



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2883 del 2014, proposto da:
Comunità Terapeutica Assistita "V. S." S.r.l., rappresentata e difesa dagli
avv.ti Rosario Calanni Fraccono e Maria Patti, con domicilio eletto presso lo studio
del primo in Catania, Via V. Giuffrida, 37;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale n. 3 di Catania, rappresentata e difesa dall'avv.
[redacted], presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Catania, [redacted]
n. [redacted]

Assessorato Regionale della Salute, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello
Stato, domiciliataria *ex lege* in Catania, Via Vecchia Ognina, 149;

per l'annullamento

- del provvedimento numero 86048 del 6 agosto 2014, con cui l'Asp di Catania ha
respinto l'istanza della ricorrente del 3 giugno 2014, di accesso all'accordo
contrattuale, ex articolo 8 quinquies del D. Leg.vo 502/1992 e successive
modificazioni, per l'erogazione presso la sua Comunità Terapeutica Assistita

(CTA) di prestazioni socio-riabilitative in regime di accreditamento istituzionale per conto e con oneri a carico del servizio sanitario pubblico;

- di ogni altro atto e/o provvedimento, antecedente e/o successivo, comunque presupposto, connesso e/o consequenziale

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Provinciale n. 3 di Catania e dell'Assessorato Regionale della Salute;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 aprile 2016 il dott. Pancrazio Maria Savasta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente è proprietaria e titolare d'una "Comunità Terapeutica Assistita" (CTA) dedita alla cura ed all'assistenza residenziale di pazienti affetti da patologie psichiatriche, per i quali non è richiesto il ricovero ospedaliero, realizzata nell'immobile di sua proprietà in via Caselle Pianogrande n. 50 del Comune di Milo.

L'apertura e l'esercizio della struttura "CASELLE" da n° 20 posti letto da parte della ricorrente è stata formalmente autorizzata con nota del 3.1.2000, mentre il procedimento di iscrizione all'albo regionale si è concluso con il decreto del 6.9.2000.

La CTA in questione, operando sin dal 1986, ha svolto la sua attività in regime di convenzione con l'A.S.P. di Catania sino al 2009, allorché, essendo in possesso dei requisiti e degli standards fissati dal D.A. 890/2002, col Decreto del Direttore

Generale del Dipartimento Attività Sanitarie pubblicato sulle GURS del 24 aprile 2009, è stata accreditata presso l'A.S.P. medesima per venti posti letto e per tutte le funzioni svolte.

I posti letto in dotazione alla CTA Caselle, in particolare, sono stati censiti dalla programmazione regionale e, in particolare, dal Decreto Assessoriale del 31 gennaio 1997, che, trattandosi di posti già in esercizio, li ha computati tra quelli riservati all'area residenziale del settore, annoverandoli tra quelli indicati al Capo L dell'Allegato Decreto medesimo.

La CTA, a partire dal 2001, sarebbe stata costretta a operare in modo assolutamente anomalo rispetto alle altre analoghe strutture residenziali, essendosene l'ASP avvalsa, senza la previa sottoscrizione d'un apposito accordo contrattuale, per l'assistenza dei pazienti ivi già ricoverati e non dimettibili, per i quali, le ha corrisposto una retta asseritamente notevolmente inferiore rispetto a quella fissata dalla regolamentazione vigente.

Tale situazione si sarebbe protratta sino al 2013, sino al decesso dell'ultimo ospite accolto dalla CTA.

Da quel momento l'Azienda avrebbe cessato ogni rapporto con la struttura, rifiutando l'invio di nuovi pazienti, nonostante l'accreditamento istituzionale.

La situazione sarebbe rimasta immutata anche dopo l'emanazione del Decreto Assessoriale del 12 aprile 2012, recante il piano strategico salute mentale, con il quale l'Assessorato avrebbe manifestato l'intenzione di volere riorganizzare l'assistenza residenziale psichiatrica.

La riorganizzazione del settore sarebbe, poi, avvenuta con i successivi Decreti Assessoriali del 7 gennaio 2014 (che, in attuazione del piano strategico, ha approvato i contenuti dei programmi terapeutici riabilitativi delle strutture residenziali psichiatriche, distinguendoli in intensivi ed estensivi) e del 5 marzo 2014, che ha definito i percorsi assistenziali di carattere socio-riabilitativo dei

soggetti parzialmente non autosufficienti con patologie che necessitano di una soluzione abitativa a vario grado di tutela sanitaria.

Tale ultimo Decreto assessoriale, a sua volta, nelle more della emanazione del piano integrato socio-sanitario, ha riservato alle strutture di cui al Capo L dell'Allegato al D.A. 13 gennaio 1997 già accreditate, l'erogazione delle prestazioni socio-riabilitative residenziali previste dal medesimo Decreto con gli standards e per la retta pro-capite e pro-die ivi stabiliti.

La ricorrente, risultando la sua CTA accreditata e rientrando tra quelle di cui al Capo L del citato D.A. 13 gennaio 1997, con l'istanza del 3 giugno 2014, ha chiesto all'ASP di Catania di potere accedere all'accordo contrattuale previsto dall'articolo 8 quinquies del D. Leg.vo 502/1992 e successive modificazioni, per l'erogazione presso la sua struttura di prestazioni socio-riabilitative in regime di accreditamento istituzionale per conto e con oneri a carico del servizio sanitario pubblico.

L'istanza è stata motivata con riferimento alla situazione determinatasi dopo l'emanazione dei citati D.A. del 7 gennaio 2014 e del 5 marzo 2014 e alla mancanza di strutture idonee ad accogliere i pazienti che avevano superato i 72 mesi di permanenza in CTA.

