Pubblicato il 04/02/2021

N. 01043/2021REG.PROV.COLL.
N. 09691/2020 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 9691 del 2020, proposto dalla Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

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

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima) n. 00249/2020, resa tra le parti, concernente il diniego dell'accreditamento per l'erogazione di prestazioni nell'ambito e carico del Servizio sanitario nazionale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Soc. I.M.O. S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio, svolta in videoconferenza il giorno 28 gennaio 2021, il Pres. Franco Frattini e dato atto della presenza, ai sensi di legge, degli avvocati delle parti come da verbale dell'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con la sentenza impugnata, il T.A.R. Abruzzo – Sez. Pescara, in sede di ricorso per ottemperanza alla sua precedente sentenza n. 300 del 2018, ha disposto che la Regione Abruzzo fosse obbligata ad adottare un provvedimento espresso sulla istanza di accreditamento istituzionale della IMO s.r.l. entro trenta giorni, concedendo ulteriori sessanta giorni qualora non si sia ancora provveduto e quindi si debba procedere alla pubblicazione del bando ex art. 6 L.R. Abruzzo n. 32/2007.

La Regione Abruzzo ha proposto appello, deducendo:

1) Violazione del giudicato, nonché dell'art. 31 c.p.a., dell'art. 8 – quater D. Lgs. n. 502/1992, dell'art. 6 L. Reg. Abruzzo n. 32/2007.

Sostiene in particolare l'appellante:

- che il giudicato non avrebbe stabilito l'obbligo assoluto della indizione dei bandi per l'accreditamento, ma soltanto l'obbligo di provvedere sulla base del fabbisogno regionale da individuare in modo ragionevole;
- che il D. Lgs. n. 502 del 1992 subordina l'accreditamento agli indirizzi di programmazione regionale che individuano il fabbisogno assistenziale;
- che la L. Reg. n. 32/2007 subordina anch'essa l'accreditamento istituzionale alla valutazione del fabbisogno, e alle specifiche condizioni del bando a tal fine predisposto dalla Regione ove ne ricorra la esigenza, secondo la programmazione regionale.

L'appellata IMO s.r.l. si è costituita in giudizio.

Alla Camera di Consiglio fissata per la discussione dell'istanza cautelare, il Collegio ha aderito alla richiesta, formulata con note di udienza 27 gennaio 2021 dalla parte appellata, che la controversia sia definita con sentenza in forma semplificata, ex art. 60 c.p.a.

Considerato in diritto:

- la controversia verte sulla esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza n. 300/2018;

- la Regione ritiene di avere, conformemente alle leggi che regolano la materia e al giudicato, correttamente ottemperato a quest'ultimo mediante la delibera 3 aprile 2019, provvedimento espresso con cui è stata respinta l'istanza di accreditamento in quanto non coerente con i fabbisogni e la programmazione già operata sul territorio;

- il T.A.R. Abruzzo, viceversa, nella sentenza appellata, ha sostenuto che la Regione non avrebbe potuto semplicemente respingere - sia pure con atto espresso – l'istanza di accreditamento, vista la sufficienza dei soggetti già accreditati a garantire il fabbisogno assistenziale, bensì avrebbe dovuto, per ottemperare correttamente al giudicato, pubblicare un nuovo bando – da tempo mancante – per verificare nuove istanze, accanto a quelle di soggetti già accreditati, in vista del rinnovo e miglioramento dell'offerta sanitaria;

- che, in particolare, la sentenza ottemperanda, n. 300/2018, ha stabilito l'obbligo della Regione "di indire periodicamente i bandi per i nuovi accreditamenti sulla base del fabbisogno regionale da individuare in modo ragionevole".

Ritiene il Collegio, rimeditando la propria ordinanza cautelare n. 1151/2020, che l'interpretazione sistematica della norma in esame, alla luce dei sempre più sviluppati ed assorbenti principi della concorrenzialità ai fini di una maggiore efficienza anche nel settore dell'offerta sanitaria, debba condurre a respingere l'appello, con le precisazioni che di seguito saranno esposte.

Il vizio di fondo della posizione regionale, nella interpretazione delle norme in materia e della loro "ratio", è quello di considerare il fabbisogno regionale, statico e potenzialmente immutato per lungo tempo, quale condizione necessaria e sufficiente per "congelare" la situazione degli accreditamenti già concessi, e quindi precludere l'indizione dei bandi per l'accreditamento; questi ultimi, in effetti, non possono essere considerati recessivi rispetto alla mera, reiterata conferma dei soggetti già accreditati, giacché, al contrario, un sistema basato sulla sussidiarietà orizzontale tra operatori sanitari pubblici e privati accreditati non può sfuggire alle regole, operanti per qualunque settore del mercato, della concorrenzialità volta sia a valutare l'ingresso di nuovi operatori, sia a verificare periodicamente gli operatori già accreditati, sia, conseguentemente, a valutare eventualmente il livello, e gli eventuali necessari miglioramenti, dell'efficientamento e della razionalizzazione della rete.

Non a caso, osserva ancora il Collegio, l'accreditamento istituzionale ha durata limitata nel tempo, e cioè cinque anni; la rinnovabilità, pure consentita dalla legge regionale 32/2007, non è incondizionata, bensì subordinata sia alle esigenze della programmazione, sia al rispetto di ulteriori requisiti orientati al miglioramento continuo della qualità dell'assistenza. Ciò è coerente con il principio per cui l'accreditamento attribuisce al suo titolare una posizione concorrenziale di plusvalore rispetto agli altri operatori privati – definita dall'art. 8 quater D. Lgs. 502/1992 come "qualità di soggetto accreditato" – e dunque con il principio, da applicare anche in questa materia, per cui il mero, reiterato rinnovo dell'accreditamento finisce con il rappresentare il consolidamento della stessa posizione di plusvalore concorrenziale a scapito della necessaria verifica, periodica e trasparente, della eventuale maggiore efficienza e qualità di soggetti aspiranti, alla luce della necessità che l'offerta sanitaria sia costantemente verificata, aggiornata e rinnovata, come lo stesso art. 6 della legge regionale 32/2007 stabilisce.

Il Collegio, in tale prospettiva, condivide il richiamo dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, che in più occasioni ha escluso l'utilizzo della definizione del fabbisogno quale strumento limitativo della concorrenza nel settore, tale da condurre, con il "congelamento" delle posizioni dei già accreditati, a restrizioni indebite del numero degli operatori.

Non a caso, invece, gli operatori già accreditati, aumentando le prestazioni erogate, continuano a coprire anche aumenti di fabbisogno mantenendo una tendenziale chiusura anticoncorrenziale del sistema che, ad avviso del Collegio contrasta con la lettera e la "ratio" delle norme invocate dalla Regione appellante.

Quest'ultima, in effetti, nel richiamare a suo asserito favore una affermazione della sentenza ottemperanda, sottolinea in neretto (cfr. pag. 10 appello) che l'indizione periodica dei bandi per i nuovi accreditamenti debba avvenire sulla base del fabbisogno regionale "da individuare in modo ragionevole".

Tale ultima, virgolettata, indicazione della sentenza n. 300/2018 ottemperanda, conferma – nel subordinare alla ragionevolezza anche il criterio del fabbisogno regionale – una visione né statica né anticoncorrenziale del fabbisogno in funzione del rilascio degli accreditamenti: al contrario, occorre affermare che solo una visione dinamica, nonché una valutazione periodicamente rinnovata ed aperta alla comparazione tra chi è già accreditato e chi aspira ad esserlo, può rispondere alla migliore e più efficiente allocazione delle risorse disponibili.

Quanto più la valutazione è periodica, cioè dinamica, e quanto meno si consolidano posizioni di vantaggio in singoli operatori, tanto più potranno emergere efficienza e risparmio a vantaggio della spesa sanitaria regionale.

E' mancata quindi, nella regione appellante e nei suoi atti – anteriori e successivi alla sentenza ottemperanda – la considerazione dell'aspetto qualitativo posto a base dell'accreditamento (cfr. art. 8 quater co. 1 D. lgs. n. 502/1992), da cui la programmazione regionale - "da effettuarsi in modo ragionevole" come sottolinea la sentenza ottemperanda nel punto enfatizzato dalla stessa appellante

- non può prescindere, limitandosi a chiudere il mercato a solo, perdurante ed esclusivo vantaggio degli operatori già accreditati, a cui si chiede di aumentare le prestazioni erogate ove il fabbisogno aumenti, in luogo di offrire ad altri potenziali aspiranti in possesso dei requisiti la possibilità di compartecipare all'offerta sanitaria in regime di accreditamento.

Sono queste le ragioni per le quali il provvedimento regionale impugnato con motivi aggiunti non adempie al giudicato, ma lo viola, poggiando la motivazione con cui si nega la pretesa (e ordinata dal giudice) pubblicazione del bando periodico ex art. 6 legge regionale n. 32/2007 con la motivazione che gli operatori accreditati esistenti possono continuare a coprire il fabbisogno e che la spesa sanitaria va contenuta: riferimento, quest'ultimo, del tutto irrilevante giacché un bando per nuovi accreditamenti non determinerebbe certamente un aumento dei cd. "tetti di spesa" ma soltanto la verifica e meramente eventuale redistribuzione delle risorse esistenti, in funzione della concorrenza, efficienza e qualità dell'offerta rivolta ai cittadini. Nel caso in esame, come sottolineato dalla appellata con le note di udienza, essa eroga le prestazioni autorizzate dal 2014 in regime di libera concorrenza, e la sua pretesa – cui la sentenza ottemperanda ha ordinato di dare seguito – è l'ottenimento della "qualità di soggetto accreditato", cioè l'accreditamento istituzionale, e non certo quote aggiuntive di budget a carico regionale, ovvero quote a discapito di altri operatori.

In conclusione, l'appello va respinto, e va ribadito l'obbligo della Regione di ottemperare al giudicato mediante pubblicazione del bando periodico aperto, cui ovviamente potranno partecipare i soggetti, come l'odierna appellata, e preordinato alle verifiche di idoneità, capacità, efficienza, che la norma nazionale e quella regionale pongono a presidio di un sistema in cui l'obbiettivo è quello di migliorare, in primo luogo, tutti gli aspetti dell'offerta rivolta ai pazienti, e mai quello di salvaguardare un mercato chiuso da cui alcuni potenziali aspiranti rischiano di essere esclusi "sine die".

In considerazione della novità della questione, le spese possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), respinge l'appello.

Spese compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO