

Publicato il 14/02/2024

N. 01478/2024REG.PROV.COLL.
N. 08375/2023 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 8375 del 2023, proposto dall'Associazione Corpo Internazionale di Pubblica Assistenza Humanitas Soccorso Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Vetrano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'Asl Salerno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Valerio Casilli, Emma Tortora, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

dell'Associazione G.O.P.I. - Gruppo Operativo Primo Intervento - P.C. O.D.V., la Croce Rossa Italiana - Comitato di Ercolano O.D.V., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Dario Gioia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza n. 2014 del 19 settembre 2023 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sede di Salerno, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Asl Salerno e dell'associazione G.O.P.I. - Gruppo Operativo Primo Intervento - P.C. O.D.V. e della Croce Rossa Italiana - Comitato di Ercolano O.D.V.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 febbraio 2024 il Cons. Antonio Massimo Marra e uditi per le parti l'avvocato Giuseppe Vetrano per la parte appellante, l'avvocato Valerio Casilli per la ASL appellata e l'avvocato Dario Gioia per la Croce Rossa Italiana e l'Associazione G.O.P.I.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ASL Salerno, con "Avviso di selezione" pubblicato in data 1° marzo 2021, ha indetto una procedura comparativa riservata alle Organizzazioni di Volontariato ed alla Croce Rossa Italiana per l'affidamento biennale con opzione di rinnovo per un ulteriore anno, in convenzione, del servizio di trasporto sanitario di emergenza urgenza *118*.

1.1. La procedura è stata suddivisa in 15 lotti distinti, in base alle zone d'interesse, e vi prendeva parte, relativamente al lotto n. 15 (d'importo pari ad € 825.600,00, relativo alle postazioni di "S. Arsenio - Sala Consilina - Padula Montesano – Polla trasporto secondario"), l'Associazione Corpo Internazionale di Pubblica Assistenza Humanitas Soccorso Italia (odierna appellante).

1.2 In esito all'esame della selezione, l'Associazione Corpo Internazionale di Pubblica Assistenza Humanitas Soccorso Italia (d'ora in poi solo Humanitas Soccorso Italia) si è classificata al secondo posto (con punti 56,9), alle spalle della costituenda Associazione Temporanea di Scopo tra G.O.P.I e Croce Rossa Italiana Comitato di Ercolano, che riportava il punteggio di 79,3.

1.3. Con determina del Direttore Generale dell'ASL Salerno n. 1433 del 15 dicembre 2022, in esito alla procedura di selezione veniva affidato il servizio, relativamente al lotto di interesse, alla costituenda r.t.i., capeggiato da G.O.P.I.

2. Con il ricorso proposto avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Salerno, Humanitas Soccorso Italia, seconda classificata e non affidataria, anche ai fini del richiesto subentro contrattuale, ha chiesto l'annullamento di tali esiti di gara, articolando plurime censure.

2.1. Si è costituita in giudizio la ASL di Salerno, per chiedere la reiezione del ricorso, di cui ha eccepito la infondatezza.

2.2. Si è costituita in giudizio Associazione G.O.P.I. Protezione Civile Ody, Croce Rossa Italiana Comitato di Ercolano Ody, odierna controinteressata, concludendo negli stessi termini.

All'esito del giudizio così incardinato, il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Salerno, (di qui in avanti, per brevità, solo il Tribunale), con la sentenza n. 759 del 25 gennaio 2021, ha respinto il ricorso

3. Avverso tale sentenza ha proposto appello Humanitas Soccorso Italia, deducendo sei articolati motivi di censura, e ne ha chiesto, previa sospensione dell'esecutività, la riforma, con il conseguente annullamento degli atti impugnati e, ove possibile, il subentro nella procedura selettiva o, in subordine, il risarcimento del danno.

3.1. Si sono costituite per opporsi all'appello la ASL Salerno, G.O.P.I. Gruppo Operativo Primo Intervento - Protezione Civile O.d.V.e Croce Rossa Italiana, Comitato di Ercolano O.d.V per resistere anche in questo grado di giudizio.

3.2. Nella camera di consiglio del 16 novembre 2023, l'appello cautelare è stato respinto con ordinanza n. 8374/2023.

3.3. Infine nell'udienza dell'1 febbraio 2024, il Collegio, uditi i difensori delle parti come da verbale, ha trattenuto la causa in decisione.

4. Oggetto del presente contenzioso è la procedura comparativa riservata alle Organizzazioni di Volontariato ed alla Croce Rossa Italiana per l'affidamento

biennale - con opzione di rinnovo per un ulteriore anno- in convenzione, del servizio di trasporto sanitario di emergenza urgenza 118.

4.1. All'esito di detta procedura si è classificata seconda in graduatoria l'Associazione Corpo Internazionale di Pubblica Assistenza Humanitas Soccorso Italia, con un punteggio totale di 56,9, alle spalle della costituenda Associazione Temporanea di Scopo tra G.O.P.I e Croce Rossa Italiana Comitato di Ercolano, (odierna controinteressata), che riportava il punteggio di 79,3.

Con deliberazione del Direttore Generale dell'ASL Salerno n. 1433 del 15 dicembre 2022, veniva quindi, affidato il servizio con specifico riferimento al Lotto 15 alla associazione controinteressata.

4. L'appello è infondato.

5. Con il primo motivo, l'odierna appellante deduce l'*error in iudicando* innanzitutto in ragione dell'invalidità del contratto di avvalimento per incongruità del corrispettivo. La sentenza impugnata ha ritenuto congruo...*un pari allo 0,5% dell'importo di gara*, ovvero l'importo di € 4.128,00 per "l'intera durata dell'appalto".

5.1. Deduce, in particolare, l'appellante che l'asserito squilibrio economico fra le controprestazioni e la natura puramente "simbolica" del corrispettivo avrebbe reso del tutto irrealizzabile lo scopo del contratto, come riconosciuto in analoga fattispecie dalla giurisprudenza.