L'A.S.P. intimata, "tenuto conto della vigente normativa in materia di riorganizzazione delle CC.TT.AA. e la connessa rimodulazione delle unità di assistenza", con provvedimento n. 86048 del 6 agosto 2014, ha respinto l'istanza, poiché il numero di convenzioni intrattenute sarebbe coerente in rapporto al fabbisogno fissato dal piano strategico salute mentale e al rapporto p.l./abitanti e poiché sarebbero state attuate le dimissioni di molti degli utenti in sovrannumero.

Con ricorso passato per la notifica il 14.1.2014 e depositato il 4.2.2014, parte ricorrente ha impugnato siffatto provvedimento, affidandosi alle seguenti censure:

1 - Violazione e falsa applicazione dell'articolo 8-quinquies del Decreto Legislativo 502/1992 e successive modificazioni - Violazione dei principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa – Sviamento di potere e difetto di motivazione – Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta – Violazione del principio di affidamento in buona fede nei rapporti con l'Amministrazione.

Premette parte ricorrente che l'articolo 8-bis rubricato come "autorizzazioni, accreditamenti ed accordi contrattuali", delinea e anticipa il sistema dell'accreditamento subordinando la realizzazione di strutture sanitarie e socio-sanitarie e l'esercizio delle rispettive attività per conto e con oneri a carico del servizio sanitario pubblico, al rilascio delle autorizzazioni di cui all'articolo 8-ter, all'accreditamento istituzionale di cui all'articolo 8-quater e, infine, alla stipulazione degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies del Decreto Legislativo numero 502/1992.

L'articolo 8-ter del Decreto Legislativo numero 502/1992 avrebbe comportato un mutamento della natura dell'autorizzazione, divenuta discrezionale, essendo il suo rilascio subordinato alla verifica di compatibilità del progetto da parte della Regione in rapporto al fabbisogno complessivo di assistenza e alla localizzazione delle altre strutture presenti nel medesimo ambito territoriale.

Il successivo articolo 8-quater disciplina il fondamentale tema dell'accreditamento istituzionale prevedendo che "l'accreditamento è rilasciato dalla regione alle strutture autorizzate pubbliche e private e ai professionisti che ne facciano richiesta subordinatamente alla loro rispondenza ai requisiti ulteriori di qualificazione, alla loro funzionalità rispetto alla programmazione regionale e alla verifica positiva dei risultati e dell'attività svolta...".

L' "accreditamento", quindi, sarebbe un provvedimento amministrativo discrezionale, con il quale la Regione dispone l'inserimento del soggetto privato nel sistema sanitario regionale, attribuendogli la qualifica di gestore del pubblico

servizio, fermo restando che la possibilità concreta di erogare prestazioni con oneri a carico del servizio sanitario resta, a regime, subordinata alla stipula di accordi contrattuali, volti a definire essenzialmente il concreto volume di prestazioni che viene richiesto al privato, in quanto ritenuto utile, e il relativo corrispettivo.

L'articolo 8-quinquies del Decreto legislativo numero 502/1992 e successive modificazioni si occupa proprio dei suddetti accordi contrattuali, attribuendo alle Regioni il compito di definire ed individuare gli ambiti di applicazione e i soggetti interessati.

Tali accordi hanno la funzione di stabilire, tra le Regioni e le Aziende Sanitarie da un lato e le strutture pubbliche e private dall'altro, il volume, la quantità e le remunerazioni delle prestazioni che le stesse potranno erogare per conto e con oneri a carico del servizio sanitario pubblico.

Il legislatore poi, allo scopo di bilanciare i numerosi e diversi interessi che si trovano nell'ambito sanitario, senza che ciò possa costituire violazione del diritto di libera scelta né discriminazione in danno dei soggetti privati erogatori, ha introdotto in materia il principio della programmazione, per il quale consegue la necessità della stipulazione di appositi accordi contrattuali tra l'Amministrazione e le strutture private.

Ciò posto, considerato che con la stipulazione dell'accordo contrattuale il soggetto accreditato, da potenziale erogatore del servizio pubblico diviene effettivo erogatore di prestazioni sanitarie, occorre verificare se sussista un obbligo per la Pubblica Amministrazione competente di sottoscrivere tali accordi e, quindi, un diritto per il soggetto accreditato.

Ovvero, si deve valutare se gli accordi in questione, nel procedimento che muovendo dall'autorizzazione arriva attraverso l'accreditamento alla individuazione concreta dei soggetti erogatori, rappresentino un momento di discrezionalità in capo alla Pubblica Amministrazione competente o se, invece, una

volta che un soggetto abbia ottenuto l'accreditamento, abbia diritto ad ottenere la stipulazione dell'accordo.

Asserisce parte ricorrente che tale ultima conseguenza sia un fatto necessitato e che, quindi, la Pubblica Amministrazione, una volta che un soggetto abbia ottenuto l'accreditamento, sia tenuta alla stipulazione del contratto.

Da ciò deriverebbe l'illegittimità del provvedimento impugnato per i vizi rubricati.

2. – Violazione per falsa e/o errata applicazione dell'articolo 2 del Decreto Legislativo numero 502/1992 e successive modificazioni – Eccesso di potere per Violazione del decreto dell'Assessorato regionale della Salute n. 463 del 17 aprile 2003 – Eccesso di potere per travisamento ed erroneità dei presupposti – Violazione dell'articolo 3 della legge 241/1990 eccesso di potere per travisamento e difetto assoluto di motivazione.

L'ASP con il provvedimento impugnato assume che, tenuto conto della vigente normativa in materia di riorganizzazione delle CTA e la connessa rimodulazione delle unità di assistenza, "... l'attuale numero di convenzioni intrattenute ... soddisfa le esigenze di cui al piano strategico salute mentale approvato col D.A. 27 aprile 2012, per quanto riguarda in particolare, il rapporto di p.l./abitanti essendo state attuate le dimissioni di molti degli utenti in sovrannumero...".

Tale supporto motivazionale al diniego sarebbe privo di consistenza.

Le Comunità Terapeutiche Assistite accreditate col Servizio Sanitario sono presidi, che erogano prestazioni residenziali di riabilitazione psichiatrica in favore dei soggetti affetti da gravi patologie, sottoposti a specifici programmi terapeutici riabilitativi di carattere intensivo ed estensivo (oltre che in favore dei soggetti sottoposti a trattamento sanitario volontario, ed a quelli ricoverati per disposizione dell'Autorità Giudiziaria).

Asserisce parte ricorrente che, a causa delle inadempienze dei Dipartimenti di Salute Mentale - su cui grava la responsabilità esclusiva dell'inserimento dei

pazienti che necessitano di seguire programmi terapeutici di riabilitazione nelle Comunità Terapeutiche Assistite - i pazienti psichiatrici in passato, normalmente, venivano lasciati in degenza anche successivamente al decorso dei tempi di durata dei programmi terapeutici.

L'Assessorato per la Salute, nel tentativo di ridurre i maggiori costi a carico del Fondo Sanitario, con il decreto del 7 gennaio 2014, ha recepito l'accordo di Conferenza Unificata del 17 ottobre 2013 sul documento programmatico "Le strutture residenziali terapeutiche – riabilitative psichiatriche", fissando in 72 mesi la durata complessiva dei programmi terapeutico riabilitativi a carattere intensivo ed estensivo.

Asserisce parte ricorrente che la grave emergenza prodotta dall'ordine di dimissione che ha colpito indiscriminatamente tutti i pazienti per i quali era decorso il termine di durata dei programmi terapeutici, dovuta alla mancanza di strutture idonee ad accoglierli, avrebbe indotto l'amministrazione sanitaria e le organizzazioni rappresentative delle strutture private ad aprire un tavolo tecnico di concertazione al fine di trovare una soluzione che garantisse la prosecuzione della degenza dei pazienti psichiatrici presso le Comunità Terapeutiche (contemperando in tal modo l'interesse pubblico al contenimento della spesa sanitaria con le opposte esigenze delle strutture residenziali e, soprattutto, con il diritto alla salute dei diretti interessati).

L'Assessorato, all'esito di tale concertazione, col decreto del 5 marzo 2014 ha quindi disposto all'articolo 1), che le strutture di cui al capo L del decreto Assessoriale del 31 gennaio 1997 - e cioè la ricorrente – "...nelle more della definizione ed approvazione del Piano Socio - Sanitario Integrato .. oltre alle prestazioni terapeutico - riabilitative (I° modulo), a far data dal 1° marzo 2014 devono erogare esclusivamente prestazioni socio – riabilitative utilizzando i posti del II° modulo per soggetti parzialmente non autosufficienti con patologie

psichiatriche che necessitano di una soluzione abitativa a vario grado di tutela sanitaria”.

La CTA Caselle, di cui la ricorrente è titolare nel Comune di Milo, rientrerebbe tra le strutture indicate al Capo L dell'allegato al Decreto assessoriale 31 gennaio 1997 e, come tale, così come richiesto con l'istanza del 3.6.2014, avrebbe diritto per l'erogazione di prestazioni socio-riabilitative in favore di pazienti psichiatrici e non, invece, di prestazioni riabilitative intensive o estensive.

E tale diritto non potrebbe essere “contingentato”, poiché, se esiste un indice di posti letto di CTA per numero abitanti pari 3/10000 per il fabbisogno di assistenza residenziale per l'erogazione di prestazioni riabilitative psichiatriche *intensive ed estensive*, al contrario, *nessun parametro p.l./abitanti sarebbe previsto per le prestazioni residenziali socio-riabilitative; avendo l'Assessorato col Decreto del 5 marzo 2014 rinviato all'emanazione del Piano integrato Socio-sanitario integrato la definitiva regolamentazione di tali prestazioni, ivi compreso il numero di posti letto da attivare in ragione del relativo fabbisogno.*

In ultimo, le dimissioni cui fa riferimento il provvedimento impugnato, inoltre, sarebbero state disposte dall'Asp nei confronti dei pazienti ricoverati in CTA da oltre 72 mesi perché in sovrannumero, rispetto ai posti letto socio-riabilitativi resisi disponibili.

Pertanto, se il numero dei pazienti che necessitano di prestazioni socio-riabilitative in CTA è maggiore del numero dei posti letto attivati e in esercizio nella Provincia di Catania, il provvedimento impugnato sarebbe per illegittimo per eccesso di potere per travisamento, contraddittorietà ed ingiustizia manifesta, posto che l'istanza della ricorrente di accesso all'accordo contrattuale richiesto per l'erogazione di prestazioni socio-riabilitative sarebbe conforme, oltre alla disciplina vigente con la quale è stato stabilito che la contrattualizzazione deve seguire all'accreditamento, a un vero e proprio fabbisogno di tale tipologia di assistenza che l'attuale programmazione avrebbe evidentemente lasciato insoddisfatto.

L'esistenza del relativo fabbisogno di assistenza socio-riabilitativa in CTA su cui si fonda l'istanza di accordo contrattuale della ricorrente, infine, sarebbe provata dalla situazione determinatasi nell'ambito del comparto, essendosi l'Asp a causa della carenza di posti letto di CTA dedicati a tale attività, avvalsa impropriamente dei posti letto in dotazione alle CTA terapeutiche dedite alla riabilitazione intensiva ed estensiva.

