



REPUBBLICA ITALIANA

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 519 del 2009, proposto da:

Societa' Freeair - Helicopters Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Bormioli, con domicilio eletto presso Giovanni Bormioli in Genova, p.zza Dante 9/14;

contro

Regione Liguria, rappresentato e difeso dagli avv. Gigliola Benghi, Barbara Baroli, con domicilio eletto presso Gigliola Benghi in Genova, via Fieschi 15; Ministero dell'Interno, Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata in Genova, v.le Brigate Partigiane 2;

per l'annullamento

della delibera di giunta regionale Liguria nr. 318 del 20.3.2009 avente ad oggetto l'approvazione di uno schema di convenzione tra regione Liguria e ministero dell'interno per effettuazione di un servizio di elisoccorso integrato tecnico-sanitario 2009-2011;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Liguria e di Ministero dell'Interno e di Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 novembre 2012 il dott. Davide Ponte e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il gravame introduttivo del giudizio parte ricorrente esponeva di essere esercente un'impresa di trasporto aereo tramite elicottero specializzata in attività di elisoccorso e di dolersi del provvedimento impugnato con cui la Regione Liguria, in luogo di affidare il servizio di elisoccorso tramite gara pubblica, lo ha attribuito nuovamente mediante convenzione al Corpo nazionale dei vigili del fuoco.

Con precedente gravame, deciso con sentenza n. 1925\2008 da questa sezione, il precedente convenzionamento veniva impugnato sulla scorta dei seguenti motivi:

1) violazione dell'art. 18 della direttiva CEE 2004/18 nonché dell'art. 19, comma 2, d.lgs. 163/06, violazione degli artt. 1 e 24 d.lgs. n. 139/2006. Le norme rubricate consentono l'affidamento ad altra amministrazione di un appalto di servizi solo quando l'amministrazione aggiudicataria gode di un diritto esclusivo compatibile con il trattato. Nel caso di specie, non sussistendo in capo al Corpo nazionale dei vigili del fuoco simile diritto esclusivo, l'affidamento sarebbe avvenuto in violazione delle norme rubricate;

2) violazione del regolamento CEE n. 3922/91 e dell'accordo Stato – Regioni 3 febbraio 2005 n. 2200 e delle norme da questo richiamate. L'accordo Stato – Regioni di cui in rubrica impone per il servizio di elisoccorso (HEMS) il rispetto del regolamento ENAC 1 marzo 2004, della relativa circolare applicativa ENAC OPV 18 26 maggio 2004. In altre parole l'accordo in questione impone l'osservanza di una serie di specifiche tecniche e di sicurezza che non sarebbero rispettate dai velivoli del Corpo nazionale dei vigili del fuoco;

3) violazione, sotto altro profilo, dell'accordo 2 febbraio 2005 n. 2200 nonché del d.p.r. 27 marzo 1992. l'accordo in questione prevede che gli aeromobili destinati al servizio di elisoccorso siano destinati permanentemente a tale servizio e posti senza soluzione di continuità alle dipendenze delle centrali operative. La convenzione in questione, invece, prevede, in contrasto con il citato obbligo di destinazione esclusiva, all'art. 1 la possibilità di sospensione del servizio a giudizio insindacabile del Direttore regionale dei VV.FF. e l'art. 3 prevede che, in caso di guasto degli aeromobili, la loro sostituzione avvenga con altri mezzi qualora disponibili;

4) violazione dei principi di buon andamento ed efficienza dell'attività amministrativa, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto la Regione non avrebbe verificato la convenienza economica e tecnica di soluzioni alternative a quelle adottate.

Con la sentenza predetta il ricorso veniva accolto in ordine al solo terzo profilo.

Con gli atti impugnati nella specie, l'amministrazione intimata affermava di essersi adeguata alla pronuncia. A diverse conclusioni è diretto il presente gravame con cui parte ricorrente ripropone le seguenti censure:

- illegittimità derivata dall'invalidità della sentenza appellata in parte qua;
- violazione della sentenza n. 1925\2008;
- riproposizione delle censure di cui al primo ricorso.

