

Publicato il 02/09/2020

N. 00249/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00033/2019 REG.RIC.
N. 00333/2019 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 l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 33 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

I.M.O. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Diego De Carolis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e congiuntamente e disgiuntamente dall'avvocato Eugenio Galassi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliata ex lege in L'Aquila, c/o Complesso monumentale di San Domenico;

sul ricorso numero di registro generale 333 del 2019, proposto da

I.M.O. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e

difeso dall'avvocato Eugenio Galassi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliata ex lege in L'Aquila, c/o Complesso monumentale di San Domenico;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 33 del 2019:

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

esecuzione e/o l'ottemperanza della sentenza, resa tra le parti nel ricorso n. 6/2018, di codesto Tar n. 300/2018 pubblicata il 15.10.2018, con condanna della Regione a provvedere sull'istanza nel senso della domanda, con nomina del commissario ad acta; nonché per la condanna della Regione al pagamento di una somma di denaro in favore del ricorrente per ogni violazione o inosservanza successiva e per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, siccome quantificati nella apposita domanda o in corso di giudizio.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 4\6\2019 :

per l'annullamento:

- dell'atto della Direzione Regionale del 3.4.2019, Prot. n. RA/0102973/19/DPF009, ad oggetto "I.M.O. S.r.l. - Istanza — diffida per l'accreditamento istituzionale ai sensi art. 8-quater D.Lgs. n. 502/1992 su istanze del 04.06.2013 e 05.02.2014 (ns. prot. RA/0240160/17). Improcedibilità istanze." comunicato a mezzo PEC direttamente alla parte in corso di giudizio e depositata nell'imminenza dell'udienza del 5.4.2019, con il quale, a distanza di oltre 5 anni e solo a seguito del giudizio di ottemperanza, è stato stabilito "che le suddette istanze di accreditamento sono improcedibili, in quanto presentate in

difetto del bando regionale, così come previsto dall'art. 6, comma 1, della L.R. n. 32/2007 e ss. mm. e ii.”;

.- dell'atto implicito negativo che si è formato a seguito del silenzio serbato sull'istanza presentata dalla società ricorrente in data 15.09.2017 e avente ad oggetto: ISTANZA – diffida per ‘accreditamento istituzionale ai sensi dell'art. 8 quater D.Lgs. 30.12.1992 n. 502 nel testo vigente, su istanze del 4.6.2013 e 5.02.2014 pervenute in Regione in data 5.06.2013 e 3.02.2014 presentate da I.M.O. – Istituto Medico Oculistico – del Dott. Tito Daniele Gambescia, corrente in Paglieta (CH);

- nonché di ogni altro atto generale, presupposto, strumentale ed istruttorio e degli atti e provvedimenti espressamente e/o implicitamente richiamati negli atti impugnati qualora possano essere applicati ed interpretati in senso sfavorevole al ricorrente, ancorché non conosciuti..

quanto al ricorso n. 333 del 2019:

è stato presentato come ricorso autonomo contenente gli stessi motivi aggiunti al ricorso n. 33/2019.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Abruzzo e di Regione Abruzzo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica telematica del giorno 26 giugno 2020 il dott. Massimiliano Ballorani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Considerato che:

- con la sentenza 300 del 2018, questo Tribunale, premesso che “- *la società ricorrente è autorizzata (ai sensi dell'articolo 4 della legge regionale 32 del 2007) dal Comune*

di Paglieta (in data 5 febbraio 2014) all'esercizio dell'attività sanitaria di ambulatorio chirurgico di Oculistica; - la medesima in data 7 febbraio 2014 ha quindi presentato alla Regione istanza di accreditamento ai sensi dell'articolo 6 della medesima legge regionale (e 8 quater comma 1 del d.lgs. n. 502 del 1992), per ottenere la possibilità di erogare prestazioni nell'ambito e a carico del SSN; e da ultimo ha rinnovato detta istanza con diffida del 13 settembre 2017; - con il presente ricorso chiede pertanto la condanna della Regione ad adottare un provvedimento espresso, evidenziando che il termine che il medesimo Ente ha previsto per rispondere, in senso positivo o negativo, a tali istanze è di 30 giorni (come indicato a pag. 9 delle linee guida di cui al documento n. 75 allegato alla delibera regionale 591/9 del 1.8.2008); - secondo la ricorrente inoltre l'Amministrazione dovrebbe altresì accogliere l'istanza essendo a ciò vincolata dovendo limitarsi solo alla valutazione della completezza della documentazione allegata all'istanza stessa; - si è costituita l'Amministrazione, evidenziando che non basta una generica conformità dei requisiti posseduti rispetto a quelli previsti dalla legge, per far sorgere un vincolo all'accoglimento dell'istanza di accreditamento, perché da tale provvedimento deriva l'inserimento nell'organizzazione del servizio pubblico e quindi è implicata una valutazione discrezionale sulle concrete esigenze di programmazione e organizzazione; che la ricorrente non era legittimata a presentare la domanda di accreditamento, "né ex art. 6, L.R. n. 32/2007, in assenza del bando regionale, né ex art. 12, L.R. n. 32/2007, non trovandosi in regime di accreditamento predefinitivo", e quindi non sussisterebbe neanche il silenzio inadempimento, trattandosi di istanza manifestamente infondata;"; ha stabilito che "- il ricorso è fondato nei limiti dell'obbligo dell'Amministrazione di provvedere in modo espresso sull'istanza della ricorrente, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 241 del 1990; - difatti, in giurisprudenza, in merito al silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza per ottenere l'accredito istituzionale, si è più volte affermato che sussiste comunque l'obbligo ad adottare una pronuncia espressa e motivata nei termini di legge, mentre osta all'accoglimento della domanda di accertamento della spettanza dell'accredito il rilievo che esso presuppone comunque un giudizio che tecnico-discrezionale dell'Amministrazione stessa che il Giudice amministrativo non può compiere in sua vece prima

che questa si sia pronunciata (cfr., Consiglio di Stato, sentenza n. 612 del 2015; Tar Napoli, sentenza n. 4944 del 2018); - d'altro canto, l'istanza della ricorrente non può affatto dirsi manifestamente infondata sulla base di quanto esposto dalla difesa della Regione, se non altro perché è di tutta evidenza che per giustificare un'inadempienza non se ne può invocare un'altra; nel senso che non può escludersi la pretesa della ricorrente alla valutazione della propria istanza sulla base di quanto previsto dall'articolo 6 della legge regionale n. 32 del 2007, sol perché non si sarebbe provveduto alla pubblicazione del bando (originariamente semestrale, prima della modifica di cui all'articolo 9 della legge regionale n. 12 del 2016), che invece è imposto dalla medesima norma; e che peraltro di per sé non dovrebbe subire ritardi dovendo garantire la continuità assistenziale, e con essa il rispetto dei termini di attesa massimi, in funzione del bisogno assistenziale (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 1354 del 2015; Tar L'Aquila sentenza 141 del 2014), tenendo altresì conto che si verte in materia di diritti incompressibili, la cui tutela non può subire ritardi ed è prevalente nel riparto delle voci di bilancio (cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 275 del 2016; Tar Pescara sentenza 271 del 2017), e inoltre una politica di contenimento dell'offerta sanitaria non può "tradursi in una posizione di privilegio degli operatori del settore già presenti nel mercato, che possono incrementare la loro offerta a discapito dei nuovi entranti, assorbendo la potenzialità della domanda" (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n.4574 del 2013 Tar L'Aquila, sentenza n. 141 del 2014);"; condannando dunque l'Amministrazione resistente "ad adottare un provvedimento espresso sull'istanza della ricorrente entro 30 dalla notifica o comunicazione della presente sentenza, concedendo ulteriori 60 giorni, ove non si sia ancora provveduto e quindi si debba procedere anche alla previa pubblicazione del relativo bando di cui all'articolo 6 della legge regionale n. 32 del 2007 (Tar L'Aquila, sentenza n. 119 del 2016).";

- con il ricorso 33 del 2019 la ricorrente, nella perdurante inerzia dell'Amministrazione, ha quindi chiesto l'ottemperanza alla succitata sentenza;
- con motivi aggiunti in quest'ultimo ricorso ha dunque impugnato il sopraggiunto provvedimento della Direzione Regionale del 3.4.2019, prot. n. RA/0102973/19/DPF009, con il quale detta istanza di accreditamento è stata

ritenuta improcedibile poiché presentata *“in difetto del bando regionale, così come previsto dall'art. 6, comma 1, della L.R. n. 32/2007 e ss. mm. e ii.”*, e si è ribadito che l’emanazione dei bandi regionali in questione non sarebbe *“obbligatoria per la Regione anche a prescindere dalla valutazione della loro coerenza con il fabbisogno di prestazioni definito negli strumenti di programmazione e definizione dei fabbisogni?”*;

- tali motivi aggiunti sono stati depositati anche come ricorso autonomo RG 333 del 2019, e pertanto se ne dispone la riunione anche ai fini della presente decisione di merito, come già avvenuto in sede cautelare;

- nei motivi aggiunti la ricorrente lamenta sostanzialmente la violazione del giudicato di cui alla sentenza 300 del 2018; e che l’Amministrazione avrebbe contraddittoriamente ribadito il proprio potere discrezionale nell’emanare o meno i bandi pur ammettendo *“la doverosità della programmazione”*, e non dimostrando *“che questa attività sia stata mai fatta”*, non specificando *“i tempi entro cui farla”*;

- l’Amministrazione resistente dal suo canto ha ribadito che la doverosità dell’emanazione dei bandi per l’accreditamento sarebbe subordinata alla verifica delle esigenze sulla base della programmazione del fabbisogno regionale, e nella specie vi avrebbe già provveduto con delibera di giunta regionale 28 luglio 2017, n. 417, stabilendo che non vi sarebbe ulteriore esigenza di accreditamento di strutture private; e concludendo nel senso che *“l’eventuale emanazione di un bando in assenza di fabbisogno sottoporrebbe l’Amministrazione Regionale ad evidenti conseguenze erariali, stante l’impossibilità di aumentare la spesa destinata ad accordi contrattuali ex art. 8-quinquies a favore di soggetti accreditati in assenza di un effettivo fabbisogno.”*; precisando altresì che, coerentemente con quanto previsto con la DGR 417 del 2017, il fabbisogno è stato ritenuto esistente solo con riferimento a mere autorizzazione all’esercizio di strutture sanitarie, cioè senza accreditamento a carico della finanza pubblica e, difatti, con la successiva DGR n. 209/2018 sono state approvate solo le istanze che, oltre a essere pervenute nel rispetto delle scansioni procedurali fissate dalla medesima D.G.R. 28 luglio 2017, n. 417, miravano a ottenere solo

l'autorizzazione alla realizzazione di strutture sanitarie, e non l'accreditamento, a differenza della ricorrente che viceversa "è già titolare di autorizzazione ed ambisce, invece, ad essere accreditata";

- tutto ciò premesso, in sede cautelare questo Tribunale ha rilevato che "pur nella sommarietà imposta dalla presente fase cautelare, il Collegio rileva il fumus di fondatezza del ricorso, attesa innanzitutto la manifesta violazione del giudicato di cui alla sentenza 300 del 2018, visto che in essa si era appunto stabilito l'obbligo dell'Amministrazione regionale di indire periodicamente i bandi per i nuovi accreditamenti sulla base del fabbisogno regionale da individuare in modo ragionevole, e tenendo altresì conto della esigenza di garantire la concorrenza e non favorire le posizioni di soggetti già accreditati, tenuto altresì conto, lo si precisa in questa sede, che l'accreditamento istituzionale, cioè a regime (a differenza di quello provvisorio proprio del regime transitorio), ha comunque durata limitata nel tempo (cfr. l'articolo 6 comma 4 della legge regionale 32 del 2007); che l'esigenza di pubblicare i nuovi bandi per nuovi accreditamenti non è in relazione solo con l'aumento del fabbisogno e con le prospettate esigenze di riduzione della spesa sanitaria, atteso che v'è comunque l'esigenza di garantire ciclicamente l'accesso di nuovi operatori nel mercato sia per rispettare il principio della concorrenza sia per rendere sempre più verificata (cioè controllata nella sua efficienza ed efficacia), aggiornata e rinnovata l'offerta sanitaria; che il blocco a tempo indeterminato degli accreditamenti non può essere giustificato dall'esigenza di contenere la spesa sanitaria, visto che la virtuosità e l'efficienza della allocazione di tale spesa non si pone in contrasto con l'accesso di altri soggetti nel mercato anzi si giova della maggiore concorrenzialità (l'ingresso di operatori newcomer negli accreditamenti" determina "possibili comparazioni con i soggetti preesistenti e, quindi, ... efficienze e risparmi per la spesa sanitaria regionale", Consiglio di Stato sentenza 1354 del 2015), tenuto conto anche del fatto che al mero aumento dei soggetti accreditati non consegue automaticamente l'aumento di spesa, posto che "l'accreditamento non costituisce un vincolo per le Aziende sanitarie a corrispondere al soggetto accreditato una remunerazione per le prestazioni erogate, potendo tali prestazioni essere remunerate solo nei limiti dei tetti di spesa stabiliti contrattualmente" (in particolare, "l'art. 8-quater, c. 2 del Dlg 502/1992 non

costituisce vincolo a carico del SSN a corrispondere alcunché ai soggetti accreditati fuori dagli accordi contrattuali di cui al successivo art. 8-quinquies”, Consiglio di Stato sentenza 1354 del 2015; Cassazione civile sentenza 17588 del 2018), cioè gli importi dei rimborsi possono essere modulati nelle convenzioni a valle degli accreditamenti, per ragioni di spesa, senza pregiudicare la diversificazione e il miglioramento dell’offerta, che tali bandi, con criteri selettivi, devono appunto assicurare (su tutti tali principi cfr. Tar L’Aquila, sentenza 141 del 2014, confermata da Consiglio di Stato sentenza 1354 del 2015; e Consiglio di Stato sentenza 4574 del 2013); - come si evince dall’articolo 8 quater del d.lgs. 502 del 1993 (recte 1992), commi 3 e 4, in sostanza, la verifica degli operatori presenti e quella degli interessati a entrare nel mercato deve essere periodica e non rispondente solo al fabbisogno ma anche alla esigenza di garantire una concorrenza effettiva (cfr. in particolare la lett. b) del comma 3: “in eccesso rispetto al fabbisogno programmato, in modo da assicurare un’efficace competizione tra le strutture accreditate”, cioè non solo rispetto al fabbisogno ma anche “anche al fine di favorire l’ingresso di nuove strutture nel mercato delle prestazioni sanitarie convenzionate con il Servizio sanitario regionale”, da ultimo Tar L’Aquila, sentenza 265 del 2019); - tali principi del resto sono stati già chiaramente espressi nella sentenza 300 del 2018, sicché il provvedimento impugnato appare adottato manifestamente in violazione del giudicato ivi contenuto, ove si è specificato l’obbligo dell’Amministrazione di provvedere sulla istanza dell’interessato e alla previa pubblicazione del bando ove non già adottato (“ove non si sia ancora provveduto e quindi si debba procedere anche alla previa pubblicazione del relativo bando di cui all’articolo 6 della legge regionale n. 32 del 2007”), che non può essere rinviata sine die con motivazioni incentrate in sostanza solo su ragioni di contenimento della spesa o dal mancato mutamento del fabbisogno, come sopra precisato”;

- in sede di appello cautelare, il Consiglio di Stato con ordinanza 1151 del 2020 ha viceversa ritenuto che “l’appello cautelare sia munito di adeguato fumus di fondatezza in quanto: a) in relazione alla corretta interpretazione del giudicato (n. 300/2018) dal cui effetto conformativo il giudice cautelare ha inteso trarre argomenti di convalida della tesi della parte ricorrente, è corretto affermare – in adesione sul punto alla più condivisibile

prospettazione della difesa regionale – che, in realtà, con la sentenza n. 300 del 15 ottobre 2018, il TAR ha sì accolto il ricorso ma “nei limiti dell’obbligo dell’amministrazione di provvedere in modo espresso sull’istanza del ricorrente, ai sensi dell’articolo 2 della legge n. 241 del 1990”, quindi imponendo all’amministrazione di pronunciarsi sull’istanza attraverso un provvedimento espresso ma, al contempo, facendo espressamente salve le autonome valutazioni tecnico discrezionali sottese al regime dell’accreditamento (si legge nella pronuncia che “osta all’accoglimento della domanda di accertamento della spettanza dell’accreditamento il rilievo che esso presuppone comunque un giudizio tecnico-discrezionale dell’Amministrazione stessa che il Giudice amministrativo non può compiere in sua vece prima che questa si sia pronunciata”;

quanto alla pubblicazione dei bandi si precisa che essa deve “garantire la continuità assistenziale, e con essa il rispetto dei termini di attesa massimi, in funzione del bisogno assistenziale”, sicché la pianificazione del fabbisogno assurge a precondizione e limite della individuazione di posti da bandire); b) appare prima facie legittima, in quanto conforme al disposto dell’art. 8-quater, comma 1, d.lgs. n. 502 del 1992, oltre che coerente con l’orientamento ermeneutico di questa sezione (ex multis, Cons. Stato, Sez. III, sentenza 7 marzo 2019 n. 1589), la scelta discrezionale della Regione Abruzzo (espressa nella determinazione del 3.4.2019) di rigettare l’istanza della IMO SRL in ragione delle incontestate valutazioni programmatiche di fabbisogno (nel caso di specie ritenuto inesistente per le strutture in questione) contenute nel piano approvato dalla Regione con Determina n. 417 del 28 luglio 2017 (non impugnato, né contestato)”;

- nella presente fase di merito, occorre pertanto evidenziare che nella sentenza 300 del 2018, passata in giudicato e quindi ormai vincolante anche nel presente giudizio, questo Tribunale ha stabilito in modo chiaro e inequivoco due principi cui l’Amministrazione deve attenersi: 1) l’obbligo di pubblicare il bando per i nuovi accreditamenti (“non può escludersi la pretesa della ricorrente alla valutazione della propria istanza sulla base di quanto previsto dall’articolo 6 della legge regionale n. 32 del 2007, sol perché non si sarebbe provveduto alla pubblicazione del bando (originariamente semestrale, prima della modifica di cui all’articolo 9 della legge regionale n. 12 del 2016), che

invece è imposto dalla medesima norma; e che peraltro di per sé non dovrebbe subire ritardi dovendo garantire la continuità assistenziale, e con essa il rispetto dei termini di attesa massimi, in funzione del bisogno assistenziale (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 1354 del 2015; Tar L'Aquila sentenza 141 del 2014)"); 2) che pur in funzione del fabbisogno non può tenersi conto sine die dei soggetti privati già operanti in regime di autorizzazione o di accreditamento (citando "Consiglio di Stato, sentenza n.4574 del 2013 Tar L'Aquila, sentenza n. 141 del 2014"); e infatti in tale sentenza, della cui esecuzione si discute, non si è affermato che i nuovi bandi debbano essere adottati solo "in funzione del bisogno assistenziale" ma si è viceversa affermato che "una politica di contenimento dell'offerta sanitaria non può tradursi in una posizione di privilegio degli operatori del settore già presenti nel mercato, che possono incrementare la loro offerta a discapito dei nuovi entranti, assorbendo la potenzialità della domanda"; e dunque come sottolineato in sede cautelare "la verifica degli operatori presenti e quella degli interessati a entrare nel mercato deve essere periodica e non rispondente solo al fabbisogno ma anche alla esigenza di garantire una concorrenza effettiva"; dunque appariva adeguatamente evidenziato che, anche a parità di fabbisogno, deve essere agevolato periodicamente l'ingresso di nuovi soggetti accreditati

- come precisato dal Tribunale in sede cautelare, dunque, all'obbligo dell'Amministrazione regionale di indire periodicamente i bandi per i nuovi accreditamenti sulla base del fabbisogno regionale non può essere ostativo il motivo della sufficienza degli accreditamenti già concessi in relazione a tale fabbisogno, perché prevale la esigenza di garantire la concorrenza e non favorire le posizioni di soggetti già accreditati, dunque di favorire un rinnovo e miglioramento dell'offerta sanitaria attraverso la concorrenza di nuovi soggetti;
- tali affermazioni sono appunto coerenti con il rilievo secondo cui l'accredito istituzionale, cioè a regime, ha comunque durata limitata nel tempo (cfr. l'articolo 6 comma 4 della legge regionale 32 del 2007), nel senso che dura massimo 5 anni pur essendo rinnovabile; e al contempo l'accredito "è

subordinato alla valutazione di compatibilità con le esigenze della programmazione” ma anche “al rispetto di ulteriori requisiti orientati al miglioramento continuo della qualità dell'assistenza”;

- non è consentito dunque procrastinare sine die la pubblicazione di nuovi bandi per l'accreditamento di nuovi soggetti privati, continuando a rinnovare gli accreditamenti concessi o comunque impedendo l'accesso di newcomers, abdicando così alla principale funzione di verificare in regime di concorrenza se vi siano nuovi soggetti più meritevoli di ottenere il riconoscimento di uno standard adeguato per la stipula di eventuali convenzionamenti;

- tali principi sono stati in più occasioni ribaditi dalla stessa Autorità garante della concorrenza e del mercato in tale specifico contesto (rimarcando l'auspicio che *“il sistema di convenzionamento delle imprese private operi sulla base di selezioni non discriminatorie, periodiche, trasparenti e adeguatamente pubblicizzate, che facciano seguito a verifiche sistematiche degli operatori già convenzionati ed alle conseguenti eventuali razionalizzazioni della rete in convenzionamento”* parere del 18/04/2018 - N. AS1522);

- come si evidenzierà anche nel prosieguo, dall'accreditamento non deriva automaticamente l'obbligo dell'Amministrazione di stipulare convenzioni a carico del servizio sanitario né di stipularle per tutte le prestazioni e a copertura totale di quanto erogato (cfr. l'art. 8 quater comma 2 del d.lgs. 502 del 1992);

-viceversa, come osservato anche in dottrina, il privato che ottiene l'accreditamento acquista sul piano concorrenziale una plusvalore rispetto agli altri operatori derivante appunto dall'immagine che deriva dall'accertamento di uno standard prestazionale superiore ai soggetti meramente autorizzati e quindi un vantaggio concorrenziale anche nella erogazione delle prestazioni che non dovessero rientrare in regime di convenzionamento (“la qualità di soggetto accreditato”, cfr. art. 8 quater comma 2 d.lgs. 502 del 1992);

- il fabbisogno dunque non rappresenta un rigido limite di tipo quantitativo e di contingentamento, ma soprattutto qualitativo e funzionale per l'accertamento

delle qualità dell'offerta assistenziale dei newcomers; e quindi una volta che si è fatta la scelta di avvalersi della sussidiarietà orizzontale per alcuni settori e pertanto di migliorare l'offerta assistenziale in quei settori, il mercato deve poi restare periodicamente aperto alla selezione dei migliori, alla verifica dei soggetti già accreditati, e all'ingresso di chi dimostri superiori qualità (cfr. l'articolo 8 quater comma 1 del d.lgs. 502 del 1992: *“L'accreditamento istituzionale è rilasciato dalla regione alle strutture autorizzate, pubbliche o private ed ai professionisti che ne facciano richiesta, subordinatamente alla loro rispondenza 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”*);

- di ciò non può non tenersi conto, e dunque non appare legittimo non concedere la possibilità periodica di accesso di nuovi operatori, sol perché quelli già presenti soddisfano il fabbisogno magari aumentando le prestazioni erogate, anche avvantaggiandosi del privilegio concorrenziale appena illustrato;

- su queste premesse, occorre ribadire che l'esigenza di pubblicare i nuovi bandi per nuovi accreditamenti non è in relazione solo con l'aumento del fabbisogno, ma si deve garantire ciclicamente l'opportunità di accesso di nuovi operatori nel mercato sia per rispettare il principio della concorrenza sia per rendere sempre più verificata (cioè controllata nella sua efficienza ed efficacia), aggiornata e rinnovata l'offerta sanitaria (art. 6 comma 1 cit. legge regionale 32 del 2007; e cfr. il parere del 18/04/2018 - N. AS1522 dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato: *“L'Autorità ha sempre inscritto l'obbligo normativo di definire il “fabbisogno di assistenza” in una prospettiva di efficienza e di migliore allocazione delle risorse pubbliche disponibili, affermando che la definizione del fabbisogno in materia sanitaria non può tradursi in una ingiustificata limitazione della libertà di iniziativa economica o in un mero artificio utile per introdurre indebite restrizioni quantitative al numero di operatori”*);

- appare poi opportuno confermare quanto pure già sottolineato in sede cautelare, ossia che il blocco a tempo indeterminato degli accreditamenti non

può essere giustificato neanche dalla esigenza di contenere la spesa sanitaria, visto che la virtuosità e l'efficienza della allocazione di tale spesa non si pone in contrasto con l'accesso di altri soggetti nel mercato anzi si giova della maggiore concorrenzialità (l'ingresso di operatori *newcomer* negli accreditamenti" determina "*possibili comparazioni con i soggetti preesistenti e, quindi, ... efficienze e risparmi per la spesa sanitaria regionale*", Consiglio di Stato sentenza 1354 del 2015), tenuto conto anche del fatto che, come già evidenziato, al mero aumento dei soggetti accreditati non consegue automaticamente l'aumento di spesa, posto che "l'accredito non costituisce un vincolo per le Aziende sanitarie a corrispondere al soggetto accreditato una remunerazione per le prestazioni erogate, potendo tali prestazioni essere remunerate solo nei limiti dei tetti di spesa stabiliti contrattualmente" (in particolare, "l'art. 8-quater, c. 2 del d.lgs. 502/1992 non costituisce vincolo a carico del SSN a corrispondere alcunché ai soggetti accreditati fuori dagli accordi contrattuali di cui al successivo art. 8-quinquies", Consiglio di Stato sentenza 1354 del 2015; Cassazione civile sentenza 17588 del 2018); cioè gli importi dei rimborsi possono essere modulati nelle convenzioni a valle degli accreditamenti, per ragioni di spesa, senza pregiudicare la diversificazione e il miglioramento dell'offerta, che tali bandi, con criteri selettivi, devono appunto assicurare (su tutti tali principi cfr. Tar L'Aquila, sentenza 141 del 2014, confermata da Consiglio di Stato sentenza 1354 del 2015; e Consiglio di Stato sentenza 4574 del 2013); e del resto che all'accredito non consegua un diritto alla stipula di convenzioni a carico del servizio sanitario è ben specificato anche a pag. 2 della delibera di GR 417 del 2017 della Regione Abruzzo;

- come si evince dall'articolo 8 quater del d.lgs. 502 del 1992, commi 3 e 4, in sostanza, la verifica degli operatori presenti e quella degli interessati a entrare nel mercato deve essere periodica e non rispondente solo al fabbisogno in termini rigidamente quantitativi, secondo quanto appena specificato, ma anche alla

esigenza di garantire una concorrenza effettiva (cfr. in particolare la lett. b) del comma 3, dove si sottolinea appunto che l'accreditamento di nuovi soggetti deve avvenire *“in eccesso rispetto al fabbisogno programmato, in modo da assicurare un'efficace competizione tra le strutture accreditate”*, cioè il fabbisogno non può costituire un ingiustificato limite all'ingresso di nuovi operatori, come sottolineato anche dall'AGCOM nel succitato parere, ma occorre comunque favorire *“l'accesso al mercato delle prestazioni sanitarie, anche nei confronti del servizio sanitario nazionale, delle strutture che chiedano di essere "verificate" a tali effetti e che, in sostanza, chiedano di entrare in detto mercato finora "riservato" e ora, normativamente, in ipotesi, aperto, in regime di uguaglianza, a tutte le strutture in possesso dei requisiti e presupposti di legge”*, cfr. Tar L'Aquila, sentenza 140 del 2014);

- nel caso di specie, viceversa, la Regione si è ispirata a principi del tutto opposti, non considerando che l'incidenza sulla spesa sanitaria non è diretta e immediata, e ritenendo prevalente l'esigenza di salvaguardare le posizioni dei soggetti già accreditati ove in grado di assicurare le prestazioni negli stretti limiti del fabbisogno, mirando a tutelare costoro da un eccesso di concorrenza, che potrebbero subire ove si aprisse il mercato a prestazioni in eccesso rispetto al fabbisogno come invece impone espressamente il succitato articolo 8 quater comma 3 lett. b) del d.lgs. 502 del 1992 (cfr. pag. 6 della memoria della difesa regionale del 25 maggio 2020: *“Il sistema dell'accreditamento delle strutture private, dunque, in coerenza con i principi di sussidiarietà orizzontale, presuppone una precisa e attenta valutazione di programmazione dei fabbisogni sul territorio, compatibile con le risorse disponibili (specie in una regione come l'Abruzzo soggetta a piano di rientro) e con esigenze di funzionalità, tali da imporre limiti anche alla possibilità di accreditare prestazioni in eccesso per favorire un'efficace competizione tra strutture accreditate”*);

- è palese dunque la violazione dei canoni normativi succitati e di quanto specificato nella sentenza 300 del 2018, della cui esecuzione qui si verte (e ove è stato espressamente affermato che *“una politica di contenimento dell'offerta sanitaria*

non può “tradursi in una posizione di privilegio degli operatori del settore già presenti nel mercato, che possono incrementare la loro offerta a discapito dei nuovi entranti, assorbendo la potenzialità della domanda”);

- il calcolo del fabbisogno deve orientare la Regione al fine di stabilire quali prestazioni implementare e su quali è necessario un maggior sviluppo avvalendosi di nuovi operatori privati, ma tale fabbisogno non può essere invece un ostacolo imperituro all’accreditamento di nuove strutture e quindi all’aggiornamento e sviluppo dell’offerta sanitaria, sol perché si ritiene che i privati già accreditati possano esaurire le esigenze di programmazione; perché con ciò si violerebbero tutti i principi normativi e giurisprudenziali richiamati che invece depongono per favorire un continuo accesso di nuovi soggetti proprio per favorire un costante sviluppo competitivo del sistema;

- l’articolo 8 quater comma 1 del d.lgs. 502 del 1992, prevede che la ricognizione del fabbisogno regionale sia funzionale a scegliere su quali prestazioni sia necessario sviluppare la cooperazione di privati in regime di accreditamento e sulla base di quali criteri di valutazione implementare tale sviluppo della qualità assistenziale (*“Al fine di individuare i criteri per la verifica della funzionalità rispetto alla programmazione nazionale e regionale”*), e non a limitare solo ad alcuni già presenti la possibilità di operare in regime di accreditamento, atteso vieppiù che il limite per l’accesso è prevalentemente qualitativo più che numerico (*“La Regione provvede al rilascio dell’accreditamento ... a tutte le strutture pubbliche ed equiparate che soddisfano le condizioni di cui al primo periodo del presente comma”*, art. 8 quater comma 1 cit.);

- pertanto la Regione non può, come invece ha fatto, rifiutarsi di adottare periodicamente i bandi per i nuovi accreditamenti, sol perché dalla pianificazione risulta che i soggetti già accreditati (e che in ipotesi possono accedere al rinnovo) *“consentono di soddisfare la domanda assistenziale che l’attuale programmazione regionale prevede a carico del Servizio Sanitario”*;

- peraltro, nel caso di specie, tutte queste considerazioni appaiono trovare maggior fondamento, atteso che la Regione non ha affermato il mancato aumento del fabbisogno né l'assenza della esigenza di implementare e sviluppare l'offerta assistenziale (anzi, a pag. 2 della delibera di GR è evidenziata l'esigenza di *“migliorare l'accesso alle prestazioni ambulatoriali, contenere i tempi di attesa e avvicinare il paziente al sistema di cura e assistenza”*), ma ha semplicemente ritenuto, come specificato nella memoria del 18 novembre 2019, sufficiente la copertura accreditatoria esistente, e su tale rigido presupposto *“ha aperto ai newcomers solo per nuove autorizzazioni, ossia per strutture che erogassero prestazioni non a carico del SSN”*;
- pertanto la discrezionalità residua dopo la sentenza 300 del 2018, non è stata esercitata nel rispetto dei principi da questa enunciati neanche esponendo un oggettivo ostacolo alla sussidiarietà orizzontale sul piano del canone del fabbisogno e della esigenza di miglioramento dell'assistenza, che viceversa esistevano per stessa ammissione dell'Amministrazione resistente;
- dunque il provvedimento impugnato con i motivi aggiunti appare in manifesta violazione del giudicato ivi contenuto, atteso che la Regione ha violato l'obbligo di provvedere sulla istanza dell'interessato previa pubblicazione del bando (*“ove non si sia ancora provveduto e quindi si debba procedere anche alla previa pubblicazione del relativo bando di cui all'articolo 6 della legge regionale n. 32 del 2007”*), che non può essere rinviata sine die con motivazioni incentrate in sostanza solo su ragioni di contenimento della spesa o sulla idoneità degli operatori già accreditati a soddisfare le mutevoli esigenze del fabbisogno, per le ragioni appena evidenziate;
- in ogni caso, la parte dispositiva della sentenza 300 del 2018 toglie ogni dubbio in ordine all'effetto conformativo di tale sentenza passata in giudicato e sulla base della quale, nel presente giudizio, deve essere oggi valutato il provvedimento impugnato in questa sede con i motivi aggiunti;
- il Tribunale ha infatti ivi condannato *“l'Amministrazione ad adottare un provvedimento espresso sull'istanza della ricorrente entro 30 dalla notifica o comunicazione*

della presente sentenza, concedendo ulteriori 60 giorni, ove non si sia ancora provveduto e quindi si debba procedere anche alla previa pubblicazione del relativo bando di cui all'articolo 6 della legge regionale n. 32 del 2007 (Tar L'Aquila, sentenza n. 119 del 2016)";

- è infatti di tutta evidenza che il Tribunale ha ivi disposto che, ove l'Amministrazione non avesse ancora pubblicato il bando, vi avrebbe "dovuto" provvedere entro 60 giorni, con ciò fugando ogni dubbio circa l'obbligatorietà di tale adempimento come risultante nella succitata sentenza;

- ne consegue che il provvedimento di diniego impugnato con i motivi aggiunti deve essere dichiarato nullo per contrasto con il succitato giudicato e i principi da esso risultanti; ferma peraltro la sua autonoma invalidità per contrasto con tutti i principi normativi e giurisprudenziali su richiamati;

- quanto alla domanda di condanna all'adozione di un provvedimento espresso, è cessata la materia del contendere, avendo la Regione provveduto senza riserve, salvo l'effetto conformativo della dichiarazione di nullità e dunque l'obbligo dell'Amministrazione di ripronunciarsi con un provvedimento rispettoso del giudicato di cui alla presente sentenza e alla sentenza 300 del 2018, e dunque di provvedere sulla istanza previa pubblicazione di un bando per l'accreditamento, che come emerge dal presente giudizio non è stato adottato;

- le spese seguono il criterio della soccombenza e sono liquidate in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa loro riunione:

- li accoglie quanto alla domanda di dichiarazione di nullità del provvedimento di diniego, con conseguente obbligo conformativo di riprovedere sull'istanza, previa pubblicazione di un bando per l'accreditamento, entro 60 giorni dalla notifica o pubblicazione della presente sentenza, nel rispetto dei principi in essa pronunciati;

- dichiara la cessazione della materia del contendere della domanda formulata nel ricorso 33 del 2019 di adozione di un provvedimento espresso;
- condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese del giudizio, liquidate complessivamente in euro 3.000,00, oltre contributo unificato e accessori come per legge.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2020 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Renata Emma Ianigro, Consigliere

Massimiliano Balloriani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Massimiliano Balloriani

IL PRESIDENTE
Paolo Passoni

IL SEGRETARIO