

Pubblicato il 25/08/2020

N. 05199/2020REG.PROV.COLL.

N. 00046/2020 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 46 del 2020, proposto dalla Ditta Padovano Vittorio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Vito Aurelio Pappalepore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Massafra, in qualità di Ente capofila dell'Ambito Territoriale n.2 - Comuni di Massafra/Mottola/Palagianò - in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli Avvocati Annalisa De Tommaso e Giuseppe Misserini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30;

Comune di Statte, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti

Azienda Sanitaria Locale di Taranto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Eleonora Coletta, con domicilio eletto presso lo studio Placidi s.r.l. in Roma, via Barnaba Tortolini 30;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione staccata di Lecce (Sezione Seconda), n. 2049/2019, resa tra le parti, concernente l'annullamento dell'avviso pubblico per la manifestazione di interesse da parte di organizzazioni di volontariato o associazioni di promozione sociale, finalizzato alla stipula di una convenzione con l'Ambito Territoriale TA/2 per lo svolgimento del servizio di trasporto assistito.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Massafra in qualità di Ente capofila dell'Ambito Territoriale n.2 - Comuni di Massafra/Mottola/Palagianò - e dell'Azienda Sanitaria Locale di Taranto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2020, svoltasi in videoconferenza ai sensi dell'art. 84 del D.L. 18/2020, il Consigliere Paola Alba Aurora Puliatti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con ricorso al TAR Puglia, sede di Lecce, r.g.n. 1409 del 2019, la Ditta ricorrente ha impugnato l'avviso pubblico per la manifestazione di interesse da parte di organizzazioni di volontariato o associazioni di promozione sociale, finalizzato alla stipula di una convenzione con l'Ambito Territoriale TA/2 per lo svolgimento del servizio di trasporto assistito, ed ha chiesto la condanna dell'Ambito Territoriale a risarcirle il danno ingiusto cagionato dall'illegittima

indizione e svolgimento della procedura, anzitutto in forma specifica, con l'esperimento di procedura selettiva aperta agli operatori economici di settore ed il subentro, ex art. 122 c.p.a., nel contratto/convenzione, qualora stipulato, ovvero, se non possibile, la condanna al risarcimento per equivalente economico.

1.1. - La Ditta ricorrente lamentava la violazione ed erronea applicazione dell'art. 46 della l.r. Puglia n.4 del 25.2.2010, la violazione dei principi generali in tema di procedure selettive, di apertura al mercato, di concorrenza e di *favor participationis*, l'incompetenza e l'eccesso di potere sotto vari profili.

Deduceva anche la violazione ed erronea applicazione dell'art. 56 del D.lgs. n.117/2017, la violazione degli artt. 35, 70, 72, 95, 142, 143 e 144 del D.lgs. n.50/2016, la violazione delle direttive 2014/24/UE (artt. 74 e 77), 2014/25/UE (artt. 91 e 94) e 2014/23/UE (art. 19), la violazione dei principi di matrice comunitaria di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, la violazione dei principi generali in tema di procedure selettive, di apertura al mercato e di concorrenza, la violazione del Regolamento CE n. 1071/2009 e della normativa interna in tema di iscrizione presso il "Registro elettronico nazionale" (cd. "REN"), l'eccesso di potere sotto vari profili.

2.- Si sono costituite in giudizio l'ASL Taranto, che ha preliminarmente eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, e l'Ambito Territoriale TA/2, ed entrambe hanno insistito per il rigetto del ricorso.

3. - Con la sentenza in epigrafe, il TAR ha ritenuto la competenza a svolgere la procedura selettiva dell'Ambito Territoriale TA/2, ai sensi dell'art. 13 D.lgs. n. 267/2000 (TUEL), versandosi in materia di "servizi alla persona e alla comunità".

L'art. 19, co. 1, l. n. 328/2000 (Legge Quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali), prevede, inoltre, che i Comuni associati negli ambiti territoriali di cui all'articolo 8, comma 3, lettera a), a tutela dei diritti

della popolazione, d'intesa con le Aziende Unità Sanitarie Locali, provvedono ai servizi di comune interesse nell'ambito delle risorse disponibili.

Anche l'art. 46 della l. r. n. 4/10, citata dal ricorrente, è conforme a tale previsione normativa, poiché stabilisce che il servizio di trasporto ai disabili viene assicurato dalla ASL, nell'ambito di forme di concertazione con gli Enti locali.

In applicazione di tale normativa, in data 9.10.2019 l'Ambito Territoriale TA/2 e l'ASL Taranto hanno stipulato il "Protocollo di Intesa per la realizzazione del servizio di Trasporto assistito nell'Ambito Territoriale di Massafra", il quale prevede la titolarità congiunta della ASL e dell'Ambito Territoriale TA/2 in ordine alla "individuazione di idoneo soggetto con cui stipulare la convenzione" (cfr. Protocollo cit, p. 9), con l'unico limite di attenersi a quanto previsto dall'art. 56 D.lgs. n. 117/2017 (codice del Terzo Settore).

Per tali ragioni, il TAR ha ritenuto rispettato il sistema di riparto delle competenze tra Ambito Territoriale TA/2 e ASL.

3.1. - Secondo il TAR, non è apprezzabile neppure la circostanza che la ASL Taranto abbia bandito nell'agosto 2019 una gara pubblica riguardante l'affidamento del servizio di trasporto di persone disabili da e verso le strutture di riabilitazione e centri diurni nell'ambito del territorio tarantino (con l'eccezione del territorio amministrato dai Comuni compresi nell'Ambito Territoriale TA/2), tale circostanza essendo una semplice conseguenza della titolarità congiunta della ASL e dei Comuni organizzati in Ambito Territoriale, in ordine alla organizzazione e affidamento del servizio di cui trattasi.

3.2. - Il TAR ha ritenuto infondato anche il motivo riguardante la violazione della normativa pro-concorrenziale di origine europea, nonché i principi e le disposizioni dettate dal codice dei contratti, trovando applicazione l'art. 56 del D.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo Settore).

L'individuazione delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale con cui stipulare la convenzione è stata fatta, ad avviso del TAR, nel rispetto dei principi di imparzialità pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, mediante procedure comparative riservate alle medesime, previo accertamento dei requisiti di moralità e di capacità tecnica e professionale.

Il TAR ha ritenuto, inoltre, congrua la motivazione della scelta compiuta, contenuta nel Protocollo di Intesa del 9.10.2019.

Secondo il TAR, attuazione del principio di solidarietà (che costituisce precipitato logico della citata previsione di cui all'art. 45 Cost.), qualità del servizio (grazie alla capillare diffusione, sul territorio, di associazioni di volontariato), nonché riduzione dei costi, sono alla base della scelta sinergica della ASL Taranto e dell'Ambito Territoriale TA/2, di provvedere alla stipula di convenzioni con organizzazioni del Terzo Settore, per l'affidamento del servizio di trasporto assistito.

Trattasi di scelta logica, razionale, coerente, non distonica con il panorama costituzionale e sovranazionale di riferimento.

4. - Con l'appello in esame, la Ditta ricorrente deduce l'erroneità e ingiustizia della sentenza di cui chiede la riforma.

5. - Si sono costituite in giudizio la ASL Taranto e l'Ambito Territoriale TA/2 che insistono per il rigetto dell'appello.

6. - Con ordinanza cautelare n. 407 del 31.1.2020, la Sezione ha respinto la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza.

7. - Alla pubblica udienza del 9 luglio 2020, la causa è stata decisa.

DIRITTO

1.- L'appello è infondato.

2.- L'appellante lamenta, con il primo motivo, l'illegittimità per incompetenza degli atti posti in essere dall'Ambito territoriale TA/2, in violazione dell'art. 46 L.r. Puglia n. 4 del 25.2.2010 che affida, in continuità con la pregressa normativa di

settore, alla competenza funzionale delle AA.SS.LL. il servizio trasporto disabili, spettando, invece, ai Comuni associati in Ambito Territoriale la sola competenza finanziaria del servizio.

Seppure si ritenesse che la competenza dell'Ambito Territoriale TA/2 scaturisca dalla Convenzione intervenuta con l'Azienda sanitaria ex art. 47 della l. finanziaria regionale n. 9 del 2000 e art. 46 l.r. n. 4 del 2010, la convenzione intervenuta è priva di effetti giuridici, poiché non è stata approvata da parte della ASL.

Per gli accordi tra P.A. si osservano le disposizioni dell'art. 11, commi 2 e 3, della l. 241/1990, sicché è ineludibile l'approvazione e/o ratifica da parte del Direttore Generale della ASL, ex art. 3 D.lgs. n. 502/1992, dovendo tale accordo, sostitutivo del provvedimento, essere soggetto ai medesimi controlli previsti per questi ultimi e, quindi, recepito con formale atto deliberativo.

2.1. - Sotto altro profilo, l'appellante censura la sentenza per aver ritenuto irrilevante la circostanza che l'ASL Taranto abbia bandito nell'agosto 2019 la gara pubblica riguardante l'affidamento del medesimo servizio di trasporto nell'ambito del territorio tarantino, anche se in Comuni diversi.

Il servizio è funzionalmente di competenza della ASL e, pertanto, non può ipotizzarsi che si possa dar corso a due separate procedure, una espletata dalla Asl nel rispetto del codice degli appalti pubblici per quasi tutto l'ambito territoriale tarantino e una, del tutto sui generis, circoscritta esclusivamente ad una mera porzione di tale ambito, espletata dall'Ambito Territoriale TA/2.

Sarebbe violata la ratio della normativa di settore che vuole garantire uniformità e continuità nei vari bacini di utenza in cui operano le ASL e ricondurre il servizio ad un unico soggetto organizzatore.

2.2.- Con il secondo motivo di appello, la ditta ricorrente censura la sentenza e la procedura selettiva perché, in netta collisione con la normativa pro-concorrenziale di origine europea, illegittimamente riserva l'affidamento esclusivamente alle

associazioni di volontariato e/o associazioni di promozione sociale (cfr. C.d.S. Commissione speciale, parere n. 2052 del 26 luglio 2018 e Corte di Giustizia UE, Sez. III, n. 458 del 21.3.2019).

Invero, la deroga alle doverose procedure di evidenza pubblica sarebbe consentita solo per la tipologia del “servizio di trasporto sanitario” e non nell’ambito, come nel caso in esame, dei servizi alla persona e quindi di prestazioni di carattere assistenziale e non sanitario.

Delle due, l’una: o il servizio ha carattere sanitario e la competenza a bandire la procedura è affidata in via esclusiva all’Azienda sanitaria; o, viceversa, si tratta di servizio a carattere assistenziale, ma, in tal caso, non si legittima la deroga all’espletamento di procedure di evidenza pubblica e ai principi concorrenziali.

Neppure soccorrerebbe la pretesa applicazione dell’art. 56 D.lgs. n. 117/2017, in quanto contrariamente a quanto imposto dalla norma, secondo l’interpretazione che ne ha dato il Consiglio di Stato, il servizio dovrebbe essere non oneroso, e non ammetterebbe neppure una remunerazione indiretta attraverso un rimborso spese.

Nella specie non sarebbe dimostrata la gratuità dell’affidamento, essendo previsto, al contrario, un valore della convenzione pari ad euro 252.000.

2.3.- Infine, l’avviso omette di richiedere, tra i requisiti di ammissione, l’iscrizione presso il registro elettronico nazionale (c.d. REN) istituito presso il Dipartimento per i Trasporti, navigazione e sistemi informativi e statistici del Ministero dei trasporti e delle infrastrutture, che costituisce il mezzo di comprova dei requisiti richiesti alle ditte che esercitano trasporto di persone su strada dal Regolamento Ce n. 1071/2009 (iscrizione ulteriore rispetto a quella all’elenco delle associazioni di volontariato – cfr. TAR Ct I, 1117/2020 del 20.5.2020).

3.- La ASL TA, ha rilevato che nulla di nuovo espone l’appellante rispetto alle argomentazioni svolte in primo grado.

Precisa, inoltre, che con delibera del Commissario straordinario del 29.9.2011, n. 2843, alla ditta appellante era stato affidato il servizio di trasporto in virtù di precedente gara e che attualmente il servizio è in proroga dall'1.1.2015.

Con avviso pubblicato il 7.8.2019, la ASL Taranto ha bandito una procedura per l'affidamento del servizio di trasporto delle persone disabili da e verso le strutture di riabilitazione e i centri diurni dell'ASL Taranto, cui l'Ambito TA/2 non ha aderito, come comunicato sin dal 2017.

Gli atti di quella gara sono stati impugnati e i ricorsi sono stati rigettati con sentenze del TAR Lecce n. 1726/2019 e n. 1725/2019; pertanto, la ASL Taranto ha dato seguito alla procedura.

Infine, la ASL sottolinea come non vi sia violazione dell'art. 46, comma 3, della legge regionale n. 4/2010, né del successivo D.lgs. n. 117/2017 e di pretese competenze esclusive della ASL.

Le norme regionali e nazionali affidano il servizio di trasporto dei diversamente abili alla cura dei singoli comuni (tenuti, peraltro, a coprire la quota maggiore dei costi del servizio di trasporto – il 60%) ed esclusivamente sotto il profilo dell'economicità e del coordinamento tale servizio accede alle ASSLL, in ragione della natura integrata del servizio, rilevante in ambito sociale e strumentale ad obiettivi più strettamente sanitari (in tal senso anche la sentenza citata dall'appellante, Cass. Sez Un. n. 20494 del 29.8.2017).

Quanto all'ambito applicativo dell'art. 56 del D.lgs. n. 117/2017, che consente alle P.A. di sottoscrivere le convenzioni finalizzate allo svolgimento di attività e servizi sociali di interesse generale con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato, nel rispetto delle altre condizioni imposte dalla norma, l'appellante si limita a contestare l'applicabilità al caso di specie del codice del terzo settore.

La ASL eccepisce, a tal proposito, che la decisione assunta dall'Ambito Territoriale TA/ 2 si colloca all'interno della più recente cornice normativa europea con specifico riguardo alla Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, che in tema di servizi alla persona prevede la possibilità degli Stati membri di organizzare i servizi sociali direttamente o con modalità diverse dal contratto pubblico (ad es. il semplice finanziamento), purché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione (C.d.S., Sez. III, n. 1139 del 22.2.2019).

Essendo, peraltro, il servizio di valore inferiore alla soglia comunitaria, sarebbe pienamente legittimo l'affidamento in convenzione diretta alle organizzazioni di volontariato.

4.- Analoghe considerazioni svolge l'Ambito Territoriale TA/2, che eccepisce anche l'inammissibilità dell'appello per carenza di interesse al ricorso introduttivo, finalizzato a "salvare" la gara unica europea, in corso di espletamento da parte della ASL TA, avente ad oggetto lo stesso servizio ma in ambito territoriale più ristretto, alla quale concorre anche la ditta appellante, e che potrebbe estendersi a tutto il territorio tarantino per effetto dell'annullamento dell'avviso qui impugnato. L'acquiescenza a quella gara, che non ricomprende i Comuni facenti parte dell'Ambito Territoriale TA/2, determinerebbe l'eccepita inammissibilità del ricorso.

5.- Il TAR, come si è detto, ha ritenuto la competenza dell'Ambito Territoriale n. 2, ai sensi dell'art. 13 D.lgs. n. 267/2000 (TUEL), versandosi in materia di "servizi alla persona e alla comunità".

Quanto al motivo riguardante la violazione della normativa pro-concorrenziale di origine europea, nonché i principi e le disposizioni dettate dal codice dei contratti, il TAR ha ritenuto che la scelta dell'Amministrazione di riservare l'affidamento del servizio alle sole associazioni di volontariato e/o di promozione sociale sia legittimata dall'art. 56 del D.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo Settore).

Secondo il TAR, la scelta sarebbe congruamente motivata: attuazione del principio di solidarietà (che costituisce precipitato logico della previsione di cui all'art. 45 Cost.), qualità del servizio (grazie alla capillare diffusione, sul territorio, di associazioni di volontariato), nonché riduzione dei costi, rappresentano la motivazione logica, razionale, coerente, non distonica con il panorama normativo comunitario, della scelta sinergica della ASL Taranto e dell'Ambito Territoriale n. 2.

6. - Il Collegio condivide le considerazioni svolte dalla sentenza impugnata.

6.1.- Con riguardo alla questione di competenza sollevata col primo motivo di appello, giova precisare, ulteriormente, che la prestazione di cui si tratta (trasporto assistito di soggetti portatori di handicap dal domicilio ai centri diurni e/o istituti di cura e riabilitazione) presenta carattere integrato "socio-sanitario", essendo una prestazione assistenziale diretta ad una particolare categoria di persone, affette da disabilità grave, impossibilitate all'utilizzo di mezzo pubblico di trasporto, talvolta necessitanti di cure riabilitative, rispetto alle quali il servizio di trasporto funge da supporto alla prestazione più strettamente sanitaria, e talvolta, invece, necessitanti di assistenza nel trasporto per recarsi presso centri diurni socio-educativi, o presso strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche o convenzionate con il SSN per visite mediche, cure specialistiche, esami clinici (cfr. art. 2 dell'avviso del 18.10.2019 impugnato).

Tali tipi di prestazioni, che presentano un doppio profilo di rilevanza, sociale e sanitario, più in particolare, sono definiti dall'art. 3 septies del D. Lgs. 30/12/1992, n. 502, che qualifica "prestazioni socio-sanitarie" tutte le attività rivolte a soddisfare, mediante percorsi assistenziali integrati, bisogni di salute della persona che richiedono unitariamente prestazioni sanitarie e azioni di "protezione sociale" in grado di garantire, anche nel lungo periodo, la continuità e l'efficacia delle azioni di cura e di riabilitazione.

Difatti, secondo il disposto della norma richiamata, le prestazioni socio-sanitarie comprendono:

- a) prestazioni sanitarie a rilevanza sociale, cioè le attività finalizzate alla promozione della salute, alla prevenzione, individuazione, rimozione e contenimento di esiti degenerativi o invalidanti di patologie congenite e acquisite;
- b) prestazioni sociali a rilevanza sanitaria, cioè tutte le attività del sistema sociale che hanno l'obiettivo di supportare la persona in stato di bisogno, con problemi di disabilità o di emarginazione condizionanti lo stato di salute.

La norma precisa ancora che le prestazioni sociosanitarie ad “elevata integrazione sanitaria”, caratterizzate da particolare rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria (tra cui rientrano espressamente le prestazioni in materia di handicap) sono assicurate dalle aziende sanitarie e ricomprese nei livelli essenziali di assistenza sanitaria (commi 4 e 5).

Invece, le “prestazioni sociali a rilevanza sanitaria” sono di competenza dei Comuni che provvedono al loro finanziamento negli ambiti previsti dalla legge regionale, ai sensi dell’art. 3, comma 2, del D.lgs. 31.3.1988 n. 112 (art. 3 septies, comma 6, D.lgs. 502/92 citato).

La Regione determina, sulla base dell’atto di indirizzo e coordinamento adottato dal Ministro della solidarietà sociale su proposta del Ministro della Sanità, il finanziamento per le prestazioni sanitarie a rilevanza sociale sulla base di quote capitarie correlate ai livelli essenziali di assistenza.

La Regione Puglia, con legge n. 10/1997 che reca " Norme per la prevenzione, la riabilitazione e l'integrazione sociale dei portatori di handicap", all'art. 12 (rubricato: "Aiuto alla persona, attività sociali e centri socio - riabilitativi") testualmente recita: "1. Gli interventi in favore delle persone handicappate con difficoltà o problemi di tipo familiare, lavorativo e di inserimento sociale sono esercitati dai Comuni e dalle USL che hanno lo scopo di mantenere, inserire o

reinserire i soggetti assistiti nell'ambito delle relazioni familiari, sociali, scolastiche e di lavoro, evitando ogni forma di esclusione.

2. Le attività in favore delle persone handicappate, in aggiunta agli altri interventi socio - assistenziali previsti dalla vigente normativa statale e regionale, riguardano:

a) , b) omissis;

c) trasporto dall'abitazione ai servizi e viceversa o, se necessario, accompagnamento e trasporto speciale;

d), e), f) omissis;" .

Le disposizioni appena menzionate depongono nel senso della competenza integrata di Comuni e Aziende sanitarie, con la sola particolarità che laddove la prestazione si connoti per una prevalenza della parte sanitaria, la competenza organizzativa del servizio viene attratta nella sfera discrezionale dell'azienda sanitaria, e viceversa.

Anche l'art. 46 della l. r. Puglia n. 4/2010, intitolato "servizi di trasporto per utenti disabili a fini socio-riabilitativi" , invocata dalla Ditta ricorrente, conferma la competenza ad assicurare il servizio in capo alle ASL (comma 1); tuttavia, prevede che i Comuni, associati in Ambito Territoriale, concorrono alla copertura degli oneri economici del servizio di trasporto in misura non superiore al 60% e, attraverso intese con le ASL competenti per territorio, concorrono a specificare le modalità organizzative del servizio di trasporto, modalità di gestione e criteri di accesso al servizio da parte degli utenti, al fine di assicurare economicità ed efficacia all'azione amministrativa.

Anche questa norma regionale, in definitiva, stabilisce che il servizio di trasporto ai disabili viene assicurato dalla ASL, nell'ambito di forme di concertazione con gli enti locali sugli aspetti organizzativi, finalizzati a realizzare l'economicità ed efficienza del servizio.

