

Pubblicato il 18/04/2019

N. 02535/2019REG.PROV.COLL.

N. 09432/2018 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 9432 del 2018, proposto dalla Asl di Benevento, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Augusto Chiosi presso il cui studio in Roma, Viale Regina Margherita n. 269 è elettivamente domiciliata,

contro

la Confederazione Nazionale delle Misericordie d'Italia e il Comitato Regionale Anpas Campania, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Paolo Sanchini e Stefano Viti e con questi elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avvocato Stefano Viti in Roma, Viale Bruno Buozzi, n. 32, nonché,

nei confronti

della Direzione della U.O.C. Provveditorato – Economato della Asl di Benevento, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio,

per la riforma

della sentenza del Tar Campania, sede di Napoli, sez. V, n. 5356 del 3 settembre 2018, che ha accolto il ricorso proposto dalla Confederazione Nazionale delle Misericordie d'Italia e dal Comitato Regionale Anpas Campania per l'annullamento, tra gli altri, della Deliberazione n. 158 del 15 marzo 2018 del Direttore generale della Asl di Benevento 1, avente ad oggetto "Indizione della procedura aperta ai sensi del d.lgs. n. 50 del 2016 per l'affidamento in appalto del servizio di soccorso e trasporto in fermi in emergenza 118".

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Confederazione Nazionale delle Misericordie d'Italia;

Vista la memoria depositata dalla Asl di Benevento in data 25 febbraio 2019;

Viste le memorie depositate dalla Confederazione Nazionale delle Misericordie d'Italia in date 3 dicembre 2018 e 27 febbraio 2019;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 marzo 2019 il Cons. Giulia Ferrari e uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Con Deliberazione n. 158 del 15 marzo 2018 il Direttore generale della Asl Benevento 1 ha indetto la "Procedura aperta ai sensi del d.lgs. n. 50 del 2016 per l'affidamento in appalto del servizio di soccorso e trasporto infermi in emergenza 118. Importo a base d'asta euro 11.292.897 + Iva". L'affidamento ha durata di ventiquattro mesi con possibile opzione per ulteriori dodici mesi; l'aggiudicazione è disposta secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La delibera di indizione è stata impugnata dinanzi al Tar Napoli dalla Confederazione Nazionale delle Misericordie d'Italia e dal Comitato Regionale Anpas Campania – organizzazioni di volontariato in forma associativa che operano, senza scopi di lucro, a fini di assistenza e solidarietà – deducendo innanzitutto che illegittimamente l'Azienda sanitaria non aveva proceduto all'affidamento diretto così come previsto dal d.lgs. n. 117 del 3 luglio 2017 (cd. Codice del terzo settore). L'indizione è altresì illegittima per incongruità complessiva del prezzo posto a base di gara per l'espletamento del servizio, e ciò anche sotto il profilo del costo per il personale oltre all'incongruità del budget di spesa generalmente previsto. Le ricorrenti non hanno presentato domanda di partecipazione alla gara.

2. Con sentenza n. 5356 del 3 settembre 2018 la sez. V del Tar Campania, sede di Napoli, ha respinto il motivo relativo all'illegittimo omesso affidamento diretto, affermando che l'individuazione delle organizzazioni di volontariato cui affidare attività o servizi sociali di interesse generale può (e non deve) avvenire anche mediante procedure comparative ristrette destinate a concludersi con apposite convenzioni da stipulare con i soggetti individuati. Ha invece ritenuto fondato il motivo relativo all'incongruità complessiva del prezzo posto a base di gara sia per l'esatta esecuzione delle prestazioni dedotte nel capitolato speciale per espletamento del servizio che per la complessiva sostenibilità dei costi del personale, tale da impedire la presentazione di una offerta seria, ponderata e, in ogni caso, in ribasso rispetto alla base d'asta.

3. La sentenza è stata impugnata dalla Asl di Benevento con appello notificato e depositato il 22 novembre 2018, deducendo:

a) Error in iudicando ed in procedendo: inammissibilità del ricorso per evidente carenza di interesse delle ricorrenti in primo grado che non hanno partecipato alla gara.

