Pubblicato il 13/10/2021
N. 02790/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01110/2021 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 1110 del 2021, proposto da
L'Oasi di Torretta Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Barbara Frateiacci, Graziano Pungì, Francesco Antonio Romito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
contro
- Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Cesare Faiella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Libertà n.100;
- Assessorato Regionale della Salute (Dipartimento Regionale per la Pianificazione e Dipartimento Regionale Attività Sanitarie ed Osservatorio Epidemiologico), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Palermo, via Valerio Villareale, 6;
per la declaratoria di illegittimità
- del silenzio-inadempimento e l'inerzia serbata dalle amministrazioni resistenti in ordine alla diffida della ricorrente del 9.09.2020 inviata con racc.a.r. dell'11.09.2020 avente ad oggetto la mancata contrattualizzazione ex art.8 quinquies del D. L.vo 502/1992 e ss. mm. e ii. di n. 40 prestazioni giornaliere in regime di seminternato in favore di soggetti di cui all'art.26 l. n.833/78 per cui la ricorrente è già stata autorizzata ed accreditata con D.D.G. n. 1437/2013;
- per la declaratoria della fondatezza sostanziale della diffida della ricorrente del 9.09.2020 inviata con racc. a.r. dell'11.09.2020 e, ex art.31, comma 3 c.p.a., ritenuto illegittimo il silenzio serbato dall'amministrazione, nel caso di persistente inerzia, per la nomina di un Commissario ad acta che provveda alla adozione dei provvedimenti richiesti;
- per la condanna delle amministrazioni resistenti al risarcimento del danno connesso al ritardo nell'avvio del servizio di n. 40 prestazioni giornaliere di seminternato in favore di soggetti di cui all'art.26 l. n.833 del 1978, da determinarsi secondo il criterio della offerta risarcitoria che l'amministrazione dovrà formulare sulla base del budget medio della provincia di Trapani attribuito a strutture omologhe per il periodo dalla prima richiesta di contrattualizzazione (settembre 2013), oltre il danno maturando fino all'effettivo avvio delle predette n. 40 prestazioni giornaliere in regime di seminternato per cui la ricorrente è già stata autorizzata ed accreditata, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali;
- In via subordinata, per la declaratoria dell'obbligo delle amministrazioni resistenti di pronunciarsi in modo espresso sulla diffida inviata dalla ricorrente con racc.a.r. l'11.09.2020, con la fissazione di termine entro cui provvedere, nominando, in caso di persistente inerzia, un Commissario ad acta affinché provveda in via sostitutiva, nell'ulteriore termine che verrà concesso, con spese a carico delle amministrazioni inadempienti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani e dell'Assessorato Regionale della Salute;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2021 il dott. Sebastiano Zafarana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO
1.1. Con ricorso notificato l'11/06/2021 e depositato il 16/06/2021 l'Associazione "L'Oasi di Torretta" onlus ha premesso di essere un'organizzazione non lucrativa di utilità sociale costituita nel 1994 che ha quale scopo associativo quello di perseguire, attraverso la propria attività, la solidarietà sociale nei settori della assistenza sociale e socio-sanitaria in favore di persone portatrici di disabilità fisica, psichica e mentale dell'età evolutiva ed involutiva (disabili anziani), senza distinzione di sesso, religione, nazione di appartenenza e condizioni economiche.
Con D.D.G. n.1437 del 25.07.2013 la struttura socio-sanitaria gestita dalla ricorrente, sita in Campobello di Mazara (TP) C.da Campana S.P. Tre Fontane/Mazara, piano terra, è stata autorizzata ed accreditata per complessive 40 prestazioni giornaliere in trattamento di seminternato in favore di soggetti di cui all'art.26 l. n.833 del 1978.
In virtù dell'autorizzazione e dell'accreditamento ottenuti la ricorrente, nel settembre 2013, ha inoltrato alla ASP di Trapani richiesta di contrattualizzazione per poter erogare il servizio socio sanitario in regime di seminternato;

Con nota dell'8.11.2013 (prot. n.6943) la ASP di Trapani dava riscontro alla richiesta di contrattualizzazione della ricorrente dichiarando che *"…qualora dovesse esserci un incremento del predetto aggregato o dovessero verificarsi delle economie, si porranno nella massima attenzione tutte le richieste formulate in tal senso dai centri interessati…"*.
Il 14.05.2015 la ricorrente inoltrava una nuova richiesta e la ASP di Trapani, con nota del 2.07.2015 (prot. 001-52580-GEN/2015), ribadiva come *"l'aggregato assegnato a questa ASP (pari ad euro 20.697.000,00) nonostante le richieste di aumento, non sia stato incrementato rispetto a quello precedente. Tali condizioni non consentono ancora una volta a questa Azienda di procedere al convenzionamento di ulteriori prestazioni, non sussistendo ad oggi la disponibilità, all'interno dell'aggregato di spesa, per la contrattualizzazione di nuovi moduli a strutture che siano accreditate…"*, rinviando la possibilità di riconsiderare le richieste presentate, ad eventuali mutamenti delle condizioni esposte.
Alla ulteriore richiesta della ricorrente del 2.12.2016, la Direzione Generale della ASP Trapani rispondeva con nota del 22.12.2016 (prot. 001-122668-GEN/2016) con l'identica motivazione della mancanza di fondi, specificando che le eventuali economie provenienti da residui, sarebbero state destinate per la copertura delle convenzioni in essere.
In data 23 marzo 2018 la Onlus chiedeva alla ASP Trapani per il triennio 2018-2020 di implementare l'aggregato di spesa provinciale di almeno euro 535.700,00 necessario per garantire la prestazione di seminternato ad almeno i 26 disabili gravi in lista d'attesa, ma la ASP Trapani, con nota datata 19 aprile 2018(prot. 0041572), rispondeva che gli stanziamenti venivano determinati dall'Assessorato alla Salute e che quelli in atto non permettevano nuove convenzioni.
A seguito di vari solleciti della ricorrente con nota prot. 87134 datata 26 novembre 2018, l'Assessorato Regionale alla Salute rispondeva che la *"contrattualizzazione delle strutture che erogano prestazioni sanitarie rientra nella esclusiva competenza della Azienda Sanitaria Provinciale e pertanto nessun provvedimento può esser adottato dallo scrivente Dipartimento"*.
Da ultimo la ricorrente Onlus, con nota del 5.12.2019 (prot. n.562), chiedeva nuovamente all'Assessorato Regionale alla Salute il convenzionamento e l'ente regionale, con nota prot. n.80332 del 17.12.2019, trasmetteva la richiesta alla ASP di Trapani che, con nota prot. 0134342 del 18.12.2019, comunicava alla Onlus di aver avviato il procedimento amministrativo mediante la trasmissione della richiesta alle strutture competenti "*per le necessarie valutazioni in merito alla sussistenza dei presupposti per l'ampliamento delle prestazioni convenzionate"*.
1.2. Tutto ciò premesso, la ricorrente si duole che la ASP di Trapani non provvedeva a concludere il procedimento amministrativo, a suo avviso dichiaratamente avviato con la nota del 18.12.2019 (prot. 0134342).
Pertanto con nota del 09.09.2020 la ricorrente diffidava l'Assessorato alla Salute della Regione Sicilia e la ASP di Trapani, ciascuno per le rispettive competenze, a provvedere all'idoneo stanziamento di spesa e ad addivenire con urgenza alla stipula della convenzione per il servizio autorizzato ed accreditato di 40 prestazioni giornaliere di seminternato per disabili ex art.26 l. n.833 del 1978.
Lamenta la ricorrente che alla diffida del 9.09.2020 non è stato dato alcun riscontro da parte delle Amministrazioni destinatarie, rendendo necessario ricorrere la proposizione del ricorso avverso il silenzio.
1.3. Il gravame è affidato a un unico motivo di ricorso così rubricato: violazione degli artt. 2 e 3 L. n.241/90 e dell'art. 2 L.Reg Sic. n. 7 del 21 maggio 2019; violazione dell'art.32 Cost.; violazione dell'art.97 Cost.; violazione degli artt.8 quater e 8 quinquies del D L.vo 502/1992; eccesso di potere per ingiustizia manifesta, illogicità ed arbitrarietà.
1.4. Il 24/06/2021 si sono costituiti in giudizio, con atto di mera forma, l'Assessorato Regionale della Salute e la Presidenza della regione Siciliana. In data 17/07/2021 la difesa erariale ha depositato una memoria difensiva.
1.5. In data 15/09/2021 si è costituita in giudizio la ASP di Trapani che in data 20/09/2021 ha depositato una memoria difensiva chiedendo il rigetto del ricorso.
1.6. In data 15/09/2021 anche la ricorrente ha depositato una memoria difensiva e in data 20/09/2021 una memoria di replica.
1.7. All'udienza camerale del 7/10/2021 il difensore della ricorrente, dato atto che nelle more del giudizio la ASP di Trapani ha dato riscontro all'istanza della ricorrente con nota prot. 0101503 del 7.09.2021, ha chiesto un rinvio per impugnare la suddetta nota con motivi aggiunti, ed ha però chiesto che la causa venisse introitata per la decisione sul perdurante silenzio in tesi serbato dall'Assessorato Regionale della Salute.
1.8. Il ricorso è stato quindi trattenuto in decisione.
DIRITTO
2. Preliminarmente il Collegio ritiene di non accogliere la richiesta di rinvio formulata dal difensore della ricorrente al fine di proporre ricorso per motivi aggiunti avverso la sopravvenuta nota prot. 0101503 del 7.09.2021 con la quale la ASP di Trapani ha riscontrato, nelle more del giudizio, l'istanza della ricorrente del 09/09/2020.
Il predetto difensore, infatti, ha contestualmente chiesto la definizione del merito della causa, con sentenza parziale, con riferimento al perdurante silenzio in tesi serbato dall'Amministrazione regionale, sicché il Collegio ritiene che per ragioni di economia processuale appare opportuno definire con sentenza definitiva il giudizio sul silenzio anche con riferimento alla posizione dell'ASP di Trapani; infatti la proposizione di motivi aggiunti comporterebbe la prosecuzione del giudizio nei confronti della sola ASP di Trapani con conseguente conversione del rito da camerale in ordinario, il cui esito sarebbe comunque indipendente dalla inevitabile declaratoria di improcedibilità del ricorso sul silenzio che appare pertanto opportuno dichiarare già in questa sede.
3. Per tali ragioni il ricorso avverso il silenzio serbato dalla ASP di Trapani deve essere dichiarato improcedibile, avendo l'ASP di Trapani riscontrato l'istanza di contrattualizzazione con la citata nota prot. 0101503 del 07/09/2021

avverso la quale si appunta oramai l'interesse della ricorrente, la quale potrà proporre impugnazione con un autonomo ricorso.
4. Per quanto riguarda la chiesta declaratoria di illegittimità del silenzio in tesi serbato dall'Assessorato della Salute, il Collegio ritiene il ricorso in parte qua inammissibile.
Infatti con la nota del 09.09.2020 la ricorrente ha diffidato l'Assessorato alla Salute della Regione Sicilia (e l'ASP di Trapani) a provvedere sull'istanza di contrattualizzazione della ricorrente in termini generici, per quanto di rispettiva competenza.
Orbene – come riferito dalla stessa ricorrente - con nota prot. 87134 datata 26 novembre 2018, l'Assessorato Regionale alla Salute aveva già risposto alle precedenti sollecitazioni della ricorrente in modo chiaro e inequivocabile precisando che la *"contrattualizzazione delle strutture che erogano prestazioni sanitarie rientra nella esclusiva competenza della Azienda Sanitaria Provinciale e pertanto nessun provvedimento può esser adottato dallo scrivente Dipartimento"*.
La vigente legislazione di settore (D.Lgs. n.502/92 e s.m.i.) ha, infatti, previsto nell'ordinamento sanitario un sistema bifasico, ispirato ad ineludibili esigenze di "raffreddamento" della spesa sanitaria, comportante una distinzione tra le competenze attribuite alle Regioni – a cui spetta la funzione di determinare il budget annuale complessivo della spesa del Servizio sanitario regionale e di provvedere alla sua ripartizione tra le Aziende sanitarie operanti sul territorio – e quelle attribuite, invece, alle Aziende UU.SS.LL. a cui è affidato il compito di provvedere alla contrattazione con le singole strutture private convenzionate in ordine al volume massimo di prestazioni erogabili ed al corrispettivo preventivato a fronte delle attività concordate per i singoli settori d'intervento, nel rispetto, ovviamente, dei limiti invalicabili dei tetti di spesa regionali e provinciali e del fabbisogno assistenziale accertato (cfr. ex multis C.G.A. 02.02.2021 n. 76).
Orbene con nota di riscontro del 6.10.2020 (prot. n. 42258) l'Assessorato alla Salute della Regione Sicilia ha nuovamente ribadito alla ricorrente che la contrattualizzazione delle strutture accreditate rientra nella competenza della ASP.
Dunque la nota del 6.10.2020 (prot. n. 42258) rappresenta la comunicazione formale conclusiva, e peraltro tempestiva, circa l'esito della richiesta formulata dalla ricorrente il 09/09/2020 (avendo l'Assessorato ulteriormente ribadito che non ha alcuna competenza in ordine alla contrattualizzazione richiesta dalla ricorrente) sicché nessun silenzio risulta essere mai stato serbato dall'Amministrazione regionale.
A nulla poi rileva la circostanza che con detta nota l'Assessorato ha incidentalmente dato conto di non conoscere la nota della ASP di Trapani del 18.12.2019 (prot. n. 0134342) con cui si faceva riferimento all'avvio di un procedimento amministrativo avente ad oggetto la contrattualizzazione della ricorrente, ed ha anche richiesto di ricevere "*per opportuna conoscenza"* la nota di riscontro della Azienda Sanitaria Provinciale ai legali della Onlus.
E' evidente la finalità meramente conoscitiva della richiesta ("per opportuna conoscenza") che non è suscettibile di modificare in alcun modo le competenze in materia dell'Assessorato e che certo non gli attribuisce alcun ruolo attivo nella contrattualizzazione della ricorrente.
4.1. Sotto altro profilo – anche a ritenere in tesi ammissibile una diffida volta a compulsare l'Amministrazione regionale *"a provvedere all'idoneo stanziamento di spesa e ad addivenire con urgenza alla stipula della convenzione per il servizio autorizzato ed accreditato di 40 prestazioni giornaliere di seminternato per disabili ex art.26 l. n.833 del 1978"* – deve rilevarsi che l'Assessorato della Salute ha da ultimo adottato il D.A. n. 1373 del 29.12.2020 (pubblicato in G.U.R.S. 22.01.2021 n. 3) – e quindi anteriormente alla proposizione del ricorso avverso il silenzio - con cui ha assolto all'obbligo di determinare tetti di spesa per il triennio 2020/2022 per i centri di riabilitazione ex art. 26 della legge n. 833/1978.
Tale Decreto è il risultato di un complesso iter procedimentale, partito da una previa ricognizione del fabbisogno di prestazioni riabilitative come rappresentato e aggiornato da ciascuna ASP e sintetizzato nella nota prot. n. 38170 del 04.09.2020 richiamata nelle premesse del decreto n. 1373/2020, che ha quantificato – nel rispetto della *sostenibilità economica* del servizio sanitario regionale – l'ammontare complessivo degli importi remunerabili per l'attività dei centri di riabilitazione ex art. 26 della legge n. 833/1978 per il triennio 2020/2022, determinato come tetto di spesa regionale, ed ha determinato la relativa ripartizione provinciale degli importi, dichiarati invalicabili, come da tabella sottostante all'art.1 del medesimo decreto.
Dunque l'Assessorato della Salute non soltanto ha risposto direttamente alla diffida della ricorrente con la citata nota del 6.10.2020 (prot. n. 42258), ma ha anche adottato il D.A. n. 1373 del 29.12.2020 ossia un atto programmatorio di carattere generale che ha fissato un tetto di spesa che sembra essere l'unico compatibile con le risorse economiche in disponibilità al servizio sanitario regionale, e che la ricorrente avrebbe dovuto, se del caso, impugnare.
5. Conclusivamente, per i surriferiti motivi, il ricorso deve essere dichiarato in parte improcedibile e in parte inammissibile.
6. Sussistono giustificate ragioni, in considerazione del complessivo esito del giudizio, per compensare le spese di lite tra tutte le parti costituite.
P.Q.M.
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte improcedibile e in parte inammissibile come in motivazione.
Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente
Anna Pignataro, Consigliere
Sebastiano Zafarana, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Sebastiano Zafarana

IL PRESIDENTE
Calogero Ferlisi

IL SEGRETARIO