferenti al caso in esame (art. 68, specifiche tecniche; art. 65, avviso sui risultati della procedura di affidamento; art. 225, avvisi relativi agli appalti aggiudicati);

- in definitiva, si tratta di un appalto sottratto all'obbligo di gara comunitaria: in tal senso anche TAR Bolzano, 20.11.2006 n. 416; TAR Napoli, I, 09.03.2005, n. 2805.

1.2. Tale assorbente considerazione sarebbe di per sé sufficiente ad evidenziare l'infondatezza del motivo di gravame, e a giustificare il rigetto.

1.3. Peraltro, come già esposto in narrativa, va osservato che nel caso di specie l'ASL TO 1 ne ha bandite ben quattro di gare prima di giungere all'affidamento dell'appalto, e precisamente:

- una prima procedura aperta nel 2009 (bandita con delibera n. 1110 / B04 / 09 del 29.10.2998), andata deserta;

- una seconda procedura aperta nel 2010 (bandita con delibera D.G. 1066 / B04 / 2010 del 25.11.2001), andata anch'essa deserta;

- una procedura negoziata nel 2011 (bandita con delibera commissariale n. 172 / B04/2011 del 16.03.2011), a cui ha partecipato anche Croce Amica s.r.l., dante causa dell'odierna ricorrente, che tuttavia ha presentato la propria offerta solo per i lotti 1 e 2, mentre non ha presentato alcuna offerta per i lotti 3 e 4, andati deserti (da notare che i lotti 3 e 4 erano all'epoca gestiti proprio da Croce Amica s.r.l., in regime di proroga dal 2008, e che attualmente sono gestiti, sempre in regime di proroga, dall'odierna ricorrente, avente causa da Croce Amica s.r.l.);

- infine, la procedura qui in esame di "richiesta di disponibilità al convenzionamento" del 2012, riservata alle sole associazioni pubbliche di volontariato e alle associazioni della Croce Rossa Italiana operanti nella provincia di Torino.

1.3. Quanto esposto evidenzia l'assoluta infondatezza, e persino la pretestuosità, della censura qui in esame, dal momento che l'ultima procedura menzionata, alla quale la ricorrente lamenta di non essere stata ammessa a partecipare, ha costituito soltanto l'ultimo segmento di una sequenza procedimentale lunga e complessa che ha visto, nelle sue fasi immediatamente precedenti, l'indizione di due procedure aperte e di una procedura negoziata, con il coinvolgimento diretto, in quest'ultima, della stessa ricorrente (nella sua precedente configurazione aziendale), senza che mai la stessa manifestasse interesse per gli specifici lotti del servizio da ultimo affidati dall'amministrazione con la procedura qui in esame.

1.4. Le doglianze della ricorrente appaiono pertanto pretestuose perché presumibilmente ispirate solo dall'intento di conservare il più a lungo possibile l'attuale gestione in proroga dei predetti lotti, a condizioni ritenute evidentemente più remunerative di quelle che deriverebbero dal nuovo affidamento.

1.5. Alla luce le suesposte considerazioni, il primo motivo di ricorso va disatteso perché infondato e pretestuoso.

2. Con il *secondo motivo* la ricorrente ha lamentato la mancata esclusione dalla gara di Croce Rossa Italiana, ma la censura non appare sorretta da alcun interesse della ricorrente, sia perché Croce Rossa Italiana non si è aggiudicata la gara, sia perché l'ipotetica esclusione di Croce Rossa produrrebbe effetti solo nei confronti di detta concorrente ma non determinerebbe l'annullamento dell'intera procedura, come richiesto dalla ricorrente.

La censura in esame è quindi inammissibile perché un suo ipotetico accoglimento non arreherebbe alla ricorrente alcuna concreta utilità.

3. Col *terzo motivo* la ricorrente ha sostenuto che le operazioni di gara si sarebbero svolte in violazione dei principi di imparzialità e di correttezza, nonché dell'art. 84 D. Lgs. 163/2006 e dell'art. 97 della Costituzione, dal momento che l'apertura delle buste contenenti le offerte è stata effettuata tra tre dipendenti dell'ASL prima della nomina della

commissione di gara; secondo la ricorrente tali operazioni avrebbero dovuto essere svolte dalla commissione tecnica dal momento che l'art. 84 del Codice dei Contratti affida ad essa lo svolgimento della totalità delle operazioni di gara.

3.1. Osserva il collegio che la censura è inammissibile e comunque infondata.

3.2. E' inammissibile perché la ricorrente, non avendo partecipato alla gara, non è legittimata né ha interesse a dedurre la violazione di regole poste a presidio dei principi di imparzialità e di trasparenza della gara, i quali sono diretti a tutelare solo i partecipanti alla gara, e non chi alla gara sia rimasto estraneo.

3.3. La censura è comunque infondata nel merito.

Anche a prescindere dalla questione della effettiva applicabilità dell'art. 84 Codice dei Contratti ai servizi esclusi di cui all'art. 20 comma 1 D. Lgs. 163/2006, è dirimente la considerazione che la norma in questione demanda alla commissione di gara la sola "valutazione" tecnica delle offerte, sicché nessuna violazione di legge appare ravvisabile nel caso in cui il seggio di gara abbia svolto compiti meramente amministrativi quale la valutazione di regolarità delle domande presentate, e cioè un'attività che non implica attività discrezionale, restando quest'ultima riservata alla commissione di esperti.

In tal senso è decisamente orientata la più recente e condivisibile giurisprudenza amministrativa.

E' stato affermato, in particolare, che le operazioni di gara consistenti nella numerazione e apertura dei plichi e delle buste, verifica della regolarità della documentazione, individuazione delle offerte anormalmente basse ai sensi dell'art. 86 comma 1, d.lg. n. 163 del 2006, invio delle richieste di giustificazioni non richiedono la preventiva nomina di una commissione di gara, trattandosi di attività che possono essere svolte direttamente dai funzionari della stazione appaltante assegnati all'unità operativa responsabile delle procedure di gara (T.A.R. Brescia, sez. II, 17 novembre 2011, n. 1586; T.A.R. Brescia sez. II, 30 dicembre 2011, n. 1839; T.A.R. Brescia sez. II 11 aprile 2012 n. 625; Consiglio Stato sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7470; Consiglio Stato sez. V, 19 giugno 2009 n. 4068).

3.4. Anche la censura in esame va quindi disattesa.

4. Alla luce di tutte le considerazioni fin qui svolte, il ricorso e i motivi aggiunti vanno respinti perché in parte infondati e in parte inammissibili.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza nei rapporti tra la ricorrente e l'ASL TO1, mentre possono essere compensate nei rapporti tra la stessa ricorrente e Croce Rossa Italiana, in considerazione del diverso, marginale, ruolo processuale svolto da quest'ultima.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna la società ricorrente a rifondere all'ASL TO1 le spese di lite, che liquida forfettariamente in € 4.000,00 (quattromila), oltre accessori di legge.

Compensa le spese nei rapporti tra la ricorrente e Croce Rossa Italiana.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Paola Malanetto, Referendario

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 09/11/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)