Costituitasi, l'ASP intimata ha contestato innanzitutto la ricostruzione in punto di fatto contenuta in ricorso, sottolineando, intanto, come la ricorrente sia proprietaria di due strutture di cura e assistenza residenziale per pazienti affetti da patologie psichiatriche: il presidio "Ciclamino" con 40 posti-letto e il presidio "Caselle", con 20 posti letto, ambedue siti in Milo.

Entrambe le strutture sono state accreditate, ma soltanto la prima risulta contrattualizzata e, quindi, abilitata a erogare prestazioni a carico del SSR per 40 posti letto, in aderenza alle disposizioni contenute nel D.A. n. 21238 del 31/1/1997, recante l'"approvazione del progetto regionale per la tutela della salute mentale".

Il predetto decreto assessoriale, invocato da parte ricorrente, nel prevedere al capo "L" che <<le strutture già convenzionate con il SSN, che insistono nel territorio dell'azienda USL n. 3 di Catania e USL n. 8 di Siracusa, sono da computare nel numero dei posti letto riservati all'aria residenziale del settore . . . >>, stabiliva altresì che <<per tali strutture si prevede la riorganizzazione in moduli di 20 p.l. con non più di due moduli per ciascuna di esse>>.

In somma sintesi, per ogni CTA di cui al capo L non avrebbero potuto essere complessivamente accreditati e contrattualizzati più di 40 p.l. da suddividersi in due moduli di 20 p.l. e ciò senza alcuna distinzione tra prestazioni terapeutico-riabilitative e socio-riabilitative.

In somma sintesi, asserisce l'amministrazione che la ricorrente è titolare di un unico rapporto contrattuale con il SSN e che, di seguito alla riorganizzazione operata con il D.A. del 31/1/1997, la stessa, in ogni caso, non può più ottenere la convenzione per più di 40 posti letto indipendentemente dalla natura terapeutico riabilitativa o socio riabilitativa.

Tanto premesso, l'Amministrazione ha altresì contestato la sussistenza dell'obbligo di contrattualizzazione delle strutture già accreditate, dovendosi comunque tenere presente il fabbisogno di assistenza secondo le funzioni sanitarie individuate dal Piano sanitario regionale.

Per altro, l'art. 8 quinquies del D.Lgs.vo n. 502/1992 stabilirebbe che, in caso di mancata stipula degli accordi dalla stessa norma previsti, l'accreditamento istituzionale resta sospeso e, nel caso di specie, essendo lo stesso non completato dalla contrattualizzazione sin dal 2001, può dirsi essere venuto meno.

Ne consegue che l'istanza della parte ricorrente non sarebbe accoglibile non solo per la "saturazione" dei posti letto contrattualizzabili, ma anche per l'insussistenza dello stesso presupposto dell'accreditamento.

Con Ordinanza Collegiale Istruttoria n. 913/15 del 30.3.2015 la Sezione, riservata ogni decisione sull'integrità del contraddittorio, ha disposto l'acquisizione di atti.

Con Ordinanza n. 466/15 del 12.6.2015 è stato disposto, ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a. il rinvio al merito.

All'Udienza Pubblica del 21.4.2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

La ricorrente, titolare di una CTA, con istanza del 3.6.2014 ha chiesto:

- a) di essere contrattualizzata, in quanto struttura accreditata per numero venti posti letto sin dal 2009;
- b) premesso che di seguito ai DD.AA. del 25.4.2012, del 7.1.2013 e 6.3.2014, secondo i quali, asseritamente, l'Assessorato ha riorganizzato l'assistenza

residenziale in favore dei pazienti affetti da patologie psichiche e, in particolare, ha previsto che le strutture accreditate di cui al capo L dell'Allegato al D.A. 13.1.1997 possano erogare le prestazioni socio-riabilitative assistenziali, che la detta contrattualizzazione a carico del SSN sia riferita a queste ultime.

L'Amministrazione, con provvedimento del 6.8.2014 (atto impugnato), "tenuto conto della vigente normativa in materia di riorganizzazione delle CC.TT.AA. e la connessa rimodulazione delle unità di assistenza", le ha comunicato di non poter esitare positivamente la richiesta.

Nel dettaglio, il provvedimento ha chiarito che "Infatti, l'attuale numero di convenzioni intrattenute con le CC.TT.AA. soddisfa le esigenze di cui al "Piano Strategico per la Salute Mentale", approvato con decreto assessoriale del 27/04/2012, per quanto riguarda, in particolare, il rapporto p.l./abitanti, essendo state attuate le dimissioni di molti degli utenti in sovrannumero".

Dall'esame dell'atto impugnato emerge, intanto, che nessun riferimento vi è sulla struttura della ricorrente e sulla "saturazione" della sua disponibilità di posti letto (avendone già contrattualizzati quaranta, limite massimo possibile), argomento, questo, invero dirimente, ma speso soltanto in sede di controricorso. ??

Per altro, la medesima Amministrazione, cui pertiene l'onere di dimostrare quanto afferma, diversamente da quanto sostenuto da parte ricorrente, non dimostra l'unicità delle due strutture, soprattutto sotto il profilo dell'autorizzazione, di guisa che l'eccezione non può essere scrutinata favorevolmente.

Altrettanto assente dalla motivazione trasfusa nel provvedimento impugnato è la circostanza secondo la quale la ricorrente, stante il lungo periodo trascorso tra l'avvenuto accreditamento e la mancata contrattualizzazione, ai sensi del comma 2 quinquies dell'art. 8 quinquies del D.Lg.vo 502/92, non sarebbe più accreditata e, come tale, non avrebbe diritto ad alcuna contrattualizzazione.

