

Publicato il 02/02/2022

N. 00390/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00583/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 583 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto dall'Associazione OMISSIS, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Rosario Calanni Fracono, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il proprio studio sito in Palermo, Via G. Ventura, 1;

contro

Regione Sicilia - Assessorato della Salute, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliataria ex lege in Palermo, via Valerio Villareale, 6;

nei confronti

Azienda Sanitaria Provinciale di OMISSIS, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio

digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Nunzio Morello n. 40; OMISSIS, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

A) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del Decreto dell'Assessorato Regionale della Salute del 29 dicembre 2020, pubblicato il 22 gennaio 2021 in G.U.R.S. – Parte I, n. 3, recante la “Determinazione degli aggregati di spesa, per il triennio 2020-2022, per i Centri di riabilitazione ex articolo 26 della legge 833/1978”, nella parte in cui limita l'impiego delle maggiori risorse assegnate all'Azienda Sanitaria Provinciale di OMISSIS, per la remunerazione delle prestazioni ex articolo 26 della Legge 833/1978 erogabili nel 2021-2022, alle attività di riabilitazione ambulatoriale, con esclusione di quelle erogabili in regime di semi-internato e domiciliare, per le quali è stata accreditata la ricorrente;

- degli atti e/o contributi istruttori, richiamati nel sopracitato Decreto e sconosciuti, di cui sin d'ora si chiede di acquisire in giudizio: a) la nota numero 5802 del 23.01.2019 del Servizio 5 - Dipartimento Pianificazione Strategica presso l'Assessorato della Salute, con cui le Aziende Sanitarie Provinciali sono state invitate, previa ricognizione delle attività delle strutture riabilitative ex articolo 26 legge 833/1978, “... a rendere noti eventuali ulteriori fabbisogni di prestazioni riabilitative nei rispettivi territori ...”; b) la successiva nota numero 38170 del 04.09.2020, con cui il medesimo Ufficio nel relazionare l'esito della ricognizione in parola, ha fornito “... le valutazioni economiche per il riequilibrio in ambito regionale dell'offerta riabilitativa ... al fine di incrementare, negli anni 2021-2022, il volume delle prestazioni ... in cui si registra una maggiore carenza ...”; c) la nota numero 38974 del 11.09.2020 del Servizio 9 -Dipartimento Pianificazione Strategica presso l'Assessorato della Salute, con cui “... tenuto conto del fabbisogno rappresentato da ciascuna ASP ... nonché del numero di prestazioni accreditate e non convenzionate

in ciascuna di esse, sono stati indicati gli incrementi accoglibili ...”; d) ed infine, gli atti ignoti laddove esistenti con cui l'Azienda Sanitaria Provinciale ha reso noti gli ulteriori fabbisogni di prestazioni ex articolo 26 della sopracitata Legge 833/1978 sul suo territorio;

- di ogni altro atto e/o provvedimento antecedente e/o successivo.

B) Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 31/05/2021:

- degli atti e contributi istruttori, richiamati nel Decreto Assessoriale impugnato col ricorso principale, depositati in giudizio dall'Avvocatura erariale per conto dell'Assessorato resistente il 7 aprile 2021 e precisamente: a) la nota numero 5802 del 23.01.2019 del Servizio 5 - Dipartimento Pianificazione Strategica presso l'Assessorato della Salute, con cui le Aziende Sanitarie Provinciali sono state invitate, previa ricognizione delle attività delle strutture riabilitative ex articolo 26 legge 833/1978, “.. a rendere noti eventuali ulteriori fabbisogni di prestazioni riabilitative nei rispettivi territori ..”; b) la successiva nota numero 38170 del 04.09.2020, con cui il medesimo Ufficio nel relazionare l'esito della ricognizione in parola, ha fornito “.. le valutazioni economiche per il riequilibrio in ambito regionale dell'offerta riabilitativa ... al fine di incrementare, negli anni 2021-2022, il volume delle prestazioni ... in cui si registra una maggiore carenza ...”; c) la nota numero 38974 del 11.09.2020 del Servizio 9 - Dipartimento Pianificazione Strategica presso l'Assessorato della Salute, con cui “..tenuto conto del fabbisogno rappresentato da ciascuna ASP ... nonché del numero di prestazioni accreditate e non convenzionate in ciascuna di esse, sono stati indicati gli incrementi accoglibili..”; d) ed infine la nota n. 14575/PG di protocollo del 4 giugno 2020, avente ad oggetto “potenziamento della assistenza riabilitativa nella zona sud”, con cui l'Azienda Sanitaria Provinciale ha reso noti gli ulteriori fabbisogni di prestazioni ex articolo 26 della sopracitata Legge 833/1978 sul suo territorio;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Provinciale e dell'Assessorato della Salute;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2022 il dott. Luca Girardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo l'Associazione "OMISSIS" Onlus ha impugnato, tra gli altri, il Decreto dell'Assessorato Regionale della Salute del 29 dicembre 2020 recante la *"Determinazione degli aggregati di spesa, per il triennio 2020-2022, per i centri di riabilitazione ex articolo 26 della legge 833/1978"*, nella parte in cui la ricorrente viene esclusa dalla possibilità di accedere alla contrattualizzazione presso l'ASP di OMISSIS per l'erogazione di prestazioni di riabilitazione di semi-internato e domiciliari.

La ricorrente è titolare nel Comune di Lentini (SR) di un presidio di riabilitazione funzionale ex articolo 26 legge 833/1978, autorizzato all'esercizio (provvedimento numero 7708/P.G. dell'11 marzo 2014 dell'Azienda Sanitaria Provinciale di OMISSIS) ed accreditato dall'Assessorato Regionale della Salute (decreto del dirigente generale del Dipartimento Attività Sanitarie numero 1677 del 16.10.2014) *"per un modulo in regime semiresidenziale da n. 15 pazienti e n. 19 prestazioni giornaliere domiciliari per il recupero di soggetti d'ambo i sessi portatori di disabilità fisiche, psichiche e sensoriali"*.

L'Associazione ricorrente, con istanza del 4 novembre 2014, aveva richiesto all'ASP di OMISSIS di accedere all'accordo contrattuale ex articolo 8-quinquies del decreto legislativo 502/1992. A valle di un contenzioso presso il TAR Catania culminato con sentenza n. 1658/15, è stata adottata la nota del 12 febbraio 2016 con cui l'Asp

di OMISSIS ha manifestato il fabbisogno, per la zona nord di OMISSIS e cioè nel contesto di almeno uno dei carenti Distretti Sanitari di Augusta e Lentini, di prestazioni di semi-internato da parte di strutture sanitarie riabilitative ex art. 26, con ciò fornendo il suo nulla-osta alla contrattualizzazione della ricorrente e richiedendo contestualmente all'Assessorato di indicare con quali fondi garantire la "copertura finanziaria" dell'accordo contrattuale con la ricorrente.

L'Assessorato della Salute, con provvedimento del 14 giugno 2016 n. 51619, ha invitato l'ASP di OMISSIS a procedere alla stipulazione di nuovi accordi contrattuali sulla base delle disposizioni di cui all'art. 3 del succitato D.A. utilizzando cioè, i fondi già assegnati con tale decreto, ancorché insufficienti.

Ne è sorto a questo punto un nuovo contenzioso (RG 2313/2016) al termine del quale, con la sentenza di questo Tribunale numero 2155/2018, è stata respinta la richiesta dell'Associazione ricorrente volta proprio alla contrattualizzazione. La sentenza non è stata appellata nella convinzione della ricorrente che l'Azienda Sanitaria si rideterminasse prima o poi sulla sua contrattualizzazione, avvalendosi di fondi propri o delle risorse che sarebbero state rese disponibili dall'Assessorato Regionale della Salute attraverso l'aggregato di spesa relativo al triennio 2018/2021, circostanza però mai verificatasi.

Per contro, col Decreto del 29 dicembre 2020, l'Assessorato ha incrementato le risorse a disposizione dell'Azienda Sanitaria Provinciale di OMISSIS per la sola contrattualizzazione di 38 prestazioni giornaliere di riabilitazione ambulatoriale in più per gli esercizi finanziari 2020/2022, rispetto a quelle contrattualizzate con le risorse assegnate attraverso il DA del 15 aprile 2015, aumentando il corrispondente aggregato di spesa provinciale che da Euro 15.525.000,00 per il 2020 è passato ad Euro 16.029.944,00 per il 2021 ed per il 2022.

L'Associazione ricorrente, a questo punto, con l'istanza del 18 febbraio 2021, ha reiterato la sua istanza di accesso alla contrattualizzazione ai sensi del 8-quinquies

del d.lgs. 502/1992 confidando nel suo accoglimento, sulla base del fabbisogno di prestazioni di semi-internato registrato dall'Asp di OMISSIS e confermato con la nota del 12 febbraio 2016.

Pertanto, con il ricorso introduttivo la ricorrente ha proposto il ricorso avverso il D.A. del 22 gennaio 2020.

Con successivo atto per motivi aggiunti, l'Associazione ricorrente ha poi impugnato anche gli atti istruttori dell'Assessorato della Salute citati nel D.A. impugnato, una volta depositati in giudizio, nonché la nota dell'ASP di OMISSIS n. 14575 del 4 giugno 2020, avente ad oggetto *“potenziamento della assistenza riabilitativa nella zona sud”*, con cui sono stati comunicati all'Assessorato gli ulteriori fabbisogni di prestazioni ex articolo 26 della Legge 833/1978 sul suo territorio.

Ciò posto, l'Associazione ricorrente, in quanto accreditata per un modulo in regime di semi-internato per n. 15 pazienti e per n. 19 prestazioni giornaliere domiciliari, precisa di avere interesse a censurare la citata previsione del Decreto Assessoriale del 29 dicembre 2020, poiché in contrasto sia con l'accreditamento istituzionale conseguito col D.D.G. 1677 del 16 ottobre 2014, sia con le relazioni della stessa Azienda Sanitaria Provinciale di OMISSIS protocollo numero B785/MR del 29.03.2010, protocollo numero B638/MR del 6 marzo 2013, protocollo numero 2922/MR del 5 novembre 2013 e protocollo numero B210/MR del 27 gennaio 2016, richiamate e confermate con la nota numero 6050/PG del 12 febbraio 2016 recante il nulla-osta alla contrattualizzazione.

Il ricorso, integrato da motivi aggiunti, è assistito dalle seguenti censure:

I. Dopo una lunga premessa sulla normativa in tema di accreditamento e contrattualizzazione di strutture sanitarie e socio-sanitarie e l'esercizio delle rispettive attività per conto e con oneri a carico del servizio sanitario pubblico (D.lgs. 502/92), la ricorrente richiama giurisprudenza e dottrina a supporto per reclamare il proprio diritto di accedere all'accordo contrattuale in condizioni di parità con gli

altri operatori accreditati e già titolari di accordo contrattuale. Nella specie, risulterebbero violati i principi di parità di trattamento ed efficienza e buon andamento, di derivazione comunitaria ed interna, cui il sistema dell'accreditamento istituzionale deve improntarsi a garanzia sia del diritto alla salute sia della libertà di iniziativa economica degli operatori privati accreditati;

II. Le disposizioni assessoriali gravate sarebbero altresì illegittime per travisamento, illogicità e per contraddittorietà delle acquisizioni in esso riportate con riguardo al fabbisogno rispetto alle emergenze istruttorie e manifestazioni di segno contrario recate dalle relazioni e note sopra richiamate con cui l'Azienda sanitaria di OMISSIS ha perorato presso l'Assessorato resistente la necessità d'un accordo contrattuale con la ricorrente. Inoltre, la ricorrente si duole del fatto che il Decreto del 29 dicembre 2020 non garantirebbe alcun accantonamento riservato alla stipula dei nuovi accordi contrattuali, e ciò in violazione dei medesimi principi di derivazione comunitaria ed interni, stante l'illegittimo sbarramento che da esso promana, preclusivo alla stipulazione di nuovi accordi contrattuali con soggetti che non fossero già contrattualizzati sulla base del D.A. del 15 aprile 2015;

III. Con una prima censura contenuta nell'atto per motivi aggiunti, poi, l'Associazione istante richiama la sentenza del 19 maggio 2011 n. 363 del C.G.A. nella parte in cui evidenzia come l'art. 25 della L.R. 5/09, pur non richiedendo un vero e proprio accordo, cionondimeno "chiama l'Assessorato a un "confronto" con le associazioni di categoria" nella determinazione dei tetti di spesa, cosa non avvenuta nel caso che ci occupa in violazione della disposizione regionale citata;

IV. Ancora, la ricorrente deduce la manifesta illegittimità ed irragionevolezza nella determinazione del tetto di spesa regionale che sarebbe stata compiuta, per quanto concerne l'Azienda Sanitaria Provinciale di OMISSIS, senza alcun riferimento all'effettivo fabbisogno, ma solo incrementando le prestazioni ambulatoriali, a suo

dire, in modo irragionevole ed incomprensibile a discapito di quelle di semi-internato e domiciliari;

V. Così come, la determinazione dei tetti di spesa provinciali sarebbe stata effettuata utilizzando un parametro, quello della media delle prestazioni convenzionate a livello regionale ogni 10.000 abitanti, che non trova riscontro nella legge, anzi, a dire della ricorrente violerebbe proprio criteri dettati dalla stessa;