5.2. L'Avviso di selezione richiedeva, infatti, alle concorrenti, a pena di esclusione, il possesso del requisito di capacità tecnico organizzativa e professionale consistente nella "comprovata esperienza di almeno un anno continuativo nel servizio di Soccorso ed emergenza SIRES 118" (punto 1.1, lett. b), non posseduto a dire della appellante detto requisito – ed è questo il punto in discussione - dalla ATS controinteressata.

5.3. Il motivo è infondato perché il primo giudice ha correttamente respinto tutte le censure proposte dall'odierna appellante in quanto non ha violato le

disposizioni normative di riferimento come interpretate dalla giurisprudenza consolidata.

5.4. Il dispositivo reiettivo ha interessato, anzitutto, la censura intesa a lamentare, come già detto, il carattere meramente *irrisorio e/o simbolico* del corrispettivo contemplato a carico della Associazione G.O.P.I. dal contratto di avvalimento, stipulato con l'Organizzazione di Volontariato T.U.R. – 27, con la conseguente nullità dello stesso, in mancanza di altro interesse direttamente o indirettamente patrimoniale atto a sorreggerlo sul piano causale, in quanto non rispondente ad un interesse socialmente apprezzabile *ex art. 1322 c.c.*; ed, allegatamente inidoneo ad assicurare la serietà degli impegni assunti dalle parti. Tutto ciò, tanto alla luce della evidente sproporzione tra il predetto corrispettivo di soli € 4.128,00 per “l'intera durata dell'appalto” - vale a dire tre anni considerato l'anno di proroga -, ed il notevole valore economico delle risorse materiali ed immateriali messe a disposizione dalla ausiliaria, in relazione ad un servizio per il quale l'ASL ha previsto l'importo annuo di € 825.600,00, anche alla luce delle responsabilità che l'ausiliaria è tenuta a condividere con l'ausiliata nei confronti della P.A..

5.5. Il primo giudice, al fine di respingere la censura in esame, ha ritenuto che: “tale corrispettivo, a differenza di quanto sostenuto dalla ricorrente, non risulta irrisorio o simbolico, tenuto conto delle risorse materiali e umane messe a disposizione e della finalità solidaristica che anima le parti (entrambe organizzazioni di volontariato)”. Ha evidenziato, ancora, il Tribunale che “non può trascurarsi la finalità solidaristica che ispira sia l'associazione ausiliaria sia le associazioni ausiliate e che incide necessariamente anche sul rapporto di avvalimento che, a sua volta, inerisce a una procedura finalizzata all'affidamento di una convenzione estranea a finalità lucrative”; osservando, infine, che “i profili evidenziati non possono non aver avuto ricadute sulla determinazione del corrispettivo contrattuale” e che “la finalità solidaristica che colora la causa del contratto di avvalimento, unitamente al costo, ridotto o addirittura nullo, delle risorse messe a disposizione, ben può giustificare una

determinazione del corrispettivo del contratto di avvalimento in misura apparentemente inferiore rispetto a quello normalmente praticabile nell'ambito di un rapporto di tipo strettamente commerciale, che pertanto non può costituire utile parametro di riferimento per la verifica della adeguatezza del corrispettivo e della affidabilità del rapporto”.

5.6. La parte appellante contesta tale conclusione osservando, in contrario, che il costo per la messa a disposizione dell'ambulanza avrebbe dovuto - quanto meno - avvicinarsi alla spesa che l'ausiliaria annualmente dovrebbe sostenere per dotarsi di una ambulanza in sostituzione di quella messa a disposizione dell'ausiliata in virtù del contratto di avvalimento, in quanto l'avvalimento avrebbe precluso all'ausiliaria l'utilizzo della suddetta risorsa per l'espletamento dei propri servizi statutari, nonché per la partecipazione ad altre gare pubbliche.

5.7. Soggiunge Humanitas Soccorso Italia, tenuto conto che, il costo mensile per il noleggio di un'ambulanza non è inferiore ad € 3.500,00, non sarebbe pertinente il richiamo fatto dalla sentenza appellata all'anno di immatricolazione dell'ambulanza dal momento che, all'atto della sottoscrizione del contratto di avvalimento (stipulato il 31 marzo 2021), il veicolo era sostanzialmente “nuovo” poiché immatricolato l'anno prima e che, la restituzione dell'ambulanza alla ausiliaria - dopo i 3 anni di esecuzione del servizio – comporterebbe in capo a quest'ultima l'obbligo di sostituire il predetto automezzo di soccorso (con un veicolo più nuovo), poiché obsoleto e allegatamente non più commerciabile.

5.8. Il motivo di appello in esame non è meritevole di accoglimento.

5.9. Deve premettersi che, la parte appellante, nel sostenere il carattere *simbolico e/o irrisorio* del corrispettivo pattuito tra l'ausiliaria e l'ausiliata, ai fini della messa a disposizione della seconda dei requisiti tecnico-organizzativi e professionali contemplati dall'Avviso di selezione e delle connesse risorse e mezzi necessari, si prefigge di dimostrarne l'esiguità a fronte, in particolare, del valore economico dell'ambulanza (con le relative dotazioni), indicato nel

contratto di avvalimento, nonché della rilevanza dell'attività, cui la medesima ausiliaria, si impegna nei confronti della ausiliata, ai fini della formazione del suo personale addetto al servizio e della trasmissione a quest'ultima della "esperienza tecnico-organizzativa posseduta e, quindi, del proprio "sistema di gestione aziendale".

5.10. Essa, al fine di dimostrare l'erroneità delle considerazioni svolte dal Tribunale, in ordine alla "rapida obsolescenza" dell'ambulanza ed, alla "finalità solidaristica" che permea il contratto di avvalimento, in ragione della natura delle contraenti, quali fattori giustificativi della determinazione di un corrispettivo contrattuale "in misura apparentemente inferiore rispetto a quello normalmente praticabile nell'ambito di un rapporto di tipo strettamente commerciale"; evidenzia, da un lato, che, alla data di stipulazione del contratto di avvalimento, il mezzo di soccorso doveva considerarsi "sostanzialmente "nuovo", poiché immatricolato l'anno prima", a fronte della necessità per l'ausiliaria, dopo i 3 anni di esecuzione del servizio, di dotarsi di un veicolo più nuovo essendo quello dato in prestito all'ausiliata - sulla scorta delle stesse considerazioni fatte dal TAR - obsoleto e, non più commerciabile, dall'altro lato, che, l'estraneità alle organizzazioni di volontariato di uno scopo lucrativo, non toglie ad avviso dell'appellante, che le stesse debbano perseguire quantomeno la copertura dei costi sostenuti per lo svolgimento delle attività statutarie.

5.11. Ebbene deve, in primo luogo, osservarsi che l'invocato principio giurisprudenziale della necessaria onerosità del contratto di avvalimento, quale garanzia della serietà dello stesso e della effettività degli impegni assunti dall'ausiliaria, nei confronti della ausiliata e della stazione appaltante, dev'essere applicato non alla lettera ma *cum grano salis*, là dove le parti contraenti non siano soggetti imprenditoriali che, secondo *l'id quod plerumque accidit*, ispirano la loro condotta sul mercato al perseguimento dell'utile.

5.12. Con riferimento a tale ultima categoria soggettiva, è del tutto plausibile far discendere dalla eccessiva esiguità del corrispettivo pattuito – a fronte

dell'oggettiva rilevanza economica delle risorse messe a disposizione da parte dell'ausiliaria e dello stesso importo complessivo dell'appalto alla cui aggiudicazione concorre l'ausiliata – il corollario del carattere solo apparente e formale degli impegni assunti dalla prima, in mancanza di altro interesse di carattere direttamente o indirettamente patrimoniale emergente dal contratto, atto a giustificarli sul piano *economico-sociale* - secondo il paradigma di cui all'art. 1322 c.c.. Ad una diversa conclusione deve, invece, pervenirsi là dove, vengano in rilievo soggetti che orientino la loro azione a scopi di ordine solidaristico e socialmente rilevanti, perseguiti attraverso l'apporto prevalente di volontari, ben potendo in tale ipotesi, lo stesso concorso offerto mediante il prestito dei requisiti ad altra organizzazione al raggiungimento, per il tramite di quest'ultima, delle finalità di carattere solidaristico che ne informano l'assetto statutario, contribuire alla connotazione causale del contratto di avvalimento a tal fine stipulato e, quindi, alla dimostrazione della serietà degli impegni con esso assunti dall'ausiliaria.

5.13. E' vero che, come sottolinea la parte appellante, anche tali soggetti devono improntare la loro azione al recupero delle spese sostenute per lo svolgimento della loro attività e per l'acquisizione delle risorse ad esse destinate; tuttavia, in disparte il fatto che tale *modus operandi* non costituisce oggetto di un vincolo cogente, ma rappresenta semmai un limite ai vantaggi economico dalle stesse perseguibili (che non devono appunto assumere i contorni di un utile), occorre pur sempre dimostrare che, il prestito delle risorse -a favore dell'ausiliata-, sia fonte per l'ausiliaria di una spesa o di un costo meritevole di trovare, nella regolamentazione del rapporto di avvalimento, una adeguata e soddisfacente compensazione.

5.14. Ed invero, se tale presupposto ricorre senz'altro là dove, il mezzo di soccorso oggetto di prestito, sia stato acquistato -o comunque la sua disponibilità sia stata acquisita - in vista dello svolgimento del servizio oggetto di eventuale affidamento a favore dell'ausiliata, a diversa conclusione deve

pervenirsi, invece, là dove, come nel caso che occupa, trattasi di risorsa già presente nel patrimonio dell'ausiliaria.

5.15. In tale ipotesi, infatti, al fine di sostenere ragionevolmente che il prestito del mezzo di soccorso all'ausiliata sia fonte di un costo a carico dell'ausiliaria, che questa dovrebbe logicamente ammortizzare richiedendo alla prima un adeguato corrispettivo nell'ambito del contratto di avvalimento tra le stesse stipulato, si sarebbe dovuto anche dimostrare che, la seconda, si sia trovata nella oggettiva necessità di acquisire un automezzo sostitutivo di quello messo a disposizione della prima ai fini dello svolgimento della sua attività: così da parametrare l'adeguatezza, del corrispettivo dell'avvalimento, al costo sostenuto o da sostenere per acquisire tale automezzo.

5.16. Analogamente, l'esigenza di acquistare un automezzo nuovo una volta che, alla cessazione del servizio da parte dell'ausiliata, quello messo a sua disposizione dall'ausiliaria non è più utilizzabile ed ha esaurito il suo valore commerciale è, in ogni caso, inidonea a dimostrare che dall'avvalimento è derivato un costo a carico della seconda, meritevole di compensazione nell'ambito del contratto di avvalimento, essendo quell'evento destinato a verificarsi indipendentemente dal prestito fatto nelle more del bene a favore dell'ausiliata.

5.17. Ipotizzare che, anche in mancanza dei suddetti presupposti, l'organizzazione ausiliaria debba, comunque, recuperare il costo relativo all'acquisto dell'ambulanza, richiedendo un adeguato corrispettivo all'organizzazione ausiliata, si fonda sulla imputazione alla prima di un movente speculativo che, come si è detto, è estraneo alla natura ed alle finalità di tali entità associative.

5.18. Né è in grado di giustificare una diversa conclusione il riferimento alle ulteriori risorse messe dalla T.U.R.-27 a disposizione della G.O.P.I..

5.19. Deve, invero, osservarsi, quanto alla “formazione del personale addetto al servizio della impresa ausiliata”, che essa è destinata ad essere effettuata “prima dell'avvio del servizio”, con la conseguente infondatezza dell'assunto

della parte appellante che, al fine di dimostrare l'inadeguatezza del predetto corrispettivo, ipotizza un costo mensile di € 500,00, destinato a protrarsi per tutta la durata del servizio.