Tale tardivo chiarimento, altrettanto dirimente, non può comunque essere condiviso, posto che è pur vero che detta norma stabilisce che “in caso di mancata stipula degli accordi di cui al presente articolo, l'accreditamento istituzionale di cui all' articolo 8-quater delle strutture e dei professionisti eroganti prestazioni per conto del Servizio sanitario nazionale interessati è sospeso”, senza, per altro, richiedere a chi sia addebitabile il raggiungimento dell'accordo contrattuale, ma è altrettanto vero (cfr. T.A.R. Napoli, sez. I, 8/09/2015, n. 4400) che “il tenore letterale e la ratio della suddetta disposizione, che individuano chiaramente un potere sanzionatorio dell'amministrazione finalizzato a reprimere condotte dilatorie dei soggetti accreditati comportanti la mancata stipula dei contratti, richiedono evidentemente che la sospensione sia disposta con un formale provvedimento amministrativo, che nella specie non è intervenuto, con conseguente (attuale) vigenza del sistema di accreditamento istituzionale con riserva di verifica”.

Ciò preliminarmente chiarito vanno esaminate le censure prospettate in ricorso, secondo le quali un soggetto accreditato deve necessariamente essere contrattualizzato, non residuando di fatto alcun margine di discrezionalità all'Amministrazione e la normativa regolamentare regionale obbligherebbe l'Amministrazione a rilasciare l'autorizzazione in capo alla ricorrente utile per erogare le prestazioni socio-riabilitative assistenziali.

Premette il Collegio che parte ricorrente non può invocare certamente il presupposto D.A. del 5.3.2014, posto che l'art. 1 stabilisce che “nelle more della definizione e approvazione del Piano socio-sanitario integrato, le strutture di cui al Capo L dell'Allegato al D.A. 31 gennaio 1997, già accreditate e *contrattualizzate con il SSR*, oltre alle prestazioni terapeutiche-riabilitative (I modulo), a far data dall'1.3.2014 devono erogare esclusivamente prestazioni socio-riabilitative utilizzando i posti del II modulo per soggetti parzialmente non autosufficienti con

patologie psichiatriche che necessitano di una soluzione abitativa a vario grado di tutela sanitaria”.

La mancata contrattualizzazione non rileva, come chiarito, in termini soggettivi, essendo irrilevante quale sia la causa della non intervenuta formalizzazione della stessa.

Aggiunge il Collegio che non risulta che la ricorrente si sia in tal senso attivata, prima del ricorso in esame, sicché certamente non può dolersi del pregresso, incorrendo in autoresponsabilità.

Non rileva, per converso, quanto affermato dall'ASP intimata nella memoria del 25.1.2016, circa l'assenza di verifiche dal 2001 in poi sulla struttura, sicché, “verosimilmente” la stessa non sarebbe più conforme ai criteri dell'accREDITAMENTO. Circostanza, questa, altrettanto rilevante come le precedenti, ma non oggetto di alcuna (dovuta) attività di controllo amministrativo e, come tale, non spendibile, per altro tardivamente, per sostenere le eccezioni della parte resistente.

Resta da verificare la questione dell'obbligo alla contrattualizzazione derivante dalla sussistenza dell'accREDITAMENTO e della refluenza di un siffatto obbligo, ove verificato, nel caso in esame.

Premette il Collegio che il notevole margine di discrezionalità, da coniugare con le esigenze di programmazione della spesa pubblica vanno rinvenute nella precedente fase dell'accREDITAMENTO.

Secondo condivisibile Giurisprudenza del Giudice di seconde cure (cfr. Cons. Stato, III, 25.6.2014, n. 321) << nel sistema sanitario nazionale anche il riconoscimento dell'accREDITAMENTO alle strutture sanitarie private è comunque subordinato all'esito di attività quali la ricognizione del fabbisogno assistenziale e la programmazione sanitaria regionale (Cons. St., sez. III, n. 2117; Cons. St., sez. III, 16.9.2013, n. 4574).

<<13.2. La ricognizione del fabbisogno assistenziale costituisce un'attività necessariamente preliminare alla concessione dell'accreditamento, dalla quale la Regione non può prescindere, perché essa vincola il riconoscimento delle prestazioni erogate da strutture private rimborsabili dal servizio sanitario e, quindi, dalla collettività all'effettiva esigenza di quella stessa collettività, sicché è imprescindibile, ai sensi dell'art. 8-quater, comma 3, lett. b), del d. lgs. 502/1992, "la valutazione della rispondenza delle strutture al fabbisogno, tenendo conto anche del criterio della soglia minima di efficienza che, compatibilmente con le risorse regionali disponibili, deve essere conseguita da parte delle singole strutture sanitarie, e alla funzionalità della programmazione regionale, inclusa la determinazione dei limiti entro i quali sia possibile accreditare quantità di prestazioni in eccesso rispetto al fabbisogno programmato, in modo da assicurare un'efficace competizione tra le strutture accreditate".

<<13.3. Occorre dunque con forza rimarcare che il "presupposto essenziale per l'accreditamento istituzionale di nuove strutture risiede nell'accertamento dell'effettivo bisogno assistenziale in relazione alla programmazione sanitaria ed al tetto massimo di spesa consentito", dovendosi tener conto, inoltre, della esigenza di garantire la continuità assistenziale nella erogazione delle prestazioni ed evitando di minare l'equilibrio economico delle imprese del settore privato, sicché è possibile accreditare nuove strutture solo ove sussistano un effettivo bisogno assistenziale e la disponibilità di spesa e tutti gli interessi coinvolti, siano essi pubblici o privati, siano stati adeguatamente ponderati (Cons. St., sez. III, 7.3.2014, n. 1071)>>.

