

Civile Ord. Sez. U Num. 31758 Anno 2019

Presidente: SPIRITO ANGELO


Relatore: CRUCITTI ROBERTA

Data pubblicazione: 05/12/2019

ORDINANZA

sul ricorso 24008-2018 proposto da:

A.N.P.A.S. ASSOCIAZIONE NAZIONALE PUBBLICA ASSISTENZA -
COMITATO REGIONALE LIGURIA, PUBBLICA ASSISTENZA
HUMANITAS ROMITO MAGRA, PUBBLICA ASSISTENZA CROCE
GIALLA, PUBBLICA ASSISTENZA CROCE VERDE ARCOLA, PUBBLICA
ASSISTENZA CROCE ROSSO BIANCA LERICI, PUBBLICA ASSISTENZA
VEZZANO LIGURE, PUBBLICA ASSISTENZA CROCE VERDE
BORGHETTO VARA, PUBBLICA ASSISTENZA CROCE VERDE LEVANTO,
PUBBLICA ASSISTENZA SANTO STEFANO MAGRA, PUBBLICA



575
19

ASSISTENZA CROCE BIANCA RIOMAGGIORE, PUBBLICA ASSISTENZA LA MISERICORDIA E OLMO ONLUS, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliate in ROMA, LUNGOTEVERE RAFFAELLO SANZIO 9, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO LUCIANI, che le rappresenta e difende unitamente all'avvocato ROBERTO DAMONTE;

- ricorrenti -

contro

ITALY EMERGENZA COOPERATIVA SOCIALE, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CELIMONTANA 38, presso lo studio dell'avvocato PAOLO PANARITI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato STEFANO BETTI;

- controricorrente -

nonché contro

AZIENDA SANITARIA LOCALE 5 "SPEZZINO", REGIONE LIGURIA;

- intimati -

avverso la sentenza n.1139/2018 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 22/02/2018.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 19/11/2019 dal Consigliere ROBERTA CRUCITTI.

Rilevato che:

nella controversia promossa da ANPAS-Comitato regionale della Liguria ed altre dieci Associazioni di volontariato, come meglio individuate in epigrafe, tutte esercenti servizi di pubblica assistenza e trasporto sanitario, per l'impugnazione del bando e di tutti gli altri atti della gara, a evidenza pubblica, indetta dalla ASL n.5 "Spezzino", avente ad oggetto l'affidamento dei *servizi trasporto pazienti nell'ambito dei presidi e stabilimenti aziendali e trasporto materiali*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sanitari vari intra ed extra territorio aziendale”, il Consiglio di Stato, con sentenza n.1139/2017, depositata il 22.2.2018, in accoglimento dell’appello proposto da Italy Emergenza Cooperativa Sociale (gestore uscente dal servizio, risultata aggiudicataria e intervenuta nel giudizio ad opponendum), riformava la decisione con cui il T.A.R. della Liguria aveva accolto il ricorso introduttivo, annullando la procedura;

il Consiglio di Stato, contrariamente al Tribunale amministrativo, riteneva corretta la procedura a evidenza pubblica posta in essere dall’Asl n.5 Spezzino;

in particolare, il C.d.S., muovendo dalla premessa che il bando impugnato ricadeva nell’ambito di applicazione del d.lgs. n.50/2016 e, per esso, della direttiva comunitaria n.2014724/UE, rilevava che tali disposizioni comunitarie e nazionali restringono l’area dell’affidamento diretto ai soli servizi di trasporto in autoambulanza che possano definirsi di *emergenza*, e che tali non potevano definirsi né il trasporto dei materiali sanitari, né i trasporti sanitari di pazienti, quali quelli previsti come oggetto dell’appalto;

inoltre, secondo il Consiglio di Stato, la legge regionale n.41/2006 (e, in particolare gli artt.42 *bis* e 42 *ter*) nel prevedere l’internalizzazione del servizio, comprendendovi le associazioni di volontariato, senza alcuna relazione strutturale o funzionale con l’ente regionale, che poteva renderle assimilabili ad articolazioni funzionali dell’ente pubblico emanante, *si pone(va) in contrasto con la regola opposta e prevalente (fissata dal codice appalti e dalla direttiva europea) dell’affidamento mediante gara del trasporto in ambulanza a carattere non emergenziale;*

ciò posto, il Consiglio di Stato risolveva il su detto contrasto disapplicando la norma nazionale (legge regionale) confliggente con le indicate disposizioni comunitarie;

indi, esaminate le censure proposte in primo grado dalle Associazioni di volontariato, e dichiarate assorbite dal T.A.R., il

Consiglio di Stato le riteneva infondate, giungendo al rigetto del ricorso introduttivo dalle stesse proposto avverso il bando di gara;

avverso la sentenza A.N.P.A.S. e le altre dieci Associazioni di volontariato propongono ricorso, affidandolo a unico motivo;

Italy Emergenza Cooperativa Sociale resiste con controricorso;

la Regione Liguria e l'Azienda Sanitaria Locale n.5 Spezzino non hanno svolto attività difensiva;

il ricorso è stato avviato alla trattazione, ex art.380 bis.1 cod.proc.civ. in camera di consiglio, in prossimità della quale le ricorrenti e la controricorrente hanno depositato memoria.

Considerato che:

preliminarmente va disattesa l'istanza con cui le ricorrenti chiedono la trattazione in pubblica udienza, ai sensi dell'art.375 cod. proc.civ.;

come già statuito da questa Corte a Sezioni Unite (cfr.ord.n.14437 del 5.6.2018) la valutazione della ricorrenza degli estremi per la trattazione del ricorso in pubblica udienza, cioè della particolare rilevanza della questione di diritto coinvolta, rimane ampiamente discrezionale e rimessa al Collegio giudicante: e, nel caso in esame, la sussistenza di un tale presupposto è esclusa con immediatezza dal carattere consolidato dei principi giurisprudenziali, in materia di eccesso di giurisdizione, da applicare;

sempre preliminarmente, va rigettata anche l'eccezione, sollevata dalla controricorrente, di inammissibilità del ricorso per carenza di autosufficienza in quanto l'atto difensivo è specifico e rispondente ai dettami di cui all'art.366 cod.proc.civ.;

ciò posto, con l'unico motivo la ricorrente deduce eccesso di potere giurisdizionale con violazione e falsa applicazione degli artt.42 *bis* e 42 *ter* della legge regionale Liguria n.41 del 2006, laddove il Consiglio di Stato aveva ritenuto di potere disapplicare una legge

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

regionale per asserito contrasto con una direttiva europea priva di effetti diretti;

secondo la prospettazione difensiva, così operando il Consiglio di Stato, da un lato, avrebbe oltrepassato i confini di delimitazione della potestà giurisdizionale di qualunque altro Giudice, sottraendo alla Corte Costituzionale, per il tramite della disapplicazione, la verifica della compatibilità tra una norma interna e norma comunitaria priva di effetti diretti e, dall'altro, omettendo il rinvio pregiudiziale, non avrebbe garantito un'interpretazione certa di quella stessa norma comunitaria in forza della quale aveva disapplicato la norma regionale;

il ricorso è, all'evidenza, inammissibile;

dalla lettura integrale della sentenza impugnata appare evidente che il Consiglio di Stato sia giunto alla sua decisione, previa individuazione dell'oggetto del capitolato di gara, in applicazione e interpretazione della normativa nazionale (art.17, comma 1, lett. h) del d.lgs. 50/2016) individuandone la *matrice* nella direttiva comunitaria n.2014/24/UE ;

la dedotta disapplicazione della normativa regionale, in realtà, costituisce la conclusione di un'ulteriore argomentazione svolta dal Consiglio di Stato per motivare la non condivisione della *ratio* posta a base della decisione del primo Giudice amministrativo, fondata, per l'appunto, sulla norma regionale;

il C.d.S. ha, a tale fine, fornito una diversa interpretazione di tale norma, a suo avviso, più aderente al quadro normativo nazionale e eurounitario e, solo a ulteriore conforto e in via eventuale, ha prospettato che qualora (in sentenza "ove") la legge regionale fosse stata diversamente interpretata il contrasto si sarebbe potuto risolvere attraverso la disapplicazione della norma nazionale (regionale);

in ogni caso, anche a non volere accedere a tale soluzione, il ricorso si rileva, comunque, inammissibile dovendosi, necessariamente, tenere conto del portato vincolante della sentenza della Corte Costituzionale n.6 del 2018, volta a identificare gli ambiti dei poteri attribuiti alle diverse giurisdizioni dalla Costituzione nonché i presupposti ed i limiti del ricorso ex art.111 comma 7 Cost.;

secondo la Corte Costituzionale il sindacato della Corte di cassazione per motivi inerenti la giurisdizione concerne le ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione per "invasione" o "sconfinamento" nella sfera riservata ad altro potere dello Stato ovvero per "arretramento" rispetto ad una materia che può formare oggetto di cognizione giurisdizionale, nonché le ipotesi di difetto relativo di giurisdizione le quali ricorrono allorquando la Corte dei conti o il Consiglio di Stato affermino la loro giurisdizione su materia attribuita ad altro Giudice o la neghino sull'erroneo presupposto di quell'attribuzione;

nel caso in esame, le ricorrenti poggiano l'asserito eccesso di giurisdizione (individuato nel mancato accesso alla Corte Costituzionale ovvero nella mancata rimessione alla Corte europea) per avere il Consiglio di Stato disapplicato la norma nazionale (*recte* regionale) per contrasto con norma unionale, sull'erroneo presupposto che quest'ultima, ovvero la direttiva n.2014/14, fosse immediatamente esecutiva nel nostro ordinamento; circostanza questa esclusa, come ribadito in memoria dalle ricorrenti, da giurisprudenza di questa Corte;

sempre nella memoria, le ricorrenti, al fine di ribadire che la direttiva in questione non contenesse alcuna previsione univoca e direttamente applicabile, evidenziano che sulla specifica questione affrontata nella sentenza impugnata, ovvero sulla nozione di "emergenza", si era pronunciata la Corte di Giustizia (ord.20 giugno 2019 causa C-424/18) individuandone una portata, ribadita con

successiva sentenza 21.3.2019 resa nella causa C-465/17 e da questa Corte con sentenza del 31 ottobre 2019 n.28019, che non era affatto coincidente con quella di "emergenza-urgenza" fatta propria dal Consiglio di Stato;

in materia di impugnazione delle sentenza del Consiglio di Stato, la giurisprudenza di questa Corte a Sezioni Unite (n. 31226 del 29/12/2017; n.12586 del 10/05/2019) è ferma nel ritenere che << il controllo del limite esterno della giurisdizione - che l'art. 111, comma 8, Cost., affida alla Corte di cassazione - non include il sindacato sulle scelte ermeneutiche del giudice amministrativo, suscettibili di comportare errori "in iudicando" o "in procedendo" per contrasto con il diritto dell'Unione europea, salva l'ipotesi, "estrema", in cui l'errore si sia tradotto in una interpretazione delle norme europee di riferimento in contrasto con quelle fornite dalla Corte di giustizia europea, sì da precludere l'accesso alla tutela giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo>>;

ciò in linea con l'ulteriore principio per cui la negazione in concreto di tutela alla situazione soggettiva azionata, determinata dall'erronea interpretazione delle norme sostanziali nazionali o dei principi del diritto europeo da parte del giudice amministrativo, non concreta eccesso di potere giurisdizionale per omissione o rifiuto di giurisdizione così da giustificare il ricorso previsto dall'art. 111, comma 8, Cost., atteso che l'interpretazione delle norme di diritto costituisce il "proprium" della funzione giurisdizionale e non può integrare di per sé sola la violazione dei limiti esterni della giurisdizione, che invece si verifica nella diversa ipotesi di affermazione, da parte del giudice speciale, che quella situazione soggettiva è, in astratto, priva di tutela per difetto assoluto o relativo di giurisdizione (cfr. Sez.U. n.32773/2018);

alla luce di tali condivisi principi appare, allora, evidente l'inammissibilità del ricorso laddove con lo stesso si deduce, nella

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sostanza, un errore in *iudicando*, concretizzatosi nell'asserita erronea interpretazione della portata della direttiva europea nell'ordinamento nazionale ovvero, in definitiva, nell'attività ermeneutica propria della funzione giurisdizionale;

ne consegue l'inammissibilità del ricorso con la condanna, in solido, delle ricorrenti, soccombenti, alla refusione in favore della controricorrente delle spese processuali nella misura liquidata in dispositivo;

non vi è pronuncia sulle spese nei confronti della Regione Liguria e dell'A.S.L. n.35 Spezzino le quali non hanno svolto attività difensiva;

ai sensi dell'art.13, comma 1 *quater* del d.P.R. n.115 del 2002 si dà atto della ricorrenza dei presupposti processuali per il versamento da parte delle ricorrenti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13, se dovuto.

P.Q.M.

Dichiara il ricorso inammissibile;

condanna le ricorrenti, in solido, alla refusione in favore di Italy Emergenza Cooperativa sociale delle spese processuali liquidate in complessivi euro 7.000,00 oltre euro 200 per esborsi, rimborso forfetario delle spese nella misura del 15% e accessori di legge;

ai sensi dell'art.13, comma 1 *quater* del d.P.R. n.115 del 2002 dà atto della ricorrenza dei presupposti processuali per il versamento da parte delle ricorrenti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 19 novembre