5.20 Analogamente, quanto alla trasmissione da parte, dell'ausiliaria all'ausiliata, della "propria esperienza *tecnico-organizzativa* posseduta e, quindi, del proprio sistema di gestione aziendale in tutte le parti che giustificano l'attribuzione" del requisito oggetto di prestito, il contratto di avvalimento espressamente prevede che ciò avvenga "intraprendendo percorsi di tutoring da parte del legale rappresentante dell'ausiliaria, ovvero Renato Frisoli, con visite ed ispezioni mensili".

5.21. Ebbene, se da un lato non può non osservarsi che la suddetta attività di tutoraggio, finalizzata alla trasmissione all'ausiliata del *know-how*, posseduto dall'ausiliaria, è demandata al legale rappresentante della seconda, ovvero ad un soggetto diverso dai volontari che prestano la loro attività dietro promessa di un rimborso, dall'altro lato, la periodicità delle visite all'uopo finalizzate e la mancata indicazione della loro durata minima non consente, anche da questo punto di vista, di operare alcuna assimilazione al rimborso mensile spettante ai volontari, calcolato dalla parte appellante, come si è detto, in misura di € 500,00.

5.22. Nel contesto delineato, la tesi di una necessaria valorizzazione, nell'ambito del contratto di avvalimento, di utilità immateriali (come il prestito stesso dei requisiti, le responsabilità nascenti dall'avvalimento nei confronti dell'ausiliaria, la condivisione delle "procedure aziendali"), sottende l'attribuzione alle organizzazioni di volontariato di finalità speculative (con le quali è coerente il fine di ottenere un utile anche da prestazioni non aventi un costo diretto per chi le esegua) che, come si è detto, sono avulse dalla loro connotazione istituzionale.

5.23. Deve solo aggiungersi che le conclusioni raggiunte, alla luce dello specifico contesto soggettivo e procedimentale in cui trova collocazione la presente controversia, non sono dissonanti da quelle cui è pervenuta la

pregressa giurisprudenza, a cominciare da quella (cfr. C.G.A.R.S., Sez. Giur., n. 74 del 17 gennaio 2022), richiamata dalla parte appellante, che si è invece formata con riferimento a procedure di evidenza pubblica che vedevano partecipanti soggetti che, a differenza delle organizzazioni di volontariato, non perseguivano in maniera esclusiva finalità di carattere solidaristico.

5.24. In tale quadro interpretativo, orientato alla valorizzazione della finalità solidaristica perseguita dalle associazioni di volontariato, per di spessore anche l'evidenziata sproporzione tra il compenso pattuito ed il valore della gara, dal cui importo complessivo esulano peraltro (a differenza che nel caso esaminato con la pronuncia citata) componenti lucrative connesse al conseguimento di un utile.

5.25. Di qui, complessivamente, l'infondatezza del motivo in esame.

6. Con un secondo motivo, ancora, l'odierna appellante lamenta che il primo giudice avrebbe erroneamente respinto il secondo motivo di ricorso, inteso a denunciare la non conformità dell'offerta della controinteressata, relativamente a due delle quattro ambulanze indicate (targate FZ296RC e GB465ZY), al modello di cui al punto 4, H.7, dell'Avviso il quale, a tenore del quale: "I mezzi dovranno essere intestati all'Associazione offerente o a uno dei partecipanti (in caso di ATS), ovvero intestati all'ausiliario (in caso di avvalimento), è consentita qualunque forma di locazione finanziaria dei mezzi, non sono ammesse da parte dei partecipanti o degli ausiliari (...) reperire mezzi con forme di cessione o di prestito, compreso il comodato d'uso" (punto 4, H.7).

6.1. Il primo giudice, ha respinto la censura in esame rilevando che "l'avviso della procedura di selezione consentiva ai concorrenti di indicare, per lo svolgimento del servizio, mezzi "intestati" agli stessi o agli ausiliari, ammettendo "qualunque forma di locazione finanziaria" ed escludendo "forme di cessione o di prestito, compreso il comodato d'uso", con l'obiettivo di assicurarne la stabile e non precaria disponibilità da parte dei concorrenti.

6.2. La clausola della *lex specialis*, stante la sua ampia formulazione, deve essere quindi interpretata alla luce di tale obiettivo e secondo un criterio di ragionevolezza; la stessa risulterebbe priva di senso qualora interpretata come volta a imporre l'utilizzo di uno specifico tipo contrattuale e a escludere l'utilizzo di ogni altro tipo. La qualificazione dei contratti mediante i quali i concorrenti dispongono dei mezzi da utilizzare per lo svolgimento del servizio non ha infatti alcuna incidenza sul servizio stesso, pregiudicato invece da quei titoli contrattuali che determinano un utilizzo instabile e provvisorio dei mezzi, come reso evidente dall'esclusione di generiche forme di cessione o di prestito, incluso il comodato d'uso. Quindi i contratti con cui l'ATS, controinteressata, si è assicurata la disponibilità dei due mezzi oggetto di contestazione, assicurando la continuità dell'utilizzo, soddisfano la richiesta dell'avviso di gara.

6.3. A ben vedere, però, l'avviso di gara consentiva ai concorrenti di dimostrare la disponibilità dei citati mezzi mediante... “qualunque forma di locazione finanziaria”, senza alcun riferimento a forme tipiche, espressamente disciplinate dal legislatore; in particolare, l'avviso di gara non imponeva la stipula di un contratto di *leasing finanziario*, secondo il modello previsto dalla legge n. 124/2017. Ciò evidenzia con maggior forza la conformità dello strumento contrattuale utilizzato alle richieste dell'Amministrazione.