VI. Ricollegandosi a quanto già censurato con il secondo motivo, la ricorrente lamenta l'illegittimità per eccesso di potere per sviamento degli atti impugnati, se non altro per la grave carenza di elementi di analisi e capacità di obiettive scelte programmatiche che hanno condizionato le conclusioni cui l'Assessorato è pervenuto;

VII. In via subordinata, la ricorrente osserva che i criteri seguiti dall'Assessorato per la determinazione dei "tetti di spesa" sarebbero stati peraltro applicati con evidente disparità di trattamento avendo concesso ulteriori finanziamenti per ulteriori 38 prestazioni domiciliari all'ASP di Enna senza che questa Azienda abbia rilevato alcun ulteriore fabbisogno per tale specifico *setting* assistenziale. Così come, a suo dire, l'importo aggiuntivo di 504.944,00 euro per il convenzionamento di ulteriori 38 prestazioni ambulatoriali giornaliere da parte dell'Azienda Sanitaria Provinciale di OMISSIS, viene concesso senza considerare che il numero delle prestazioni ambulatoriali convenzionate nella Provincia di OMISSIS per 10.000 abitanti (10,35) si pone ben al di sopra della media regionale (10,23).

Risultano costituite in giudizio le amministrazioni intimete. Da un lato, l'Assessorato della Salute con il patrocinio dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato, e dall'altro l'ASP di OMISSIS, le quali hanno chiesto il rigetto previo esame di diverse eccezioni in rito.

Con ordinanza cautelare n. 427 del 30 giugno 2021, questa Sezione, attesa la complessità della vicenda, ha disposto la fissazione a breve dell'udienza di trattazione nel merito del ricorso, ai sensi dell'art. 55, comma 10, del c.p.a.

In vista dell'odierna udienza pubblica, le parti hanno ulteriormente prodotto memorie a difesa, ed al termine della stessa, in data 27 gennaio 2022, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso non può essere accolto attesa la sua infondatezza nel merito, da cui discende la possibilità di assorbire le eccezioni in rito sollevate dalle amministrazioni resistenti.

In prima battuta occorre precisare che il decreto assessoriale impugnato fa riferimento ad una ricognizione aggiornata dei fabbisogni di prestazioni riabilitative individuati dalle ASP nei rispettivi territori che, per quanto riguarda l'ASP di OMISSIS si riferisce alla nota n. 14575 del 4 giugno 2020, richiamata nella nota assessoriale n. 38170 del 4 settembre 2020. Ciò posto, la citata nota dell'ASP, avente ad oggetto *“Potenziamento dell'assistenza riabilitativa nella zona sud”*, riferisce di un fabbisogno riabilitativo rilevato dall'Azienda nella zona sud dei territori di sua competenza, in particolare qualificandolo con riferimento a prestazioni ambulatoriali e domiciliari.

Pertanto, l'ASP di OMISSIS ha di fatto aggiornato i dati relativi al fabbisogno di prestazioni assistenziali nel territorio di sua competenza e, sulla base dei dati forniti dall'ASP di OMISSIS, l'Assessorato regionale della Salute, con il D.A. del 29 dicembre 2020, ha disposto per l'ASP di OMISSIS un incremento di 38 posizioni assistenziali in ambito ambulatoriale. Il costante riferimento fatto dalla ricorrente al nulla-osta del 12 febbraio 2016 e alle relazioni nello stesso riportate si riferisce invece a rilevamenti di fabbisogno non più attuali, o comunque superati da una nuova

indagine su cui andava invece posta maggiormente l'attenzione dell'Associazione ricorrente.

In relazione, poi, alla lamentata mancata contrattualizzazione dell'Associazione OMISSIS , ed a prescindere dalla fondata circostanza evidenziata dall'ASP di OMISSIS che su tale questione si è già pronunciato ampiamente questo Tribunale con la sentenza n. 2155/18, il Collegio non può non rimarcare come sia destituito di fondamento l'assunto della ricorrente secondo cui esisterebbe un vero e proprio diritto alla contrattualizzazione delle strutture già accreditate. A tal fine, basti qui richiamare proprio quanto già delibato con la sentenza n. 2155/18 sul punto: *“Deve subito precisarsi che parte ricorrente muove dall'assunto di essere titolare di un diritto soggettivo e, in particolare, del diritto, in quanto struttura accreditata, alla stipulazione del contratto in condizione di parità con le altre strutture già contrattualizzate. Ritiene il Collegio di non condividere tale impostazione di fondo del gravame, atteso che tale posizione soggettiva, subordinata al reperimento di risorse finanziarie, è di interesse legittimo; e tale consistenza assume, a fortiori, se posta in relazione all'esercizio del potere pubblicistico di allocazione delle risorse, concretizzatosi nel su citato decreto assessoriale, di determinazione degli aggregati di spesa per il triennio 2015 – 2017. Come già rilevato da questa Sezione “La presente controversia attiene certamente a profili organizzativi del servizio sanitario, connotati da evidenti aspetti autoritativi, a fronte dei quali la posizione dei soggetti incisi è di interesse legittimo. [...] Nella particolarità di tali rapporti non è poi secondario rilevare che i soggetti che possono accedere alle convenzioni sono comunque accreditati e quindi, quanto meno allo stato potenziale, fanno già parte del sistema sanitario, e la loro posizione non è oggettivamente equiparabile a quella di un soggetto che assume di avere diritto alla stipula di un contratto, sulla base di obblighi di stampo civilistico...”* (cfr. TAR Palermo, sentenza n. 2155/2018).

