



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5786 del 2012, proposto dalla società Cooperativa Sociale Croce Blu a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Eugenio Picozza, Primo d'Urso e Annalisa Di Giovanni e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via di San Basilio n. 61 presso lo studio dell'avv. Picozza,

contro

la Regione Lazio, in persona del Presidente della Giunta regionale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Allocca e Fiammetta Fusco e con essi elettivamente domiciliata presso il proprio ufficio legale in Roma, via Marcantonio Colonna n. 27,

il Presidente della Regione Lazio, nella qualità di Commissario ad acta per l'emergenza sanitaria nella Regione, il Presidente del Consiglio dei Ministri e l'Associazione Italiana della Croce Rossa, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui Uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono per legge domiciliati,

l'Azienda regionale per l'emergenza sanitaria - Ares 118, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Vincenza Di Martino presso il cui studio in Roma, via Pompeo Magno n. 7 è elettivamente domiciliata,

per l'annullamento

del decreto n. 70 del 28 maggio 2012 del Presidente della Regione Lazio in qualità di Commissario ad acta, pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione Lazio n. 23 del 21 giugno 2012, avente ad oggetto "Ratifica del Protocollo di intesa sottoscritto il 29 marzo 2012 e autorizzazione alla stipula di convenzione tra Ares 118 e Croce Rossa Italiana per l'acquisizione dei servizi per l'integrazione del sistema di emergenza sanitaria", con il quale si stabilisce di "revocare il decreto del Commissario ad acta n. 88 del 27 settembre 2011, nella parte in cui demanda all'Area Centrale Acquisti e Crediti Sanitari il compito di espletare tutte le procedure concorsuali preordinate alla selezione del contraente privato, limitatamente al servizio oggetto del presente decreto"; di ratificare il Protocollo d'intesa sottoscritto in data 29 marzo 2012 e di autorizzare l'Ares 118 a stipulare apposita convenzione, ai sensi dell'art. 15, l. n. 241 del 1990, con la Croce Rossa Italiana per il periodo di sei anni decorrenti dalla data di sottoscrizione della convenzione; del Protocollo d'intesa del 29 marzo 2012; dell'offerta presentata dalla Croce Rossa Italiana e recepita nell'accordo di cui all'allegato 1, che prevede un costo massimo annuo di € 19.515.000,00 Iva inclusa; della convenzione eventualmente stipulata tra l'Ares 118 e la Croce Rossa Italiana ai sensi del'art. 15, l.

n. 241 del 1990 per il periodo di sei anni per lo svolgimento delle attività di primo soccorso e trasporto sanitario degli infermi in conformità alle tipologie di equipaggio, all'orario e alla dislocazione geografica meglio precisate nel Protocollo d'intesa sottoscritto il 29 marzo 2012; di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso, antecedente o successivo; nonché
con l'atto di motivi aggiunti, depositato il 20 ottobre 2012,
per l'annullamento della deliberazione n. 436 del 19 settembre 2012 dell'Ares 118, avente ad oggetto "Convenzione attuativa per l'integrazione del servizio sanitario in emergenza", stipulata tra l'Ares 118 e la Croce Rossa Italiana. Comitato Regionale Lazio – Periodo 31 luglio 2012 – 30 luglio 2019 e relativi allegati, nonché della Convenzione attuativa per l'integrazione del servizio sanitario in emergenza tra l'Ares 118 e la Croce Rossa Italiana del 31 luglio 2012, allegata alla delibera n. 436 del 2012, nonché
per la declaratoria di nullità, inefficacia e comunque illegittimità
della convenzione eventualmente stipulata tra l'Ares 118 e la Croce Rossa Italiana ai sensi dell'art. 15, l. n. 241 del 1990, nonché
per la condanna al risarcimento dei danni subiti per effetto dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di motivi aggiunti, notificato il 19 ottobre 2012 e depositato il successivo 20 ottobre;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Lazio;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Presidente della Regione Lazio, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dell'Associazione Italiana della Croce Rossa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda regionale per l'emergenza sanitaria Ares 118;

Viste le memorie prodotte dalle parti in causa costituite a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 20 novembre 2012 il Consigliere Giulia Ferrari; uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO

1. Con atto notificato in data 17 luglio 2012 e depositato il successivo 18 luglio parte ricorrente ha impugnato, tra gli altri, il decreto 28 maggio 2012 n. 70 del Presidente della Regione Lazio, in qualità di Commissario ad acta, pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione Lazio n. 23 del 21 giugno 2012, avente ad oggetto "Ratifica del Protocollo di intesa sottoscritto il 29 marzo 2012 e autorizzazione alla stipula di convenzione tra Ares 118 e Croce Rossa Italiana per l'acquisizione dei servizi per l'integrazione del sistema di emergenza sanitaria", con il quale si stabilisce di "revocare il decreto del Commissario ad acta n. 88 del 27 settembre 2011, nella parte in cui demanda all'Area Centrale Acquisti e Crediti Sanitari il compito di espletare tutte le procedure concorsuali preordinate alla selezione del contraente privato, limitatamente al servizio oggetto del presente decreto", di ratificare il Protocollo d'intesa sottoscritto in data 29 marzo 2012 e di autorizzare l'Ares 118 a stipulare apposita convenzione, ai sensi dell'art. 15, l. n. 241 del 1990 con la Croce Rossa Italiana per il periodo di sei anni decorrenti dalla data di sottoscrizione della convenzione.

Espone, in fatto, di essere affidataria del servizio di soccorso sanitario in area extra ospedaliera, compresi i trasporti secondari legati al primo intervento, mediante l'impiego di autoambulanze, da espletarsi sul territorio della Regione Lazio sotto il coordinamento e la gestione dell'Azienda regionale per l'Emergenza Sanitaria (Ares) 118. A

seguito di formale registrazione dell'atto di affidamento dell'incarico ha espletato per mesi il servizio, prorogato con successiva delibera dell'Ares. Quest'ultima ha poi stipulato con la ricorrente un contratto per l'affidamento del servizio ai sensi dell'art. 57, comma 2, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, nelle more dell'espletamento della programmata gara centralizzata regionale. Inopinatamente, con l'impugnato decreto n. 70 del 28 maggio 2012, il Commissario ad acta per l'emergenza sanitaria nella Regione Lazio ha autorizzato la stipula di una convenzione tra l'Ares 118 e la Croce Rossa Italiana ex art. 15, l. 7 agosto 1990, n. 241, revocando la precedente determina di affidamento del servizio alla ricorrente, che avrebbe dovuto invece cessare solo dopo l'aggiudicazione della gara pubblica all'uopo espletata.

2. Avverso i predetti provvedimenti parte ricorrente è insorta deducendo:

a) Violazione e falsa applicazione del principio comunitario della libera prestazione di servizi di cui all'art. 56 TFUE – Violazione art. 16 della Carta dei diritti dell'Unione Europea (libertà di impresa) – Violazione art. 41 Cost., come interpretato dall'art. 1, d.l. n. 1 del 2012 – Violazione e falsa applicazione artt. 3, 20, 21, 27 e 53, d.lgs. n. 163 del 2006 e per mancata applicazione delle regole sull'obbligo di procedura ad evidenza pubblica – Eccesso di potere per simulazione di accordo (negozio simulato) al posto dell'appalto pubblico – Contraddittorietà.

L'affidamento del servizio alla Croce Rossa Italiana senza aver prima espletato una gara pubblica viola i principi della libera partecipazione al mercato e alla concorrenza.

b) Violazione di legge – Eccesso di potere anche per sviamento – Contraddittorietà – Violazione del principio di libertà del mercato, di accesso alla concorrenza in condizioni effettive e paritarie.

L'affidamento diretto del servizio alla Croce Rossa Italiana si pone in palese contrasto con i principi che regolano il settore dell'evidenza pubblica, che impongono che l'appalto sia svolto dall'impresa che ha presentato l'offerta migliore.

c) Eccesso di potere per manifesta illogicità, arbitrarietà, violazione del principio di eguaglianza e perplessità – Violazione per falsa ed intenzionale applicazione degli artt. 11 e 15, l. n. 241 del 1990, per artificiosa costruzione di un modello di collaborazione pubblico-pubblico in luogo dell'appalto pubblico e per mancata applicazione delle regole sull'obbligo di procedura ad evidenza pubblica di cui agli artt. 3, 20, 27 e 53, d.lgs. n. 163 del 2006.

Illegittimamente la Regione, dal presupposto che la Croce Rossa Italiana non può partecipare a gare pubbliche ha fatto conseguire la possibilità di affidarle direttamente il servizio.

d) Violazione del principio generale del divieto di utilizzare aiuti pubblici ai fini della formulazione di accettazione della prestazione di un servizio in qualsiasi modo affidato da un'amministrazione aggiudicatrice, in analogia con l'art. 87, comma 5, del Codice dei contratti – Eccesso di potere anche per erroneità della motivazione, travisamento dei fatti e falsità dei presupposti.

L'offerta della Croce Rossa ha quale componente occulta un finanziamento da parte dello Stato e di altri enti pubblici.

e) Illegittimità della revoca – Violazione art. 21 quinquies, l. n. 241 del 1990 – Eccesso di potere per difetto dei requisiti e presupposti, mancata indicazione dell'interesse pubblico specifico concreto e attuale alla revoca anche in comparazione con le situazioni giuridiche soggettive dei soggetti controinteressati – Violazione del principio del *contrarius actus* – Violazione dei presupposti di legge che legittimano l'adozione di un provvedimento di revoca che si argomenta dal combinato disposto degli artt. 1 e 21 quinquies, l. n. 241 del 1990 – Eccesso di potere – Violazione e falsa applicazione artt. 7 e 10, l. n. 241 del 1990.

L'illegittimità dell'accordo sottoscritto dall'Ares 118 e dalla Croce Rossa Italiana ai sensi dell'art. 15, l. n. 241 del 1990 rende illegittima la revoca dell'affidamento che era stato fatto a favore della ricorrente. Ma la revoca è illegittima anche per vizi propri, essendo carente dei presupposti normativamente richiesti per poterla disporre.

f) In via gradata. Violazione del combinato disposto degli artt. 11 e 15, l. n. 241 del 1990 – Eccesso di potere – Errore in procedendo – Vizio di autolimitazione.

La convezione e la revoca dell'affidamento sono stati disposti senza aver precedentemente informato i controinteressati e acquisito eventuali loro osservazioni.

g) Violazione art. 41 Cost. – Violazione e falsa applicazione artt. 56 e 101 TFUE.

L'accordo sottoscritto tra l'Ares 118 e la Croce Rossa Italiana integra gli estremi di un accordo vietato ai sensi dell'art. 101 TFUE.

3. La ricorrente ha chiesto anche la condanna della Regione Lazio a risarcire i danni economici subiti per effetto dei provvedimenti impugnati.

4. Con atto di motivi aggiunti, notificato il 19 ottobre 2012 e depositato il successivo 20 ottobre, parte ricorrente ha impugnato la deliberazione n. 436 del 19 settembre 2012 dell'Ares 118, avente ad oggetto "Convenzione attuativa per l'integrazione del servizio sanitario in emergenza", stipulata tra l'Ares 118 e la Croce Rossa Italiana. Comitato Regionale Lazio – Periodo 31 luglio 2012 – 30 luglio 2019 e relativi allegati, nonché la Convenzione attuativa per l'integrazione del servizio sanitario in emergenza tra l'Ares 118 e la Croce Rossa Italiana del 31 luglio 2012, allegata alla delibera n. 436 del 19 settembre 2012. Ha dedotto, oltre a vizi di illegittimità derivata, anche la nullità di tale Convenzione per illiceità della causa, in quanto dissimula un contratto di appalto.

5. Si è costituita in giudizio la Regione Lazio, che ha sostenuto l'inammissibilità del ricorso e, nel merito, la sua infondatezza.

6. Si è costituita in giudizio l'Azienda regionale per l'emergenza sanitaria Ares 118, che ha sostenuto l'inammissibilità del ricorso e, nel merito, la sua infondatezza.

7. Si sono costituiti in giudizio il Presidente della Regione Lazio, nella qualità di Commissario ad acta per l'emergenza sanitaria nella Regione, il Presidente del Consiglio dei Ministri e l'Associazione Italiana della Croce Rossa, che hanno sostenuto l'infondatezza del ricorso.

8. Con memorie depositate alla vigilia dell'udienza di discussione le parti costituite hanno ribadito le rispettive tesi difensive.

9. Con ordinanza n. 2798 del 27 luglio 2012 è stata respinta l'istanza cautelare di sospensiva.

10. All'udienza del 20 novembre 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Come esposto in narrativa, parte ricorrente impugna l'affidamento, da parte dell'Azienda regionale per l'emergenza sanitaria - Ares 118, del servizio di assistenza sanitaria in emergenza con autoambulanze alla Croce Rossa Italiana (CRI), a mezzo di una convenzione con essa stipulata ex art. 15, l. 7 agosto 1990, n. 241 e, dunque, senza una procedura ad evidenza pubblica aperta a tutte le imprese operanti nel settore, compresa essa ricorrente, alla quale il servizio era stato affidato, sia pure per un breve periodo, nelle more dell'espletamento di una programmata gara pubblica.

In via preliminare il Collegio rileva che le parti hanno rinunciato, in pubblica udienza, ai termini a difesa in relazione alla trattazione dei motivi aggiunti. Parimenti le parti hanno dichiarato di rinunciare ai termini anche in relazione alla memoria depositata dall'Avvocatura dello Stato il 3 novembre 2012, e dunque oltre i termini di cui all'art. 73, comma 1, c.p.a., termine non dimidiato ai sensi del successivo art. 120 atteso che la controversia in esame non attiene alla procedura di affidamento di un appalto.

Si può invece prescindere dall'esame delle eccezioni in rito sollevate dalle parti resistenti, essendo il ricorso infondato nel merito.

2. Al fine del decidere il Collegio ritiene utile richiamare preliminarmente alcuni principi recentemente espressi dal

Consiglio di Stato (sez. V, ord., 15 febbraio 2011 n. 966) in ordine alla possibilità per un'Amministrazione di fare legittimamente ricorso alle convenzioni pubbliche ex art. 15, l. 7 agosto 1990, n. 241 senza il previo esperimento di una gara pubblica.

