

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA
CAMPANIA - NAPOLI, SEZ. V

ATTO DI INTERVENTO AD OPPONENDUM

Nell'interesse dell'ASPAT Associazione Sanità Privata Accreditata
Territoriale, nonché delle società:

- 1) Antares srl
- 2) Femas srl
- 3) Centro di riabilitazione Cinetic Center
- 4) Centro di Ginnastica Medica e Fisioterapia "Santulli Cinzia" srl
- 5) Centro L'incotro srl
- 6) Centro di Radiologia del dott. Ginolfi srl
- 7) Centro Gerovit srl
- 8) Centro La Pinetina - GAF srl
- 9) Centro Di Riabilitazione San Paolo
- 10) Centro l'Oasi

titolari delle omonime strutture sanitarie private erogatrici di prestazioni di
riabilitazione estensiva ex art. 26 della L. n. 833/78 nel territorio della ASL
Caserta, ciascuna in persona del legale rappresentante p.t., tutte rappresentate
e difese, per mandato a margine del presente atto, dall'Avv. Patrizia Kivel
Mazuy (C.F. KVLPRZ57R61F839B) e con la stessa elettivamente domiciliate
in Napoli al Viale Gramsci n. 10,
FAX 0817613381,

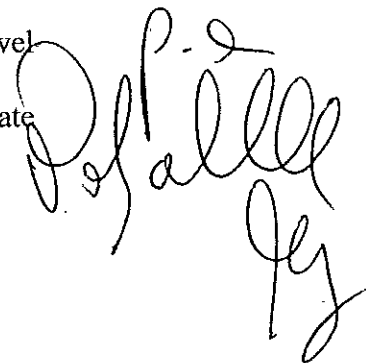
P.E.C. patriziakivelmazuy@avvocatinapoli.legalmail.it;

- interventori ad opponendum

NEL RICORSO N. RG. 4632/2015

MANDATO
Avv. Patrizia Kivel Mazuy
Vi nomino e costituisco miei
procuratori e difensori nel
presente giudizio conferendovi
tutti i poteri di legge ivi
compreso quello di
sottoscrivere il presente atto
proporre motivi aggiunti,
chiamare i terzi in malleva e/o
garanzia, proporre domande
ricorvenzionali, farsi sostituire
transigere, rilasciare quietanza,
lasciare, rinunciare agli atti ed
accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in
Napoli, al Viale Gramsci, 10

ASPAT
Associazione Sanità Privata
Accreditata Territoriale
Il Presidente



PROPOSTO DA

la A.A.C. Aurea Assistenza e Cura Onlus – Società cooperativa Sociale, in persona del suo legale rapp. p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Adinolfi con domicilio eletto in Napoli presso l'Avv. Stefano Caserta alla Via del Parco Margherita n. 54;

- ricorrente

CONTRO

ASL Caserta, in persona del legale rappresentante p.t.

- Amministrazione resistente

PER LA CONFERMA

- del "Bando per la formazione di un elenco di erogatori di prestazioni riabilitative e infermieristiche, riservato a tutte le strutture sanitarie eroganti prestazioni di riabilitazione estensiva ex art. 26 in regime ambulatoriale, semiresidenziale e residenziale insistenti sul territorio dell'ASL Caserta", pubblicato il 24/08/2015,
- della delibera di approvazione del predetto bando.

FATTO

Con il ricorso n. 4632/2015 la A.A.C. Aurea Assistenza e Cura Onlus Società cooperativa Sociale ha impugnato il "Bando per la formazione di un elenco di erogatori di prestazioni riabilitative e infermieristiche, riservato a tutte le strutture sanitarie eroganti prestazioni di riabilitazione estensiva ex art. 26 in regime ambulatoriale, semiresidenziale e residenziale insistenti sul territorio dell'ASL Caserta", nonché, quale atto presupposto, la delibera di approvazione del predetto bando.

MANDATO
Avv. Patrizia Kivel Mazzy
Vi nomino e costituisco mio
procuratori e difensori nel
presente giudizio conferendovi
tutti i poteri di legge ivi
compreso quello di
sottoscrivere il presente atto
proporre motivi aggiunti,
chiamare i terzi in malleva e/o
garanzia, proporre domande
riconvenzionali, farsi sostituire
transigere, rilasciare quietanze,
incassare, rinunciare agli atti ed
accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in
Napoli, al Viale Garibaldi, 19

[Signature]
F.F.M. S.r.l.
L'Amministrazione Unica

[Signature]
F.F.M. S.r.l.
L'Amministrazione Unica

Centro di Riabilitazione
"CINETECENTRO"
MARCIANISE

2
[Signature]

La ricorrente si lamenta sostanzialmente della limitazione territoriale della procedura alle sole strutture casertane.

Intervengono, in opposizione al predetto ricorso, i titolari dei Centri in epigrafe, unitamente alla loro associazione di categoria, che hanno partecipato al Bando in questione, come da deliberazione del commissario straordinario della ASL Caserta n. 1183 dell'8/09/2015.

E' evidente la legittimazione e l'interesse degli interventori, in quanto i titolari delle strutture riabilitative del territorio dell'ASL Caserta intervengono nel comune interesse di difendere, in via immediata, la propria posizione giuridica qualificatasi per effetto della partecipazione al "bando" e, su un piano più generale, il sistema dell'accreditamento, al quale è riservata l'erogazione di prestazioni sanitarie e socio sanitarie a carico del Servizio Sanitario Regionale, anche quelle domiciliari.

A tutela del sistema dell'accreditamento (anche per l'erogazione delle cure domiciliari) interviene altresì l'ASPAT - Associazione Sanità Privata **Accreditata** Territoriale, latrice degli interessi di strutture sanitarie private accreditate operanti nel territorio della Regione Campania, di cui assume la

rappresentanza "di fronte alle amministrazioni, organi ed agenzie pubbliche, ai soggetti privati, a qualsiasi autorità giurisdizionale" (art. 3 dello Statuto) e che pertanto ha una propria **legittimazione processuale** da sempre

riconosciuta dal giudice amministrativo (v., ad es., TAR Campania Napoli, sent. n. 2593/2013: "... l'associazione ricorrente ha fra i propri fini la difesa della categoria dei centri accreditati ...", TAR Campania Napoli, sent. n. 500/2011: "... le associazioni di settore sono legittimate a difendere in sede giurisdizionale gli interessi di categoria dei soggetti dei quali abbiano la

MANDATO
Avv. Patrizia Kivel
Vi nomino e costituisco ai procuratori e difensori in presente giudizio conferendo tutti i poteri di legge ivi compresi quello di sottoscrivere il presente atto proporre motivi aggiunti citare i terzi in malleva di garanzia. proporre domande riconvenzionali, farsi sostituire transigere, rilasciare quietanze, incassare, rinunciare agli atti ed accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in Napoli, al Viale Gramsci, 10

INCONTRO di Ginnastica Medica e
Sanità Emziana S.p.A.
Via Raffaello, 90
81031 Aversa (CE)

INCONTRO s.r.l.
Viale Europa s.n.c.
81057 TEANO (CE)
C.F. 03639550614

**CENTRO DI RADIOLOGIA
DIAGNOSTICA E FISIOTERAPIA**
del Dr. A. Giordano & C. s.r.l.
L'Amministratore Unico
Dot. Lorenzo Cappuccio

Gerovi s.r.l.
Amministratore Unico
Restina Schiavo

rappresentanza istituzionale o di fatto, quando si tratti di perseguire comunque dei vantaggi, sia pure di carattere strumentale, giuridicamente riferibili alla sfera della categoria, con l'unico limite derivante dal divieto di occuparsi di questioni concernenti i singoli iscritti ovvero capaci di dividere la categoria in posizione disomogenee ...").

I Centri interventori sono gli unici, infatti, ad avere titolo per la partecipazione alla procedura indetta dalla ASL Caserta, essendo qualificati dal rapporto di accreditamento con il S.S.R., che include, come si dirà, anche l'erogazione delle cure domiciliari.

Il ricorso proposto dalla A.A.C. Aurea Assistenza e Cura Onlus - Società cooperativa Sociale è inammissibile, oltre che infondato, alla stregua dei seguenti motivi di

DIRITTO

1) INAMMISSIBILITA' PER MANCATA NOTIFICA AI CONTROINTERESSATI

In primo luogo si eccepisce la mancata notifica del ricorso ai partecipanti alla procedura indetta dalla ASL, tra i quali le strutture odierne interventrici.

Tali strutture, infatti, hanno partecipato al Bando in questione, con deliberazione del commissario straordinario della ASL Caserta dell'8/09/2015 (pubblicata sull'albo pretorio aziendale prima della notifica del ricorso), e per ciò stesso si configurano come controinteressati.

Tale posizione qualificata si è radicata in capo alle interventrici con la presentazione della domanda di partecipazione, in quanto - come più diffusamente si argomenterà sub 5a) - nel caso di specie non si controverte su di un bando di gara, quanto piuttosto su di una procedura tesa alla mera

MANDATO
Avv. Patrizia Kivel Mazay
Mi nominò e costituisco miei
procuratori e difensori nel
presente giudizio conferendovi
tutti i poteri di legge ivi
compreso quello di
sottoscrivere il presente atto
proporre motivi aggiunti,
chiamare i terzi in causa ed
garanzia, proporre domande
ricorvenzionali, farsi sostituire
transigere, rilasciare quietanze,
locassare, rinunciare agli atti ed
accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in
Napoli, al Viale Gramsci, 14

La Pinetina
G.A.F.O.L.
L'Amministratore Unico

CENTRO RIABILITAZIONE PSICOMOTORIO
"SAN PAOLO"
Viale dei Ciliegi (Villa Floriana)
81030 CARINOLA - Fraz. Casale (CE)
Tel/Fax 0823 704449
Partita IVA: 01796320610

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

individuazione di strutture sanitarie – già eroganti prestazioni di riabilitazione estensiva ex art. 26 in regime ambulatoriale, semiresidenziale e residenziale nel territorio dell'ASL Caserta – in grado di effettuare anche prestazioni riabilitative e infermieristiche domiciliari.

Il "bando", infatti, non prevede un "vincitore", anzi resta fermo il principio di libera scelta degli utenti (v. art. 12 del "bando": "Premesso che verrà formulato un elenco e che il cittadino potrà scegliere il "Centro" di maggior fiducia ...").

Quindi con la procedura indetta la ASL mira soltanto ad ottenere un elenco di strutture in possesso di determinati requisiti qualitativi per l'erogazione delle cure domiciliari, senza stabilire alcuna gradualità tra le strutture partecipanti ritenute idonee; e l'unica ipotesi di esclusione dall'elenco è per le strutture prive dei predetti requisiti.

Le strutture interventrici, invece, sono tutte in possesso dei requisiti qualitativi fissati nel "bando", sicché certamente rientrano nell'elenco delle strutture che erogheranno per i prossimi 4 mesi le prestazioni riabilitative e infermieristiche domiciliari in convenzione con la ASL Caserta. Il che, evidentemente, le rende controinteressate rispetto al ricorso proposto dalla A.A.C. Aurea Assistenza e Cura Onlus – Società cooperativa Sociale.

E pertanto dovevano essere destinatarie della notifica del ricorso.

2) INAMMISSIBILITA' PER CARENZA DI INTERESSE

Si rileva altresì l'assoluta carenza di interesse della Cooperativa sociale alla definizione del ricorso così come strutturato, in quanto, anche qualora il contenzioso si risolvesse favorevolmente per la ricorrente, essa comunque non ne trarrebbe alcuna utilità.

MANDATO
Avv. Patrizia Kivel Masary
Vi nomino e costituisco miei
procuratori e difensori nel
presente giudizio conferendovi
tutti i poteri di legge ivi
compresa quello di
sottoscrivere il presente atto
proporre motivi aggiunti,
chiamare i terzi in nullavvia e/o
garanzia, proporre domande
ricorvenzionali, farsi sostituire
transigere, rilasciare quietanze,
incassare, rinunciare agli atti ed
accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in
Napoli, al Viale Garibaldi, 19

L'OASI
Centro Residenza di Riabilitazione Neurosensoriale
per ANZIANI e DISABILI S.r.l.
L'AMMINISTRAZIONE



Occorre infatti notare che il bando non è stato impugnato in parte qua, limitatamente alla presunta clausola ad excludendum, bensì in toto.

Con la conseguenza che, ovemai accogliesse il ricorso, codesto Ecc.mo Collegio non potrebbe limitarsi alla declaratoria di nullità della presunta clausola impeditiva della partecipazione, in ossequio al principio di cui all'art. 112 c.p.c., ma dovrebbe annullare l'intero bando, come richiesto dalla ricorrente.

Il che non arrecherebbe alcun vantaggio alla Cooperativa sociale, che non risulterebbe comunque, neppure astrattamente, abilitata all'erogazione di prestazioni riabilitative e infermieristiche nel territorio della ASL Caserta.

3) INAMMISSIBILITÀ PER CARENZA DI INTERESSE SOTTO ALTRO PROFILO

La A.A.C. Aurea Assistenza e Cura Onlus – Società cooperativa Sociale si è limitata ad impugnare il “Bando per la formazione di un elenco di erogatori di prestazioni riabilitative e infermieristiche, riservato a tutte le strutture sanitarie eroganti prestazioni di riabilitazione estensiva ex art. 26 in regime ambulatoriale, semiresidenziale e residenziale insistenti sul territorio dell'ASL Caserta”, nonché, quale atto presupposto, la delibera di approvazione del predetto bando.

Null'altro.

Di contro, non sono stati sottoposti al sindacato del giudice gli ulteriori atti connessi e conseguenti alla procedura in oggetto, peraltro pubblicati all'albo pretorio della ASL Caserta, come, ad esempio, la deliberazione del commissario straordinario n. 1183 dell'8/09/2015 con la quale sono state ammesse le domande di partecipazione.

Si consideri, peraltro, che la ricorrente non ha neppure richiesto un provvedimento cautelare per l'ammissione con riserva alla procedura.

Ne consegue la carenza di interesse al ricorso, in quanto l'impugnazione del bando ritenuto lesivo (in realtà lo sarebbe soltanto la clausola escludente) non è stata estesa agli ulteriori atti pregiudizievoli: altrimenti si determinerebbe l'inutilità dell'eventuale decisione di accoglimento del ricorso proposto contro il solo bando.

Né può ritenersi non sussistente l'onere di estendere il gravame anche ai successivi atti della procedura in oggetto, poiché dovrebbe allora riconoscersi effetto caducante e non meramente viziante all'eventuale annullamento del bando, atto endoprocedimentale; tesi che si nega, non ravvisandosi un rapporto di presupposizione-consequenzialità immediato, diretto e necessario tra l'atto endoprocedimentale impugnato e gli atti successivi della procedura.

In definitiva, alla mancata impugnazione degli atti successivi consegue la sopravvenienza di carenza di interesse della ricorrente all'accoglimento del ricorso, stante l'impossibilità che la eventuale decisione favorevole possa comportare la caducazione anche dei provvedimenti successivi, per il carattere, in ipotesi, meramente viziante del provvedimento impugnato.

4) DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE ATTIVA

4a) La ricorrente è una cooperativa sociale ai sensi dell'articolo 1 della l. 8 novembre 1991, n. 381, che organizza e gestisce **servizi socialmente utili nel campo assistenziale, socio sanitario, rieducativo e ricreativo.**

Di contro, le cure domiciliari consistono in prestazioni sanitarie e sociosanitarie integrate, che si distinguono dalle forme di "assistenza domiciliare" di natura socio-assistenziale e tutelare.

Pertanto la A.A.C. Aurea Assistenza e Cura Onlus – Società cooperativa Sociale non può erogare nella Regione Campania prestazioni che rientrano nelle cure domiciliari, le quali invece sono allo stato erogabili unicamente dalle strutture accreditate con il Sistema Sanitario Regionale ai sensi del D.Lgs. 502/1992, come le interventrici.

Per comprendere tale assunto, appare necessario ricostruire il quadro normativo di riferimento, partendo proprio dall'attività svolta dalle strutture interventrici.

4b) Le strutture interventrici svolgono l'attività di cui all'art. 26 (rubricato "Prestazioni di riabilitazione") della LEGGE N. 833/1978: *"Le prestazioni sanitarie dirette al recupero funzionale e sociale dei soggetti affetti da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali, dipendenti da qualunque causa, sono erogate dalle unità sanitarie locali attraverso i propri servizi. L'unità sanitaria locale, quando non sia in grado di fornire il servizio direttamente, vi provvede mediante convenzioni con istituti esistenti nella regione in cui abita l'utente o anche in altre regioni, aventi i requisiti indicati dalla legge, stipulate in conformità ad uno schema tipo approvato dal Ministro della sanità..."*.

Come noto, in Italia è stata introdotta una **disciplina speciale** per l'esercizio delle attività sanitarie e sociosanitarie che, a partire dal D.Lgs. n. 502/1992 e s.m.i., prevede elementi di concorrenzialità nella gestione dei servizi socio-sanitari, **ma senza mai instaurare un regime puro di mercato**.

Il modello adottato prevede infatti limitazioni, sia per quanto concerne la domanda di prestazioni sanitarie e sociosanitarie (controllo del volume complessivo tramite la programmazione sanitaria, fissazione dei livelli

uniformi di assistenza sanitaria, elaborazione di protocolli diagnostici e terapeutici ai quali i medici di base sono tenuti ad attenersi nella prescrizione delle prestazioni, predeterminazione delle tariffe in base alle quali sono pagate le prestazioni a carico del servizio sanitario), sia per quanto concerne l'offerta delle prestazioni, con l'adozione del regime di accreditamento per i privati erogatori (l'attribuzione dello status di accreditato comporta valutazioni con margini di discrezionalità tecnica, che accentuano il momento autoritativo del sistema), nonché con la fissazione e verifica degli "standards" qualitativi minimi.

Tale sistema, così fortemente regolamentato, è finalizzato a garantire un alto livello qualitativo delle prestazioni sanitarie erogate, senza tuttavia incorrere in inutili sprechi.

Pertanto l'art. 8-bis, comma 3, del D. Lgs. n. 502/1992 prevede che, nell'ambito del S.S.N., i livelli essenziali ed uniformi di assistenza possono essere assicurati anche da soggetti privati soltanto se previamente accreditati ai sensi del successivo art. 8-quater.

Al di fuori di tali rigidi confini non è possibile in Italia erogare prestazioni sanitarie né prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria (ai sensi dell'art. 3-septies, comma 5, e art. 8-bis, comma 3, del d. lgs. 502/92, come s.m.i.).

Dunque, le prestazioni di cui all'art. 26 della L. 833/1978 possono essere erogate soltanto dai privati che siano autorizzati ed accreditati ex D.Lgs. n. 502/1992.

Ebbene, le prestazioni di riabilitazione ex art. 26 sono incluse nei Livelli essenziali e uniformi di assistenza domiciliare ex DECRETO DEL

PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI DEL 29/11/2001: l' "Attività sanitaria e sociosanitaria nell'ambito di programmi riabilitativi a favore di disabili fisici, psichici e sensoriali" di cui all'art. 26 della L. 833/1978 si effettua con "interventi diretti al recupero funzionale e sociale dei soggetti affetti da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali tramite prestazioni domiciliari, ambulatoriali e assistenza protesica", e con la "tutela del disabile attraverso prestazioni di riabilitazione, in regime domiciliare".

Quindi le prestazioni di cui all'art. 26 della L. 833/1978, anche quelle presso il domicilio dell'utente, possono essere erogate soltanto da privati autorizzati ed accreditati con il S.S.R. ex D.Lgs. n. 502/1992.

4c) Sul piano regionale, la struttura commissariale della Regione Campania ha adottato il DECRETO DEL COMMISSARIO AD ACTA N. 41/2011, avente per oggetto l' "Approvazione del documento recante linee di indirizzo, profili e standard in materia di servizi domiciliari: "il sistema dei servizi domiciliari in Campania" con allegato", in applicazione del quale la ASL Caserta ha adottato il "bando" impugnato (v. espresso richiamo all'art. 2).

Il documento "Il Sistema dei Servizi Domiciliari in Campania" allegato al DCA n. 41/2011, al punto 1.1, illustra la "Nuova caratterizzazione delle Cure Domiciliari in ambito sanitario", articolate in tre tipi:

- 1) Cure Domiciliari di tipo Prestazionale
- 2) Cure Domiciliari Integrate di primo e secondo livello
- 3) Cure Domiciliari Integrate di terzo livello e Cure Domiciliari palliative per malati terminali.

Ebbene, nessuna tipologia di cure domiciliari può essere gestita da privati che non facciano parte del circuito dell'accREDITAMENTO.

Ciò è stato chiarito proprio da codesto Ecc.mo TAR, con la SENTENZA N. 2652 DEL 14/05/2014, resa a definizione di un altro giudizio tra l'ASPAT e la ASL Caserta relativo proprio all'assistenza domiciliare integrata in Campania ed alla DGRC n. 41/2011.

Hanno infatti affermato i giudici napoletani che "la delibera di giunta regionale numero 41 del 2011 non può essere interpretata nel senso di derogare al principio che impedisce di porre a carico del servizio sanitario regionale prestazioni erogate da soggetti privati non accreditati. La precisazione, contenuta nell'allegato 3 alla delibera impugnata, secondo cui, con riferimento all'assistenza domiciliare integrata con servizi sanitari, il soggetto erogatore, per essere abilitato, dovrà avere un'esperienza di almeno 3 anni nel settore per il quale si richiede l'autorizzazione, per il fatto stesso di riferirsi alla autorizzazione sanitaria e non all'accreditamento, si pone evidentemente su un piano diverso ... Come già chiarito, infatti, affinché un soggetto privato possa essere inserito nel servizio sanitario regionale sono necessari 2 presupposti: l'autorizzazione e l'accreditamento. La delibera impugnata, nella parte controversa, sembra dettare una prescrizione riferita alla fase della autorizzazione, intesa come abilitazione alla erogazione di prestazioni sanitarie, ma certamente nulla prescrive in merito alla successiva fase dell'accreditamento, in mancanza della quale, come ripetutamente ribadito, nessun soggetto privato può erogare prestazioni socio-sanitarie a carico del servizio pubblico regionale.".

Dunque, la ricorrente, in quanto cooperativa sociale non accreditata con il Sistema Sanitario Regionale campano, non ha titolo per poter entrare nell'ambito delle strutture (potenziali) erogatrici di cure domiciliari nel

territorio della ASL Caserta; ne consegue il difetto di legittimazione attiva all'impugnazione del "bando".

Peraltro, è appena il caso di aggiungere che sebbene sia la delibera di giunta regionale n. 41/2011 il vero atto lesivo per la cooperativa ricorrente (il bando ne rappresenta una mera applicazione), quest'ultima non ha provveduto neppure alla sua tempestiva impugnazione.

5) INFONDATEZZA DEL RICORSO

5a) Ferma l'assoluta assorbenza di quanto precede, si rileva altresì la palese infondatezza del ricorso, che emerge laddove si valuti funditus il provvedimento impugnato dalla ricorrente, denominato *"Bando per la formazione di un elenco di erogatori di prestazioni riabilitative e infermieristiche, riservato a tutte le strutture sanitarie eroganti prestazioni di riabilitazione estensiva ex art. 26 in regime ambulatoriale, semiresidenziale e residenziale insistenti sul territorio dell'ASL Caserta"*.

In realtà, sebbene la definizione probabilmente fuorviante, non si tratta di una procedura ad evidenza pubblica.

Ciò, del resto, contrasterebbe con i principi ripetutamente affermati dalla giurisprudenza, secondo cui è evidente che il sistema dell'accreditamento *"sia l'unica (ndr. modalità gestionale) possibile ... per l'erogazione delle prestazioni sanitarie rientranti nel pubblico servizio da parte di soggetti privati ... e che di conseguenza sia da escludersi ... la possibilità di scelta del soggetto prestatore con le regole dell'evidenza pubblica..."* (Consiglio di Stato, Sez. III - sentenza 19 marzo 2011, n. 1698); *"... l'erogazione dell'assistenza sanitaria ... da parte della regione non avviene attraverso l'aggiudicazione di appalti ... ma attraverso l'acquisto delle prestazioni*

sanitarie da una pluralità di soggetti, pubblici e privati, preventivamente autorizzati. Né di contro, può farsi leva sull'allegato 2 del D.L.vo. n. 157/1995, laddove, nell'ambito di applicazione della direttiva comunitaria n. 92/50/CEE, include anche i servizi sanitari. Infatti, deve ritenersi che rientrino in detta categoria i servizi accessori, cioè residuali e di limitata importanza rispetto a quelli attinenti all'attività sanitaria, come intesa e regolata dal D.L.vo n. 502/1992" (TAR Sicilia, sez. Palermo, sentenza n. 1237/2005); ed ancora "la tesi della sussunzione del rapporto in essere ... entro lo schema dell'appalto di servizi è incontestabilmente contraddetta dall'estraneità di tale figura contrattuale all'intero sistema delle prestazioni sanitarie erogate da soggetti privati sulla base di titoli di legittimazione (autorizzazione ed accreditamento) conferiti dalla pubblica amministrazione. ... Né è conducente, per altro verso, il riferimento operato ai "servizi sanitari", unitamente a quelli sociali, da parte del D.Lgs. n. 157/1995, sia perché ... tale riferimento deve intendersi logicamente limitato ai soli servizi accessori e strumentali all'attività sanitaria propriamente detta, sia ancora perché detto riferimento è rinvenibile nel solo allegato 2 al citato D.lgs., e quindi nel quadro di una tipologia di servizi per i quali la direttiva n. 92/50 CEE trova applicazione limitata e non tale da coinvolgere i meccanismi concorsuali di scelta del contraente" (Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sentenza n. 89/2007).

Escluso, dunque, che la ASL Caserta abbia voluto mettere a gara le prestazioni sanitarie o sociosanitarie domiciliari, occorre allora esaminare il provvedimento impugnato.

In realtà, basta leggere il “bando” per comprendere che si tratta di una mera selezione avviata dalla ASL Caserta per l’individuazione delle strutture sanitarie – già eroganti prestazioni di riabilitazione estensiva ex art. 26 in regime ambulatoriale, semiresidenziale e residenziale nel territorio dell’ASL Caserta – che siano in grado di effettuare anche prestazioni riabilitative e infermieristiche domiciliari. Una selezione informale, tesa alla verifica dei requisiti delle strutture, così da procedere alla stesura di una “graduatoria”, in base alla quale sottoscrivere convenzioni.

Ancor più precisamente, tale graduatoria, pur denominata tale, non è altro che un mero elenco di strutture rispetto alle quali sono stati positivamente verificati i requisiti qualitativi fissati, non avendo la ASL alcun obbligo di individuare un unico “vincitore”, restando anzi fermo il principio di libera scelta (v. art. 12 del “bando”: *“Premesso che verrà formulato un elenco e che il cittadino potrà scegliere il “Centro” di maggior fiducia ...”*); dunque la selezione è finalizzata soltanto alla esclusione delle strutture non idonee, senza stabilire alcuna gradualità tra le strutture partecipanti ritenute idonee.

Del resto, anche ponendo l’attenzione sul piano economico, risulta chiaro che la procedura in esame non integra una vera e propria “gara”, dal momento che le strutture partecipanti non devono presentare offerte proprie, essendo il prezzo di ogni prestazione già predeterminato dalle tariffe di cui al DCA n. 1 del 7/01/2013 (v. art. 12 del “bando”).

Alla luce di tale peculiare qualificazione della selezione in esame, perdono del tutto di consistenza le doglianze di parte ricorrente, giacché nel caso di specie la ASL Caserta non intende individuare un contraente privilegiato in spregio delle norme di rango comunitario sulle pubbliche

gare, né, tanto meno, di individuare, con diverso metodo selettivo, un unico vincitore della gara medesima.

5b) Ferma l'assoluta assorbenza di quanto precede, l'infondatezza del ricorso emergerebbe anche qualora la procedura in oggetto consistesse in una vera e propria gara, poiché se è vero che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, D.Lgs. 163/2006, *“L'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice”*, è altrettanto vero che a questi principi si può eccezionalmente derogare in alcuni casi, ai sensi del comma 2. Più precisamente: *“Il principio di economicità può essere subordinato, entro i limiti in cui sia espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti dal bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile”*.

Nel caso di specie, qualora la procedura in oggetto consistesse in una vera e propria gara, è indubbio che sul criterio di economicità prevarrebbe certamente la tutela della salute degli utenti della ASL Caserta, maggiormente garantiti da operatori già radicati sul territorio casertano.

6) INSUSSISTENZA DEL PERICULUM IN MORA

Ferma l'assenza del *fumus boni juris*, quanto al *periculum in mora* si rileva in primo luogo che un'ipotetica sospensione cautelare del bando impugnato, da

un lato, non recherebbe alcun vantaggio immediato alla ricorrente, che non ha richiesto l'ammissione alla procedura con riserva; per altro verso, provocherebbe invece un'inutile paralisi e precarietà dell'attività della ASL Caserta, in danno soprattutto agli utenti.

Aggiungasi che la ricorrente non ha dedotto né allegato l'esistenza di ragioni concrete ed reali di urgenza tali da giustificare l'emissione di un provvedimento cautelare.

Appare quindi decisamente prevalente l'interesse pubblico della ASL a dare risposta quanto prima alla domanda di assistenza domiciliare proveniente dal territorio casertano; domanda che, evidentemente, la sola ASL non riesce a soddisfare.

CONCLUSIONI: Voglia L'Ecc.mo TAR rigettare il ricorso introduttivo, compresa l'istanza cautelare, in quanto inammissibile ed infondato, con ogni conseguenza di legge anche in ordine alle spese ed onorari di giudizio, con attribuzione all'avvocato anticipatario.

Avv. Patrizia Kivel Mazuy


Relata di notifica

Ai sensi della L. 21/01/1994 n. 53:

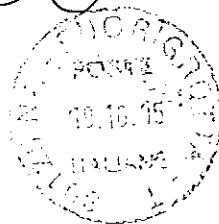
L'anno 2015 il giorno 19 del mese di ottobre ad istanza del ricorrente con il domicilio indicato in epigrafe, io sottoscritto avv. Patrizia Kivel Mazuy con studio in Napoli al Viale Gramsci n. 10, autorizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli con delibera del 27.11.2007 ad avvalermi della facoltà di notifica a norma dell'art. 7 della L. n. 53 del 21.1.1994, nella qualità di difensore del centro ASPAT ed Altri ho notificato il suesesto atto:

- 1) attribuendo il n. 2669 del mio registro cronologico alla soc. AAC Aurea Assistenza e Cura Onlus soc. Coop Sociale in persona del legale rapp.te p.t. rapp.ta e difesa dall'avv. Luigi Adinolfi e con lo stesso elett.te dom.ta in Napoli a presso l'avv. Stefano Caserta alla Via del Parco Margherita n. 54 rimettendogliene copia conforme mediante spedizione a mezzo plico raccomandato a cura dell'ufficio Postale di Napoli

Avv. Patrizia Kivel Mazuy

- 2) attribuendo il n. 2670 del mio registro cronologico, alla ASL Caserta in persona del legale rapp.te p.t. dom.to presso la sede in Caserta alla Via Unità Italiana n. 28, rimettendogliene copia conforme mediante spedizione a mezzo plico raccomandato a cura dell'ufficio Postale di Napoli

Avv. Patrizia Kivel Mazuy



N. Raccomandata

76689605721-2



Posteitaliane

EP075-EP048 - Mod. 22 AG - MOD. 0401 (ex vers. 01 - St. M) Ed. 03/04

Accettazione **RACCOMANDATA**

E' vietato introdurre denaro e valori nelle raccomandate: Poste Italiane SPA non ne risponde

Si prega di compilare a cura del mittente a macchina o in stampatello

RICEVUTA

| | |
|---|---------|
| DESTINATARIO | |
| DESTINATARIO <i>Avv. Patrizia Kivel Mazzy</i> | N° CIV. |
| VIA / PIAZZA <i>Viale Gramsci n. 10 - Napoli</i> | PROV. |
| C.A.P. <i>80138</i> | COMUNE |
| MITTENTE | |
| MITTENTE <i>AVV. PATRIZIA KIVEL MAZZY</i> | N° CIV. |
| VIA / PIAZZA <i>Viale Gramsci n. 10 - Napoli</i> | PROV. |
| C.A.P. <i>80138</i> | COMUNE |
| SERVIZI ACCESSORI RICHIESTI <input type="checkbox"/> A.R. Contrassegnare la casella interessata | |

FRZ. 40391 Sez. 13 Operaz. 250
 Causale: AG 19/10/2015 18:45
 Peso gr.: 63 Tariffa € 7.70 Affr. € 7.70
 Serv. Agg.: AR
 Cod. 889p 766896057212000
 (accettazione manuale) TASSE

N. Raccomandata

76713852354-0



Posteitaliane

EP075-EP048 - Mod. 22 AG - MOD. 0401 (ex vers. 01 - St. M) Ed. 03/04

Accettazione **RACCOMANDATA**

E' vietato introdurre denaro e valori nelle raccomandate: Poste Italiane SPA non ne risponde

Si prega di compilare a cura del mittente a macchina o in stampatello

RICEVUTA

| | |
|--|---------|
| DESTINATARIO | |
| DESTINATARIO <i>AVV. Patrizia Kivel Mazzy</i> | N° CIV. |
| VIA / PIAZZA <i>Viale Gramsci n. 10 - Napoli</i> | PROV. |
| C.A.P. <i>80138</i> | COMUNE |
| MITTENTE | |
| MITTENTE <i>AVV. PATRIZIA KIVEL MAZZY</i> | N° CIV. |
| VIA / PIAZZA <i>Viale Gramsci n. 10 - Napoli</i> | PROV. |
| C.A.P. <i>80138</i> | COMUNE |
| SERVIZI ACCESSORI RICHIESTI <input checked="" type="checkbox"/> A.R. Contrassegnare la casella interessata | |

FRZ. 40391 Sez. 13 Operaz. 251
 Causale: AG 19/10/2015 18:45
 Peso gr.: 63 Tariffa € 7.70 Affr. € 7.70
 Serv. Agg.: AR
 Cod. 889p 766896057212000
 (accettazione manuale) TASSE