Ancora, è stato chiarito in quella sede, che una eventuale contrattualizzazione della ricorrente associazione necessiterebbe di un apposito stanziamento di risorse da parte dell'Assessorato in favore dell'ASP OMISSIS . Stessa replica si impone anche

nella presente vertenza nella quale emerge con evidenza come l'Assessorato abbia indicato con precisione gli stanziamenti e le finalità degli stessi, nel rispetto delle indicazioni fornite dalle singole ASP sulla scorta dei fabbisogni rilevati.

Peraltro nello stesso decreto di accreditamento della ricorrente, D.D.G. Assessorato della Salute n. 1677/2014, si prevede espressamente che *“Il presente decreto non configura alcun automatismo per l'eventuale definizione di un rapporto contrattuale con l'A.S.P. di OMISSIS ”* e che *“L'ASP di OMISSIS procederà alla contrattualizzazione della struttura in questione previa valutazione dei bisogni sanitari e nei limiti delle risorse finanziarie disponibili”*.

In ultimo, vale la pena richiamare quanto deciso in una recente pronuncia di questa Sezione su questione analoga, nella quale si è avuto modo di chiarire che: *“Alla stregua di quanto fin qui esposto, il Collegio non può che attenersi ai chiari principi stabiliti dalla normativa citata e così dare seguito a quell'orientamento ermeneutico secondo cui l'accreditamento e la successiva fase della contrattualizzazione di nuovi soggetti non possono prescindere (quali che siano gli aspetti strettamente contabili) dagli effettivi fabbisogni sanitari dei territori di competenza. Le citate disposizioni dicono chiaramente che il presupposto essenziale per l'ingresso di nuove strutture risiede nell'accertamento delle effettive necessità assistenziali locali, in relazione alla programmazione sanitaria ed al tetto massimo di spesa consentito, le cui valutazioni sono riservate dalla legge alla competenza regionale. Il che del resto è reso palese anche dalla testuale formulazione dell'art. 8-quinques, comma 2-quinques, d.lgs. 502/1992 secondo cui “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”, derivandone la piena autonomia giuridica dell'accreditamento rispetto alla successiva contrattualizzazione. In sostanza, la disposizione citata assume uno specifico valore esegetico che smentisce esplicitamente l'idea che vi sia o possa esservi una sorta di corrispondenza biunivoca tra accreditamento e contrattualizzazione. Sempre richiamando tale filone interpretativo, va rilevato che “se da un lato, in ossequio ai principi di derivazione comunitaria, è censurabile già di per sé l'automatica possibilità di stipulare contratti per l'erogazione di prestazioni sanitarie con*

i soggetti già accreditati e contrattualizzati, dall'altro, non può non stigmatizzarsi – sempre alla luce dei predetti principi di derivazione europea – il fenomeno deterioro di un'offerta di prestazioni sanitarie, che risulti sovradimensionata rispetto al fabbisogno della collettività e che possa dare luogo anche a processi di eccessiva concorrenza, con conseguenti inaccettabili ricadute sui livelli delle prestazioni sanitarie o, comunque, alla utilizzazione di tecniche non virtuose di orientamento della scelta dell'assistito, parimenti non compatibili con la tutela del diritto alla salute del cittadino [cfr. Cons. Stato, sez. III, 07.03.2013 n. 1589/2019 che fa riferimento a "...ragioni legate non solo alla tutela della salute, quale irrinunciabile interesse della collettività (art. 32 cost.)"], ma anche alla tutela della concorrenza", ciò in quanto "...la verifica di compatibilità, effettuata dalla Regione, ha lo scopo di accertare il giusto ed equilibrato inserimento della struttura in un contesto di offerta sanitaria rispondente al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale. Questo anche per garantire meglio l'accessibilità ai servizi e valorizzare le aree di insediamento prioritario delle nuove strutture", Cons. St., sez. III, 10.09.2018, n. 5310; Cons. St., sez. III, 04.09.2017, n. 4187; Cons. St., sez. III, 11.10.2016, n. 4190)]. Ancora una volta, dunque va affermato che: - non sussiste, in via astratta e senza la concreta valutazione della situazione di fatto, alcun diritto alla stipula della convenzione con il S.S.R. da parte dei soggetti accreditati (si veda anche T.A.R. Sicilia, Sez. III, 13 ottobre 2016, n. 2365), occorrendo, invece, una preventiva fase di valutazione dei diversi interessi in conflitto oltre che un'adeguata analisi del fabbisogno e delle risorse finanziarie disponibili; analisi che – come detto - dovrebbe essere addirittura effettuata prima ancora dell'accreditamento. [...] C'è sicuramente un fondo di ragione in chi, soggetto formalmente accreditato, cerca di ottenere la contrattualizzazione col Servizio sanitario, ma i paletti normativi e quelli finanziari costituiscono un limite invalicabile ed è compito della Regione trovare la equilibrata composizione dei vari interessi in gioco ed in primis quello dei cittadini ad avere assicurato un servizio all'altezza del diritto costituzionale fondamentale alla salute (art. 32 Cost.). In sostanza, fermo il fatto che la Regione siciliana debba procedere ad una maggiore "apertura" del settore alla competitività sia tra soggetti privati, contrattualizzati e non, e i soggetti pubblici, sia tra gli stessi soggetti privati

contrattualizzati e non, la legge richiede che la Regione proceda sempre e comunque preliminarmente ad una previa accurata pianificazione dei servizi e alla verifica del relativo fabbisogno, senza di che la stessa idea di una maggiore concorrenza dei soggetti accreditati risulta del tutto fuori luogo” (cfr. TAR Palermo, Sez I., sentenza n. 3073 del 29 dicembre 2020).

Orbene, dagli atti depositati in giudizio si delinea con chiarezza l'iter seguito dalle amministrazioni intimete che ha poi portato allo stanziamento di risorse qui contestato. Nella specie, l'aggregato di spesa dell'ASP di OMISSIS per gli anni 2021/2022 è stato incrementato di € 504.944,00 (€ 16.029.944,00) rispetto all'importo del 2020 (€ 15.525.000,00), per fare fronte all'esigenza di aumentare l'attività ambulatoriale di n. 38 prestazioni nella zona sud della provincia di OMISSIS, per come rappresentato dall'ASP nella sua analisi del fabbisogno attuale.

La determinazione dei tetti di spesa, regionali e provinciali, è quindi stata presa in esito alla ricognizione e all'aggiornamento dei fabbisogni forniti dalle AA.SS.PP. per le prestazioni riabilitative ex art. 26 della legge n. 833/1978, per il triennio 2020/2022, nel rispetto della sostenibilità economica del servizio sanitario regionale, implementando il volume di prestazioni nei territori provinciali nei quali è emersa una maggiore carenza di offerta riabilitativa.

Tutto ciò posto, nessun diritto ad una contrattualizzazione può vantare la ricorrente se questo non è ancorato ad un effettivo ed attuale fabbisogno e ad un apposito stanziamento di adeguati finanziamenti da parte dell'Assessorato regionale, dovendosi sempre contemperare gli interessi connessi alla salute con quelli legati alla sostenibilità finanziaria del sistema nel suo complesso. Il diritto alla salute, quindi, deve essere adeguatamente bilanciato con il principio della regolarità dei conti pubblici, anch'esso costituzionalmente previsto nell'art. 81 Cost.

2. Venendo alle censure presenti nell'atto per motivi aggiunti, nella parte in cui non sono ribadite quelle già svolte in sede di ricorso introduttivo, la ricorrente lamenta inizialmente la violazione dell'articolo 25 della legge regionale 14 aprile 2009 n. 5

perché l'Assessorato, in fase di determinazione dei tetti di spesa, non avrebbe sentito le organizzazioni di categoria maggiormente rappresentative.

2.1. A prescindere dall'evidente tardività della censura inserita sono nell'atto per motivi aggiunti quando la ricorrente era a conoscenza di tale lacuna istruttoria già con la pubblicazione del Decreto assessoriale impugnato nel ricorso introduttivo, la censura è infondata. Nella specie, è la stessa sentenza del CGA citata dalla ricorrente a chiarire che il confronto con le organizzazioni sindacali, lungi dal vincolare l'amministrazione sugli esiti della procedura *“esula quindi da una logica concertativa ed è sicuramente privo dei caratteri dell'accordo”* (cfr. CGA n. 363 del 19 maggio 2011). Attesa la natura non vincolata, sia del confronto con i sindacati e a fortiori della dipendenza delle determinazioni successive dell'Assessorato dal predetto confronto, un'eventuale sua mancanza non può di certo portare effetti vizianti delle determinazioni poi prese dall'Assessorato. Da ciò discende il rigetto del motivo.

3. Con una seconda censura, poi, la ricorrente deduce la manifesta illegittimità nella determinazione del tetto di spesa regionale dove sarebbero state concesse maggiori risorse per gli anni 2021 e 2022 solamente alle Aziende Sanitarie Provinciali con numero di prestazioni convenzionate su 10.000 abitanti sotto la media regionale. La stessa si duole ancora del fatto che, da un lato, sarebbero stati i tetti di spesa provinciali a determinare quello regionale (e non viceversa) in contrasto con l'articolo 25 della legge regionale 14 aprile 2009 n. 5, mentre dall'altro, l'Assessorato avrebbe destinato all'intero comparto della riabilitazione siciliana per gli anni 2021 e 2022 meno risorse di quelle suscettibili di utilizzo come attestate nella relazione economica del Servizio 5 del Dipartimento Pianificazione Strategica del 4 settembre 2020.

3.1. La censura è priva di pregio se solo si consideri l'indirizzo ermeneutico consolidato e qui condiviso secondo cui le scelte operate in materia di tetti di spesa e ripartizione del budget sono ampiamente discrezionali, trattandosi di

determinazioni che tengono conto della ponderazione tra i diversi tipi di interessi e prestazioni eterogenee, come tale riservate ad una sfera di discrezionalità politico-amministrativa particolarmente ampia, in cui il vero oggetto della scelta — e conseguentemente, del sindacato in sede giudiziale — non emerge guardando al singolo interesse e al concreto effetto lesivo che la stessa comporta per il singolo operatore economico, ma solo considerando tale interesse insieme agli altri, valutando le alternative possibili e realistiche per contemperarle, alla cui stregua operare il giudizio di ragionevolezza (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, 02/11/2019, n. 7479). Orbene, nel caso in esame, non si evince l'asserita illogicità del criterio discrezionale adoperato dall'Assessorato della Salute che ha chiarito come *“il numero medio di prestazioni su 10.000 abitanti per l'attività di semi-internato e per quella domiciliare era sostanzialmente allineato al valore medio regionale”*. Ne discende, che il criterio di calcolo adoperato dall'Assessorato per arrivare alla determinazione dei budget non appare irragionevole né lo è la decisione di potenziamento dell'attività ambulatoriale, *“incrementandola di ulteriori n. 38 prestazioni, per un corrispondente importo di €. 504.994,00 per ciascuno degli anni 2021 e 2022”*, decisione presa come detto anche sulla scorta del fabbisogno rappresentato dall'ASP di OMISSIS che, con la nota 14575/PG del 4 giugno 2020, ha chiesto un potenziamento dell'assistenza riabilitativa nella zona sud della provincia, *“ove su 110.000 abitanti risultavano presenti solo n. 38 prestazioni convenzionate, pari al 5,71% del totale delle prestazioni provinciali, laddove nel resto della provincia su 219.000 abitanti risultano convenzionate 627 prestazioni, pari al 94,28% del totale delle prestazioni provinciali”*.

Ancora, non è chiara la censura nella parte in cui lamenta una presunta precedenza temporale nella definizione dei budget provinciali rispetto all'assegnazione dei fondi a livello regionale. In realtà, dal decreto assessoriale impugnato emerge che la fissazione del tetto regionale e di quelli provinciali sono intervenuti con il medesimo provvedimento. Invece, ciò che era preliminare per la determinazione dei tetti di

spesa regionali, è stata proprio la definizione dei fabbisogni provinciali, rimessa al prudente apprezzamento delle ASP locali in una fase evidentemente anteriore alla determinazione dei tetti di spesa. Ancora una volta, quindi, deve rilevarsi come il decreto assessoriale impugnato espliciti in maniera chiara che l'incremento di prestazioni riabilitative in ambito ambulatoriale attribuito all'ASP di OMISSIS origina dall'esito della ricognizione con i relativi aggiornamenti pervenuti dalle ASP e tenuto conto dell'ulteriore fabbisogno rappresentato da ciascuna ASP, sfruttando un parametro di calcolo (il numero medio di prestazioni su 10.000 abitanti) adoperato a livello regionale e non sindacabile in questa sede, stante la sua non manifesta irragionevolezza.

In ultimo, è destituita di fondamento anche la censura nella parte in cui lamenta l'illegittimità del decreto assessoriale che avrebbe destinato all'intero comparto della riabilitazione siciliana per gli anni 2021-2022 meno risorse di quelle per sua stessa ammissione suscettibili di utilizzo.

In realtà, con la nota n. 38170 del 4 settembre 2020, il Dipartimento Pianificazione Strategica dell'Assessorato Regionale della Salute stima un possibile incremento del tetto di spesa per il triennio 2021-2022 tra i 16 ed i 18 milioni di euro, circostanza che si verifica essendo l'aggregato di spesa dell'ASP di OMISSIS per gli anni 2021/2022 stato incrementato di €. 504.944,00 (€. 16.029.944,00) rispetto all'importo del 2020 (€. 15.525.000,00) per fare fronte all'esigenza di aumentare l'attività ambulatoriale di n. 38 prestazioni nella zona sud della provincia di OMISSIS, per come rappresentato dall'ASP.

4. Valga quanto già detto circa i limiti del sindacato giudiziale sull'operato della P.A. in subiecta materia al fine di rigettare il successivo motivo con il quale la ricorrente lamenta ancora come il *modus operandi* dell'Assessorato si sarebbe posto in contrasto con l'art. 25 della l.r. 5/09.

Ad abundantiam, si osserva che, in realtà, la norma richiamata è generica nello stabilire le condizioni e le modalità secondo le quali si addivene alla contrattualizzazione degli erogatori privati. Come già chiarito, il criterio adoperato dalla Regione in parte legato al criterio della media delle prestazioni convenzionate per ogni 10.000 abitanti non è qui censurabile né si pone in distonia, all'evidenza, con la disposizione richiamata che prevede di tenere conto, tra gli altri, *“dei vincoli derivanti dalla determinazione regionale del fabbisogno sanitario”*, circostanza ampiamente tenuta in considerazione dalla Regione nella determinazione dei budget provinciali.

Non si dubita (in realtà nemmeno l'ASP di OMISSIS lo fa) che esistano ulteriori fabbisogni sanitari insoddisfatti nel territorio di competenza, ma non può essere censurata la decisione dell'amministrazione regionale di intervenire prioritariamente per colmare il fabbisogno di prestazioni ambulatoriali, a discapito di quelle domiciliari e di semi-internato, se si osservano le cifre riportate dalla stessa ricorrente dalle quali emerge che la situazione più grave nel territorio OMISSIS non resta quella delle prestazioni ambulatoriali (598 prestazioni di semi-internato, 1883 prestazioni ambulatoriali e 1523 prestazioni domiciliari richieste giornalmente. Così come emerge dalla nota ASP OMISSIS 14575/PG del 4 giugno 2020 che, alla data di rilevamento dei dati, risultavano in lista di attesa nelle altre strutture della provincia n. 447 pazienti per prestazioni ambulatoriali e n. 382 per prestazioni domiciliari).

5. Né può sostenersi che nel caso che ci occupa sia stata perpetrata una disparità di trattamento avendo l'Assessorato con il decreto impugnato attribuito 38 prestazioni domiciliari giornaliere all'ASP di Enna anche se quest'ultima non ha rilevato alcun ulteriore fabbisogno in tale ambito. In proposito, si osserva che, anche se l'ASP di Enna non risulta costituita in giudizio, ai nostri fini è sufficiente richiamare nuovamente la nota n. 38170 del 4 settembre 2020, per rilevare come, con riferimento alle prestazioni domiciliari contrattualizzate riferite alla ASP di Enna, si indica un numero (40) di gran lunga più basso rispetto a tutte le altre ASP provinciali.

Pertanto, la censura non è fondata in quanto la disparità di trattamento presuppone che vi sia sostanziale identità fra situazioni che la P.A. è chiamata a valutare, per cui questa figura sintomatica di eccesso di potere non è predicabile laddove, come nella specie, le situazioni non siano affatto omogenee.

6. Concludendo, il ricorso, come integrato da motivi aggiunti, è infondato da cui ne discende il rigetto.

Le questioni in precedenza vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663).

Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

7. Le spese di lite possono essere compensate alla luce dell'ampia di discrezionalità di cui gode l'amministrazione nella determinazione dei tetti di spesa e di budget in materia sanitaria.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come integrato da motivi aggiunti, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Maria Cappellano, Consigliere

Luca Girardi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Luca Girardi

IL PRESIDENTE
Salvatore Veneziano

IL SEGRETARIO