Il Collegio ha erroneamente rigettato l'eccezione di carenza di interesse ritualmente eccepita dalla Asl di Benevento, in quanto il ricorso era di dichiararsi, in via preliminare e assorbente, inammissibile perché proposto da un soggetto che non ha presentato la domanda di partecipazione alla gara.

b) Error in iudicando ed in procedendo: infondatezza nel merito per congruità del prezzo a base d'asta anche in considerazione della retribuzione del personale infermieristico.

La sentenza è gravemente viziata, in quanto fondata su una sommaria e non convincente motivazione che tiene in considerazione solo il profilo del "costo del personale infermieristico", richiamando quale normativa applicabile il C.c.n.l. Misericordie.

Il ricorso era da ritenersi in ogni caso infondato nel merito, essendo destituita di fondamento ogni contestazione in ordine alla congruità dei prezzi posti a base d'asta, risultando l'elaborazione degli stessi osservante del C.c.n.l., pienamente rispondenti alle esigenze del personale e delle società /associazioni concorrenti, con la conseguenza che è fuorviante la rappresentazione effettuata dalle ricorrenti in primo grado.

4. Si sono costituite in giudizio la Confederazione Nazionale delle Misericordie d'Italia e il Comitato Regionale Anpas Campania, che hanno sostenuto l'infondatezza, nel merito, dell'appello.

5. La Direzione della U.O.C. Provveditorato – Economato della Asl di Benevento non si è costituita in giudizio.

6. Con ordinanza n. 2772 del 15 giugno 2018 è stata respinta l'istanza di sospensione cautelare dell'ordinanza del Tar Napoli, sez. V, n. 628 del 3 maggio 2018, che aveva sospeso il bando di indizione della gara avente ad oggetto l'affidamento del servizio di soccorso e trasporto infermi in emergenza 118.

Alla camera di consiglio del 20 dicembre 2018 l'istanza di sospensione cautelare della sentenza della sez. V del Tar Napoli n. 5356 del 3 settembre 2018 è stata, su concorde volontà delle parti, riunita al merito.

7. Alla pubblica udienza del 14 marzo 2019 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Come esposto in narrativa, l'Azienda sanitaria locale di Benevento ha impugnato la sentenza del Tar Campania, sede di Napoli, sez. V, n. 5356 del 3 settembre 2018, che ha accolto il ricorso proposto dalla Confederazione Nazionale delle Misericordie d'Italia e dal Comitato Regionale Anpas Campania – organizzazioni di volontariato in forma associativa che operano, senza scopi di lucro, a fini di assistenza e solidarietà – avverso l'atto di indizione del bando di gara per l'affidamento del servizio di soccorso e trasporto infermi in emergenza 118. Alla gara hanno partecipato due concorrenti.

Due i motivi che erano stati dedotti in primo grado, di cui uno volto a mettere in discussione, a monte, l'indizione della procedura ad evidenza pubblica, dovendo il servizio, a dire delle ricorrenti, essere affidato direttamente ad associazioni di volontariato in applicazione delle disposizioni introdotte dal Codice del terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117); il secondo, invece, volto a contestare il prezzo posto a base di gara.

Con il primo motivo di appello la Asl Benevento ripropone l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado sollevata sul rilievo che la Confederazione e il Comitato regionale non avevano presentato domanda di partecipazione alla gara, eccezione che il Tar aveva superato sul rilievo che, in applicazione dei principi espressi dall'Adunanza plenaria n. 4 del

26 aprile 2018, non sono immediatamente impugnabili i bandi le cui clausole sono tali da non consentire di formulare l'offerta. Ad di fuori di tale ipotesi, deve invece

essere impugnata immediatamente l'indizione della gara, ove si contesti a monte che si proceda con l'evidenza pubblica.

Questa ipotesi è proprio quella che ricorre con riferimento al primo motivo dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, con il quale la Confederazione e il Comitato regionale deducono che il servizio avrebbe dovuto essere affidato non all'esito di una procedura ad evidenza pubblica ma in via diretta, mediante convenzione.

Sul punto l'Adunanza plenaria n. 4 del 2018 fa proprio l'arresto della precedente Adunanza plenaria n. 9 del 25 febbraio 2014 che, dopo avere a sua volta richiamato un proprio precedente (7 aprile 2011, n. 4), ha rilevato che, in materia di controversie aventi ad oggetto gare di appalto, il tema della legittimazione al ricorso (o titolo) è declinato nel senso che tale legittimazione "deve essere correlata ad una situazione differenziata e dunque meritevole di tutela, in modo certo, per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione" e che "chi volontariamente e liberamente si è astenuto dal partecipare ad una selezione non è dunque legittimato a chiederne l'annullamento ancorché vanti un interesse di fatto a che la competizione - per lui *res inter alios acta* - venga nuovamente bandita". A tale regola generale può derogarsi, per esigenze di ampliamento della tutela della concorrenza, solamente in (tre) tassative ipotesi tra le quali – per quanto di interesse – quando si contesti in radice l'indizione della gara. La legittimazione del soggetto che impugna la decisione di indire una gara è ammessa nei soli casi in cui questi dimostri, comunque, una adeguata posizione differenziata, costituita, per esempio, dalla titolarità di un rapporto incompatibile con il nuovo affidamento contestato.

Il primo motivo del ricorso di primo grado era dunque ammissibile.

Per completezza espositiva il Collegio rileva che tale motivo è stato respinto dal Tar e sul punto le odierne controinteressate nulla hanno controdedotto.

Il secondo motivo era, invece, rivolto a censurare le clausole del bando che, a dire di parte ricorrente, non rendevano possibile presentare un'offerta.

Ai fini di valutare il primo motivo di appello soccorre ancora una volta il recente arresto dell'Adunanza plenaria n. 4 del 2018, che si è soffermata sull'ambito di applicazione dell'onere di immediata impugnazione delle clausole escludenti, prima di verificare la sussistenza di un siffatto onere con riferimento alle clausole non escludenti, in conseguenza della novella introdotta all'art. 120 c.p.a. dall'art. 204 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

Richiamando i principi espressi dall'Adunanza plenaria n. 3 del 2001 ha affermato che la possibilità di impugnare immediatamente il bando di gara, senza la preventiva presentazione della domanda di partecipazione alla procedura, è stata configurata quale eccezione alla regola in base alla quale i bandi di gara possono essere impugnati unitamente agli atti che di essi fanno applicazione, in quanto solo in tale momento diventa attuale e concreta la lesione della situazione giuridica soggettiva dell'interessato. Pertanto, il rapporto tra impugnabilità immediata e non impugnabilità immediata del bando è traducibile nel giudizio di relazione esistente tra eccezione e regola. L'eccezione riguarda i bandi che sono idonei a generare una lesione immediata e diretta della posizione dell'interessato. La ratio sottesa a tale orientamento deve essere individuata nell'esigenza di garantire la massima partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica e la massima apertura del mercato dei contratti pubblici agli operatori dei diversi settori, muovendo dalla consapevolezza che la conseguenza dell'immediata contestazione si traduce nell'impossibilità di rilevare il vizio in un momento successivo.

La giurisprudenza ha quindi a più riprese puntualizzato che sono "clausole immediatamente escludenti" quelle che impongono oneri incomprensibili o sproporzionati, che rendano la partecipazione alla gara incongruamente difficoltosa, che precludano una valutazione di convenienza economica, come pure

sono immediatamente impugnabili i bandi che presentino gravi carenze nell'indicazione dei dati essenziali necessari per la formulazione dell'offerta.

Sulla base dei principi ribaditi dall'Adunanza plenaria n. 4 del 2018, tali condizioni di "impedimento" alla gara ricorrono nel caso di specie, ove si contesta la previsione di una base d'asta che non consentirebbe di fare un'offerta seria, come apparirebbe *ictu oculi* evidente comparandola a quella precedente; conseguentemente e coerentemente con l'incipit, le appellate non hanno presentato un'offerta, che ritengono di non essere in grado di fare soprattutto perché, ove mai risultassero aggiudicatarie, non riuscirebbero a coprire i costi. Considerando l'interesse che di norma ha il concorrente all'affidamento dell'appalto per trarne da esso un guadagno, la previsione del bando che non consente la remuneratività del servizio, determinando definitivamente la preclusione al conseguimento del bene della vita, richiede l'impugnazione immediata. Aggiungasi che lamentando l'operatore di non poter presentare una offerta remunerativa, ove si ritenesse di rinviare ad un momento successivo l'impugnazione, a chiusura della procedura, si potrebbe verificare il paradosso del concorrente aggiudicatario che impugna il provvedimento a se favorevole perché la somma che era stata fissata dalla stazione appaltante a base d'asta e alla quale applicare il ribasso, non era ritenuta, appunto, remunerativa.