Ad avviso del Collegio, l'atto di indizione della selezione del soggetto cui affidare l'espletamento del servizio rientra nel detto profilo organizzativo, che può formare oggetto di intesa con la ASL competente.

In applicazione della richiamata normativa regionale, in data 9.10.2019, l'Ambito Territoriale n. 2 e l'ASL Taranto hanno stipulato il "Protocollo di Intesa per la realizzazione del servizio di Trasporto assistito nell'Ambito Territoriale di Massafra", il quale prevede la titolarità congiunta della ASL e dell'Ambito Territoriale TA/2 in ordine alla "individuazione di idoneo soggetto con cui stipulare la convenzione" (cfr. Protocollo cit, p. 9), con l'unico limite di attenersi a quanto previsto dall'art. 56 D.lgs. n. 117/2017 (codice del Terzo Settore).

Per tali ragioni, il TAR ha correttamente ritenuto rispettato il sistema di riparto delle competenze tra Ambito Territoriale TA/2 e ASL TA in ordine all'affidamento del servizio in esame, con la conseguenza della piena legittimazione del primo all'indizione della procedura.

6.2.- Va rilevato, inoltre, che contrariamente a quanto afferma l'appellante, nessuna discrasia, si rinviene nella circostanza che, con riferimento al territorio tarantino, in ambiti comunali diversi, siano state assunte autonome iniziative per l'affidamento del servizio sia dall'Ambito Territoriale TA/2, sia dalla ASL TA.

Va precisato, difatti, che la competenza della ASL TA e le relative funzioni organizzative del servizio in questione non vengono qui disconosciute.

Nel caso in esame, a seguito di varie Conferenze di servizi, l'Ambito territoriale ha espresso alla ASL, già con la deliberazione di coordinamento n. 9 del 29.3.2017, la volontà di procedere autonomamente all'affidamento del servizio, previo accordo di programma con l'Azienda in cui definire le modalità di delega all'Ambito della responsabilità del procedimento di gara, i termini del cofinanziamento del servizio, come previsto dalla legge, e le modalità organizzative dello stesso nel rispetto della competenza funzionale del servizio, che rimane in capo alla ASL.

Non è fuori luogo, a questo punto, ricordare, *ad abundantiam*, che i Comuni hanno, comunque, una competenza propria in materia di trasporto dei disabili e che l'obbligo di erogazione e finanziamento del trasporto disabili a carico degli enti locali è contemplato in via facoltativo-discrezionale dall'art. 26, comma 2, della l. n. 104/1992, che si limita a stabilire che "i Comuni assicurano, nell'ambito delle proprie ordinarie risorse di bilancio, modalità di trasporto individuali per le persone handicappate non in grado di servirsi dei mezzi pubblici".

L'art. 26, comma 1, citato stabilisce che "le Regioni disciplinano le modalità con le quali i Comuni dispongono gli interventi per consentire alle persone handicappate la possibilità di muoversi liberamente sul territorio, usufruendo, alle stesse condizioni degli altri cittadini, dei servizi di trasporto collettivo appositamente adattati o di servizi alternativi".

6.3. – Quanto al profilo dell'efficacia dell'Accordo di programma sottoscritto dall'Ambito Territoriale TA/2 e dalla ASL TA, non è rilevante la mancata ratifica del citato Protocollo di Intesa da parte della ASL, che non ha disconosciuto formalmente l'intesa raggiunta, trattandosi, come rilevato dal TAR, di questione che incide unicamente sul piano dei rapporti interni a tale Ente, mentre è dirimente la circostanza che tale Protocollo sia stato sottoscritto dai legali rappresentanti, rispettivamente, dell'Ambito Territoriale TA/2 e della ASL Taranto.

Non trova applicazione, invece, l'art. 11 della l. 241 del 1990, che concerne la diversa ipotesi degli accordi integrativi e sostitutivi tra privato e P.A., con cui viene determinato il contenuto discrezionale del provvedimento amministrativo con il concorso degli interessati.

L'intesa, di cui al citato Protocollo, è atto diverso, di raccordo tra soggetti pubblici, che consente di regolare contestualmente diversi interessi pubblici affidati alla competenza di più soggetti o Amministrazioni e, in questo caso, regola il profilo organizzativo del trasporto assistito.

6.4. - Infondato è anche il motivo di doglianza concernente l'illegittima applicazione dell'art. 56 del c.d. Codice del terzo settore, che comporterebbe la sottrazione dell'affidamento di cui trattasi al doveroso esperimento delle procedure di evidenza pubblica, in aperto contrasto con i principi concorrenziali di cui alla normativa comunitaria e al codice dei contratti pubblici.

