La Corte costituzionale ancora una volta sul Codice del Terzo settore

Alceste Santuari, | 18 dicembre 2020

L'articolo 57 del Codice del Terzo Settore consente il ricorso allo strumento della convenzione in presenza di un trasporto sanitario di emergenza e urgenza, prioritario (e – come ribadito dalla delibera del CdM in oggetto "alternativo rispetto alle eventuali tipologie di affidamento di cui al codice dei contratti pubblici) per le sole organizzazioni di volontariato iscritte ad una delle reti nazionali e accreditate secondo le normative regionali vigenti.

Sul tema sono intervenuti in diverse occasioni sia i giudici europei sia quelli amministrativi nazionali. In questa sede, per quanto attiene ai primi, può essere richiamata la sentenza 21 marzo 2019, C-465/2017, con la quale i giudici di Lussemburgo hanno confermato che:

- il servizio di trasporto malati può essere affidato senza procedura pubblica;
- affinché la prestazione in parola possa considerarsi "estranea" all'ambito di applicazione della Direttiva sugli appalti, occorre che essa sia erogata da organizzazioni senza scopo di lucro;
- devono considerarsi organizzazioni senza scopo di lucro la cui attività risulti a beneficio della collettività senza perseguire alcun tipo di profitto o, comunque, che l'eventuale profitto sia reinvestito nella sua attività istituzionale.

Il Tar Puglia, sez. II, con sentenza 29 giugno 2020, n. 537, rigettando il ricorso di una cooperativa sociale che lamentava l'esclusione dalla procedura di assegnazione del servizio di trasporto sanitario in ambulanza qualificato, ha ribadito che:

- trattasi di una fattispecie di servizio che secondo la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 21.3.2019 resa nella causa C-465/17, rientra nell'eccezione (rispetto all'applicazione delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici) di cui all'art. 10, lett. h), della direttiva n. 2014/24 UE successivamente trasfuso nell'art. 17, comma 1, lett. h), del decreto legislativo n. 50/2016;
- l'ambito normativo e convenzionale in cui si svolge l'attività delle associazioni in parola deve contribuire effettivamente alla finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detta disciplina è basata;
- è necessario che le associazioni di volontariato, affinché possano ottenere legittimamente l'affidamento diretto del servizio di trasporto d'emergenza in ambulanza, non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni, a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli e che non procurino alcun profitto ai loro membri;
- l'art. 57 del d. lgs. n. 117/2017 "costituisce corretta applicazione del principio di diritto affermato dalla Corte di giustizia con la menzionata decisione n. 113/2014";
- nel caso di specie, l'art. 57 è correttamente richiamato dal disciplinare di gara venendo in rilevo un "trasporto sanitario in ambulanza qualificato";
- non è censurabile la scelta operata nell'art. 57 di riservare la partecipazione al convenzionamento per l'affidamento diretto dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza alle sole organizzazioni di volontariato;
- le associazioni (senza scopo di lucro) si devono tenere distinte dalle cooperative sociali, ancorché queste ultime perseguano finalità di solidarietà sociale.

Il Consiglio di Stato (sez. III), con la sentenza 3 agosto 2020, n. 4905 ha statuito come segue:

- in conformità alla legislazione regionale (nella fattispecie quella della Regione Veneto) solo "qualora l'attività di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza non possa essere assicurata dai soggetti iscritti all'elenco regionale di cui all'articolo 4, le aziende ULSS possono affidarla, a titolo oneroso a soggetti individuati attraverso procedure concorsuali ad evidenza pubblica, nel rispetto di quanto previsto dalla vigente normativa statale ed europea in materia di contratti pubblici e rispondenti ai requisiti idonei a garantire livelli adeguati di qualità e a valorizzare la funzione sociale del servizio";
- ai sensi della Direttiva sugli appalti e in conformità al d. lgs. n. 50/2016, le regole in materia di contratti pubblici che non si applicano al trasporto sanitario devono considerarsi limitate a casi specifici e non risultare oggetto di interpretazioni

estensive;
- la connessione funzionale tra servizio di trasporto in ambulanza e situazione emergenziale si trova affermata a più riprese anche dalla giurisprudenza europea, cui non può non attribuirsi un ruolo interpretativo privilegiato laddove vengano in rilievo norme di matrice euro-unitaria.

Nel quadro interpretativo sopra espresso, dal quale emerge che la previsione dell'art. 57 del Codice del Terzo settore costituisce "modalità ordinaria" di affidamento del servizio in oggetto, si colloca la delibera del 14 novembre 2020, con la quale il Consiglio dei Ministri ha impugnato la l.r. Sardegna 16 settembre 2019, n. 16, il cui art. 1, comma 5 ha previsto l'autorizzazione al finanziamento annuo dell'Areus (Agenzia regionale emergenza e urgenza Sardegna) "per le attività rese dalle associazioni onlus e cooperative sociali convenzionate con il servizio di emergenza urgenza 118, prevedendo uno stanziamento di 5 milioni di euro per gli anni 2019, 2020 e 2021" nonché, a decorrere dal 2022, al finanziamento della medesima spesa nei limiti dello stanziamento annualmente iscritto.