Ed ancora, continua la detta decisione 3219/14, <<il primo giudice, così ragionando, trascura invero di considerare che l'illimitata apertura dell'accreditamento, indipendentemente dal fabbisogno, risponde ad una logica concorrenziale che non può trovare pura applicazione al terzo settore, non solo

per le peculiari esigenze di contenimento della spesa pubblica, che riguardano anche questa importante porzione del fabbisogno sanitario, ma per la tendenziale rigidità delle strutture socioassistenziali attualmente accreditate, posto che molte di esse (I.P.A.B. o ex I.P.A.B., Cooperative, Enti religiosi, Fondazioni o Associazioni), all'atto dell'istituzione del regime di accreditamento, dovettero affrontare spese ingenti, con oneri finanziari ancora in corso di ammortamento, a fronte della previsione di poter svolgere attività e forme di ricoveri collegati alla piena utilizzazione della capacità operativa.

<<15.2. L'illimitata apertura degli accreditamenti espone tali strutture ad un regime concorrenziale che, in quanto ispirato a pure logiche di mercato, non le pone in condizione, per tale tendenziale rigidità, di competere con le strutture private semplicemente autorizzate, posto che la fase della sola contrattualizzazione, lasciata alla discrezionalità dell'Amministrazione nella scelta della struttura erogatrice delle prestazioni, finirebbe inevitabilmente per penalizzarle e per determinarne la fine.

<<15.3. Se è vero che il regime dell'accreditamento limitato non può garantire una "rendita da posizione" e un inammissibile privilegio alle strutture già accreditate, come questo Consiglio ha già rilevato nella sopra citata sentenza n. 4574/2013, è anche vero che l'accesso di nuove strutture al sistema dell'accreditamento non può essere, a monte, aperto, incontrollato e indiscriminato, poiché in questa materia il cogente vincolo del fabbisogno, da un lato, e la impellente necessità di contenere la spesa pubblica, dall'altro, costringono necessariamente la logica concorrenziale e gli interessi particolari dei soggetti aspiranti all'accreditamento ad un ruolo subalterno rispetto alle specifiche e primarie esigenze della domanda sanitaria e ad un oculato regime di spesa.

<<15.4. Tali esigenze, senza un'adeguata fase programmatica preceduta da un'analisi del fabbisogno, non possono essere adeguatamente soddisfatte, a valle,

dalla sola fase della contrattualizzazione, come invece ha ritenuto la delibera impugnata e, sulla sua scorta, anche il primo giudice.

<<15.5. In altri termini, ribadendo la consolidata giurisprudenza della Sezione, *l'accreditamento con il Servizio sanitario nazionale non è oggetto di un diritto per le strutture sanitarie private*, in quanto ogni Regione è tenuta ad individuare, mediante la programmazione sanitaria, la quantità di prestazioni erogabili nel rispetto di un tetto massimo di spesa e può accreditare nuove strutture solo se sussiste un effettivo fabbisogno assistenziale, dovendo però, ad evidenti fini di controllo della spesa sanitaria, anche considerare come l'aumento delle strutture accreditate e dei limiti assegnati a ciascuna di esse incida sull'equilibrio complessivo del Servizio sanitario nazionale (Cons. St., sez. III, 7.3.2014, n. 1071)>>.

La detta condivisibile impostazione è stata, altresì, condivisa anche dalla Sezione centrale di questo Tribunale (cfr. Tar Palermo, III, 21.1.2015, n. 167), che l'ha ritenuta giustificata <<dal disposto del 1° comma dell'art. 8 quater del D.Lgs. n. 502/1992, a norma del quale per ottenere l'accreditamento è necessario che i professionisti o le strutture che ne facciano richiesta rispondano "ai requisiti ulteriori di qualificazione, alla loro funzionalità rispetto agli indirizzi di programmazione regionale e alla verifica positiva dell'attività svolta e dei risultati raggiunti" (art. 8 quater comma 1°).

<<E' però opportuno precisare che la successiva lett. b del terzo comma dell'art. 8 quater precisa che la quantità di prestazioni che è possibile accreditare deve essere "in eccesso rispetto al fabbisogno programmato, in modo da assicurare un'efficace competizione tra le strutture accreditate".

<<Fatte tali precisazioni in ordine alle indicazioni che si ricavano nelle norme primarie sul delicato problema degli accreditamenti, ritiene il collegio che, nel loro complesso, dalle disposizioni normative che regolano la materia può trarsi la conclusione che i criteri indefettibili sui quali deve fondarsi l'attività dell'amministrazione sono l'esigenza di garantire standard qualitativi adeguati alle

prestazioni erogate per conto del S.S.N. e la necessità di tenere conto delle risorse finanziarie disponibili, che costituiscono un limite invalicabile di spesa.

<<Su questi rigidi e non modificabili parametri, si innesta il problema della individuazione dei soggetti abilitati a fornire prestazioni per conto del S.S.N.

<<In merito, la legislazione richiamata crea sostanzialmente due barriere che determinano due cerchi concentrici: l'accreditamento ed il contratto; e il reale oggetto della presente controversia è la pretesa di chi, trovandosi nel cerchio degli accreditati, pretende di entrare in quello più ristretto dei contrattualizzati.

<<Il Legislatore regionale, con una presa di posizione chiara, seppur penalizzante per le aspirazioni di chi vorrebbe entrare nel novero di coloro che possono fornire prestazioni per conto del S.S.N. (autorizzati che chiedono di essere accreditati e poi contrattualizzati; accreditati che chiedono di essere contrattualizzati), con l'art. 25 della L.R. n. 5/2009, ha previsto che potessero stipulare contratti con l'amministrazione sanitaria – per l'erogazione di prestazioni sanitarie – esclusivamente i soggetti già titolari di rapporti contrattuali.

<<E' noto che questo Tribunale, ed anche il C.G.A., ha ritenuto tale disposizione contraria ai principi di derivazione comunitaria e l'ha pertanto disapplicata, in diverse occasioni>>.

Per altro, una prima apertura normativa vi è stata da parte della Regione Sicilia con il D.A. 6.9.2013 (che rinvia alla decisione del TAR Palermo n. 1699/12), che ha aperto la contrattualizzazione in favore dei soggetti accreditati, sia pure in maniera residuale.

<<Al fine di fugare qualsiasi dubbio>>, continua la sentenza n. 167/15, <<con riferimento all'espreso rinvio contenuto nel decreto del 6 settembre 2013 alla sentenza di questo Tribunale n. 1699/2012, sembra opportuno precisare che, a parere del collegio, la sentenza in questione va letta nel senso che il contrasto dell'art. 25 della legge reg. n. 5/2009 con le disposizioni di derivazione comunitaria

è viepiù reso evidente dal fatto che la disposizione consente di implementare il valore dei contratti già in essere, ma non di aprire l'accesso alla contrattualizzazione ad altri soggetti; e non che tale conseguenza sia l'unico motivo di contrasto con la normativa comunitaria.

<<In ogni caso, indipendentemente dalla richiamata prescrizione contenuta nell'art. 5, che la stessa amministrazione ha ritenuto di disapplicare con il decreto del 6 settembre 2013, rimane la questione della legittimità della linea seguita dall'amministrazione di privilegiare il così detto dato storico, e cioè di assicurare, in primo luogo, la stipula di convenzioni ai soggetti già titolari di rapporti contrattuali negli anni precedenti; questione che ha due declinazioni: quella del rapporto tra soggetti accreditati e non accreditati (prima barriera) e quello, nell'ambito dei soggetti accreditati, del rapporto tra soggetti titolari di contratti e soggetti non titolari di contratti (seconda barriera).

<<In primo luogo è bene chiarire che l'utilizzo del dato storico ha il pregio di assicurare la stabilità dei rapporti; stabilità necessaria per consentire ai soggetti privati di affrontare investimenti – talvolta molto elevati – per l'acquisto delle apparecchiature necessarie per rendere alcune prestazioni di elevata specializzazione, o comunque utili per assicurare standard elevati alle prestazioni rese e quindi, in ultima analisi, per consentire il raggiungimento di uno dei principali obiettivi dell'intero settore.

<<Ciò non pertanto, è altresì evidente che il perseguimento di tale legittimo obiettivo deve essere temperato con l'esigenza di non ingessare, a tempo indeterminato, l'intero settore, creando delle vere e proprie rendite di posizione che determinano ingiustificati privilegi, non funzionali all'efficienza del servizio sanitario, oltre che platealmente in contrasto con i principi di parità di trattamento tra i soggetti potenzialmente interessati ad inserirsi nel settore, di libertà di

iniziativa economica e di efficienza dell'amministrazione; principi tutti di rilievo costituzionale, correttamente richiamati da parte ricorrente.

<<La necessità di trovare un punto di equilibrio tra i diversi interessi che vengono in rilievo richiede una seria, completa ed appropriata attività di programmazione, che, nel rispetto dei vincoli derivanti dalla legislazione primaria, ne integri le relative previsioni, lì dove non risultino sufficientemente dettagliate e complete.

<<In particolare è necessario che, con le opportune modalità, vengano resi più fluidi i flussi, in entrata ed in uscita, tra gli accreditati e coloro che aspirano ad esserlo, oltre che garantita una effettiva parità di trattamento tra coloro che sono accreditati, indipendentemente dal fatto che siano stati o meno, negli anni passati, titolari di rapporti contrattuali con il S.S.N.

<<Appare opportuno richiamare in merito la sentenza della Corte Costituzionale n. 361 del 7 novembre 2008 secondo la quale l'ingresso di nuovi operatori privati, in possesso dei requisiti per l'accreditamento, non può essere bloccato a tempo indeterminato; in continuità con i principi affermati dalla Consulta si pone la sentenza del Consiglio di Stato n. 2527/2013, che ritiene accettabile il blocco degli accreditamenti disposto dalla lett. u del comma n. 796 dell'art. 1 della legge n. 296/2006 solo in quanto avente carattere temporaneo.

<<In merito, il necessario punto di raccordo tra le varie disposizioni di legge dettate in materia ed i principi costituzionali e comunitari che non possono essere disattesi, deve partire dal presupposto che, a parere del collegio, non esiste alcuna disposizione di legge secondo la quale l'accreditamento con il S.S.N. debba necessariamente essere a tempo indeterminato, salvo il caso in cui il soggetto accreditato perda i requisiti tecnici indispensabili per avere l'accreditamento.

<<Invero si è già visto che nella fase di accreditamento l'amministrazione deve tenere conto, oltre che dei requisiti strutturali, anche degli aspetti programmatici -

come condivisibilmente affermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, e come emerge dalle disposizioni di legge prima richiamate.

<<L'applicazione di tale criterio operativo, coniugato con il necessario rispetto dei principi costituzionali inderogabili, richiamati dalla stessa sentenza della Corte Costituzionale n. 361/2008 - che impongono che l'ambito dei soggetti privati che operano per conto del S.S.N. non costituisca un sistema chiuso, con inammissibili rendite di posizione, ma debba consentire l'apertura ad altri operatori del settore, in condizioni di effettiva parità – comporta inevitabilmente che gli accreditamenti non possano avere effetto, almeno a livello potenziale, a tempo indeterminato, fermo restando il potere dell'amministrazione di stabilire, in sede di programmazione, i tempi ed i modi dell'applicazione di tale principio.

<<Una volta individuati i soggetti accreditati, nei modi indicati e nel numero stabilito in sede di programmazione, nel rispetto delle norme prima citate, tali operatori devono essere messi in condizioni di parità, ai fini della stipula di accordi contrattuali con l'amministrazione sanitaria, come chiarito dalla decisione del Consiglio di Stato n. 4574/2013, nella quale si specifica che “la Regione non può rivolgersi a tempo indefinito, solo ai soggetti che per primi (con le convenzioni e poi con l'accredimento) hanno avuto accesso al mercato e far riferimento solo al criterio della spesa storica che evidentemente avvantaggia solo coloro che operano in un mercato chiuso all'accesso di nuovi operatori”; ed ancora continua, riportando il seguente passo della sentenza di primo grado, che condivide: “Fermo restando, infatti, il tetto di spesa massimo, la ripartizione del budget tra i soggetti accreditati dovrebbe essere operata in base ad appositi criteri idonei a garantire condizioni di parità tra i soggetti, a prescindere dal fatto che essi abbiano o meno sottoscritto in precedenza un contratto”.

<<Sul punto è però opportuno fare una precisazione.

<<L'amministrazione sanitaria ha sempre operato stipulando contratti annuali, condizionata dall'ineludibile circostanza che, anche per ragioni di limiti finanziari, solo anno per anno possono essere stabiliti i budget destinati a ciascun settore, per ciascuna provincia e, conseguentemente, il budget individuale da attribuire a ciascun operatore.

<<Ritiene, in merito, il collegio che se è indiscutibile che la natura, il numero e la remunerazione delle prestazioni oggetto di accordo non possono non essere stabilite anno per anno, è pur vero che non appare in contrasto con le disposizioni di legge che disciplinano il settore prevedere accordi che assicurino, per periodi di tempo anche significativamente più lunghi, agli operatori privati una sorta di diritto preferenziale, rispetto agli altri accreditati, a rendere prestazioni per conto del S.S.N., alle condizioni che verranno stabilite anno per anno, al fine di assicurare la stabilità del rapporto per il tempo sufficiente a consentire l'ammortamento degli investimenti necessari per potere rendere determinate prestazioni sanitarie ad un livello adeguato.

<<E' chiaro che la durata di tale sorta di preferenza potrà variare da branca a branca e dovrà costituire oggetto di disciplina in sede di programmazione regionale.

<<In tale modo si otterrebbe una rilettura del così detto criterio del dato storico che, se da un lato ne rafforza il fondamento, ne prevede però un limite temporale, al fine di renderlo compatibile con i principi comunitari e costituzionale che rilevano nella materia in questione.

<<In ordine al fatto che il così detto dato storico non costituisca un indefettibile criterio per l'individuazione dei soggetti ai quali affidare l'erogazione di prestazioni per conto del S.S.N., non possono non essere richiamate le convincenti argomentazioni contenute nelle sentenze del Consiglio di Stato, sez. III, n. 1289 e n. 1291 del 7 marzo 2012.

<<Il criterio operativo individuato, unitamente alla non definitività degli accreditamenti, consentirebbe di superare i rigidi recinti che l'attuale sistema finisce per determinare, salvaguardando, al contempo, l'esigenza degli operatori privati di potere fare affidamento su rapporti con il servizio sanitario di durata adeguata a consentire l'ammortamento dei beni durevoli e quindi, in ultima analisi, di favorire il raggiungimento di adeguati livelli qualitativi alle prestazioni rese.

<<La flessibilità insita ad un sistema di tal genere consentirebbe in sede di normazione secondaria e di programmazione di modulare i diversi schemi operativi non soltanto in considerazione dei diversi settori interessati, ma anche della natura dei soggetti implicati (imprenditori o enti no profit).

<<Ciò premesso, venendo all'esame delle specifiche pretese avanzate in ricorso, sulla base dei principi esposti, poiché la ricorrente risulta accreditata, ma non titolare di rapporti contrattuali, deve, in linea di principio, essere dichiarata fondata la sua pretesa ad ottenere un trattamento paritario con quello degli altri soggetti accreditati, ai fini della conclusione di un accordo contrattuale.

<<Non può però non essere evidenziato che i presupposti in ragione dei quali l'amministrazione sanitaria ha fino ad ora operato sono ben diversi da quelli prefigurati nella presente sentenza; ed a questi ultimi principi l'amministrazione sanitaria dovrà pertanto adeguarsi, prima di assumere qualsiasi determinazione in ordine ai rapporti contrattuali da porre in essere>>.

Nel caso di specie, il diniego non muove dallo sbarramento di una norma che impedisce, di fatto, nuove contrattualizzazioni rispetto a soggetti in precedenza non contrattualizzati, ma dalla carenza delle esigenze "di mercato", in quanto, in riferimento al rapporto p.l./abitanti, sono state attuate le dimissioni di molti degli utenti in sovrannumero.

Nonostante le affermazioni contrarie contenute in ricorso e la genericità dell'affermazione, l'Amministrazione non ha fornito alcun elemento volto a suffragare la motivazione contenuta nel provvedimento impugnato.

Consegue, pertanto, l'accoglimento del ricorso e l'annullamento dell'atto impugnato, facendo obbligo all'Amministrazione di contrattualizzare la ricorrente, fatta salva l'adozione di un diverso motivato provvedimento che l'Amministrazione potrà adottare, tenendo conto dei principi espressi nella presente decisione.

Le spese del giudizio, in ragione della particolare complessità della materia e di orientamenti giurisprudenziali non univoci possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania (Sezione Quarta) - definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei modi e nei sensi di cui alla parte motiva.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Pancrazio Maria Savasta, Consigliere, Estensore

Francesco Bruno, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/07/2016

IL SEGRETARIO

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