Le amministrazioni intimate, costitutesi in giudizio, chiedevano la declaratoria di inammissibilità per carenza di interesse ed il rigetto del gravame.

Con ordinanza n. 1811\2011 veniva disposta istruttoria in termini di verifica circa la congruità delle somme indicate in termini di rimborso spese. La verifica era eseguita dall'università giungendo a sostanziali risultati di congruità.

Con successiva ordinanza collegiale 997\2012, alla luce della sopravvenienza della decisione di appello sulla sentenza 1925\2008, veniva disposta istruttoria in ordine alle misure adottate conseguenti alla conferma ed all'aggravamento dell'annullamento già disposto in primo grado. In esecuzione di tale ordinanza le amministrazioni depositavano relazione identica.

All'udienza del 15\11\2012 la causa passava in decisione.

DIRITTO

La presente controversia ha ad oggetto l'impugnativa avverso la nuova delibera con cui l'amministrazione resistente ha dichiarato di conformarsi alla sentenza n. 1925\2008, approvando il nuovo schema di convenzione tra la Regione Liguria ed il Ministero dell'interno Corpo nazionale dei vigili del fuoco per l'effettuazione del servizio di elisoccorso integrato tecnico sanitario.

Preliminarmente, va respinta l'eccezione di inammissibilità, invero già esaminata e respinta nel precedente gravame, cui occorre rinviare.

L'eccezione si fonda sulla considerazione per cui difetterebbe l'interesse in quanto la ricorrente non disporrebbe della qualificazione necessaria per svolgere il servizio in concreto affidato ai Vigili del fuoco.

Invero il nucleo della convenzione consiste nel servizio di elisoccorso integrato da ulteriori prestazioni, riconducibili essenzialmente al soccorso in condizioni critiche. Prestazioni ulteriori rispetto al concetto di elisoccorso puro e semplice che vengono normalmente svolte dai Vigili del fuoco nell'ambito della propria attività istituzionale.

Orbene per potere sostenere che la società ricorrente non è in grado di svolgere anche tali aggiuntive prestazioni occorrerebbe dimostrare, ma tale dimostrazione nella specie è mancata, che tali ulteriori prestazioni possono essere utilmente fornite solo dal Corpo nazionale dei vigili del fuoco (alternativamente in quanto ad esso riservate dalla legge ovvero in quanto unico soggetto in possesso delle relative professionalità) e da nessuna altro operatore privato operante sul mercato. Al contrario, non risulta dimostrato che la ricorrente non avrebbe la possibilità di svolgere, eventualmente in ATI con altre imprese, un servizio che avesse per oggetto le prestazioni sostanziali proprie del servizio HETMS.

Nel merito, va premesso il richiamo al precedente di questa sezione ed alle successive statuizioni rese dal giudice di appello il quale, nel confermare l'accoglimento in parte qua, cioè rispetto al terzo motivo dell'originario gravame riassunto nella narrativa in fatto, ha aggiunto la condivisione del secondo motivo di ricorso originario. Ragioni di coerenza e certezza del diritto impongono di seguire quanto già statuito nelle precedenti specifiche statuizioni, cui pertanto occorre preliminarmente rinviare, in assenza di adeguamento ulteriore da parte delle pp.aa. o di ulteriori elementi di novità. Appare conseguentemente applicabile l'art. 74 cod proc amm.

Va quindi innanzitutto ribadita l'infondatezza del primo motivo, sulla scorta delle medesime considerazioni già svolte nelle precedenti sentenze, nonché alla luce della nota inviata dalla commissione europea.

Riassuntivamente sul punto, va ribadito che non rientra nell'ambito della direttiva un contratto con un soggetto che non è operatore economico in quanto non offre sul mercato i suoi servizi. Infatti un soggetto fuori dal mercato non è in grado di alterarlo o comunque danneggiare la concorrenza che nell'ambito del mercato si svolge. Per quanto riguarda l'offerta al mercato questa si può sostanziare nella possibilità che chiunque o comunque una platea ampia di soggetti possa aderire all'offerta, e conseguentemente acquisire i beni e servizi dell'operatore verso il corrispettivo di un prezzo, come imposto dalla stessa nozione di appalto. Se mancano tali requisiti non si è in presenza di un offerta sul mercato.

È evidente che il Corpo nazionale dei vigili del fuoco non è operatore economico in quanto non offre sul mercato i suoi servizi. I servizi svolti dai Vigili del fuoco non formano oggetto di una offerta sul mercato in quanto svolti indistintamente a favore della collettività e gratuitamente. Ed anche nella convenzione oggetto di impugnativa la regione non acquista i servizi del Corpo nazionale dei vigili del fuoco in quanto fa difetto un corrispettivo in senso proprio.

Non essendo il Corpo nazionale dei vigili del fuoco un operatore economico la convenzione con la Regione Liguria non rientra nell'ambito né della Direttiva CEE 18/2004.

Per ciò che concerne il secondo ordine di rilievi, ne va ribadita la fondatezza sulla scorta delle considerazioni svolte dal giudice di appello, cui le amministrazioni non hanno invero inteso adeguarsi, come emerge dall'esame della (invero curiosa in quanto identica) relazione che le due amministrazioni coinvolte hanno prodotto in adempimento dell'ordine istruttorio.

Sul punto va pertanto ribadito che, ai sensi dell'art. 744, co. 1, e ss. mm. del codice di navigazione, i velivoli impiegati dal Corpo nel servizio in parola non rientrano negli "aeromobili di Stato". Tale norma dispone infatti che "sono aeromobili di Stato gli aeromobili militari e quelli, di proprietà dello Stato, impiegati in servizi istituzionali

(...) del Corpo nazionale dei vigili del fuoco (...) o in altro servizio di Stato”. Dall’esonazione sono pertanto esclusi i velivoli impiegati per l’espletamento del predetto servizio integrato, di competenza regionale e costituito dal cumulo tra il servizio di soccorso sanitario e quello tecnico urgente mediante elicottero.

Tale servizio (tecnico urgente) è pur di competenza del Corpo dei vigili del fuoco, ma il servizio a cui questo concorre - ed al quale pertanto sono destinati i velivoli - non attiene alla competenza “istituzionale” del Corpo, sicché necessariamente i medesimi velivoli soggiacciono, al pari di qualsiasi altro velivolo privato che sia adibito a quel servizio integrato (essendo ben consentito in proposito il ricorso al libero mercato anche dalla normativa regionale della Liguria di cui alla legge 5 maggio 1994 n. 24, art. 9), alle regole generali dettate al riguardo, non diversamente dal relativo personale e dalle rispettive modalità esecutive. In assenza di elementi di novità le “perplexità” paventate dalle difese pubbliche non apportano elementi di novità rispetto alle statuizioni del giudice di appello, cui occorre adeguarsi per le ragioni predette.

Relativamente al terzo ordine di rilievi, comprensivo della censura per violazione della precedente pronuncia, l’analisi degli atti impugnati evidenzia come gli stessi siano stati adeguati ai rilievi posti a fondamento della sentenza 1925. infatti, l’analisi della nuova convenzione dimostra l’eliminazione degli incisi violativi dell’accordo, in precedenza censurati, nonché la piena compatibilità rispetto all’accordo del nuovo testo dell’art. 3, in cui il termine normalmente si riferisce all’ordinaria operatività, cosicché appare pienamente ragionevole che lo stesso atto convenzionale, attuativo dell’accordo, si ponga nell’ottica di affrontare oltre la normalità anche le eventuali emergenze, in specie sub art. 3 comma 3 della convenzione medesima.

Infine, relativamente all’ultimo ordine di rilievi, oltre alle considerazioni negative già espresse sia in primo che in secondo grado nella precedente controversia, valgono gli esiti della disposta verifica, cui occorre parimenti fare rinvio anche nell’ottica dei limiti di ammissibilità del sindacato propri della presente sede giurisdizionale.

Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso va accolto limitatamente al terzo ordine di rilievi di merito, nei termini già reputati fondati dal giudice di appello.

Sussistono giusti motivi, a fronte della sopravvenienza del predetto esito, per compensare le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione 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 15 novembre 2012 con l’intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Richard Goso, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/11/2012

IL SEGRETARIO

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