Il Governo ha ritenuto la disposizione in oggetto, che "sembrerebbe una mera disposizione di carattere finanziario", non coerente con l'impianto normativo nazionale atteso che la legge regionale sembrerebbe legittimare in maniera stabile lo strumento convenzionale per lo svolgimento del servizio di emergenza urgenza nei confronti di due tipologie di enti del terzo settore specificamente individuati, ovvero le associazioni onlus e le cooperative sociali.

Nello specifico, il Governo ha impugnato la legge regionale della Sardegna poiché:

- contiene il riferimento allo strumento della convenzione anche per soggetti, nella fattispecie, le cooperative sociali che sono esclusi dall'ambito di applicazione dell'articolo 57 CTS;
- individua in modo impreciso i soggetti per i quali è invece ammesso lo strumento della convenzione (quali nel caso di specie le associazioni onlus): a giudizio del Governo questa identificazione "affianca alla forma giuridica (associazione) una qualificazione di carattere fiscale, che non solo è temporanea (i1 regime onlus e destinato ad estinguersi, cfr. articolo 104, comma 2 del CTS) ma non consente neppure in via temporanea di essere utilizzato in luogo della disposizione statuale.

Le organizzazioni di volontariato, menzionate dal Codice, sono attualmente Onlus di diritto e possono avere (v. articolo 32 CTS) solo forma associativa; ciò, tuttavia, non preclude che altre tipologie di enti del terzo settore, diversi dalle ODV, e come tali non ricompresi nella previsione dell'articolo 57, possano avere al momento, qualificazione fiscale di onlus. Ovvero, se tutte le ODV sono onlus, non tutte le associazioni onlus sono ODV.

La disposizione regionale quindi consente sia alle cooperative sociali sia alle associazioni onlus (ma non soltanto OdV) il ricorso alla forma convenzionale per l'effettuazione del servizio di emergenza urgenza (118). In quest'ottica, il Governo ha ritenuto la previsione normativa in contrasto con l'art, 117, comma 2, lett, e) della Costituzione, "in quanto la materia della concorrenza, in adesione ai principi comunitari, costituisce materia esclusiva della legislazione statale [...]"

In ultima analisi, la legge impugnata è censurata – a tacere degli altri profili che qui non si trattano – in punto di identificazione dei soggetti ammessi a beneficiare dello strumento del convenzionamento diretto per l'espletamento del servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 255 del 26 novembre 2020 ha ritenuto non fondata la paventata questione di illegittimità costituzionale sollevata dal Governo. In primo luogo, la Corte, richiamando la Direttiva europea sui contratti pubblici, ha ricordato che gli Stati membri sono autorizzati (rectius: liberi) di organizzare i servizi socio-sanitari, tra i quali deve essere annoverato il trasporto sanitario di emergenza e urgenza, secondo modalità non riconducibili alle logiche di mercato. Queste ultime ricomprendono sia la convenzione di cui all'art. 57 CTS e, riservata alle organizzazioni di volontariato sia, per quanto realizzato dalla Regione Sardegna, le convenzioni-tipo con le cooperative sociali, soggetti giuridici diversi dalle organizzazioni di volontariato.

Ed è proprio sull'estensione applicativa dell'art. 57 CTS che la Corte si interroga, segnalando che non risulta del tutto evidente che l'articolo in oggetto abbia inteso riservare soltanto alle organizzazioni di volontariato l'esercizio dell'attività di trasporto sanitario di emergenza e urgenza. Al riguardo, è opportuno ricordare che l'art. 57 contiene la locuzione "in via prioritaria" riferita alla modalità del rapporto (convenzione) con il soggetto individuato (organizzazione di volontariato). Si tratta di una preferenza istituzionale (come peraltro già accadeva in vigenza dell'ora abrogata legge n. 266/1991) riservata dalle amministrazioni pubbliche alle organizzazioni di volontariato.

Tuttavia, prioritario non significa esclusivo e, pertanto, la Corte costituzionale sembra lasciare aperta la porta anche ad altri soggetti che potrebbero risultare affidatari del servizio e non ad altre modalità (rectius: appalti) di rapporto. Infatti, queste sono in re ipsa già escluse dall'art. 10, lett. h) della Direttiva 2014/24/UE, così come recepito dall'art. 17, comma 1, lett. h) del d. lgs. n. 50/2016.

In definitiva, la sentenza n. 255 del 2020 non sembrerebbe escludere che le pubbliche amministrazioni (in specie gli enti del servizio sanitario competenti territorialmente) possano anche decidere, ad esito di attente valutazioni, di rivolgersi ad altri soggetti giuridici. Anche in questo caso "l'alternatività" sarebbe tra organizzazioni di volontariato e gli altri soggetti giuridici e non tra strumenti di collaborazione. Al riguardo, infatti, non sarebbe necessario ricorrere alla convenzione ex art. 56 CTS, sia perché essa prevede diverse caratteristiche in capo alle organizzazioni di volontariato sia perché attiene ad altra attività di interesse generale.

La gestione di un servizio delicato, complesso e implicante un numero significativo di responsabilità per quanti sono chiamati a realizzarne l'attività, unitamente all'evidenze emerse e che emergono nel corso dell'attuale emergenza sanitaria forse potrebbero far propendere l'interpretazione verso un potenziale ampliamento della platea di soggetti da coinvolgere nell'affidamento del servizio di trasporto in parola.