

## **Volontariato e trasporto sanitario: *quid iuris?***

di *Alceste Santuari*

L'attività di trasporto sanitario è da tempo al centro di un dibattito interpretativo, in specie di natura giurisprudenziale, anche a livello eurounitario. Tale attività, in forza della componente di trasporto, deve considerarsi un'attività economica, come tale annoverabile tra i servizi cui estendere le disposizioni in materia di procedure ad evidenza pubblica? Oppure, in considerazione della finalità che l'attività di trasporto intende realizzare, segnatamente, quella di affermare e garantire il diritto alla salute, inteso quale diritto fondamentale dei cittadini, essa può ritenersi legittimamente oggetto di affidamenti diretti a favore delle organizzazioni non profit / di volontariato?

Sia la Corte di giustizia dell'Unione Europea sia i giudici amministrativi italiani, nel corso degli ultimi anni, sono intervenuti a statuire casi relativi alla qualificazione giuridica del servizio di trasporto sanitario, al fine di valutarne la legittimità di affidamento diretto a favore delle organizzazioni di volontariato.

Il servizio di trasporto sanitario è stato oggetto di una specifica previsione normativa nell'ambito della Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici e, conseguentemente, è stato regolato anche dal Codice dei contratti pubblici (d. lgs. n. 50/2016). Di recente, come è noto, il trasporto sanitario è stato oggetto di specifica disciplina da parte del Codice del Terzo Settore (d. lgs. n. 117/2017, artt. 56 e 57), atteso che trattasi di una tipica attività che forma l'oggetto sociale di numerose organizzazioni di volontariato.

La Corte di Lussemburgo ha ribadito che:

1. l'attribuzione di "diritti speciali" a favore delle organizzazioni di volontariato, cui può essere affidato il servizio di trasporto malati in ambulanza, non impedisce di qualificare detta attività come attività economica. Conseguentemente, le organizzazioni dedite allo svolgimento di tale attività economica devono essere qualificate alla stregua di imprese, evidenziando così la compatibilità tra natura non profit di un'organizzazione e la qualificazione di "operatore economico" della medesima, non assegnando, di conseguenza, particolare valore alle finalità sociali che pure connotano questo tipo di trasporto;
2. l'assenza di fine di lucro non impedisce di qualificare come operatori economici le organizzazioni di volontariato impegnate nell'erogazione di servizi di trasporto sanitario;
3. le normative degli Stati membri (nel caso dell'Italia, si trattava delle leggi regionali della Toscana, del Piemonte e della Liguria) possono prevedere, in ragione delle finalità solidaristiche e della protezione della salute che caratterizzano tali ordinamenti giuridici,

stabilire modalità di affidamento diretto dei servizi di trasporto sanitario a favore delle associazioni di volontariato che risultino iscritte in appositi albi regionali;

4. le stazioni appaltanti devono sostenere con motivazioni adeguate gli affidamenti diretti dei servizi di trasporto sanitario, affinché non siano rinvenibili situazioni di concorrenza sleale.

La giurisprudenza amministrativa italiana (Tar e Consiglio di Stato), aderendo all'elaborazione giurisprudenziale eurounitaria, ha confermato la legittimità degli affidamenti diretti del trasporto sanitario a favore delle organizzazioni di volontariato, riconoscendo, altresì, alle stesse la possibilità di partecipare alle gare per l'affidamento del medesimo servizio.

La Direttiva 2014/24/UE stabilisce che servizi di trasporto d'urgenza ed emergenza in ambulanza, a condizione che siano affidati ad organizzazioni ed associazioni senza scopo di lucro, rientrano fra gli appalti esclusi. L'esclusione dall'applicazione delle regole sul mercato interno e dal principio di concorrenza è motivata dalla funzione di tutela che il servizio di trasporto sanitario, organizzato in contesti in cui prevale la dimensione solidaristica, assolve rispetto al pericolo imminente per la salute. Rispetto alle altre modalità di trasporto sanitario (ossia quelle ordinarie, non di emergenza e urgenza) in ambulanza, che hanno comunque rilievo socio-sanitario per l'oggetto dell'attività, in termini generali, si dovrebbe applicare il criterio della prevalenza della disciplina del valore stimato più elevato fra la componente trasporto e quella socio-sanitaria.

Per quanto riguarda, invece, il Codice dei contratti pubblici, i servizi sanitari di trasporto urgente e di emergenza rientrano fra i contratti esclusi, ma con sottoposizione ai principi comunitari dell'evidenza pubblica (artt. 4 e 17, d.lgs. n. 50/2016).

Il servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza trova ora un fondamento normativo espresso nell'art. 57 del Codice del Terzo settore, laddove si legge che l'attività in oggetto può costituire "in via prioritaria" oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, aderenti ad una rete associativa ed accreditate ai sensi della normativa regionale. Per poter procedere al convenzionamento con gli enti del terzo settore, la P.A. procedente deve poter verificare, per la specifica natura del servizio, che l'affidamento diretto garantisca l'espletamento del servizio di interesse generale, in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione. Il tenore letterale della disposizione contenuta nell'art. 57, comma 1 lascia intendere che anche nel caso delle convenzioni per il trasporto sanitario di emergenza e urgenza valga lo stesso principio richiamato

per le convenzioni in senso generale. L'ente del servizio sanitario che deve operare una scelta in ordine all'affidamento del servizio in parola è chiamato a svolgere un confronto "competitivo" tra le diverse modalità giuridico-organizzative che l'ordinamento giuridico mette a disposizione, con particolare riferimento ai contenuti economici.

Nel contesto giuridico sopra richiamato, si colloca la presa di posizione del Consiglio di Stato, sez. III, che, con sentenza 22 febbraio 2018, n. 1139, ha accolto il ricorso di una cooperativa sociale contro la sentenza del Tar ligure che aveva riconosciuto la legittimità di un affidamento diretto di un servizio di trasporto sanitario a favore delle associazioni di volontariato. Nel caso di specie, infatti, un gruppo di associazioni di volontariato aveva presentato ricorso contro il bando e tutti gli atti della gara indetta da una azienda sanitaria locale avente ad oggetto 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 organizzazioni lamentavano il fatto che detto servizio avrebbe dovuto essere affidato in via prioritaria e in via diretta alle associazioni di volontariato ai sensi della legge regionale, e soltanto una volta accertata la indisponibilità delle organizzazioni in parola, essere affidato mediante procedure ad evidenza pubblica.

Il Tar Liguria, Genova, sez. II, con sentenza n. 512 del 2017 aveva accolto il ricorso delle organizzazioni di volontariato, statuendo che la legge regionale ligure ha configurato le associazioni di volontariato che si occupano di trasporto sanitario come incaricati di pubblico servizio e componenti del sistema di emergenza territoriale.

Ancorché il servizio di trasporto materiali sanitari vari intra ed extra territorio aziendale sia da considerare, in linea astratta, assoggettabile all'evidenza pubblica, il bando elaborato dall'Asl, in termini complessivi, deve interpretarsi quale unitario e integrato. Conseguentemente, l'Asl avrebbe dovuto rivolgersi in via prioritaria alle associazioni di volontariato.

Avverso la sentenza del giudice di prime cure ha proposto appello la cooperativa sociale risultata aggiudicataria del bando. Il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso, motivando come segue:

- ) il bando ricade nella disciplina di cui alla Direttiva n. 2014/24/UE e, quindi, del Codice dei contratti;
- ) ai sensi della Direttiva citata il "trasporto dei pazienti in ambulanza" dovrebbe essere soggetto al regime "alleggerito" di cui alla direttiva medesima;
- ) la stessa Direttiva n. 2014/24/UE dispone che "anche gli appalti misti per la prestazione di servizi di ambulanza in generale dovrebbero essere soggetti al regime alleggerito se il valore dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza fosse superiore al valore di altri servizi di ambulanza";
- ) il trasporto sanitario di emergenza e urgenza è disciplinato dall'art. 57, d. lgs. n. 117/2017 (Codice del terzo settore);

- ) la stazione appaltante deve esperire una procedura ad evidenza pubblica;
- ) l'affidamento alle organizzazioni di volontariato, ancorché iscritte in appositi registri, non può considerarsi equiparato all'autoproduzione e, invece, rientra nella nozione di outsourcing;
- ) la modalità di affidamento dei servizi socio-sanitari attiene alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di "tutela della concorrenza" e, quindi, oggetto delle disposizioni comunitarie e nazionali in materia di gare. Non può invece essere annoverata tra le competenze regionali in materia di "tutela della salute".

In ultima analisi, i giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto il servizio oggetto del bando di gara coerente e compatibile con le procedure ad evidenza pubblica e non con la "riserva" – confermata anche dal Codice del Terzo settore – a favore delle associazioni di volontariato.

Risulta indubbio che la sentenza *de qua* faccia emergere alcuni interrogativi, tra i quali in questa sede vorremmo segnalarne alcuni, allo scopo di contribuire al dibattito su un aspetto assai delicato e controverso:

- a) il trasporto sanitario può invero essere pacificamente ricondotto tra le materie rientranti nella competenza esclusiva statale della "tutela della concorrenza"?
- b) la considerazione dello specifico oggetto del trasporto non è *per se* sufficiente a riconoscere al trasporto sanitario una valenza pubblicistica, dalla quale possano discendere forme di affidamento "preferenziali" rispetto alle regole del mercato?
- c) la locuzione "in via prioritaria" utilizzata nell'art. 57 del Codice del terzo settore deve intendersi quale vincolo per le stazioni appaltanti ovvero una linea di indirizzo per gli enti del servizio sanitario nella scelta (discrezionale) della modalità di affidamento?
- d) se il trasporto sanitario risulta attratto nella sfera delle procedure ad evidenza pubblica, in forza della giurisprudenza eurounitaria e nazionale, si può prevedere che anche le organizzazioni di volontariato partecipino alle suddette procedure?
- e) quanto "peso" hanno, nelle valutazioni che le stazioni appaltanti devono svolgere, le componenti economico-finanziarie rispetto alla finalità solidaristica che le associazioni di volontariato assolvono?
- f) l'accreditamento e l'iscrizione al Registro unico del terzo settore non costituiscono dunque una *conditio sine qua non* per potersi procedere all'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario?
- g) si può ipotizzare che le disposizioni normative contenute negli artt. 56 e 57 del Codice del terzo settore siano riconducibili soltanto agli affidamenti c.d. "sotto-soglia"?