6.4. I contratti oggetto di contestazione risultano, invero, inquadrabili nel *leasing operativo*, come ammesso dalla stessa ricorrente; considerato l'oggetto (l'ambulanza è un bene di costo elevato a rapida obsolescenza, come dimostra la richiesta di cui al punto 4, lett. H8 dell'avviso), l'ammontare del corrispettivo (superiore a quello normalmente praticato, come risultante dalle offerte di altri operatori depositate dalla stessa ricorrente) e la durata contrattuale (di quarantotto mesi, con rinnovo automatico salvo disdetta e facoltà di proroga), ai contratti stipulati dalla controinteressata; non è -per vero- estranea la causa di finanziamento; l'ATS, mediante i citati contratti ha, infatti, ottenuto la disponibilità delle ambulanze per un periodo inferiore alla

durata della vita utile del bene (come risultante dal citato punto H.8 dell'avviso), senza sopportarne nell'immediato il costo ma corrispondendo un canone il cui ammontare, rapportato alla durata contrattuale, tende a eguagliare il valore del bene, considerata altresì la possibilità di proroga e di contestuale adeguamento del medesimo canone, prevista dall'art. 13, *lett. b*, del contratto e tipica dei contratti di *leasing* in alternativa all'opzione di acquisto, ai fini della copertura del valore residuo. Tali contratti, inoltre, non contengono comunque clausole in grado di compromettere la continuità del rapporto. È d'uso infatti che i negozi commerciali includano clausole che ne disciplinano la risoluzione in caso di inadempimento.

6.5. A ciò si aggiunga che, a differenza di quanto affermato dalla ricorrente, l'eccedenza chilometrica non determina la risoluzione del contratto; infatti l'art. 7, comma 9, del contratto, ricollega alle eccedenze chilometriche il ricalcolo del corrispettivo alla cessazione del rapporto, determinato secondo quanto previsto dall'art. 6A (*rectius* 7A) del medesimo contratto che rinvia all'offerta formulata ovvero alle “condizioni leasing operativo ambulanza” allegata al contratto – par. “chilometraggio”.

6.6. La risoluzione di diritto che, l'art. 10C ricollega alla violazione dell'art. 7A è, in realtà, da riferirsi alla previsione contenuta nell'ultimo comma di quest'ultimo articolo, relativo all'obbligo di conservare la sigillatura e il funzionamento del contachilometri e di dare immediato avviso di qualsiasi rottura o anomalia di funzionamento (incidendo tale aspetto, con tutta evidenza, sulla regolarità dei rapporti del tra le parti e sulla corretta utilizzazione del veicolo)”.

6.7. In senso contrario, deduce la parte appellante che, dovendo applicarsi il criterio ermeneutico che fa leva sulla lettera del provvedimento, l'unico contratto di “leasing finanziario”, normativamente tipizzato, è stato disciplinato dalla legge n. 124 del 4 agosto 2017, all'art. 1, commi 136-140; laddove, i contratti contestati sono, invece, contratti di noleggio operativo (o a lungo termine), con caratteristiche che ne precludono l'inquadramento nel

tipo della locazione finanziaria: da essi emerge, in particolare, che, contrariamente a quanto previsto dall'art. 1, comma 136, l. cit., Alea (cioè il soggetto utilizzatore del veicolo) non è un intermediario finanziario (il proprietario del veicolo tg FZ296RC, infatti, è *Selmabipiemme leasing* S.p.A., mentre il proprietario del veicolo tg GB465ZY è FCA Bank S.p.A.9, che il rischio di perimento o danneggiamento dei due mezzi non è stato trasferito a G.O.P.I., che non è previsto alcun versamento in acconto oltre al pagamento del canone mensile, che Alea, proprio in quanto noleggiatore, offre a G.O.P.I. il godimento dei mezzi unitamente ad una pluralità di servizi accessori (copertura assicurativa, pagamento tassa proprietà, manutenzione ordinaria e straordinaria, sostituzione pneumatici, ecc., che il contratto non prevede la facoltà di acquisto dei mezzi poiché è prevista solo la restituzione del veicolo.

6.8. Deduce, ancora, la parte appellante che errerebbe il primo giudice nel ritenere che i contratti di noleggio “non contengono clausole in grado di compromettere la continuità del rapporto”, atteso che, diversamente da quanto stabilito dalla l. n. 124/2017, per la locazione finanziaria (art. 1, comma 138), l'art. 10c del contratto di noleggio in questione prevede la risoluzione anticipata, senza preavviso, del contratto in quattro casi: 1) mancato pagamento “anche di un solo canone”; 2) apertura di una qualsiasi procedura concorsuale; 3) mancato e non concordato ritiro dei veicoli; 4) violazione di altri obblighi *ex contractu*, tra i quali l'art. 7a, rubricato “Eccedenze chilometriche”, con il quale è stato concordato un vincolo chilometrico per l'utilizzo delle ambulanze (30.000 km/anno) con una tolleranza massima del 5%.

6.9. Anche questo motivo è destituito di fondamento.

6.10. La clausola dell'Avviso di selezione invocata dalla parte appellante così recita: “Il servizio dovrà essere effettuato con mezzi idonei e rispondenti alla vigente normativa per il Soccorso Avanzato”.

6.11. È quindi evidente, alla luce del tenore testuale della previsione, che l'obbligo de quo – ammesso che si presti a ricomprendere anche quello

generale di effettuazione della revisione annuale – è riferito all'”effettuazione del servizio”, ergo alla fase esecutiva dello stesso, con la conseguente preclusione di ogni ipotesi interpretativa intesa a prescrivere la verifica del suo rispetto fin dalla fase procedimentale della selezione *de qua*.

6.12. La reiezione del motivo relativo all'inammissibilità del *leasing operativo* non può che determinare, di riflesso, quella della censura avente ad oggetto la violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis) d.lvo n. 50/2016, riproposta dalla parte appellante, così come di quella intesa a lamentare l'illogica l'attribuzione all'ATS controinteressata di 12 punti (il massimo) per il criterio n. 11 finalizzato a valutare la “Media degli anni di anzianità delle ambulanze/auto mediche del lotto”, riproposta dalla parte appellante per l'ipotesi di accoglimento dei primi due motivi dell'appello.

7. Con ulteriore profilo di censura l'appellante aggredisce ancora la statuizione di rigetto del motivo a mezzo del quale la ricorrente lamentava in primo grado che la G.O.P.I., mandataria dell'ATS controinteressata, non aveva mai svolto attività di emergenza continuativa nel SIREs 118 e ciò nonostante si era vista attribuire 15 punti per il criterio n. 9, avendo la Commissione giudicatrice tenuto conto del ricorso all'avvalimento e della documentazione prodotta dalla ausiliaria TUR-27 per dimostrare la propria esperienza nel sistema 118 della Regione Puglia, così violando la *lex specialis* la quale lo attribuiva solo in caso di pregressa “attività di emergenza continuativa nel SIREs 118”, cioè nel sistema di emergenza della Regione Campania.

7.1. Il Tribunale ha respinto la censura osservando che “in un'ottica di *favor participationis*, il riferimento alla pregressa esperienza nel “SIREs 118” deve essere, in realtà, riferita in generale al servizio di emergenza - urgenza 118; infatti il paragrafo 1.1 richiedeva, quale requisito di partecipazione, comprovata esperienza nel servizio di soccorso di emergenza (SIREs 118) precisando: “a tal fine si sottolinea che non costituisce esperienza nel servizio 118: l'attività di trasporto sanitario, anche se effettuata per enti pubblici e privati; l'attività per qualunque tipo di servizio sanitario per enti pubblici o

privati, svolto al di fuori del servizio di emergenza SIREs 118, anche se tali servizi si sono tradotti in attività assimilabili al soccorso sanitario (es. assistenza a manifestazioni sportive o culturali o servizi di supporto a centri commerciali o altri luoghi di aggregazione, ecc.)”.

7.2. Ebbene, la formulazione del requisito, nella regola e nelle eccezioni previste, evidenzia che l’Amministrazione ha inteso porre l’accento sullo svolgimento non di un qualunque servizio di tipo sanitario, di trasporto sanitario o assimilabile al soccorso sanitario, ma sullo svolgimento del servizio di soccorso di emergenza ovvero del “servizio 118”, risultando pertanto marginale il riferimento al “SIREs 118” ovvero allo specifico servizio svolto nel contesto della Regione Campania”.

7.3. Sebbene non compiutamente esplicitato – e per questo ha indotto la parte appellante a lamentare la non pertinenza, ai fini dell’esame della censura, attinente alla attribuzione dei punteggi, delle disposizioni in tema di partecipazione – il ragionamento svolto dal TAR si fonda sull’analoga formulazione del requisito, sia nella clausola che lo considera ai fini dell’ammissione alla selezione sia in quella che vi attribuisce rilievo ai fini della valutazione delle offerte (e della attribuzione dei relativi punteggi): così come la prima (pag. 1 dell’Avviso di selezione, par. 1.1, lett. b), infatti, prevede quale requisito di ammissione di “possedere comprovata esperienza di alcuno un anno continuativo (cioè senza soluzione di continuità) nel servizio di Soccorso e di Emergenza SIREs 118”, anche la seconda (pag. 14 del medesimo Avviso, criterio 9) prevede la valutazione (con massimo 15 punti) dell’attività di emergenza continuativa nel SIREs 118”.

7.4. Da tale postulato consegue una condivisibile ricaduta interpretativa, che il TAR ha posto, altrettanto condivisibilmente, a fondamento della decisione.

L’esito interpretativo cui, alla luce dei principi che devono orientare la lettura dei requisiti di ammissione (tra i quali, in primo luogo, il *favor participationis*, insieme a quello che esclude la rilevanza ai fini partecipativi di fattori di carattere territoriale, ai quali fa riferimento il TAR), è dato pervenire in tema

di requisiti di partecipazione non può restare senza effetto in ordine alla interpretazione delle disposizioni concernenti i requisiti di partecipazione, per una evidente esigenza di uniformità interpretativa di clausola pressoché identicamente formulate (sebbene a fini diversi).

7.5. Deve, altresì, osservarsi che la condivisione da parte delle due disposizioni di una medesima logica – in un caso ai fini dell’ammissione, nell’altra sul piano premiale – emerge chiaramente dal fatto che, mentre la prima prevede l’esperienza di “almeno un anno continuativo”, la seconda premia il servizio avente durata da 12 mesi in su (sebbene, per la prima frazione annuale, stabilisca l’assegnazione di 0 punti): segno che entrambe le previsioni intendono valorizzare il medesimo dato esperienziale, nel primo caso in una misura minima e nel secondo in relazione alla sua effettiva dimensione.

7.6. Discende dai rilievi che precedono che, non avendo la parte appellante formulato specifiche censure avverso l’interpretazione data dal TAR al suddetto requisito di ammissione, ma solo al nesso logico tra lo stesso ed il suindicato criterio di valutazione, le deduzioni da essa formulate sul punto si scontrano con la corretta ricostruzione che ne ha fatto il TAR e corroborata dalle considerazioni svolte innanzi.

7.7. L’ultimo motivo di appello contesta la statuizione reiettiva della censura intesa a lamentare che la Commissione giudicatrice ha attribuito alla controinteressata 24 punti per il criterio n. 1 (di cui 8 punti per il sub-criterio 1; 6 punti per il sub-criterio 2; 10 punti per il sub-criterio 3) ed alla appellante, per lo stesso criterio, 20 punti (di cui 6 punti per il sub-criterio 1; 6 punti per il sub-criterio 2; 8 punti per il sub-criterio 3).

7.8. L’infondatezza del motivo consente di prescindere dalla relativa eccezione di inammissibilità formulata dall’associazione resistente, in ragione della mancata dimostrazione del superamento, per effetto del suo eventuale accoglimento, della cd. prova di resistenza.