In tali ipotesi, in presenza cioè di clausole escludenti, dovendosi con tale predicato intendere quelle che con assoluta certezza precludano l'utile partecipazione (Cons. St., A.P., n. 4 del 2018), deve ritenersi legittimato alla contestazione giurisdizionale anche l'operatore che non abbia proposto la domanda partecipativa. Non è, infatti, ragionevole pretendere, in siffatte evenienze, che il concorrente presenti l'offerta, destinata inesorabilmente all'esclusione, trattandosi di un onere formalistico ed inutile, ben potendo egli reagire immediatamente contro la (pretesa) illegittima

formulazione del bando che, in relazione ai profili sopra evidenziati, impedisca di fatto una proficua partecipazione alla gara.

Di contro, previsioni per le quali l'interesse al ricorso nasce solo con gli atti che ne facciano applicazione, siano essi atti di esclusione del concorrente interessato o atti di aggiudicazione definitiva dell'appalto a terzi, devono essere impugnate unitamente al provvedimento lesivo e possono essere impugate unicamente dall'operatore economico che abbia partecipato alla gara o manifestato formalmente il proprio interesse alla procedura.

2. Con il secondo motivo di appello la Asl Benevento deduce l'erroneità della sentenza del giudice di primo grado, che ha accolto il ricorso per incongruità complessiva del prezzo posto a base di gara.

Il giudice di primo grado ha affermato che il prezzo posto a base di gara, avuto precipuo riguardo all'istituzione delle postazioni e alle prestazioni e dotazioni richieste, non consente di garantire una corretta erogazione del servizio, discostandosi, peraltro, eccessivamente dal C.c.n.l. di riferimento, tanto da non venire salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori. Il bando impedisce, dunque, nella sostanza, qualsiasi ragionevole possibilità di partecipazione, risultando economicamente insostenibile, con conseguente pregiudizio per una efficiente erogazione del servizio pubblico affidato, presentare offerte che siano assolutamente al di sotto del valore medio delle spese realmente sostenute.

Alla luce delle relazioni tecniche delle parti e, più in generale, della documentazione versata in atti, anche in primo grado, le conclusioni alle quali è pervenuto il Tar possono essere solo in parte condivise.

Il giudice di primo grado ha rilevato che: a) nell'impugnato bando si è stabilito in € 11.292.897,00 oltre IVA, l'importo presunto dell'appalto per il triennio (incluso l'eventuale opzione per ulteriori dodici mesi), con un importo annuo a base di gara stimato in € 3.764.299,00 oltre IVA. Ciascun operatore economico avrebbe dovuto

formulare, dunque, un ribasso sul predetto prezzo posto a base di gara; b) per quanto attiene alle caratteristiche del servizio richiesto, l'impugnato capitolato speciale di gara prevede, in particolare, che: b1) il trasporto di infermi in emergenza dell'Asl di Benevento debba essere garantito in n. 11 postazioni presenti su tutto il territorio della provincia di Benevento; b2) l'equipaggiamento sia formato da un'ambulanza per ogni postazione (oltre alla disponibilità di due mezzi sostitutivi) con un autista-soccorritore e un infermiere professionale con specifiche caratteristiche individuate dall'Allegato 3 al bando; b3) il servizio trasporti infermi sia garantito per 24 ore su 24 e b4) le ambulanze debbano essere nella disponibilità degli operatori economici, con le dotazioni individuate negli Allegati 1 e 2 del bando; c) all'art. 8 del Capitolato, inoltre, alla voce "costo del servizio" viene riportata una tabella rappresentativa dei costi del servizio: il costo unitario annuo a base d'asta per ogni singola postazione, che prevede la operatività di una ambulanza, con equipaggio, composta da un autista soccorritore ed un infermiere, è definito in € 342.209,00, per un importo complessivo a base d'asta, per le n. 11 postazioni previste, pari a € 3.764.299,00.

