

Publicato il 09/02/2022

N. 00371/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00716/2019 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 staccata di Catania (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 716 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla società OMISSIS S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Randazzo e Rosanna Garufi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

l'Assessorato Regionale della Salute, in persona dell'Assessore pro tempore, rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; l'Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa, in persona del Dirigente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

l'Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani, in persona del Dirigente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Di Maria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

la società OMISSIS S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonietta Sgobba e Maria Cristina Lenoci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento:***

*per quanto riguarda il ricorso introduttivo:*

- a) del silenzio-inadempimento, mantenuto dalla ASP di Siracusa e dall'Assessorato regionale della Salute, sull'istanza, avanzata dalla ricorrente in data 1/03/2019, per la contrattualizzazione di tutti gli 80 posti letto di riabilitazione di pertinenza della Casa di Cura OMISSIS (a fronte dei 40 finanziati), nonché per l'incremento corrispondente, per l'anno 2019, dell'aggregato di spesa per l'assistenza ospedaliera da privato per la provincia di Siracusa;
  - b) della nota n. 11334 del 3/04/2019 dell'ASP di Siracusa, di assegnazione di un budget provvisorio per il periodo da gennaio a marzo 2019, nella parte in cui non prevede il finanziamento degli ulteriori 40 posti letto di dotazione di OMISSIS;
  - c) del D.D.G. dell'Assessorato della Salute del 5/10/2018, di approvazione dell'atto di addendum del 2/10/2018, nonché dello stesso atto di addendum alla transazione del 21/05/2015, stipulato tra il citato Assessorato, l'ASP di Trapani e la società OMISSIS s.r.l. (subentrata alla OMISSIS s.r.l., anch'esse Case di Cura), ove è prevista l'implementazione dell'aggregato di spesa per l'assistenza ospedaliera da privato, relativo alla riabilitazione della provincia di Trapani, per la contrattualizzazione di ulteriori 15 posti letto della Casa di Cura OMISSIS s.r.l.;
- nonché per la condanna
- delle Amministrazioni resistenti (Assessorato della Salute ed ASP di Siracusa) all'adempimento della transazione del 9/07/2018 (intervenuta tra queste e la società

ricorrente, in relazione a precedenti contenziosi di cui, di seguito, si tratterà) ed al risarcimento del danno subito per la mancata tempestiva contrattualizzazione degli ulteriori 40 posti letto per l'anno 2019.

*per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 1/8/2019:*

per l'annullamento

- a) della nota n. 17229 del 30/05/2019, con cui l'ASP di Siracusa rigetta la richiesta del 01/03/2019, come sopra avanzata dalla ricorrente;
- b) della relazione dell'UOC Ospedalità dell'ASP di Siracusa del 27/05/2019, allegata alla nota anzidetta;
- c) della nota n. 25889 del 25/03/2019 dell'Assessorato resistente, non conosciuta dalla ricorrente, ma richiamata dalla relazione dell'UOC Ospedalità ASP di Siracusa del 27/05/2019, nella parte in cui non tiene conto dell'attivazione degli ulteriori 40 posti letto di Villa OMISSIS per riabilitazione ospedaliera, nonostante l'affermato fabbisogno territoriale della Provincia di Siracusa.

*per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 7/1/2020:*

per l'annullamento

- a) del D.A. n. 1926 del 16/10/2019, nella parte in cui l'Assessorato della Salute, nel determinare gli aggregati di spesa per l'assistenza ospedaliera da privato per l'anno 2019, prevede per l'ASP di Siracusa un importo insufficiente in assenza della implementazione correlata alla richiamata transazione del 9/07/2018 (intervenuta con la società ricorrente e con detta ASP), corrispondente alla contrattualizzazione di soli 40 degli 80 posti letto accreditati presso la casa di cura OMISSIS, e non degli ulteriori 40 posti letto di riabilitazione richiesti dalla ricorrente con istanza del 27/02/2019 ai sensi della transazione anzidetta;
- b) dello schema di convenzione costituente l'Allegato 1 al preindicato D.A. n. 1926 del 16/10/2019 e delle clausole lesive e consequenziali del contratto

dell'11/12/2019, stipulato tra la ricorrente e l'A.S.P. di Siracusa, ex art. 8-quinquies del d. lgs. 502/1991.

*per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 27/4/2021:*

per l'annullamento

a) del silenzio inadempimento, con relativa declaratoria di illegittimità, mantenuto dalla ASP di Siracusa e dall'Assessorato della Salute della Regione Siciliana sull'istanza avanzata dalla ricorrente con pec del 13/03/2020, per la stipula per l'anno 2020 dell'accordo contrattuale ex art. 8-quinquies d. lgs. 502/92 per tutti gli 80 posti letto di riabilitazione di pertinenza della Casa di Cura OMISSIS, accreditati con D.D.G. n. 1670 del 22/06/2010 e rinnovati con D.D.G. n. 1630 del 17/09/2018 per tre anni, anziché soltanto per i 40 posti letto già contrattualizzati, nonché per l'incremento dell'aggregato di spesa da parte dell'Assessorato per l'assistenza ospedaliera da privato, relativo alla branca di riabilitazione ospedaliera per la Provincia di Siracusa, destinato alla contrattualizzazione degli ulteriori 40 posti letto della OMISSIS;

b) del D.A. n. 96/2021 dell'11/02/2021, nella parte in cui l'Assessorato della Salute, nel determinare gli aggregati di spesa per l'assistenza ospedaliera da privato per l'anno 2020, non prevede per l'ASP di Siracusa un importo idoneo ad implementare la branca di riabilitazione ospedaliera per detta Provincia con previsione, in correlazione alla transazione del 9/07/2018 intervenuta con la società ricorrente e con detta ASP, delle maggiori somme occorrenti per la contrattualizzazione, in aggiunta ai 40 posti letto convenzionati in precedenza presso la Casa di OMISSIS anche degli ulteriori 40 posti letto di riabilitazione richiesti con la pec del 13/03/2020 per l'adempimento della transazione anzidetta, con convenzionamento di tutti gli 80 posti letto per cui detta Casa di Cura è accreditata;

c) dello schema di convenzione costituente l'Allegato A al preindicatedo D.A. n. 96/2021 dell'11/02/2021 nelle parti in cui dispone, all'art. 2, il divieto di erogazione

di un volume di prestazioni superiore al tetto di spesa assegnato, all'art. 4, il divieto di remunerazione delle prestazioni eccedenti il suddetto limite e, all' art. 9, statuisce che la Casa di Cura firmataria accetti espressamente ed incondizionatamente il contenuto e gli effetti dei provvedimenti di determinazione del tetto di spesa 2020 e prevede che la sottoscrizione del contratto implichi la rinuncia al contenzioso già intrapreso e da intraprendere;

nonché per la condanna

dell'Assessorato della Salute della Regione Siciliana e dell'ASP di Siracusa, all'adempimento della transazione del 9/07/2018, approvata con D.D.G. n. 1255 del 10/07/2018 ed al risarcimento del danno subito dalla società ricorrente per la mancata contrattualizzazione per l'anno 2020 di tutti gli 80 posti letto di riabilitazione di pertinenza della Casa di Cura OMISSIS di titolarità della stessa.

*per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 28/7/2021:*

per l'annullamento e la dichiarazione di inefficacia del contratto sottoscritto tra la parte ricorrente, quale titolare della Casa di Cura OMISSIS, e l'Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa, in data 27 maggio 2021;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Assessorato Regionale della Salute, delle Aziende Sanitarie Provinciali di Siracusa e Trapani e della società OMISSIS S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2022 il dott. Pierluigi Buonomo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Parte ricorrente è una società a responsabilità limitata, titolare della Casa di Cura OMISSIS, ubicata in Siracusa – Via Palazzolo angolo Via Francofonte, autorizzata all'esercizio dell'attività di ricovero ad indirizzo riabilitativo, per un totale di 80 posti letto, con D.D.G. dell'Assessorato Sanità n. 5153 del 21/03/05, nonché di accreditamento istituzionale per un totale di 80 posti letto, concesso con D.D.G. n. 1670 del 22/06/2010, di recente rinnovato con D.D.G. n. 1630 del 17/09/2018 per ulteriori tre anni.

Con ricorso introduttivo, ritualmente notificato e depositato, domanda:

- a) l'annullamento del silenzio-inadempimento, mantenuto dalla ASP di Siracusa e dall'Assessorato regionale della Salute, sull'istanza, avanzata dalla ricorrente in data 1/03/2019, per la contrattualizzazione di tutti gli 80 posti letto di riabilitazione di pertinenza della Casa di Cura OMISSIS (a fronte dei 40 finanziati), nonché per l'incremento corrispondente, per l'anno 2019, dell'aggregato di spesa per l'assistenza ospedaliera da privato per la provincia di Siracusa;
- b) l'annullamento della nota n. 11334 del 3/04/2019 dell'ASP di Siracusa, di assegnazione di un budget provvisorio per il periodo da gennaio a marzo 2019, nella parte in cui non prevede il finanziamento degli ulteriori 40 posti letto di dotazione di OMISSIS;
- c) l'annullamento del D.D.G. dell'Assessorato della Salute del 5/10/2018, di approvazione dell'atto di addendum del 2/10/2018, nonché dello stesso atto di addendum alla transazione del 21/05/2015, stipulato tra il citato Assessorato, l'ASP di Trapani e la società OMISSIS s.r.l. (subentrata alla OMISSIS s.r.l., anch'esse Case di Cura), ove è prevista l'implementazione dell'aggregato di spesa per l'assistenza ospedaliera da privato, relativo alla riabilitazione della provincia di Trapani, per la contrattualizzazione di ulteriori 15 posti letto della Casa di Cura OMISSIS s.r.l.;
- d) la condanna delle Amministrazioni resistenti (Assessorato della Salute ed ASP di Siracusa) all'adempimento della transazione del 9/07/2018 (intervenuta tra queste e

la società ricorrente, in relazione a precedenti contenziosi di cui, di seguito, si tratterà) ed al risarcimento del danno subito per la mancata tempestiva contrattualizzazione degli ulteriori 40 posti letto per l'anno 2019.

All'origine della vicenda oggetto del presente gravame, vi è la citata transazione del 9/7/2018 (approvata con D.D.G. n. 1255 del 10/7/2018), che giunge all'esito di un articolato contenzioso tra le Amministrazioni resistenti e la ricorrente, relativo agli aggregati di spesa degli anni precedenti nonché alla conseguente contrattualizzazione degli 80 posti letto della Casa di Cura OMISSIS.

Le parti, a fronte della rinuncia o dell'abbandono di tutti i giudizi pendenti, avevano convenuto:

- un incremento di € 3.177.504,00 a partire dall'anno 2018 dell'aggregato di spesa assegnato all'ASP, relativo alla riabilitazione ospedaliera, da destinare alla contrattualizzazione di 40 posti letto ad indirizzo riabilitativo della casa di cura di titolarità della ricorrente, a fronte degli 80 posti letto come sopra accreditati;
- l'obbligo dell'ASP di Siracusa di stipulare l'accordo ai sensi dell'art. 8-quinquies d. lgs. n. 502/1992, per la contrattualizzazione dei 40 posti letto anzidetti.

Al punto 3) della detta transazione le parti avevano altresì disposto che per gli anni successivi all'anno 2018 restava inteso che le eventuali somme aggiuntive, che dovessero essere disposte dall'Assessorato per prestazioni di riabilitazione ospedaliera, sarebbero state assegnate all'ASP di Siracusa ai fini della contrattualizzazione degli ulteriori residui 40 posti letto accreditati presso la Casa di Cura OMISSIS in aggiunta ai 40 posti letto oggetto di contrattualizzazione.

Il ricorso è articolato sulle seguenti censure:

- violazione dell'art. 2 l. 241/90, non avendo le Amministrazioni resistenti concluso il procedimento avviato con l'istanza di cui al paragrafo sub a), con un provvedimento espresso;

- inadempimento e richiesta di esecuzione in forma specifica della transazione di cui al paragrafo sub d);
- eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità e disparità di trattamento, in relazione ai provvedimenti di cui sub b) e c), nella parte in cui non hanno tenuto in considerazione il fabbisogno di posti letto della provincia di Siracusa in relazione alle strutture ospedaliere presenti ed, al contrario, hanno determinato un incremento di risorse in favore di altra struttura ricettiva allocata nella provincia di Trapani, con pregiudizio per la contrattualizzazione degli ulteriori 40 posti letto presso la Casa di Cura della ricorrente;
- sussistenza di un danno da mancata contrattualizzazione degli ulteriori 40 posti letto (calcolato sulla base delle tariffe giornaliere per ricovero ordinario e sul numero di giornate annue programmate in ambito regionale per le prestazioni di riabilitazione ospedaliera) e di un danno da ritardo conseguente al silenzio serbato dalle amministrazioni (ricostruito dal momento di presentazione dell'istanza sino alla mancata contrattualizzazione dei posti letto).

2.- Con un primo ricorso per motivi aggiunti, parte ricorrente domanda l'annullamento:

- a) della nota n. 17229 del 30/05/2019, con cui l'ASP di Siracusa rigetta la richiesta del 01/03/2019, come sopra avanzata dalla ricorrente;
- b) della relazione dell'UOC Ospedalità dell'ASP di Siracusa del 27/05/2019, allegata alla nota anzidetta;
- c) della nota n. 25889 del 25/03/2019 dell'Assessorato resistente, non conosciuta dalla ricorrente, ma richiamata dalla relazione dell'UOC Ospedalità ASP di Siracusa del 27/05/2019, nella parte in cui non tiene conto dell'attivazione degli ulteriori 40 posti letto di Villa OMISSIS per riabilitazione ospedaliera, nonostante l'affermato fabbisogno territoriale della Provincia di Siracusa.



Nel dettaglio, oltre ad essere reiterate le censure di cui al ricorso introduttivo in relazione ai provvedimenti sfavorevoli sopravvenuti, viene stigmatizzata la violazione del D.M. 70/2015, laddove definisce gli standards minimi dei livelli essenziali di prestazioni da garantire nell'ambito della provincia in ragione del numero di abitanti, anche in raffronto alla "controinteressata" provincia di Trapani, asseritamente favorita dalla redistribuzione delle risorse aggregate.

3.- Con un secondo ricorso per motivi aggiunti, parte ricorrente domanda l'annullamento:

a) del D.A. n. 1926 del 16/10/2019, nella parte in cui l'Assessorato della Salute, nel determinare gli aggregati di spesa per l'assistenza ospedaliera da privato per l'anno 2019, prevede per l'ASP di Siracusa un importo insufficiente in assenza della implementazione correlata alla richiamata transazione del 9/07/2018 (intervenuta con la società ricorrente e con detta ASP), corrispondente alla contrattualizzazione di soli 40 degli 80 posti letto accreditati presso la casa di cura OMISSIS, e non degli ulteriori 40 posti letto di riabilitazione richiesti dalla ricorrente con istanza del 27/02/2019 ai sensi della transazione anzidetta;

b) dello schema di convenzione costituente l'Allegato 1 al preindicato D.A. n. 1926 del 16/10/2019 e delle clausole lesive e consequenziali del contratto dell'11/12/2019, stipulato tra la ricorrente e l'A.S.P. di Siracusa, ex art. 8-quinquies del d. lgs. 502/1991.

Nel dettaglio, oltre ad essere reiterate le censure di cui al ricorso introduttivo in relazione ai provvedimenti sfavorevoli sopravvenuti, viene stigmatizzata la violazione degli artt. 24 e 97 Cost., nonché dell'art. 8-quinquies del d. lgs. 502/1991, nella misura in cui il ricorrente, a seguito dell'illegittimità degli atti precedentemente gravati, si sarebbe trovato "costretto" a stipulare il contratto di cui al paragrafo sub b), per non andare incontro al rischio di essere espulso o accantonato dalla possibilità

di erogare le proprie prestazioni nell'ambito del servizio pubblico, senza poter esercitare il proprio diritto di difesa.

4.- Con un terzo ricorso per motivi aggiunti, parte ricorrente domanda:

a) l'annullamento del silenzio inadempimento, con relativa declaratoria di illegittimità, mantenuto dalla ASP di Siracusa e dall'Assessorato della Salute della Regione Siciliana sull'istanza avanzata dalla ricorrente con pec del 13/03/2020, per la stipula per l'anno 2020 dell'accordo contrattuale ex art. 8-quinquies d. lgs. 502/92 per tutti gli 80 posti letto di riabilitazione di pertinenza della Casa di Cura OMISSIS, accreditati con D.D.G. n. 1670 del 22/06/2010 e rinnovati con D.D.G. n. 1630 del 17/09/2018 per tre anni, anziché soltanto per i 40 posti letto già contrattualizzati, nonché per l'incremento dell'aggregato di spesa da parte dell'Assessorato per l'assistenza ospedaliera da privato, relativo alla branca di riabilitazione ospedaliera per la Provincia di Siracusa, destinato alla contrattualizzazione degli ulteriori 40 posti letto della Villa OMISSIS;

b) l'annullamento del D.A. n. 96/2021 dell'11/02/2021, nella parte in cui l'Assessorato della Salute, nel determinare gli aggregati di spesa per l'assistenza ospedaliera da privato per l'anno 2020, non prevede per l'ASP di Siracusa un importo idoneo ad implementare la branca di riabilitazione ospedaliera per detta Provincia con previsione, in correlazione alla transazione del 9/07/2018 intervenuta con la società ricorrente e con detta ASP, delle maggiori somme occorrenti per la contrattualizzazione, in aggiunta ai 40 posti letto convenzionati in precedenza presso la Casa di Cura Villa OMISSIS anche degli ulteriori 40 posti letto di riabilitazione richiesti con la pec del 13/03/2020 per l' adempimento della transazione anzidetta, con convenzionamento di tutti gli 80 posti letto per cui detta Casa di Cura è accreditata;

c) l'annullamento dello schema di convenzione costituente l' Allegato A al preindicatedo D.A. n. 96/2021 dell'11/02/2021 nelle parti in cui dispone, all'art. 2, il

divieto di erogazione di un volume di prestazioni superiore al tetto di spesa assegnato, all'art. 4, il divieto di remunerazione delle prestazioni eccedenti il suddetto limite e, all' art. 9, statuisce che la Casa di Cura firmataria accetti espressamente ed incondizionatamente il contenuto e gli effetti dei provvedimenti di determinazione del tetto di spesa 2020 e prevede che la sottoscrizione del contratto implichi la rinuncia al contenzioso già intrapreso e da intraprendere;

d) la condanna dell'Assessorato della Salute della Regione Siciliana e dell'ASP di Siracusa, all'adempimento della transazione del 9/07/2018, approvata con D.D.G. n. 1255 del 10/07/2018 ed al risarcimento del danno subito dalla società ricorrente per la mancata contrattualizzazione per l'anno 2020 di tutti gli 80 posti letto di riabilitazione di pertinenza della Casa di Cura OMISSIS di titolarità della stessa.

Nel dettaglio, censura:

- violazione dell'art. 2 l. 241/90, non avendo le Amministrazioni resistenti concluso il procedimento avviato con la nuova istanza (per l'anno 2020) di cui al paragrafo sub a), con un provvedimento espresso;

- inadempimento e richiesta di esecuzione in forma specifica della transazione di cui al paragrafo sub d);

- eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità e disparità di trattamento, in relazione ai provvedimenti di cui sub b) e c), nella parte in cui non hanno tenuto in considerazione il fabbisogno di posti letto della provincia di Siracusa in relazione alle strutture ospedaliere presenti ed, al contrario, hanno determinato un incremento di risorse in favore di altra struttura ricettiva allocata nella provincia di Trapani, con pregiudizio per la contrattualizzazione degli ulteriori 40 posti letto presso la Casa di Cura della ricorrente;

- sussistenza di un danno da mancata contrattualizzazione degli ulteriori 40 posti letto (calcolato sulla base delle tariffe giornaliere per ricovero ordinario e sul numero di giornate annue programmate in ambito regionale per le prestazioni di

riabilitazione ospedaliera) e di un danno da ritardo conseguente al silenzio serbato dalle amministrazioni (ricostruito dal momento di presentazione dell'istanza sino alla mancata contrattualizzazione dei posti letto).

Nella circostanza, ripropone – in relazione ai nuovi provvedimenti del 2020 – le censure avanzate con il primo e secondo ricorso per motivi aggiunti, quanto alla violazione degli artt. 24 e 97 Cost, del D.M. 70/2015 e dell'art. 8-quinquies del d. lgs. 502/1991.

5.- Con un quarto, ed ultimo, ricorso per motivi aggiunti, parte ricorrente domanda l'annullamento e la dichiarazione di inefficacia del contratto sottoscritto tra la stessa, quale titolare della Casa di Cura OMISSIS, e l'Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa, in data 27 maggio 2021, nelle parti e clausole in cui, all' art. 2 primo comma, determina in € 3.222.422,00 il budget riconosciuto a detta Casa di Cura per l'attività ordinaria di ricovero ad indirizzo riabilitativo espletata nell'anno 2020, limitatamente a 40 posti letto e non agli 80 per cui la stessa è accreditata ed in misura nettamente inferiore rispetto al fatturato a carico del servizio pubblico dalla stessa prodotto nel 2020, nel complesso pari ad € 4.170.058,58; all'art. 2 secondo comma, dispone il divieto di erogazione di un volume di prestazioni superiore al tetto di spesa assegnato; all'art. 4, prevede il divieto di remunerazione delle prestazioni eccedenti il suddetto limite; all'art. 9 statuisce che la Casa di Cura firmataria accetti espressamente ed incondizionatamente il contenuto e gli effetti dei provvedimenti di determinazione del tetto di spesa 2020 e prevede che la sottoscrizione del contratto implichi la rinuncia al contenzioso intrapreso e da intraprendere.

Nel dettaglio, censura che:

- il contratto sarebbe stato stipulato sul presupposto della legittimità del D.A. n. 96/2021 (sub iudice su ricorso della stessa parte ricorrente);

- conseguentemente, laddove l'atto autoritativo a monte venisse cassato, così come richiesto dalla stessa parte ricorrente, il contratto sarebbe inficiato da annullabilità in via derivata;

- in particolare, il consenso del ricorrente, determinato da una distorta rappresentazione della realtà idonea ad incidere sul relativo processo formativo, sarebbe inficiato da un errore di diritto, circa la legittimità e vincolatività delle previsioni del presupposto D.A., da ritenere rilevante e costituente la ragione unica della sottoscrizione dell'accordo, un errore peraltro riconoscibile dalla stessa ASP di Siracusa.

6.- Si sono costituite le Amministrazioni intimete (Assessorato della Salute ed ASP di Siracusa), l'Amministrazione controinteressata (ASP di Trapani) e la società controinteressata (OMISSIS s.r.l.), avversando le pretese di parte ricorrente, anche con censure in punto di giurisdizione e concludendo per l'inammissibilità, l'improcedibilità e comunque l'infondatezza del gravame.

7.- Le parti hanno depositato memorie in vista dell'udienza del 27.01.2022, all'esito della quale la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1.- Il ricorso è in parte inammissibile ed in parte improcedibile.

1.1- Preliminarmente il Collegio esamina l'eccezione di difetto di giurisdizione avanzata dalla controinteressata OMISSIS s.r.l., sul presupposto che l'inadempimento degli obblighi di cui alla transazione del 9/7/2018 tra l'ASP di Siracusa, l'Assessorato regionale della Sanità e la parte ricorrente, sarebbe afferente ad una fase meramente esecutiva del rapporto giuridico dedotto in giudizio e, dunque, priva dei tratti autoritativi necessari a radicare la giurisdizione del G.A..

L'eccezione è priva di fondamento. Dal ricorso introduttivo e dai successivi ricorsi per motivi aggiunti, emerge chiaramente l'impugnazione di una serie di provvedimenti autoritativi che attengono all'organizzazione della ospedalità privata

nell'ambito della riabilitazione ospedaliera ed in particolare alla distribuzione delle risorse – aggregati di spesa - tra le diverse ASP (provvedimenti rientranti nella giurisdizione esclusiva del g.a. ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a: giurisdizione esclusiva in materia di pubblici servizi, ed in particolare il servizio sanitario), rispetto ai quali il prospettato inadempimento della transazione rileva come fatto a valle.

Ad ogni modo, i profili di esecuzione del citato accordo transattivo - evidenziati in alcune parti del ricorso - rientrerebbero comunque nel perimetro della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133 co. 1 n. 2 c.p.a.. In disparte la funzione transattiva – la quale rileva sul piano degli effetti e non della struttura dell'accordo – è fuor di dubbio, infatti, che l'oggetto dello stesso sia la regolamentazione in sede non provvedimentoale (e dunque in chiave sostitutiva) di segmenti di esercizio del pubblico potere, precedentemente sfociati in contenzioso giurisdizionale.

1.2.- Ritiene il Collegio di poter prescindere dalla questione della inammissibilità (rectius infondatezza per difetto di legittimazione passiva dell'ASP di Trapani e la società OMISSIS s.r.l.), perché comunque il ricorso è improcedibile per le ragioni di seguito spiegate.

1.3. La società ricorrente, come emerge in atti, ha sottoscritto i contratti di assegnazione del budget annuale sia per l'anno 2019 che per l'anno 2020, con l'accettazione della c.d. “clausola di salvaguardia”, la quale determina la rinuncia a qualsivoglia azione contro i provvedimenti di imposizione dei vincoli annuali di spesa. Pur tuttavia, censura l'art. 9 dello schema di contratto allegato ai DD.AA. impugnati, ritenendolo in contrasto con il principio costituzionale del diritto di difesa, in quanto pone l'obbligo di accettare incondizionatamente il budget previsto nel contratto. Allo stesso modo, come descritto nel dettaglio al paragrafo sub 5) della parte in fatto, sottoscrive il contratto relativo all'anno 2020, con riserva di

accertamento giurisdizionale circa la legittimità del provvedimento assessoriale di determinazione dei tetti di spesa.

Il Collegio, in aderenza a corposa e recente giurisprudenza dalla quale non ha motivo di discostarsi, ritiene la clausola di salvaguardia funzionale a definire ogni ipotesi di conflitto, già in essere o potenziale, relativa a concrete e definite questioni che possano contrapporre l'amministrazione alla struttura privata operante nell'ambito della sanità pubblica. In tutti questi casi viene in rilievo, sul quadro assiologico costituzionale, il difficile equilibrio tra la preservazione del diritto alla salute (art. 32 Cost.), nel suo nucleo irriducibile, e le esigenze di contenimento della spesa nel settore della sanità pubblica in una fase sfavorevole del ciclo economico (art. 81 Cost., come sostituito dalla l. cost. n. 1 del 2012). Sarebbe contraddittorio con tale ratio e non giustificabile sul piano logico, espungere dall'effetto "stabilizzante" della clausola di salvaguardia una parte potenzialmente significativa del contenzioso, certamente foriera di indirette ricadute sulla determinazione dei livelli generali del budget destinato all'intero comparto sanitario di interesse. La stessa giurisprudenza, esaminando la specifica clausola che viene qui in rilievo, ha osservato che essa "non si risolve in una limitazione di responsabilità a vantaggio della ASP che ha predisposto il contratto" (Cons. Stato, sez. III, n. 4823/2021). Non maggior fondamento può riconoscersi alla tesi della sottoscrizione con riserva del contratto, in quanto questa facoltà non è contemplata dal modello di riferimento, sicché le dichiarazioni di riserva manifestate in via aggiuntiva devono intendersi come non apposte e, dunque, come inidonee a impedire la formazione dell'accordo (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. I, n. 241/2019; sez. III, n. 321/2018; sez. III, n. 8451/2021). Con l'ulteriore sentenza n. 2077/2019 il Consiglio di Stato ha poi evidenziato: "... gli operatori privati - in quanto impegnati, insieme alle strutture pubbliche, a garantire l'essenziale interesse pubblico alla corretta ed appropriata fornitura del 7° servizio della salute - non possono considerarsi estranei ai vincoli oggettivi

e agli stati di necessità conseguenti al Piano di rientro al cui rispetto la Regione è obbligata. D'altro canto, in caso di mancata sottoscrizione, l'Autorità politico-amministrativa non avrebbe alcun interesse a contrarre, a meno di non rendere incerti i tetti di spesa preventivati, né potrebbe essere obbligata in altro modo alla stipula ...". Ed ancora: "... chi intende operare nell'ambito della sanità pubblica deve accettare i limiti in cui la stessa è costretta, dovendo, comunque e in primo luogo assicurare, pur in presenza di restrizioni finanziarie, beni costituzionali di superiore valore quale i livelli essenziali di assistenza relativi al diritto alla salute. In alternativa, agli operatori privati resta la scelta di agire come privati nel privato".

Anche il TAR Palermo, con la recente sentenza n. 316/2020, preso atto che l'Assessorato aveva disposto l'inserimento della cosiddetta "clausola di salvaguardia" in esecuzione di una precisa indicazione impartita, per esigenze di programmazione finanziaria, dal Tavolo tecnico per la verifica degli adempimenti regionali e dal Comitato permanente per la verifica dei LEA, che ne condizionava i trasferimenti statali, ha superato il proprio precedente orientamento (che lo aveva indotto a sospendere l'efficacia della clausola) ed ha aderito alla consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato (da ultimo, sentenze n. 5038/2018 e n. 2077/2019), riconoscendo la legittimità della stessa clausola.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha peraltro affermato che il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale può ben essere limitato in presenza di un interesse pubblico riconoscibile come potenzialmente preminente sul principio di cui all'art. 24 della Costituzione (sentenza n. 238/2014), quali il rispetto dei livelli essenziali di assistenza e, in un periodo di stringenti restrizioni finanziarie, il controllo della spesa sanitaria "... che costituisce una condicio sine qua non, al fine di garantire la tutela dell'essenziale interesse pubblico alla corretta e appropriata fornitura del primario servizio della salute alla popolazione" (così TAR Lazio, 1446/2016).



1.4.- In conclusione, dalla sottoscrizione dei contratti per gli anni 2019 e 2020 e dalla conseguente rinuncia ad ogni impugnazione dei provvedimenti di determinazione della spesa, deriva l'improcedibilità del ricorso principale e dei quattro ricorsi per motivi aggiunti.

2.- Tenuto conto del recente revirement della giurisprudenza amministrativa in ordine all'esaminata ed assorbente questione in rito, il Collegio ritiene equo compensare le spese del giudizio.

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 dichiara improcedibile.

Spese compensate.

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

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

Federica Cabrini, Presidente

Giuseppa Leggio, Consigliere

Pierluigi Buonomo, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Pierluigi Buonomo**

**IL PRESIDENTE**  
**Federica Cabrini**

IL SEGRETARIO