Ha ricordato il giudice di appello che “sul piano comunitario, il tema della cooperazione pubblico - pubblico ha costituito oggetto della Risoluzione del Parlamento europeo del 18 maggio 2010 sui nuovi sviluppi in materia di appalti pubblici (2009/2175(INI)). Il Parlamento europeo, ricordando che il Trattato di Lisbona entrato in vigore il 1° dicembre 2009 ha introdotto per la prima volta nel diritto dell'Unione europea un riconoscimento del diritto all'autonomia regionale e locale, ha posto l'accento sulla possibilità accordata dalla più recente giurisprudenza comunitaria (sent. 19 aprile 2007, in causa C-295/05 Tragsa; 18 dicembre 2007, in causa C-532/03 Commissione contro Irlanda; 13 novembre 2008, in causa C-324/07 Coditel Brabant; 10 settembre 2009, in causa C-206/08 Eurawasser; 9 ottobre 2009, in causa C-573/07 Sea s.r.l.; 15 ottobre 2009, in causa C-196/08 Acoset; 15 ottobre 2009, in causa C-275/08 Commissione contro Germania; 25 marzo 2010, in causa C-451/08 Helmut Muller) alle autorità pubbliche di ricorrere ai propri strumenti per adempiere a missioni di diritto pubblico in collaborazione con altre autorità pubbliche ed ha sottolineato come, in particolare dopo la sentenza della Corte (Grande Sezione) del 9 giugno 2009 nella causa C-480/06 Commissione contro Germania, i partenariati pubblico-pubblico, così come gli accordi di collaborazione tra autorità locali, non rientrino nel campo di applicazione delle direttive sugli appalti pubblici a condizione che siano soddisfatti i seguenti criteri: a) lo scopo del partenariato è l'esecuzione di un compito di servizio pubblico spettante a tutte le autorità locali in questione; b) il compito è svolto esclusivamente dalle autorità pubbliche, senza la partecipazione di privati o di imprese private; c) l'attività è espletata essenzialmente per le autorità pubbliche coinvolte. Ha poi ricordato che detti principi hanno validità generale e di conseguenza possono essere applicati alla cooperazione tra tutte le amministrazioni aggiudicatrici pubbliche e non esclusivamente a quelle locali”.

3. Ritiene il Collegio che, nel caso al suo esame, non sussistono neanche i paventati timori che il ricorso al partenariato pubblico-pubblico possa determinare una situazione di contrasto con i principi di concorrenza, timori che nella succitata occasione hanno indotto il Consiglio di Stato a sospendere il giudizio e a rimettere la questione alla Corte di Giustizia perché si pronunci in via pregiudiziale sulla questione se “l'art. 1, n. 2 lett. a) e d), l'art. 2, l'art. 28 e l'allegato II categorie n. 8 e n. 12 ostino ad una disciplina nazionale che consente la stipulazione di accordi in forma scritta tra due amministrazioni aggiudicatrici per lo studio e la valutazione della vulnerabilità sismica di strutture ospedaliere da eseguirsi alla luce delle normative nazionali in materia di sicurezza delle strutture ed in particolare degli edifici strategici, verso un corrispettivo non superiore ai costi sostenuti per l'esecuzione della prestazione, ove l'amministrazione esecutrice possa rivestire la qualità di operatore economico”. Presupposto da cui muoveva il giudice di appello è che l'Amministrazione, con la quale era stato concluso un accordo di collaborazione (id est, l'Università), rivestiva al tempo stesso la qualità di “operatore economico”, che le avrebbe in astratto consentito di partecipare ad una gara pubblica e stipulare un contratto di appalto. Quest'ultima evenienza non si verifica nel caso di convenzione conclusa con la Croce Rossa Italiana, per le ragioni che saranno di seguito illustrate.

4. Con riferimento alla Croce Rossa Italiana ha chiarito il Consiglio di Stato (sez. III, 9 agosto 2011, n. 4720) che la sua natura giuridica risulta definita dall'art. 1, d.P.R. 31 luglio 1980, n. 613 (Riordinamento della Croce Rossa Italiana), nel testo sostituito dall'art. 7, d.l. 20 settembre 1995, n. 390, convertito dalla l. 20 novembre 1995, n. 490, secondo cui "L'Associazione Italiana della Croce Rossa ha, ad ogni effetto di legge, qualificazione e natura di ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico e, in quanto tale, è soggetta alla disciplina normativa e giuridica degli enti pubblici". Tale natura (riconosciuta da altre recenti decisioni del Consiglio di Stato: sez. VI, 8 maggio

2012, n. 2669; sez. IV, 24 marzo 2010, n. 1723) è, del resto, confermata dal controllo esercitato dalla Corte dei conti sulla gestione finanziaria dell'Ente, nelle forme di cui all'art. 12, l. 21 marzo 1958, n. 259, così come previsto dall'ultimo comma dell'art. 7, d.l. n. 390 cit. Alla Croce Rossa deve dunque ritenersi pacificamente attribuita la natura di ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico (Cons. St., sez. V, 10 maggio 1999, n. 554). Da tale premessa consegue, ai sensi dell'art. 1, n. 9, della direttiva CE 2004/18, la sua natura di amministrazione aggiudicatrice, quale ente che soddisfa una funzione d'interesse generale, avente carattere non industriale o commerciale. Un organismo di questo tipo non esercita, a titolo principale, un'attività lucrativa sul mercato. Orbene, il quarto 'considerando' della cit. direttiva 2004/18 evoca la possibilità, per un "organismo di diritto pubblico", di partecipare in qualità di offerente ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico. Allo stesso modo, l'art. 1, n. 8, commi 1 e 2, di tale direttiva riconosce la qualità di "operatore economico" non soltanto ad ogni persona fisica o giuridica, ma anche, in modo esplicito, a ogni "ente pubblico", nonché ai raggruppamenti costituiti da tali enti, che offrono servizi sul mercato; e la nozione di "ente pubblico" può includere anche organismi che non perseguono un preminente scopo di lucro, che non hanno una struttura d'impresa e che non assicurano una presenza continua sul mercato.

5. Ma il giudice di appello ha ricordato anche che l'art. 4 della medesima direttiva, intitolato "Operatori economici", al suo n. 1 vieta agli Stati membri di prevedere che i candidati o gli offerenti – che, in base alla normativa dello Stato membro nel quale sono stabiliti, sono autorizzati a fornire la prestazione che costituisce l'oggetto di un bando di gara – possano essere respinti per il solo fatto che, secondo la normativa dello Stato membro in cui è aggiudicato l'appalto, dovrebbero essere persone fisiche o giuridiche. Tale disposizione non prevede neppure una distinzione tra candidati o offerenti a seconda del fatto che abbiano uno status di diritto pubblico oppure di diritto privato.

Dalle considerazioni che precedono la Corte di Giustizia CE (sez. IV, 23 dicembre 2009) ha fatto discendere il corollario che le disposizioni della direttiva 2004/18, ed in particolare quelle di cui al suo art. 1, nn. 2, lett. a), e 8, commi 1 e 2, che si riferiscono alla nozione di "operatore economico", devono essere interpretate nel senso che consentono a soggetti che non perseguono un preminente scopo di lucro, non dispongono della struttura organizzativa di un'impresa e non assicurano una presenza regolare sul mercato, quale appunto incontestatamente si configura nel nostro ordinamento la Croce Rossa Italiana, di partecipare ad un appalto pubblico di servizi. La partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici non può dirsi dunque riservata ai soli prestatori che offrano servizi sul mercato in modo sistematico ed a titolo professionale, con esclusione dei soggetti, anche pubblici, che non perseguono un preminente scopo di lucro.

6. Ha però aggiunto il Consiglio di Stato, nella citata sentenza n. 4720 del 2011, che, come risulta dalla formulazione dell'art. 4, n. 1, della direttiva 2004/18, gli Stati membri hanno il potere di autorizzare o non talune categorie di operatori a fornire determinati tipi di prestazioni. In particolare essi possono disciplinare le attività di soggetti pubblici, non aventi finalità di lucro, che esercitano, come appunto accade per la Croce Rossa Italiana, attività e servizi sanitari e socio-assistenziali. In particolare, gli Stati membri possono autorizzare o non tali soggetti ad operare sul mercato a seconda che l'attività in questione sia compatibile o non con i loro fini istituzionali e statutari; dunque, solo se e nei limiti in cui siffatti soggetti siano autorizzati ad offrire taluni servizi sul mercato, la normativa nazionale che recepisce la direttiva CE 2004/18 nel diritto interno non può vietare ad essi di partecipare a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici aventi ad oggetto la prestazione degli stessi servizi.

Ad avviso del giudice di appello un simile divieto può rinvenirsi, per quanto riguarda le attività della Croce Rossa Italiana, nella limitazione ad essa posta dagli artt. 5, comma 1, del già citato d.P.R. 31 luglio 1980, n. 613 e 2, comma 1, lett. c) e d), del d.P.C.M. 6 maggio 2005, n. 97 (Approvazione del nuovo Statuto dell'Associazione Italiana della Croce Rossa), che prevedono lo svolgimento di attività o servizi attinenti alle sue finalità istituzionali

per conto dello Stato, delle regioni e di altri enti pubblici mediante lo strumento della convenzione. Tale formulazione deve ritenersi esplicitamente escludente (e dunque espressione della volontà del legislatore nazionale di non autorizzare) la possibilità per la Croce Rossa Italiana di offrire sul mercato i servizi oggetto della sua attività istituzionale, dovendo il termine "convenzione" (utilizzato come s'è visto dal normatore statutario per regolamentare l'attività negoziale) intendersi piuttosto riferito - secondo un'interpretazione che tenga conto dell'intero contesto ordinamentale nel quale s'inserisce la normativa in considerazione - ad una convenzione stipulata ex art. 15, l. 7 agosto 1990, n. 241, ai sensi del cui comma 1 "... le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune".

In forza di detta previsione normativa, infatti, l'accordo tra le amministrazioni interessate può considerarsi lo strumento più adatto a garantire una forma di coordinamento per il soddisfacimento del pubblico interesse ed idonea a comporre in un quadro unitario gli interessi pubblici, di cui ciascuna amministrazione è portatrice.

Sulla base di tale considerazione risulta evidente la valenza generale (e dunque la chiara riferibilità alla citata previsione statutaria) rivestita dagli accordi organizzativi di cui al cit. art.15, in forza del quale gli enti pubblici possono "sempre" utilizzare lo strumento convenzionale per concludere tra loro accordi organizzativi volti a disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività d'interesse comune, in particolare al fine di programmare e realizzare, per quanto concerne in specie l'ambito di attività proprio della Croce Rossa Italiana, servizi sanitari e socio-assistenziali.

In proposito è stato infatti precisato che le "attività di interesse comune" ben possono riguardare attività materiali da svolgere nell'espletamento di un pubblico servizio e direttamente in favore della collettività (Cons. St., sez. VI, 8 aprile 2002, n. 1902).

In tale quadro, la comunione di interessi, che è alla base degli accordi di collaborazione tra amministrazioni previsti dall'art. 15, l. n. 241 del 1990, rende inapplicabili, per la conclusione degli accordi stessi, le regole sulla scelta del contraente risultanti dalle norme sulla contabilità di Stato e sui contratti pubblici (Cons. St., sez. I, 17 aprile 1996, n. 3670). La specifica normativa regolante l'attività dell'ente ne ammette pertanto l'accesso, ai fini della fornitura di servizi in favore della collettività, solo ad un sistema convenzionale con le altre Pubbliche amministrazioni con le cui attività detta fornitura possa integrarsi per la soddisfazione del bene comune (ch'è pur sempre uno dei criteri fondamentali che regolano l'azione amministrativa: Cons. St., sez. V, 22 novembre 1996, n. 1396), così implicitamente ma chiaramente escludendo la sua partecipazione a procedure competitive esperite dalle stesse Amministrazioni ai fini della stipula, anche se per l'acquisizione di analoghe prestazioni, di un contratto pubblico di appalto a titolo oneroso, in alcun modo configurabile, se non con un'approssimazione ed indeterminatezza intollerabili a fronte di una disciplina così dettagliatamente specifica, come rapporto convenzionale (Cons. St., sez. V, 30 settembre 2009, n. 5891).

Ha infine chiarito la citata sentenza n. 4720 del 2011 - in relazione alla legittimità o non, ai sensi della normativa comunitaria sugli appalti, dell'istituto del convenzionamento diretto offerto dalle norme statutarie alla Croce Rossa Italiana per l'esercizio delle sue attività istituzionali quale unica via di collaborazione con altre Amministrazioni pubbliche - che di per sé l'accordo convenzionale ex art. 15, l. n. 241 del 1990 non esclude il possibile carattere oneroso per una o più delle parti (in relazione alla controprestazione erogata dall'autorità pubblica interessata a motivo dell'esecuzione delle prestazioni dei servizi, che costituiscono oggetto dell'accordo stesso e dei quali tale autorità sarà beneficiaria); e come, d'altro canto, la semplice esistenza, fra due enti pubblici, di un meccanismo di finanziamento riguardante servizi di tal genere "non implica che le prestazioni di servizi in questione rappresentino un'aggiudicazione di appalti pubblici che debba essere esaminata alla luce delle norme fondamentali del Trattato"

(Corte Giustizia CE 18 dicembre 2007, causa C-532/03). In proposito, comunque, l'eventuale originaria o sopravvenuta non conformità all'ordinamento dell'unico strumento di regolazione di rapporti con altri soggetti pubblici (la convenzione) previsto dalla normativa statutaria dell'ente, può (o, meglio, deve) essere unicamente motivo di valutazione da parte delle autorità preposte per una revisione della normativa speciale, e giammai per un'indebita disapplicazione del divieto di autorizzazione ad offrire sul mercato i servizi della Croce Rossa, risultante allo stato dalla normativa medesima.

In sintesi: se lo statuto della C.R.I. permettesse ad essa di assumere un appalto di servizi, presumibilmente si dovrebbe ritenere consentita (o anzi necessaria) anche la sua partecipazione alle relative gare di evidenza pubblica. Invece, lo statuto vigente della CRI, approvato con d.P.C.M. 6 maggio 2005, n. 97 (atto normativo di livello regolamentare, ai sensi dell'art. 17, comma 3, l. n. 400 del 1988) prevede all'art. 2, comma 1, un istituto diverso dal contratto di appalto quale strumento della collaborazione della CRI con le Pubbliche amministrazioni, per l'espletamento dei servizi sociali, assistenziali e sanitari. Ciò che lo statuto preclude, insomma, non è la partecipazione alle gare in sé e per sé, ma la stipulazione di contratti di appalto.

7. La giurisprudenza comunitaria e del Consiglio di Stato, innanzi richiamata, consente al Collegio di trarre da essa conclusioni utili al fine del decidere la presente controversia: a) non sussistono i presupposti che hanno indotto il Consiglio di Stato (sez. V, ord. n. 966 del 15 febbraio 2011) a sospendere il proprio giudizio in attesa della pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia sulla possibilità di stipulare accordi in forma scritta tra due amministrazioni aggiudicatrici senza violare la normativa comunitaria in materia di concorrenza e di necessità di ricorrere all'evidenza pubblica per l'affidamento di servizi pubblici; b) la Croce Rossa Italiana, in quanto ente pubblico esercente istituzionalmente attività sanitaria e socio-assistenziale senza scopo di lucro, non può, in ragione del suo statuto, stipulare contratti di appalto e, dunque, partecipare a gare pubbliche indette per l'aggiudicazione di tali appalti-servizi a titolo oneroso, ma gli stessi servizi può offrire, ai sensi degli artt. 5, comma 1, d.P.R. 31 luglio 1980, n. 613 e art. 2, comma 1, lett. c) e d), d.P.C.M. 6 maggio 2005, n. 97, mediante convenzioni con lo Stato, le Regioni e gli altri enti pubblici, stipulate ai sensi dell'art. 15, l. n. 241 del 1990.

Agli effetti della correttezza di tale conclusione non può assumere alcun rilievo la novella introdotta dal d.lgs. 28 settembre 2012, n. 178, il cui art. 1, comma 6, prevede che la nuova Associazione della Croce Rossa Italiana (che ai sensi del comma 1 subentra all'attuale Associazione Italiana della Croce Rossa) - persona giuridica di diritto privato ai sensi del Libro Primo, titolo II, capo II, del codice civile - per lo svolgimento di attività sanitarie e socio sanitarie per il Servizio sanitario nazionale (SSN), può sottoscrivere convenzioni con Pubbliche amministrazioni, partecipare a gare indette da Pubbliche amministrazioni e sottoscrivere i relativi contratti, atteso che la trasformazione della CRI in soggetto di diritto privato decorre dall'1 gennaio 2014. Del resto, ove proprio volesse darsi rilevanza a tale nuova disciplina, non potrebbe non sottolinearsi che proprio in virtù del citato comma 6 "per lo svolgimento delle attività di cui al presente articolo, le Pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 sono autorizzate a stipulare convenzioni prioritariamente con l'Associazione".

8. Elemento rilevante a riprova della legittimità del *modus operandi* dell'Ares 118 è la circostanza che, diversamente da quanto afferma parte ricorrente, la CRI non ricava alcun guadagno dallo svolgimento del servizio in questione ma, con il corrispettivo che riceve, copre le spese vive sostenute e debitamente documentate (art. 12 della convenzione). Il pagamento viene infatti effettuato solo previa rendicontazione ed esibizione di fattura. Aggiungasi che il decreto commissariale ed il Protocollo di intesa hanno individuato un tetto massimo di spesa, con la conseguenza che se i costi effettivamente sostenuti dalla CRI sono inferiori l'Ares realizza un effettivo risparmio. Non è in grado di contrastare validamente questa conclusione la tesi della ricorrente, secondo cui le modalità di pagamento delle suddette somme dall'ARES alla CRI confermerebbero che il contratto intercorso fra di esse è a

titolo “oneroso”. Sembra infatti al Collegio quanto meno azzardato fondare tale affermazione sul mero fatto che i costi in questione vengono rimborsati mensilmente e nella quota fissa dell’80%, con versamento della rimanente parte solo dopo la liquidazione delle relative fatture, trattandosi di procedura di normale applicazione nei rapporti fra creditore e debitore.

Di ancora minore pregio è il richiamo della ricorrente alla normativa comunitaria che, se esattamente letta, conferma la legittimità dell’accordo intervenuto fra Ares e CRI per quanto attiene al rimborso dei costi sostenuti dalla seconda. Afferma infatti il giudice comunitario che, per definire oneroso un contratto, è necessario che l’amministrazione aggiudicatrice risulti debitrice di un “corrispettivo per la prestazione erogata dall’imprenditore”: Osserva il Collegio che per “corrispettivo” deve intendersi, secondo il linguaggio comune, ciò che si dà o si riceve “in cambio o in compenso di qualche cosa”, e quindi a titolo di “mercede, compenso, retribuzione”, dovendo trattarsi di prestazioni che nel rapporto obbligatorio si trovano “in correlazione reciproca”.

9. Le argomentazioni che precedono consentono dunque di affermare l’infondatezza dei primi quattro motivi dell’atto introduttivo del giudizio, volti a dedurre l’illegittimità dell’affidamento con convenzione del servizio in luogo dell’espletamento di una gara pubblica.

10. La legittimità del ricorso alla convenzione ex art. 15, l. n. 241 del 1990 comporta la reiezione della prima censura del quinto motivo di ricorso, con la quale sono dedotti vizi di illegittimità derivata.

Quanto alla seconda censura, anch’essa dedotta con il quinto motivo e con la quale si deduce la violazione dell’art. 21 quinquies, l. n. 241 del 1990 in relazione all’annullamento del decreto commissariale n. 88 del 27 settembre 2011, è documentato che quest’ultimo aveva prodotto effetti solo interni. E’ quindi sufficiente il richiamo all’indirizzo giurisprudenziale secondo cui l’aggiudicazione provvisoria di un contratto pubblico non conclude il procedimento di gara poiché non esprime definitivamente la volontà della stazione appaltante, la quale si consolida solo con l’aggiudicazione definitiva. Essa perciò non crea in capo all’aggiudicatario un affidamento giuridicamente tutelato, sicché in caso di revoca non è applicabile l’art. 21 quinquies, l. n. 241 del 1990 con conseguente non spettanza dell’indennizzo, trattandosi non di revoca propriamente detta ma di mero ritiro di un provvedimento interinale (Tar Toscana, sez. I, 12 giugno 2012, n. 1154). Tale conclusione si estende anche all’ipotesi in cui, unitamente all’aggiudicazione provvisoria, sia annullato in autotutela il bando di gara, atteso che, in entrambi i casi, l’intervento si esplica su atti di natura endoprocedimentale, inidonei a generare nella ditta provvisoriamente aggiudicataria una posizione consolidata di vantaggio (Tar Catania, sez. I, 18 novembre 2011, n. 2715). Questa conclusione vale anche per la revoca del decreto commissariale n. 88 del 2011, che aveva previsto l’indizione di gare per l’affidamento del servizio per le emergenze sanitarie; esso non richiede l’applicazione dell’art. 21 quinquies, l. n. 241 del 1990 e, per le stesse ragioni, della previa comunicazione di avvio del procedimento (Cons. St., sez. III, 11 luglio 2012, n. 4116), non avendo esso ingenerato nelle imprese del settore alcun affidamento tutelato, tale da richiedere il loro coinvolgimento (art. 7, l. n. 241 del 1990) nel procedimento di revoca o, addirittura, il riconoscimento di un indennizzo (art. 5 quinquies, l. n. 241 del 1990) a seguito della sua revoca, non essendo neppure stata bandita la procedura ad evidenza pubblica. Nè tale affidamento può radicarsi nell’essere (stata) parte ricorrente affidataria del servizio, atteso che tale circostanza fattuale non può attribuirle una posizione di vantaggio in un procedimento ancora interno all’Amministrazione, quale è l’organizzazione del futuro assetto del servizio di emergenza sanitaria. La ricorrente si trova, dunque, in una posizione del tutto analoga a quella di qualsiasi altro operatore del settore che auspica l’indizione di una gara pubblica da parte dell’Amministrazione, gara alla quale ha la possibilità di partecipare e la conseguente chances di vincere.

Infine, appare sufficiente a supportare la revoca il riferimento alla necessità di effettuare tagli alla spesa sanitaria, che si raggiungeranno affidando il servizio alla CRI ex art. 15, l. n. 241 del 1990, anziché ad un operatore

economico privato che, ovviamente, non si accontenta di un corrispettivo sufficiente a coprire i costi attivi, ma deve realizzare anche un utile, pena il giudizio di anomalia dell'offerta presentata (Cons. St., sez. III, 11 aprile 2012, n. 2073).

11. Ancora in via gradata parte ricorrente afferma (sesto motivo) l'illegittimità dell'accordo concluso tra l'Ares 118 e la CRI per non essere stata convocata in qualità di controinteressata prima della conclusione dell'accordo.

Anche questo motivo è privo di pregio. L'art. 15, comma 2, l. n. 241 del 1990, nell'individuare la disciplina che si applica alle convenzioni, richiama espressamente i soli commi 2 (atto scritto a pena di nullità) e 3 (controlli) del precedente art. 11. Dunque, il calendario di incontri cui invitare, separatamente o contestualmente, il destinatario del provvedimento ed eventuali controinteressati, previsto dal comma 1 bis dell'art. 11, non deve essere predisposto in relazione alle convenzioni concluse tra amministrazioni ai sensi dell'art. 15.

12. Privo di pregio è, infine, l'ottavo motivo di ricorso, essendo nella specie inconferente il richiamo all'art. 101 TFUE, che vieta le intese anticoncorrenziali tra imprese. E' stata infatti chiarita la natura che riveste la Croce Rossa Italiana (ente pubblico), tale da non poter essere annoverata tra "gli operatori economici" in quanto "non offre sul mercato i suoi servizi" (Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2010, n. 4539). Non è parimenti operatore economico, ma Amministrazione pubblica, l'Ares, annoverabile tra le amministrazioni ex art. 1, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

13. La reiezione dei motivi dell'atto introduttivo del giudizio comporta la reiezione dell'atto di motivi aggiunti, con il quale si reiterano, in modo ancora più approfondito, i profili di illegittimità già dedotti.

14. Deve infine essere respinta la domanda di risarcimento danni, asseritamente subiti per effetto dell'illegittimo affidamento del servizio di emergenza sanitaria alla Croce Rossa Italiana.

La reiezione dei motivi di ricorso comporta infatti la reiezione della domanda risarcitoria atteso che la illegittimità del provvedimento impugnato è condizione necessaria, ancorché non sufficiente, per accordare il risarcimento del danno, con la conseguenza che l'infondatezza della domanda di annullamento determina inevitabilmente il rigetto di quella risarcitoria (Cons. St., sez. V, 5 luglio 2012, n. 3941).

15. Per le ragioni che precedono il ricorso deve essere respinto. E', infatti, appena il caso di rilevare che le circostanze fattuali illustrate da parte ricorrente negli ultimi scritti difensivi non possono sortire alcun effetto sull'esito dell'odierno gravame, salva la possibilità per l'Ares di valutare l'esistenza, la consistenza e la ricaduta sulla prosecuzione della convenzione in corso.

Quanto alle spese di giudizio, la complessità della questione controversa giustifica l'integrale compensazione delle stesse fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti in causa le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Maria Luisa De Leoni, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/11/2012

IL SEGRETARIO

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