

CdS, sezione terza, n. 5249 del 17 novembre 2015

Gara pubblica – Legittimo l'affidamento ad associazioni di volontariato – Possibile l'utilizzo di personale volontario

REPUBBLICA ITALIANA

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 5623 del 2015, proposto da:
Heart Life Croce Amica S.r.l. in proprio e quale capogruppo mandataria del R.T.I.
con Italy Emergenza cooperativa sociale e Bourelly S.r.l., rappresentati e difesi
dall'avv., con domicilio eletto presso in Roma, Via

contro

Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord, rappresentata e difesa dall'avv., con
domicilio eletto presso Cons. Di Stato Segreteria in Roma, p.za

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE V n. 01611/2015,
resa tra le parti, concernente affidamento triennale del servizio di trasporto infermi
in emergenza 118 e servizi similari dell'A.S.L. Napoli 2 Nord;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2015 il Cons. Carlo Deodato e uditi per le parti gli avvocati su delega di su delega di; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza impugnata il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania respingeva il ricorso contro il bando per l'affidamento triennale del servizio trasporto infermi in emergenza 118 in favore dell'A.S.L. Napoli 2 Nord (d'ora innanzi ASL) e i motivi aggiunti contro l'esclusione della ricorrente Heart Life Croce Amica s.r.l. (d'ora innanzi RTI Heart Life), in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo R.T.I. con le mandanti Italy Emergenza Cooperativa Sociale e Bourelly s.r.l. (anch'esse ricorrenti in proprio).

Avverso la predetta decisione proponeva appello il RTI Heart Life, contestando la correttezza della statuizione gravata e domandandone la riforma, con conseguente accoglimento del ricorso proposto in primo grado.

Resisteva l'ASL, che contestava la fondatezza dell'appello, chiedendone la reiezione, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Con ordinanza in data 30 luglio 2015 veniva respinta l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza.

Il ricorso veniva trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 22 ottobre 2015

DIRITTO

1.- E' controversa la legittimità del bando per l'aggiudicazione del servizio, di durata triennale, di trasporto infermi in emergenza 118 in favore della ASL Napoli 2 Nord, nonchè dell'esclusione dalla gara del RTI Heart Life.

Il Tribunale campano ha riscontrato la legittimità della procedura controversa (sia in ordine al bando di gara, sia in ordine all'esclusione del RTI ricorrente), disattendendo le molteplici censure articolate nel ricorso e nei motivi aggiunti.

2.- Il rispetto dell'ordine logico, nella trattazione delle questioni, impone di principiare dalla disamina delle censure indirizzate avverso la statuizione reiettiva dei motivi aggiunti proposti contro l'esclusione, posto che l'eventuale riscontro della legittimità della misura impulsiva implicherebbe l'improcedibilità del gravame proposto avverso il bando, nei riguardi della cui decisione il RTI ricorrente perderebbe qualsivoglia interesse (se non nella imitata misura in cui l'annullamento delle clausole impugnate determinerebbe la necessaria riedizione della gara).

3.- Così chiarito l'ordine logico di esame dei motivi di appello, si rileva che l'esclusione dalla gara è stata giudicata corretta ed immune da vizi dal Tribunale di primo grado sulla base dell'assorbente rilievo (coerente con la motivazione assunta a sostegno della misura espulsiva) che il numero di autisti soccorritori qualificati offerto dal RTI Heart Life fosse del tutto inidoneo ad assicurare la corretta gestione del servizio di soccorso e trasporto sanitario in emergenza (secondo le modalità esecutive stabilite nella lex specialis e, segnatamente, per ventiquattrore e su 22 postazioni).

3.1-Il RTI appellante critica la correttezza di tale giudizio, sotto i diversi profili di seguito esaminati.

3.2- Con un primo ordine di argomentazioni si denuncia l'illegittimità dell'uso dei poteri di soccorso istruttorio, nella misura in cui la stazione appaltante ha omesso di richiedere, come, invece, secondo l'appellante, avrebbe dovuto, la documentazione attestante il possesso dei requisiti di formazione professionale del personale impiegato.

La censura è infondata in fatto.

Dalla lettura della nota prot. n.1900 del 23 giugno 2014 della ASL, si ricava, infatti, che la stazione appaltante ha espressamente richiesto al RTI Heart Life la trasmissione della "documentazione ufficiale circa il possesso dei requisiti necessari per l'espletamento delle specifiche attività" (cioè di tutte le attestazioni necessarie

per la qualificazione degli operatori addetti al servizio) e che il dettaglio dei titoli richiesti (di seguito indicati nella nota) deve intendersi come meramente esemplificativo (tanto che l'elenco si conclude con l'espressione "ecc.") e non certo esaustivo.

Ne consegue che il motivo risulta fondato su un assunto, l'omessa richiesta dei titoli la cui mancanza è stata poi assunta a base dell'esclusione, che si rivela, tuttavia, smentito per tabulas.

In ogni caso, rileva il Collegio che l'uso dei poteri di soccorso istruttorio non può servire a consentire la produzione di attestazioni (originariamente mancanti) inerenti al possesso di requisiti di partecipazione alla gara, ma solo ad integrare la documentazione carente o incompleta (Cons. St., Ad. Plen. n.9 e 16 del 2014), sicchè il RTI ricorrente non può in alcun modo dolersi del cattivo esercizio della relativa potestà (essendosi trattato, in questo caso, di depositare, per la prima volta, titoli professionali o dichiarazioni sostitutive, non allegati all'offerta).

3.3- Quanto alla dedotta violazione dell'art.79, comma 5, lett.b), d.lgs. 12 aprile 2006, n.163, che impone alle stazioni appaltanti di comunicare d'ufficio la loro espulsione dalla gara "tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni dall'esclusione" basti rilevare, per un verso, che nella seduta della commissione del 17 giugno 2014 l'esclusione del RTI ricorrente è stata immediatamente conosciuta (unitamente alle sue motivazioni, verbalizzate) dal rappresentante del raggruppamento, presente alla riunione, dott. Francesco Tommasello e, per un altro, che il provvedimento espulsivo è stato formalmente comunicato con le note del 5 agosto 2014 e, in esito al riesame stimolato dallo stesso RTI concorrente, del 16 settembre 2014, sicchè le esigenze conoscitive sottese alla disposizione asseritamente violata si rivelano compiutamente soddisfatte (anche tenuto conto che il termine di cinque giorni, comunque rispettato per effetto della partecipazione del rappresentante del RTI concorrente alla seduta del 17 giugno

2014, non riveste natura perentoria e che la sua eventuale inosservanza non inficia la validità dell'esclusione).

3.4- In merito, invece, alle deduzioni afferenti all'affermata erroneità della valutazione, assunta a sostegno dell'esclusione, dell'inidoneità del personale qualificato impiegato dal RTI ricorrente ad assicurare la corretta gestione del servizio oggetto della gara, si osserva che, anche considerando le dichiarazioni sostitutive prodotte nella fase del soccorso istruttorio, il numero degli autisti soccorritori professionalmente qualificato (e, cioè, in possesso di tutti i titoli richiesti dalla *lex specialis*) offerto dal RTI ricorrente, e computato detraendo dal numero di quelli complessivamente indicati i 22 privi del c.d. "corso Trauma" (prescritto come titolo necessario), non risulta sufficiente a garantire la regolare esecuzione del contratto (quanto al servizio per trasporto infermi 118), per come dovuta alla stregua delle puntuali previsioni del disciplinare tecnico, che postula l'effettuazione di 4.320 ore settimanali (numero ottenuto moltiplicando l'orario settimanale previsto per ogni autista per le 22 postazioni), che, tuttavia, il numero di autisti soccorritori qualificati offerti dal RTI Heart Life non è in grado di assicurare.

E non vale obiettare che gli addetti sprovvisti dalla qualificazione necessaria sarebbero stati impiegati nel servizio di trasporto infermi in ambulanza secondari (pure previsti dalla *lex specialis*), posto che, in ogni caso, il servizio di trasporto infermi in emergenza resterebbe privo di adeguata capacità organizzativa, sicchè l'esclusione risulta correttamente disposta ed immune da ogni errore.

3.5- Né può fondatamente sostenersi che la verifica sulla capacità organizzativa del RTI ricorrente avrebbe dovuto essere svolta nella fase di esecuzione del contratto, e non in quella della gara, atteso che, al contrario, il controllo della idoneità dell'offerta ad assicurare la corretta gestione dell'appalto attiene proprio alla procedura di aggiudicazione (anche nelle gare indette con il criterio del massimo ribasso), nella misura in cui si rivela funzionale al controllo (necessariamente

anteriore all'affidamento dell'appalto) della rispondenza alle esigenze dell'amministrazione, per come cristallizzate nella lex specialis, delle proposte presentate dalle concorrenti.

4.- Così verificata la legittimità dell'esclusione del ricorrente, si deve rilevare l'improcedibilità delle censure indirizzate contro la statuizione reiettiva del gravame proposto contro il bando di gara, atteso che, per un verso, le clausole impugnate non hanno precluso la partecipazione del RTI Heart Life alla gara (che, infatti, è stato escluso per la violazione di prescrizioni non impugnate con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado) e, per un altro, che il loro eventuale accoglimento non produrrebbe l'effetto conformativo della necessaria riedizione della procedura (nel chè potrebbe ravvisarsi, al più, la persistenza di un interesse alla loro decisione) e che, quindi, non arrecherebbe all'odierno appellante (in quanto correttamente escluso dalla gara) alcuna apprezzabile utilità.

Si aggiunga, per altro verso, che l'ASL ha riferito (a pag.7 della memoria difensiva depositata in data 2 ottobre 2015) di avere "attivato l'avvio del procedimento di reiterazione della pubblica gara in formato europeo", in seguito all'adozione, da parte del Prefetto di Napoli (con nota prot.35838 in data 20 marzo 2015), di un'informativa interdittiva antimafia che ha colpito l'altra concorrente, con la duplice conseguenza che l'interesse del RTI ricorrente alla partecipazione alla procedura avente ad oggetto il servizio in questione resta integro e che la decisione del ricorso originario proposto avverso il bando dev'essere dichiarato improcedibile (per effetto della riferita indizione di una nuova procedura selettiva).

In ogni caso, e per completezza d'esame, devono essere disattese anche nel merito, alla stregua delle sintetiche considerazioni che seguono, le censure indirizzate contro la reiezione del ricorso introduttivo di primo grado.

4.1- Il primo motivo di appello, con cui si critica la reiezione della doglianza relativa all'asserita incongruità dell'importo a base d'asta (siccome inidoneo a coprire il solo

costo della retribuzione del personale impiegato) dev'essere respinto in quanto il criterio all'uopo utilizzato dalla stazione appaltante, e consistente nel calcolo della media dei fatturati dei fornitori del servizio 118 riferiti all'anno 2013, maggiorata del 4%, appare ragionevole, attendibile e plausibile, quanto alla sua capacità remunerativa (tanto che lo stesso RTI ricorrente ha provveduto a formulare un'offerta, si presume utile, sulla base dell'importo contestato come incongruo).

4.2- Quanto al secondo motivo, con cui si insiste nel sostenere l'assenza, negli atti di gara, di elementi informativi chiari e idonei a permettere un'offerta seria, è sufficiente osservare che dal disciplinare tecnico, per come precisato dai chiarimenti tempestivamente formulati dalla stazione appaltante proprio in riscontro a richieste del RTI Heart Life, si ricava, con assoluta certezza, il numero delle postazioni, oltre a quello dei mezzi richiesti (e della loro tipologia), sicchè non potevano residuare dubbi o incertezze sulla consistenza dell'offerta (che, infatti, per quanto concerne gli aspetti asseritamente ambigui, risulta correttamente presentata).

4.3- In merito al terzo motivo, con il quale si ribadisce l'illegittimità della clausola del bando che consentiva l'impiego di personale volontario da parte delle associazioni di volontariato ammesse alla gara, occorre premettere che risulta ormai recepito l'orientamento che ha riconosciuto l'ascrivibilità anche delle associazioni di volontariato, quali soggetti autorizzati dall'ordinamento a prestare servizi e a svolgere, quindi, attività economiche, ancorchè senza scopi di lucro, al novero dei soggetti ai quali possono essere affidati i contratti pubblici (cfr. Cons. St., Sez. III, 16 luglio 2015; n.3685; Sez. VI, 23 gennaio 2013, n.387), escludendo, quindi, il carattere tassativo dell'elenco contenuto nell'art.34 d.lgs. n.163 del 2006.

L'ammissione (peraltro, in sé, non contestata dal ricorrente) delle associazioni di volontariato alla gara implica, quale logico corollario, la possibilità di impiegare nel servizio anche personale volontario (altrimenti la clausola partecipativa resterebbe priva di senso), mentre, a ben vedere, la decisione citata dal RTI ricorrente come

affermativa di un principio contrario (Cons. St., Sez. V, 16 gennaio 2015, n.84) non risulta, come sembra prospettare l'appellante, impeditiva dell'impiego dei volontari.

4.4- In ordine al quarto motivo di appello, con cui si censura la statuizione reiettiva della censura relativa alla dedotta illegittimità della prescrizione attinente alla conformità delle autoambulanze da impiegare nel servizio 118 alla norma UNI EN 1789, basti osservare che, anche prescindendo dal rilievo che la clausola in questione non ha precluso la partecipazione alla gara del RTI ricorrente, il D.M. 29 ottobre 2010 esige chiaramente, in maniera vincolante e non facoltativa, che gli autoveicoli a uso speciale ambulanza devono ottenere, in sede di omologazione, il certificato di conformità alla suddetta normativa europea, sicchè resta confermata la legittimità della previsione contestata.

4.5- Con il quinto motivo di appello il RTI ricorrente lamenta, incomprensibilmente, che il TAR ha respinto il motivo nel merito, mentre avrebbe dovuto dichiararlo improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, per effetto del chiarimento con cui la stazione appaltante, in risposta a un quesito formulato dall'odierno appellante, ha precisato che avrebbe considerato valide le certificazioni BLSA conseguite in Regioni diverse dalla Campania.

La censura dev'essere dichiarata inammissibile per carenza di interesse, posto che dalla invocata correzione della formula reiettiva del corrispondente motivo del ricorso di primo grado, il RTI Heart Life non ritrarrebbe alcuna apprezzabile utilità (giuridica od economica).

5.- Alle considerazioni che precedono conseguono la reiezione dell'appello e la condanna del RTI appellante alla rifusione all'ASL delle spese di giudizio, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e condanna le

appellanti, in solido tra loro, a rifondere all'Azienda Sanitaria appellata le spese del presente grado di giudizio che liquida in complessivi Euro 3.000,00.

Ordina che il presente dispositivo sia eseguito dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2015

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/11/2015

IL SEGRETARIO

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