Va premesso che il punto 15 dell’Avviso di selezione ha definito, tramite una griglia di valutazione (tabella 1), le modalità per l’attribuzione dei punteggi e

sotto-punteggi e che, per il criterio n. 1, la suddetta tabella ha previsto l'assegnazione di massimo 30 punti da attribuire sulla base dei seguenti sub-criteri e sub-punteggi: 1) "Descrizione dell'Associazione e della sua esperienza nell'emergenza 118": punti da 0 a 10; 2) "Relazione dettagliata su come si intende organizzare il servizio presso le postazioni: punti da 0 a 10; 3) "Conoscenza del territorio relativo al lotto per cui si partecipa: punti da 0 a 10.

7.9. La ricorrente, in relazione ai sub-criteri n. 1 e n. 3), lamentava in particolare la violazione dell'Avviso di selezione e la disparità di trattamento tra la stessa e la controinteressata, operando la prima sul territorio ricompreso nel lotto 15 almeno dal giorno 1° gennaio 2020, essendo subentrata nello svolgimento del servizio 118 all'associazione Universo Humanitas (alla quale aderisce).

7.10. Il TAR, dopo aver osservato che il sub-criterio 1 apprezzava la "descrizione dell'associazione partecipante e della sua esperienza nell'emergenza 118", con particolare riferimento alla composizione associativa, alla composizione numerica e all'esperienza, non solo temporale, nel campo dell'emergenza urgenza 118 nonché alla moralità dell'associazione e al suo impegno sociale, e che "il criterio, di conseguenza, non valorizzava unicamente l'esperienza dell'associazione nella gestione del servizio 118, ma anche altri profili dell'associazione concorrente e dell'attività associativa", ne ha ricavato che, "considerati i punteggi attribuiti alla ricorrente e all'ATS controinteressata in relazione al citato *sub-criterio* nonché il mancato conseguimento da parte di quest'ultima del punteggio massimo, i punteggi attribuiti non risultano manifestamente illogici o irragionevoli".

7.11. Osserva in chiave critica la parte appellante che la descrizione dell'associazione e/o della sua composizione associativa non può avere un peso maggiore della valorizzazione dell'esperienza nel campo dell'emergenza-urgenza 118 e lamenta che il Tribunale ha completamente obliterato il fatto che nella relazione tecnica dell'appellante è stata minuziosamente esposta

l'attività del sodalizio nel campo sociale, la sua organizzazione interna (Legale rappresentante, Direttore tecnico, Direttore sanitario, Responsabile della Centrale operativa, Responsabile amministrativo, Responsabile degli automezzi, ecc.), la sua composizione, la sua appartenenza ad una rete associativa di secondo livello denominata Universo Humanitas fortemente impegnata nel campo sociale ed assistenziale e che ha consentito alla ricorrente di conseguire encomi e riconoscimenti sia in sede locale che nazionale ed internazionale.

7.12. Deduce altresì la parte appellante l'illogicità insita nell'attribuzione di 8 punti alla G.O.P.I. che, per sua stessa ammissione, non ha alcuna esperienza nel campo dell'emergenza-urgenza 118, essendo ricorso all'avvalimento, e nell'attribuzione di 6 punti (cioè 2 in meno rispetto alla G.O.P.I.) all'appellante che, almeno dal 1° gennaio 2020, ha gestito per conto dell'Asl Salerno il Servizio 118 nelle postazioni di Salerno ed Eboli ma soprattutto nella postazione di Sala Consilina, e cioè proprio nel territorio ricompreso nel lotto 15 oggetto del presente contenzioso.

7.13. Il *sub-motivo* in esame non può essere accolto.

7.14. Deve premettersi che il sub-criterio di valutazione in esame è così formulato: “Descrizione dell'Associazione partecipante e della sua esperienza nell'emergenza 118. In questo sub criterio l'associazione dovrà valorizzare la composizione associativa, la sua composizione numerica, l'esperienza non solo temporale nel campo dell'emergenza urgenza nello sti118, anche con la presenza di atti che comprovino la moralità dell'associazione e il suo impegno nel sociale”.

7.15. Ebbene, deve in primo luogo dissentirsi alla posizione interpretativa della parte appellante, secondo cui il profilo associativo non potrebbe avere un peso maggiore di quello esperienziale, bastando, ad escluderne la fondatezza, che il secondo costituisce solo uno dei quattro indici considerati (accanto cioè alla “composizione associativa”, alla “composizione numerica”

ed alla “presenza di atti che comprovino la moralità dell’associazione e il suo impegno nel sociale”).

7.16. Ciò chiarito, la parte appellante si limita a porre in evidenza i suoi connotati organizzativi ed associativi, senza svolgere alcuna censura al fine di dimostrarne la preminenza rispetto a quelli posseduti dalla controinteressata, che non vengono nemmeno menzionati.

7.17. Né potrebbe rilevarsi che la appellante non disponeva dell’offerta tecnica di quest’ultima, al fine di meglio articolare le sue deduzioni in una più concreta ottica comparativa, atteso che, quantomeno nella presente sede di appello, essa non ha reiterato l’istanza istruttoria avente ad oggetto la suddetta documentazione, espressamente respinta dal TAR con la statuizione conclusiva della sentenza appellata.

7.18. Deve, inoltre, evidenziarsi che, come affermato con la sentenza appellata, con statuizione non censurata dalla appellante, dopo aver respinto la censura diretta a contestare la legittimità del cd. avvalimento premiale, ha evidenziato che “l’ATS controinteressata, carente del requisito esperienziale, ha fatto ricorso all’avvalimento; avendo speso in gara il requisito dell’ausiliaria, tale esperienza è stata valorizzata anche ai fini dell’attribuzione del punteggio”: ne consegue che, essendosi la G.O.P.I. avvalsa (ai fini partecipativi e premiali) dell’esperienza della ausiliaria T.U.R.-27, la censura in esame risente della mancata considerazione del contributo di quest’ultima ai fini giustificativi del punteggio contestato.

7.19 Ne consegue che lo scarto (non particolarmente ampio, attesa la differenza di soli 2 punti) tra i punteggi attribuiti alla appellante ed alla controinteressata in relazione al sub-criterio in esame non è idoneo a disvelare profili di palese irragionevolezza degli stessi, tenuto conto della impostazione del medesimo sub-criterio e della mancata formulazione di censure non esclusivamente rivolte ad evidenziare la maggiore esperienza posseduta dalla prima rispetto alla seconda.

7.20. Il secondo *sub-motivo* si prefigge di dimostrare l'erroneità della statuizione reiettiva con la quale il TAR ha accolto la censura intesa a lamentare, in relazione al sub-criterio 3, valorizzante la “conoscenza dell'associazione del territorio relativo al lotto a cui partecipa” e, in particolare, “la piena conoscenza del territorio urbano ed extraurbano e le strategie per la riduzione dei tempi di intervento nonché aver eventualmente effettuato iniziative di qualunque tipo nel territorio dove intende svolgere il servizio”, che sebbene la sede legale della G.O.P.I. ricada nel territorio del lotto, la suddetta associazione partecipa all'ATS con una quota del 52%, mentre la restante quota del 48% è di competenza della mandante, la quale ha sede in Ercolano e, pertanto, non può avere alcuna reale conoscenza di un territorio che si trova ad oltre 158 km dalla sua sede sociale, con la conseguente affermata illogicità della decisione della Commissione di attribuire all'ATS controinteressata 10 punti, cioè il massimo consentito per il sub criterio in questione, così come della decisione di attribuire alla ricorrente, per il medesimo sub-criterio, un punteggio più basso di quello assegnato alla ATS G.O.P.I., operando essa sul territorio ricompreso nel citato lotto 15 almeno dal 1° gennaio 2020, essendo succeduta nello svolgimento del servizio 118 all'associazione Universo Humanitas (alla quale aderisce) che, come esposto e documentato nella relazione tecnica, già da molto tempo prima svolgeva analogo attività sul territorio del lotto 15.

7.21. Il TAR ha respinto la censura in esame rilevando che “il criterio di valutazione (...) non apprezzava la localizzazione della sede dell'associazione ma la conoscenza del territorio di riferimento del lotto, di cui la sede costituisce indicatore debole e mediato. Non può escludersi pertanto che l'offerta della controinteressata abbia evidenziato una maggiore conoscenza del territorio, soprattutto se si considera che, come rilevato dalla stessa ricorrente, la mandataria dell'ATS ha sede proprio nel territorio del lotto di riferimento. Inoltre il medesimo criterio valorizza anche altri profili diversi dalla mera conoscenza del territorio e, in particolare, le strategie per la

riduzione dei tempi di intervento nonché le iniziative già attuate nel territorio di riferimento”.

7.22. Deduce la parte appellante che la decisione del TAR non reca alcuna motivazione del percorso logico-giuridico seguito per pervenire alla conclusione di non poter escludere che l’offerta della controparte abbia evidenziato “una maggiore conoscenza del territorio”, laddove essa aveva evidenziato che: i) la G.O.P.I. ha ottenuto 10 punti, cioè il massimo consentito per il sub-criterio in questione; ii) la G.O.P.I. non ha alcuna esperienza nel campo dell’emergenza-urgenza 118; iii) la mandante dall’ATS G.O.P.I. ha sede in Ercolano e, pertanto, non può avere alcuna reale conoscenza di un territorio che si trova ad oltre 158 km dalla sua sede sociale.

7.23. Nemmeno tale ultima doglianza è meritevole di accoglimento.

7.24. Basti evidenziare che la parte appellante non ha formulato alcuna specifica censura avverso la componente motivazionale intesa a rilevare che “il medesimo criterio valorizza anche altri profili diversi dalla mera conoscenza del territorio e, in particolare, le strategie per la riduzione dei tempi di intervento nonché le iniziative già attuate nel territorio di riferimento”.

Il carattere decisivo del su riportato passaggio motivazionale – e la conseguente necessità di farne oggetto di specifiche osservazioni al fine di rimuovere la base giustificativa della statuizione appellata – si evince del resto dal fatto che non può escludersi, in mancanza di più concrete allegazioni della parte ricorrente, che l’offerta tecnica della controinteressata esponga “le strategie per la riduzione dei tempi di intervento nonché le iniziative già attuate nel territorio di riferimento” che, per il loro pregio, pongano in secondo piano il dato conoscitivo posseduto (in ipotesi) in maggior grado dalla appellante e giustificino il migliore punteggio ottenuto dalla resistente in relazione al sub-criterio in esame: ciò non senza osservare che la conoscenza del territorio non è necessariamente subordinata alla presenza in esso di una sede legale e/o alla pregressa operatività, ben potendo essere acquisita attraverso lo studio dello stesso propedeutico alla predisposizione

della relazione tecnica e trovare riscontro, piuttosto che negli elementi suindicati, nella illustrazione delle “strategie per la riduzione dei tempi di intervento nonché aver eventualmente effettuato iniziative di qualunque tipo nel territorio dove intende svolgere il servizio”, che nella relazione devono trovare esplicitazione.

8. In conclusione, per tutte le ragioni esposte, l’appello deve essere respinto, con la conseguente conferma della sentenza impugnata.

9. Le spese del presente grado del giudizio, stante la complessità tecnica della lite, possono essere interamente compensate tra le parti.

9.1. Rimane definitivamente a carico dell’appellante, per la soccombenza, il contributo unificato richiesto per la proposizione del gravame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto dall’Associazione Corpo Internazionale di Pubblica Assistenza Humanitas Soccorso Italia, lo respinge e, per l’effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa interamente tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 febbraio 2024 con l’intervento dei magistrati:

Nicola D’Angelo, Presidente FF

Ezio Fedullo, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere, Estensore

Luca Di Raimondo, Consigliere

Pier Luigi Tomaiuoli, Consigliere

L’ESTENSORE
Antonio Massimo Marra

IL PRESIDENTE
Nicola D’Angelo

IL SEGRETARIO