La questione della compatibilità con il quadro normativo comunitario dell'affidamento diretto ad associazioni di volontariato di servizi di interesse generale è stata affrontata da questa Sezione con sentenza del 10/07/2019, n.4859, che ha affermato la legittimità della scelta di affidamento diretto a associazioni di volontariato di un servizio di trasporto sanitario, in quanto si realizzi un risultato più favorevole rispetto al ricorso al libero mercato.

La Sezione ha richiamato la sentenza CGUE 28 gennaio 2016 nella causa C-50/14, secondo cui gli artt. 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale 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 in parola contribuisca effettivamente a una finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio.

Tali requisiti ricorrono nel caso delle associazioni di volontariato riconosciute dalla legislazione nazionale (la legge 266/1991, pro tempore vigente) in quanto (cfr. Cons. di Stato, sez. III, 26 giugno 2015, n. 3208):

a) l'attività di dette associazioni si basa sul carattere volontario, spontaneo e gratuito dell'attività prestata dai volontari, priva di alcun connotato di lucro anche indiretto, e realizza il principio di solidarietà, veicolando le risorse tecniche ed umane che tali soggetti sono disposti a mettere a disposizione della collettività per

il conseguimento dei fini istituzionali del servizio sanitario, vale a dire della tutela della salute e della vita delle persone;

b) è ragionevole supporre che tale modalità organizzativa del servizio, giovandosi dell'espletamento dell'attività di volontariato in modo "determinante e prevalente", 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.”

6.5. - Nel caso in esame, come afferma il TAR, è applicabile l'art. 56 del D.lgs. n. 117/2017, in quanto ne ricorrono i presupposti e risultano rispettate le regole di imparzialità, pubblicità, trasparenza partecipazione e parità di trattamento.

Tramite l'avviso pubblico vengono invitate a manifestare interesse le associazioni di volontariato e di promozione sociale in possesso dell'iscrizione di cui al citato art. 56 D.lgs. n. 117/2017 (e in via transitoria iscritte nei registri regionali ex art. 101, comma 3, del Codice), in possesso dei requisiti di moralità di cui all'art. 80 del codice dei contratti, dal cui Statuto si evinca chiaramente l'assenza di lucro e la democraticità della struttura, e ancora, in possesso di adeguata esperienza nel medesimo servizio, con la disponibilità dei mezzi tecnici descritti.

L'avviso chiaramente indica, in linea con le regole di trasparenza, concorrenza e imparzialità, contenuti e finalità del servizio (art. 1), la tipologia dei servizi e la suddivisione in lotti (art. 2), le modalità di espletamento del servizio (art. 3) il valore della convenzione e la tipologia di spese rimborsabili (art. 5).

L'affidamento avviene a seguito di selezione, sulla base del miglior punteggio riportato secondo criteri di valutazione predeterminati, e con attribuzione di punteggi predeterminati per ciascun criterio, esposti all'art. 9 (risorse umane, risorse tecniche e strumentali, organizzazione interna e del lavoro, radicamento territoriale e dimensione valoriale) e con il limite minimo di ammissibilità di aver raggiunto il punteggio di almeno 16 punti.

Ricorrono i presupposti dell'art. 56 citato, essendo le convenzioni rivolte ad associazioni con iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo settore e finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di un servizio sociale di interesse generale, a condizioni più favorevoli rispetto al ricorso al mercato, in quanto viene previsto solo il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate.

6.6. - Non è condivisibile la tesi dell'appellante secondo cui la deroga alle doverose procedure di evidenza pubblica sarebbe consentita solo per la tipologia del "servizio di trasporto sanitario" e non nell'ambito, come nel caso in esame, dei servizi alla persona e, quindi, di prestazioni di carattere assistenziale.

Si è già detto che il trasporto assistito di persone con grave handicap assume i caratteri di prestazione socio-sanitaria, in cui i due profili assistenziale e sanitario sono strettamente integrati.

In ogni caso, l'art. 56 richiede per l'utilizzo della modalità di affidamento in convenzione alle associazioni di volontariato che si tratti di affidamento di un "servizio sociale di interesse generale" e non necessariamente di "prestazione sanitaria".

6.7. - Va condivisa anche l'affermazione del TAR secondo cui è congrua la motivazione della scelta di affidamento mediante convenzione ad associazioni di volontariato contenuta nel Protocollo di Intesa del 9.10.2019, che così recita: "l'attività delle associazioni di volontariato è priva di alcun connotato di lucro anche indiretto, e realizza il principio di solidarietà, veicolando le risorse tecniche per il perseguimento dei fini istituzionali della solidarietà sociale. La capillare diffusione sul territorio delle associazioni di volontariato e delle strutture del volontariato, consente di gestire il servizio utilizzando in modo razionale il complesso delle risorse di uomini e di mezzi disponibili, limitando al massimo le distanze da percorrere ed i tempi degli interventi, riducendo anche in questo modo i costi. Si può quindi supporre che tale modalità organizzativa del servizio,

avvalendosi dell'attività di volontariato e a fronte del solo rimborso delle spese effettivamente sostenute senza remunerazione e margini di profitto imprenditoriale, conduca anche ad un risparmio significativo di costi. Per quanto esposto, il ricorso in via prioritaria alle associazioni di volontariato rappresenta una modalità di organizzazione del servizio idonea a garantire il conseguimento degli scopi generali abbinati ad una opportuna efficienza gestionale”.

Quanto alla gratuità dell'affidamento, va sottolineato che non vi è dubbio che l'avviso impugnato prevede solo il rimborso spese e non la remunerazione di prestazioni svolte dal personale, confermandosi l'infondatezza dei dubbi sollevati dalla Ditta ricorrente.

Difatti, l'art. 5 dell'avviso pubblico impugnato, nell'individuare un valore stimato dei rimborsi per la durata annuale della convenzione di euro 252,000, specifica che l'importo del rimborso viene determinato in relazione al numero dei mezzi impiegati per ciascun Comune, tenuto conto degli utenti, e in relazione alle seguenti spese: carburante, polizza auto, manutenzione ordinaria, autolavaggio e sanificazione, polizza RCT volontari, rimborso spese volontari (carburante necessario per il raggiungimento della sede di lavoro, spesa colazione, ricarica telefonica).

Nessuna remunerazione al personale volontario, né utile d'impresa è incluso nel valore delle convenzioni stipulande.

6.8. - Infine, non ha pregio la censura con cui l'appellante rileva la mancata richiesta, tra i requisiti di ammissione per la partecipazione alla procedura, dell'iscrizione presso il registro elettronico nazionale (c.d. REN) istituito presso il Dipartimento per i Trasporti, navigazione e sistemi informativi e statistici del Ministero dei trasporti e delle infrastrutture, che costituisce il mezzo di prova dei requisiti richiesti alle ditte che esercitano trasporto di persone su strada dal Regolamento Ce n. 1071/2009.

Il Collegio osserva che si tratta di requisito che il Regolamento Ce n. 1071 richiede per esercitare la professione di trasportatore di persone su strada: l'impresa deve essere autorizzata all'esercizio della professione, ovvero possedere i requisiti prescritti (art. 3) e l'autorizzazione all'esercizio della professione (AEP) è comprovata dall'iscrizione al Registro elettronico nazionale (REN).

L'art. 2 del Regolamento (C.E.) n. 1071/2009 dispone (punto n. 2) che: a) la "professione di trasportatore di persone su strada" è "la professione di un'impresa che, mediante autoveicoli atti, per costruzione e per attrezzatura, a trasportare più di nove persone, conducente compreso, e destinati a tal fine, esegue trasporti di persone con offerta al pubblico o a talune categorie di utenti, dietro retribuzione".

La ratio della normativa comunitaria attiene alla concorrenzialità nel settore dei trasporti su strada, affinché sia caratterizzato da condizioni eque e atte a raggiungere un livello più elevato di qualificazione professionale per i trasportatori, a razionalizzare il mercato, a migliorare la qualità del servizio nell'interesse degli utenti.

E' evidente che, nel caso in esame, non si versa nell'ipotesi di comprovare l'autorizzazione all'esercizio professionale di impresa di trasporti e la richiesta del detto requisito di iscrizione al REN non può ritenersi, pertanto, necessaria alla legittimità dell'affidamento di cui trattasi.

7. - In conclusione, l'appello deve essere respinto.

8. - Le spese di giudizio possono compensarsi tra le parti in considerazione della novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, dichiara legittimi gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

Solveig Cogliani, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

L'ESTENSORE

Paola Alba Aurora Puliatti

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO