

Publicato il 07/02/2018

N. 00816/2018 REG.PROV.COLL.
N. 03478/2017 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 della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3478 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Neapolisanit s.r.l., A.I.A.S. - Sezione Nola Onlus, Centro Medico Moscati s.r.l., Centro Fisiovesuviano s.r.l., C.E.M. s.p.a., Villa delle Ginestre s.r.l., Centro Medicina Psicosomatica Cooperativa Sociale, Meta Felix s.r.l., Fondazione Istituto Antoniano, Provincia Religiosa SS. Apostoli Pietro e Paolo, Congregazione Piccole Apostole della Redenzione, C.F.R. s.r.l., Primula s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Patrizia Kivel Mazuy, Paolo Scannavino e Maria Allegra Zito, con domicilio eletto presso lo studio dei difensori in Napoli, viale Gramsci n. 10;

contro

A.s.l. Napoli 3 Sud, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Rajola Pescarini, Rosa Anna Peluso, con domicilio eletto – ai sensi dell’art. 25, comma 1, lett. a), del c.p.a. - presso la Segreteria del T.a.r. della Campania in Napoli, piazza Municipio e con

domicilio digitale presso la pec dell'avv.to Rosa Anna Peluso:
ra.peluso@pec.aslnapoli3sud.it;

nei confronti di

Società Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Ruggiero, Francesca Rapisarda, con domicilio eletto presso lo studio dei difensori in Napoli, via Vittorio Veneto n. 288/A;

per l'ottemperanza

della sentenza del T.a.r. della Campania – sede di Napoli n. 1057/2017, previa declaratoria della inefficacia di ogni eventuale atto emesso in violazione o elusione della predetta sentenza, con richiesta di nomina di un Commissario ad acta nonché di fissazione di una somma di denaro per ogni ulteriore violazione o inosservanza, ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. e), del c.p.a.; per la declaratoria di inefficacia, a seguito della presentazione di ricorso per motivi aggiunti, della delibera della A.s.l. Napoli 3 Sud n. 566 del 28 luglio 2017, per violazione o elusione della sentenza, con richiesta di nomina di un Commissario ad acta nonché di fissazione di una somma di denaro per ogni ulteriore violazione o inosservanza, ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. e), del c.p.a. nonché con richiesta di chiarimenti in ordine alle modalità della ottemperanza;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'A.s.l. Napoli 3 Sud e della Società Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2017 il dott. Paolo Marotta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Le parti ricorrenti, titolari di strutture private che erogano prestazioni sanitarie e socio - sanitarie in regime di accreditamento, evidenziano quanto segue:

- con deliberazione n. 77 del 9/02/2017, la A.s.l. Napoli 3 sud ha ratificato/rinnovato l'affidamento all'ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medicale s.r.l. delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie di cui alla deliberazione n. 193 del 24/03/2016 fino al 15/04/2017;
- con sentenza n. 1057/2017, depositata in Segreteria in data 22 febbraio 2017, questo Tribunale ha annullato la deliberazione n. 193/2016 “nella parte in cui non prevede il possesso dell’accreditamento istituzionale quale requisito necessario per concorrere alla procedura di gara per la esternalizzazione delle prestazioni psicologiche, infermieristiche riabilitative, dietistiche e socio-sanitarie per le cure domiciliari aziendali a carico del servizio sanitario regionale”;
- con ordinanza n. 2391/2017, il Consiglio di Stato ha respinto l’appello cautelare proposto dalla A.s.l. Napoli 3 sud avverso la sentenza n. 1057/2017. Tanto premesso, con il ricorso introduttivo del giudizio, depositato in data 5 settembre 2017, le parti ricorrenti hanno chiesto:
 - in via istruttoria, che venga ordinato alla A.s.l. Napoli 3 Sud di depositare eventuali provvedimenti o atti (successivi alla deliberazione n. 77 del 9/02/2017) di proroga o rinnovazione dell’affidamento delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie di cui alla deliberazione n. 193 del 24/03/2016 all’ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medicale S.r.l., nonché eventuali provvedimenti o atti (successivi alla deliberazione n. 77 del 9/02/2017) di affidamento delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie di cui alla deliberazione n. 193 del 24/03/2016 ad altri soggetti privati non accreditati con il sistema sanitario regionale ex d.lgs. n. 502/1992 e s.m.i.;
 - che venga dichiarata l’inefficacia di ogni eventuale provvedimento o atto (successivo alla deliberazione n. 77 del 9/02/2017) di proroga o rinnovazione dell’affidamento delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie di cui alla deliberazione n. 193 del 24/03/2016 all’ATI Cooperativa Nuova

Sair/Consorzio Confini/Linde Medica S.r.l., nonché di ogni eventuale provvedimento o atto (successivo alla deliberazione n. 77 del 9/02/2017) di affidamento delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie di cui alla deliberazione n. 193 del 24/03/2016 ad altri soggetti privati non accreditati con il sistema sanitario regionale ex d.lgs. n. 502/1992 e s.m.i.;

- che venga ordinato alla A.s.l. Napoli 3 Sud di dare completa ed esaustiva esecuzione alla sentenza n. 1057/2017 mediante l'affidamento delle prestazioni afferenti alle Cure Domiciliari aziendali alle strutture sanitarie e sociosanitarie private operanti nel territorio della medesima ASL in possesso di accreditamento ai sensi del Regolamento regionale n. 1/2007 e che già erogano in regime di accreditamento le prestazioni di cui all'allegato 1C Area Integrazione Sociosanitaria del d.P.C.M. 29 novembre 2001;

- che venga fissata una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza successiva, ai sensi dell'art. 114, co. 4, lett. e), c.p.a.

- che venga disposta in ogni caso la nomina di commissario ad acta per il caso di ulteriore inottemperanza.

Con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 3 ottobre 2017, le parti ricorrenti evidenziano che:

- con delibera n. 405 dell'8/06/2017, la A.s.l. Napoli 3 Sud ha preso atto della sentenza n. 1057/2017, revocando la succitata delibera del Commissario Straordinario n. 193 del 24/03/2016, senza tuttavia prevedere alcunché per il prosieguo dell'erogazione delle prestazioni psicologiche, infermieristiche, riabilitative, dietistiche e sociosanitarie (OSS) e servizi correlati alle cure domiciliari aziendali;

- con delibera n. 566 del 28 luglio 2017, pubblicata il successivo 1° agosto – sulla scorta di una nota della Direzione Generale (che avrebbe rilevato non meglio specificate “difficoltà applicative della sentenza”, tali da richiedere all'ANAC ed alla Regione Campania la procedura da seguire per l'affidamento delle prestazioni in questione) – la A.s.l. Napoli 3 Sud ha proceduto alla “ratifica/rinnovo dell'affidamento delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie

in esternalizzazione, dal 16/04/2017 al 20/06/2017 nonché (in ottemperanza a quanto determinato dalla direzione aziendale a margine della nota della Direzione della UOC Fasce Deboli, prot. 0076377 del 20/06/2017) per ulteriori 5 mesi, decorrenti dal 21/06/2017 e fino al 20/11/2017, all'A.t.i. Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medicale s.r.l., con una previsione di spesa di € 2.773.550,00.

Tanto premesso, le parti ricorrenti hanno chiesto:

- che venga dichiarata inefficace la deliberazione n. 566 del 28/7/2017, in quanto adottata in violazione o elusione della sentenza n. 1057/2017;

- che venga ordinato alla A.s.l. Napoli 3 Sud di dare completa ed esaustiva esecuzione alla sentenza

n. 1057/2017, mediante l'affidamento delle prestazioni afferenti alle cure domiciliari aziendali alle strutture sanitarie e sociosanitarie private operanti nel territorio della medesima A.s.l. in possesso di accreditamento, ai sensi del Regolamento regionale n. 1/2007, e che già eroghino in regime di accreditamento le prestazioni di cui all'allegato 1C Area Integrazione Socio-sanitaria del DPCM 29 novembre 2001 o comunque determinando le relative modalità esecutive ritenute più idonee;

- che venga fissata una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza successiva, ai sensi dell'art. 114, co. 4, lett. e), del c.p.a.;

- che si proceda alla nomina del commissario ad acta per il caso di ulteriore inottemperanza.

Sia nel ricorso introduttivo del giudizio che nel ricorso per motivi aggiunti, i procuratori delle parti ricorrenti, dichiaratisi anticipatari, hanno chiesto l'attribuzione delle spese di giudizio.

Si è costituita in giudizio la A.s.l. Napoli 3 sud, contestando l'ammissibilità e la fondatezza della domanda azionata dalle parti ricorrenti.

Si è costituita in giudizio anche la Società Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus, rilevando la mancanza dei termini a difesa di cui all'art. 87 comma 3 del c.p.a. e denunciando la mancata integrità del contraddittorio, in quanto il

ricorso è stato notificato solo alla predetta società e non anche alle altre società facenti parte dell'A.t.i.

All'udienza camerale del 24 ottobre 2017, la trattazione della causa è stata rinviata per mancanza dei termini a difesa di cui all'art. 87 del c.p.a.

Con diverse memorie depositate nel corso del giudizio, le parti costituite hanno avuto modo di rappresentare compiutamente le rispettive tesi difensive.

All'udienza camerale del 21 dicembre 2017, su richiesta delle parti, come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

Preliminarmente, il Collegio è chiamato ad esaminare l'eccezione sollevata dalla controinteressata (Società Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus) in merito alla non corretta instaurazione del contraddittorio, essendo il ricorso stato notificato solo alla predetta società e non anche alle altre società/cooperativa facenti parte dell'A.t.i.

L'eccezione è infondata.

Dal principio che identifica nella impresa capogruppo il punto di riferimento unitario di una costituenda ATI e dal suo fondamento giuridico, costituito dall'essere dotata — la capogruppo — di uno speciale potere di rappresentanza conferitole dalle imprese raggruppande attraverso l'impegno a stipulare mandato collettivo speciale (art. 37, comma 8, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, recante il c.d. «Codice dei contratti pubblici»), inteso come preliminare di mandato sottoposto a condizione risolutiva in caso di mancata realizzazione dell'evento dell'aggiudicazione in favore del costituendo raggruppamento temporaneo, la giurisprudenza ha fatto derivare la conseguenza che la notifica del ricorso all'impresa capogruppo di un'ATI si rivela sufficiente al fine dell'esatta instaurazione del contraddittorio e della valida instaurazione del giudizio (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 4 maggio 2015 n. 2220).

Nel caso di specie il ricorso per motivi aggiunti è stato notificato alla Società Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus (mandataria all'A.t.i. costituita da:

Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medica s.r.l.), con la conseguenza che il principio del contraddittorio risulta sufficientemente rispettato.

Nel merito, il ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, è parzialmente fondato.

Occorre premettere che con sentenza n. 1057/2017, questo Tribunale ha accolto il ricorso degli odierni ricorrenti e conseguentemente ha annullato l'atto deliberativo ivi impugnato e l'annesso disciplinare tecnico, con i quali la A.s.l. Napoli 3 Sud aveva pianificato la esternalizzazione, per un periodo di tre anni, delle attività di cura ed assistenza sanitaria in sede domiciliare in favore degli anziani non autosufficienti o autonomi ad elevato rischio di perdita della autonomia o nei confronti dei soggetti disabili (ivi compresi i pazienti cronici e/o terminali), prescindendo dal regime di accreditamento, e stabilendo che l'appalto (dell'importo complessivo di € 6.240.410,30 al netto dell'i.v.a.) sarebbe stato aggiudicato con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa.

Nella sentenza de qua questo Tribunale ha avuto modo di evidenziare che non è possibile porre a carico del servizio sanitario nazionale attività di cura ed assistenza sanitaria in sede domiciliare, prescindendo dal requisito dell'accreditamento istituzionale.

A tal riguardo si è ribadito che, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, il sistema dell'accreditamento istituzionale "consente ai soggetti privati di erogare prestazioni socio-sanitarie rientranti nel servizio pubblico ad una duplice condizione: innanzitutto è richiesto il requisito dell'autorizzazione, costituente un provvedimento amministrativo che consente a qualsiasi struttura privata di operare nel settore sanitario, previo accertamento del possesso dei requisiti di carattere igienico e tecnico-sanitario; in secondo luogo, al fine dell'inserimento del soggetto privato nel servizio sanitario, in regime di concorrenza amministrata con le strutture pubbliche, è necessario che il privato consegua l'accreditamento, costitutivo di

un rapporto contrattuale conformato da finalità pubblicistiche, mediante il quale l'offerta di prestazioni sanitarie da parte della struttura privata viene inserita nell'ambito della programmazione sanitaria pubblica, previa fissazione di tariffe remunerative e delimitazione del tetto massimo di spesa” (T.a.r. Campania, Napoli, sez. V, 15 aprile 2016 n. 1869).

La sentenza del T.a.r. Campania - Napoli n. 1057/2017, pubblicata in data 22 febbraio 2017, è esecutiva, non essendone stata sospesa l'efficacia in sede di appello cautelare.

Tanto premesso, il Collegio deve rilevare che la successiva attività provvedimentale della amministrazione intimata non può considerarsi conforme alle statuizioni contenute nella sentenza sopra richiamata.

Infatti, la A.s.l. Napoli 3 Sud, pur procedendo formalmente, con delibera n. 405 dell'8/06/2017, alla revoca della delibera del Commissario Straordinario n. 193 del 24/03/2016 (in dichiarata esecuzione della sentenza n. 1057/2017), con successiva delibera n. 566 del 28 luglio 2017, allegando non meglio specificate difficoltà applicative della sentenza in questione, ha proceduto alla “ratifica/rinnovo dell'affidamento delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie in esternalizzazione, dal 16/04/2017 al 20/06/2017 nonché per il periodo compreso tra il 21/06/2017 e il 20/11/2017, in favore dell'A.t.i. Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medicale s.r.l., con una previsione di spesa di € 2.773.550,00.

Tale modus operandi rappresenta una chiara violazione/elusione delle statuizioni contenute nella sentenza sopra richiamata, con la conseguenza che merita accoglimento la domanda formulata dai ricorrenti di declaratoria di inefficacia della delibera n. 566 del 28 luglio 2017, sulla base di quanto disposto dall'art. 114, comma 4, lett. c), del c.p.a.

Dalla sentenza del T.a.r. Campania n. 1057/2017 emerge con chiara evidenza l'obbligo dell'A.s.l. Napoli 3 sud, ove intenda procedere alla esternalizzazione delle prestazioni afferenti alle attività di cura ed assistenza sanitaria in sede

domiciliare, di rivolgersi a strutture sanitarie e sociosanitarie private in possesso di accreditamento, ai sensi del Regolamento regionale n. 1/2007.

Non può invece trovare accoglimento la domanda di condanna della amministrazione intimata al pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza successiva - ai sensi dell'art. 114, co. 4, lett. e), del c.p.a. - o la domanda diretta ad ottenere la nomina del commissario ad acta per il caso di ulteriore inottemperanza, spettando in via esclusiva alla amministrazione la individuazione delle proprie scelte aziendali (in ipotesi, l'amministrazione sanitaria potrebbe decidere di internalizzare il servizio delle cure domiciliari, attraverso l'assunzione di nuovo personale, ovvero di avvalersi del personale di altre strutture pubbliche).

Rimane tuttavia fermo il principio secondo il quale non possono essere poste a carico del Servizio sanitario nazionale attività di cura ed assistenza sanitaria che non siano erogate da soggetti pubblici o da soggetti privati in possesso della autorizzazione sanitaria e dell'accreditamento istituzionale.

Le spese di giudizio liquidate nel dispositivo, seguono la soccombenza; sono compensate nei confronti della controinteressata (Società Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta) lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, dichiara l'inefficacia della delibera della A.s.l. Napoli 3 Sud n. 566 del 28 luglio 2017.

Condanna la A.s.l. Napoli 3 Sud al pagamento in favore dei procuratori dei ricorrenti (dichiaratisi antistatari) delle spese di giudizio, liquidate in € 2.000,00 (euro duemila), oltre accessori, e al rimborso del contributo unificato.

Spese compensate nei confronti della Società Cooperativa Sociale Nuova Sair Onlus.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2017
con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Diana Caminiti, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Marotta

IL PRESIDENTE

Santino Scudeller

IL SEGRETARIO