Dalla documentazione versata in atti si rileva che il servizio affidato, pur prevedendo spese maggiori (più manodopera e ambulanze non della Asl) aveva un importo a base d'asta – sul quale applicare il ribasso – inferiore. A titolo esemplificativo, il bando di gara relativo al triennio precedente, a fronte di un importo annuo posto a base di gara di € 4.500.000,00, metteva a disposizione degli operatori economici per l'espletamento del servizio le ambulanze di proprietà della medesima Asl di Benevento; nell'impugnato bando di gara, invece, a fronte di un prezzo posto a base di gara assai inferiore rispetto a quello precedente si richiede agli operatori di mettere a disposizione proprie ambulanze, con tutto quanto necessario al loro funzionamento. Ancora, nel servizio da appaltare è prevista la fornitura di infermieri per una nuova postazione, con conseguente ulteriore costo

di 5 infermieri, per un totale di 11 posizioni, a fronte delle 10 del servizio appena concluso. Ciò nonostante, e senza neanche considerare il fisiologico aumento dei costi intervenuto negli anni, il nuovo bando ha previsto quale prezzo posto a base di gara € 3.764.299,00 mentre nel triennio precedente (bando pubblicato il 25 febbraio 2013) il servizio è stato eseguito con importo annuo posto a base di gara di € 4.500.000,00; la riduzione complessiva delle risorse annue è dunque pari ad € 735.701,00 che, per la durata complessiva dell'appalto (3 anni + 12 mesi), ammontano ad € 2.942.804,00.

Anche ammettendo che, come afferma l'appellante, il prezzo posto a base di gara nel 2013 fosse sovrastimato, certo è che non è giustificabile una forbice così ampia a fronte di un aumento delle prestazioni, consistente – come si è detto – in una postazione in più e nel porre a carico dell'aggiudicatario le ambulanze, in relazione alle quali va computato non solo il valore annuale del costo della disponibilità di una ambulanza h24 ma anche, più in generale, tutto quanto è collegato al suo funzionamento, come l'assicurazione, il mantenimento delle attrezzature e dei materiali di consumo all'interno dei mezzi che devono essere utilizzati.

Le spiegazioni dell'appellante, seppure puntuali corroborate dalla relazione del 14 maggio 2018, non riescono a superare tale gap né può costituire idonea motivazione l'affermazione secondo cui in effetti era l'affidamento del 2013 a non essere corretto o il richiamo ad una normativa non più in vigore (l'abrogato Codice degli appalti, d.lgs. n 163 del 2006), come confermato dalla lex specialis di gara, che correttamente individua nel nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016) la disciplina alla quale fare riferimento (cenno peraltro richiamato anche nella memoria conclusiva della Azienda sanitaria).

Aggiungasi che proprio il lodevole intento di migliorare il servizio, affermato dall'appellante nell'atto introduttivo del giudizio, porta inevitabilmente a sostenere costi. Condivisibilmente l'Azienda sanitaria valorizza la cura che si dovrà prestare

nella manutenzione delle ambulanze – si ripete, in questa procedura poste a carico dell'aggiudicatario – nonché la previsione che a bordo delle stesse ambulanze siano previste nuove tecnologie volte a migliorare i tempi e la qualità del servizio a tutto vantaggio dell'utenza. Ma la certezza del raggiungimento di questi obiettivi non può che passare nella previsione di un affidamento che non sia sottostimato e che non induca l'affidatario, una volta acquisito il servizio, ad individuare modalità di contenimento della spesa che possano finire, di fatto, per compromettere l'ottimizzazione del risultato.

3. Altra questione è invece la verifica se la stazione appaltante ha individuato correttamente nel C.c.n.l. Aiop (Associazione Italiana Ospedalità Privata) il contratto collettivo da applicare al personale chiamato a svolgere il servizio o sia, piuttosto, da applicare il C.c.n.l. di Confederazione Nazionale Misericordie di Italia, come affermano le appellate. Queste ultime, a supporto di tale conclusione valorizzano l'Allegato 4 al Capitolato, nella parte in cui, in applicazione della clausola sociale individua il personale da riassorbire (63 infermieri e 56 soccorritori) – al quale sono state poi aggiunte ulteriori unità senza mutare le condizioni economiche dell'appalto – e indica altresì nel C.c.n.l. delle Misericordie il contratto che è a questi applicato dall'affidatario uscente.

Rileva però il Collegio l'inconferenza di tale richiamo. All'applicazione di questo contratto non è tenuta la stazione appaltante che in sede di gara, aperta a soggetti anche diversi dalle Misericordie d'Italia, ben può ritenere applicabile il C.c.n.l. Aiop. L'art. 50 del nuovo codice dei contratti pubblici, nel disciplinare la cd. clausola sociale prevede infatti che “per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale

del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81". Il Codice dei contratti dunque obbliga all'applicazione "dei contratti collettivi di settore" – e tale è il C.c.n.l. Aiop – ma non al contratto applicato dall'affidatario uscente. Le recenti Linee guida Anac n. 13 del 2019 sulle clausole sociali hanno chiarito, al punto 4, che "Le stazioni appaltanti indicano nella documentazione di gara il contratto collettivo applicabile in ragione della pertinenza rispetto all'oggetto prevalente dell'affidamento, tenuto conto del richiamo espresso, disposto dall'art. 50 del Codice dei contratti pubblici, all'art. 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nonché di quanto stabilito dall'art. 30, comma 4, del Codice dei contratti pubblici. L'operatore economico subentrante applica le disposizioni sulla clausola sociale recate dal contratto collettivo indicato dalla stazione appaltante. È comunque fatta salva l'applicazione, ove più favorevole, della clausola sociale prevista dal contratto collettivo nazionale prescelto dall'operatore economico".

Infine, vale rilevare come lo stesso giudice di primo grado abbia ammesso la mancanza di un obbligo in tal senso affermando semplicisticamente che "ciò nonostante esso rappresenta, senz'altro, un valido parametro per dimostrare l'incongruità del budget di spesa previsto".

Solo per completezza espositiva, ad abundantiam rispetto a quanto sopra chiarito, va ricordato che alle stesse conclusioni in ordine alla mancanza di un obbligo ad applicare il Contratto collettivo delle Misericordie è pervenuto il Tribunale di Benevento, Sezione Lavoro, che, con sentenze non passate in giudicato perché appellate (ma non sospese), ha accolto i ricorsi proposti dagli Infermieri dipendenti del Servizio 118 gestito dalla Confederazione Nazionale delle Misericordie d'Italia in seguito all'espletamento delle procedure di cambio di appalto – ai quali non è stato applicato né il contratto delle Misericordie e nemmeno quello meno

remunerativo Aiop Sanità – per sentire accertare e dichiarare il diritto dei dipendenti al riconoscimento di un trattamento retributivo non inferiore a quello in godimento prima del 20 gennaio 2014 presso la precedente datrice affidataria del Servizio 118.

Osserva peraltro il Collegio che sempre in tema di costo del personale non va però trascurata la novella introdotta dall'art. 14, comma 1, l. 30 ottobre 2014, n. 16, che ha abrogato il comma 6 bis dell'art. 17, d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, secondo cui “Le disposizioni di cui all'articolo 7 non si applicano al personale del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale, per il quale si fa riferimento alle vigenti disposizioni contrattuali in materia di orario di lavoro, nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori”. Il comma unico del citato art. 7 prevede che “Ferma restando la durata normale dell'orario settimanale, il lavoratore ha diritto a undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore. Il riposo giornaliero deve essere fruito in modo consecutivo fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata o da regimi di reperibilità”. Per effetto di tale novella, dal 25 novembre 2015 anche per il personale sanitario – e dunque per gli infermieri professionali – si applica dunque la normativa vigente in materia di orario di lavoro e durata dei riposi.

4. Nei sensi e nei limiti sopra esposti l'appello deve dunque essere accolto e, per l'effetto, conferma, con diversa motivazione, la sentenza del Tar Campania, sede di Napoli, sez. V, n. 5356 del 3 settembre 2018 e l'annullamento dei provvedimenti gravati in primo grado.

La complessità della vicenda contenziosa giustifica la compensazione delle spese e degli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza),

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, conferma, con diversa motivazione, la sentenza del Tar Campania, sede di Napoli, sez. V, n. 5356 del 3 settembre 2018 e l'annullamento dei provvedimenti gravati in primo grado.

Compensa tra le parti in causa le spese e gli onorari del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

L'ESTENSORE

Giulia Ferrari

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO