



REGIONE CALABRIA

Avvocatura

avv. Angela Marafioti

E-mail: a.marafioti@regcal.it

PEC: avvocato5.rc@pec.regione.calabria.it

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

RICORSO IN APPELLO

*Con domanda di provvedimento cautelare collegiale
e domanda di provvedimento cautelare monocratico*

Per la **Regione Calabria**, (C.F. 02205340793), con sede legale nella Cittadella Regionale, in Catanzaro, Località Germaneto, al Viale Europa, in persona legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso, giusta procura speciale rilasciata in calce al presente atto su foglio separato allegato al modulo di deposito, dall'avv. Angela Marafioti (C.F. MRFNGL68S58L063P - PEC avvocato5.rc@pec.regione.calabria.it – FAX 096525762) dell'Avvocatura regionale, con elezione di domicilio in Roma, alla via Pietro della Valle 4, presso lo studio dell'avv. Stefano Gori;

CONTRO

Cooperativa Sociale Skinner, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa nel giudizio di primo grado dagli avv.ti Rocco Iemma e Alessandro Alati;

E NEI CONFRONTI DI

Commissario ad acta per il Piano di Rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Calabria, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato;

Comune di Villa San Giovanni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso nel giudizio di primo grado dall'avv. Fernando Scrivano;

ASP di Reggio Calabria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

Comune di Scido, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

NONCHÈ NEI CONFRONTI DI

Cooperativa Sociale Humanitas, in persona del rispettivo rappresentante legale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Minasi;

Consorzio Sociale Goel;

Associazione Piccola Opera Papa Giovanni;

Cooperativa Sociale Libero Nocera;

ciascuno in persona del rispettivo rappresentante legale *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA

della **sentenza n. 535/2024** resa dal **T.A.R. Calabria**, sede di **Reggio Calabria**, pubblicata il 19 agosto 2024, notificata il 6 settembre 2024, con la quale sono stati annullati:

- il parere di compatibilità con la programmazione sanitaria regionale di carattere negativo, adottato dalla Regione Calabria ai sensi dell'art. 8 *ter*, d.lgs. n. 502/1992,
- i pareri di compatibilità con la programmazione sanitaria regionale, adottati dalla Regione Calabria, ai sensi dell'art. 8 *ter*, d.lgs. n. 502/1992, in favore del Consorzio Sociale GOEL, dell'Associazione Piccola Opera Papa Giovanni, con la seguente autorizzazione alla realizzazione rilasciata dal Comune di Villa San Giovanni, e della Cooperativa Sociale Humanitas, con la seguente autorizzazione alla realizzazione rilasciata dal Comune di Scido.

IL FATTO

1.- La Cooperativa Sociale Skinner (di seguito, Cooperativa) gestisce una residenza riabilitativa, nel settore dell'assistenza psichiatrica, avente peculiare "*natura mista pubblico-privata*".

Si tratta di un modulo organizzativo per così dire ibrido, unico nel panorama delle strutture psichiatriche regionali, esistente solo nel distretto sanitario di Reggio Calabria, delineatosi in via di mera prassi applicativa.

Nel distretto dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Reggio Calabria è accaduto, infatti, che a fronte di prestazioni sanitarie erogate direttamente dal competente Dipartimento di Salute Mentale dell'Azienda, con utilizzo di proprio personale medico ed infermieristico, l'ASP si sia avvalsa negli anni del soggetto privato, in forza di specifici accordi contrattuali (c.d. "*contratti ponte*"), per la logistica (strutture fisiche) ed i servizi alberghieri e di assistenza alla persona.

La Cooperativa ha, quindi, operato, sinora, al di fuori di un qualsivoglia riconoscimento giuridico ed in assenza dei titoli abilitativi necessari per l'instaurazione dei rapporti di cui all'art. 8 *quinquies*, d.lgs. n. 502/1992.

Nell'ottica di superare le criticità presenti nel settore della residenzialità psichiatrica dell'ASP di Reggio Calabria, riconducendo le strutture "*a gestione mista pubblico-privata*" nel modello di cui all'Accordo Stato-Regioni del 17 ottobre 2013, con il D.C.A. n. 221 del 20 novembre 2018, recante "*Riorganizzazione della Rete psichiatrica territoriale dell'ASP di Reggio Calabria*", il Commissario *ad acta* per il Piano di rientro ha dato atto dell'esistenza di tali strutture ibride, titolari di rapporti con l'ASP regolati dal c.d. "*contratto-ponte*", e, nel contempo, ha istituito un Tavolo tecnico con il compito di monitorare il **percorso di riconversione** in essere, sulla base di uno specifico cronoprogramma, finalizzato alla rimodulazione dell'offerta assistenziale della salute mentale, "*tenuto comunque conto del limite invalicabile del fabbisogno complessivo individuato... nel DCA n. 166/2017*".

Nell'ambito di tale **percorso di riconversione**, per come delineato dal richiamato D.C.A., la Cooperativa, ai sensi dell'art. 8 *ter*, d.lgs. n. 502/1992, ha presentato istanza di autorizzazione alla realizzazione di una struttura psichiatrica, per 20 posti letto in SRP2, in data 22 luglio 2019, per il tramite del Comune di Reggio Calabria.

La Regione Calabria, con nota prot. n. 301241 del 28 giugno 2022, ha espresso parere negativo sull'istanza, ritenendola incompatibile con la programmazione sanitaria regionale e, nello specifico, con quella dell'ASP di competenza, attesa la saturazione del relativo fabbisogno.

*

1.1- La Cooperativa ha impugnato il parere negativo di compatibilità, lamentando:

- I. violazione dell'art. 10 *bis*, l. n. 241/1990, per mancata attivazione del contraddittorio procedimentale;
- II. violazione dell'art. 3, l. n. 241/1990 per difetto di motivazione; eccesso di potere per illegittima applicazione del criterio cronologico e per violazione dei principi di legittimo affidamento e buona fede;
- III. eccesso di potere per contraddittorietà del parere con precedenti determinazioni dell'Amministrazione che avrebbero riservato una priorità alle strutture psichiatriche già esistenti; illegittima ed insufficiente determinazione del fabbisogno;
- IV. violazione degli artt. 8 *ter* e 9 *bis*, d.lgs. n. 502/1992, per erronea individuazione della fattispecie normativa applicabile, atteso che la Regione avrebbe dovuto tener conto dell'accreditamento provvisorio (asseritamente) già posseduto, procedendo conseguentemente all'accreditamento definitivo.

*

1.2- In accoglimento della domanda incidentale *ex art.* 116, comma 2, c.p.a., il T.A.R. di Reggio Calabria ha ordinato l'esibizione degli atti relativi al procedimento esitato nel parere negativo impugnato, per come richiesti dalla Cooperativa.

La Regione ha ottemperato all'ordine di ostensione, depositando la documentazione indicata dal T.A.R., unitamente alla relazione istruttoria (*doc. 24*).

Con detta relazione, ha attestato l'assenza di attività istruttoria in relazione all'istanza presentata dalla Cooperativa nel 2016, richiamando a supporto i decreti del Commissario *ad acta* nn. 4 e 9 del 2010 ed il D.P.G.R. n. 151/2013, con i quali era stata stabilita la generale sospensione dei procedimenti volti, rispettivamente, al rilascio degli accreditamenti e delle autorizzazioni sanitarie, attesa la mancanza dell'atto di programmazione del fabbisogno, in relazione alla Rete territoriale di riferimento.

*

1.3- A seguito delle produzioni documentali, la Cooperativa, con successivi tre ricorsi per motivi aggiunti, ha impugnato ulteriori atti.

In particolare:

- con un primo ricorso per motivi aggiunti, ha chiesto l'annullamento dei pareri positivi di compatibilità con la programmazione sanitaria regionale *ex art. 8 ter*, d.lgs. n. 502/1992, resi in favore del Consorzio Sociale GOEL, dell'Associazione Piccola Opera Papa Giovanni e della Cooperativa Sociale Humanitas, lamentandone l'illegittimità per vizio di motivazione, violazione dei principi di legittimo affidamento e buona fede, contraddittorietà manifesta;

- con un secondo ricorso per motivi aggiunti, ha chiesto l'annullamento del provvedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività sanitaria *ex art. 8 ter*, d.lgs. n. 502/1992, in favore della Cooperativa Libero Nocera, assumendo che l'autorizzazione per n. 20 posti letto di SRP2, assentita a tale ultima cooperativa,

sarebbe stata illegittimamente concessa, a fronte di una autorizzazione comunale alla realizzazione (asseritamente) scaduta, perchè risalente al 2010.

*

1.4- Il T.A.R. di Reggio Calabria, con la sentenza appellata:

- ✓ ha accolto il ricorso principale, annullando il parere regionale negativo di compatibilità con la programmazione sanitaria regionale e i relativi atti presupposti, dichiarando assorbita la domanda di annullamento della delibera dell'ASP di Reggio Calabria n. 392/2021 e del D.C.A. n. 81/2021 di approvazione;
- ✓ ha accolto il primo ricorso per motivi aggiunti, annullando gli atti impugnati;
- ✓ ha rigettato il secondo ricorso per motivi aggiunti, concernente la domanda di annullamento del decreto dirigenziale n. 10734 del 15 settembre 2022, di autorizzazione all'esercizio dell'attività sanitaria *ex art. 8 ter* d.lgs. n. 502/1992, in favore della Cooperativa Libero Nocera (per n. 20 posti letto in SRP2).

2.- Tutto ciò premesso, con il presente atto la Regione Calabria, *ut supra* rappresentata, difesa e domiciliata, intende interporre gravame avverso la suindicata decisione di primo grado, siccome palesemente erronea, non avendo il T.A.R. fatto buon governo della disciplina normativa applicabile alla fattispecie, per i motivi qui di seguito dedotti in

DIRITTO

Erroneità della sentenza impugnata – *Error in iudicando* – Infondatezza del ricorso di primo grado.

3.- Con la sentenza appellata, il Giudice di primo grado ha ritenuto fondati il secondo ed il terzo motivo del ricorso principale, dichiarando assorbiti i restanti.

In particolare, in ordine al secondo motivo di censura, dopo aver correttamente richiamato la normativa di riferimento, nonché l'attività procedimentale che l'ASP di Reggio Calabria, in una prima fase, ed il Commissario *ad acta*, in seguito, hanno svolto con l'obiettivo di superare l'evidente anomalia rappresentata dalla esistenza di strutture a "*natura mista pubblico-privata*" eroganti prestazioni di riabilitazione nel settore dell'assistenza psichiatrica, **senza** "*un espresso riconoscimento giuridico e senza verifica dei titoli abilitativi necessari per l'instaurazione dei rapporti di cui all'art. 8 quinquies d.lgs. n. 502/1992*":

- ha riconosciuto che fosse di "*lampante evidenza, ..., che la questione da cui dipende la risoluzione della controversia si esaurisce nella verifica della legittimità del criterio cronologico impiegato dalla Regione Calabria per la definizione delle istanze presentate dalle varie strutture già operanti nel distretto sanitario di Reggio Calabria secondo il modulo ibrido 'pubblico-privato' attuato a seguito della soppressione dell'ospedale psichiatrico*";
- ha ritenuto, però, non condivisibile la scelta dell'amministrazione regionale "*di ricorrere ad un criterio 'selettivo' di natura esclusivamente cronologica*", giudicandolo lesivo dell'affidamento "*legittimamente riposto*" dalle strutture operanti secondo il riferito modulo ibrido "*circa l'intenzione, manifestata a più riprese con atti formali ..., di attendere ad una definizione complessiva e concordata del processo, a loro unicamente riservato, di trasformazione in strutture private accreditate*". A dire del TAR, "*Dal richiamo alla 'normativa vigente' contenuto negli atti di cui si è detto – da intendersi quale 'limite' del fabbisogno complessivo di prestazioni stabilito nell'atto di programmazione della rete territoriale di assistenza –, per converso, diversamente da quanto opinato dalla Regione Calabria, non avrebbe potuto desumersi un elemento ostativo alla favorevole definizione del procedimento di conversione nei confronti di una o più delle strutture istanti, non essendo stato in alcun modo previsto nei DCA*

regolamentanti tale inedita procedura il ricorso ad un criterio selettivo di natura temporale imperniato sulla (sola) data di presentazione delle relative domande”, essendosi, di contro, l’amministrazione “limitata a stabilire un termine ultimo per la presentazione delle domande (e per la conclusione del procedimento), senza in alcun modo ricollegare la possibile selezione dei partecipanti alla priorità di siffatto adempimento”.

Sempre in ordine al secondo motivo del ricorso principale, il TAR ha ritenuto fondato il denunciato vizio di difetto di motivazione, attesa “*La scarsa motivazione del parere negativo espresso dalla Regione Calabria*” attraverso il rimando *per relationem* alla valutazione circa la compatibilità con la programmazione regionale, espressa in una nota rilasciata dal Settore 8 del Dipartimento Salute e Welfare, resa disponibile solo in corso di giudizio.

*

3.1- Altrettanto fondato è stato considerato il terzo motivo del ricorso principale “*sul fronte della denunciata contraddittorietà del diniego con le precedenti determinazioni assunte dall’amministrazione procedente nonché della violazione dei principi di buona fede e legittimo affidamento*”.

A dire del TAR, con i vari provvedimenti adottati a partire dal 2015, le Amministrazioni (Regione ed ASP) avrebbero “*univocamente manifestato l’intenzione di addivenire all’accreditamento di tutte le strutture già operanti, sul presupposto implicito dell’indispensabilità del servizio assistenziale dalle medesime prestato a seguito della chiusura dell’ospedale psichiatrico*”, tanto da invitare i soggetti interessati “*a dotarsi, ove necessario, di nuovi edifici idonei per il trasferimento delle strutture in essere (...), con conseguenti ingenti investimenti sostenuti in vista del formale riconoscimento giuridico del loro status – sino a quel momento non definito – di strutture socio-sanitarie accreditate*”, entro il termine finale, più volte proro-

gato, di definizione dell'*iter* procedimentale. Salvo, poi, contraddittoriamente, definire negativamente il procedimento relativamente ad alcune delle istanze presentate.

Tale *agere* amministrativo sarebbe stato contrario ai principi di correttezza procedimentale e buona fede, “*avendo l’amministrazione completamente obliterato la circostanza del beneficio tratto per un lunghissimo arco temporale dall’attività prestata dalla cooperativa ricorrente, e dalle altre versanti del pari incolpevolmente nella medesima condizione, nell’erogazione di un servizio pubblico di primaria rilevanza costituzionale*”.

Così ritenendo, il TAR reggino si è spinto fino ad affermare che “*anziché ricorrere al criterio cronologico, ledendo per le ragioni esposte le aspettative legittimamente coltivate da alcune delle cooperative interessate all’avviato procedimento di riconversione, la Regione Calabria avrebbe potuto, molto più plausibilmente, rimodulare l’assegnazione dei posti letto in modo da garantire l’accreditamento pro quota, in ragione del numero richiesto, di tutti i soggetti istanti. Per tal via questi ultimi, dopo oltre un ventennio di attività prestata in favore dell’ASP, avrebbero potuto ottenere l’agognato formale riconoscimento del loro status giuridico di ‘strutture accreditate’, ambendo successivamente, nell’evenienza di una rimodulazione in aumento del fabbisogno territoriale della residenzialità della salute mentale, ad un incremento del numero di posti letto assegnati (...)*”.

4.- Tale sentenza è di certo erronea e meritevole di essere riformata.

4.1- Come rammentato dal TAR reggino, ai sensi degli artt. 8 *bis*, 8 *ter*, 8 *quater*, 8 *quinquies*, d.lgs n. 502/92, l’esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie per conto e a carico del Servizio sanitario nazionale è subordinato al rilascio delle autorizzazioni alla realizzazione ed all’esercizio e dell’accreditamento istituzionale, nonché alla stipula degli accordi contrattuali.

In ossequio alla citata normativa nazionale, il legislatore calabrese ha disciplinato la materia delle autorizzazioni e degli accreditamenti per i soggetti che erogano prestazioni sanitarie e socio-sanitarie, dapprima, con la l. reg. n. 29/2002 e, in seguito, con la l. reg. n. 24/2008.

In particolare, con riferimento agli erogatori di prestazioni socio-sanitarie, l'art. 11, comma 12, l. reg. n. 24 cit. ha previsto che *“Le cooperative sociali che svolgono le attività socio-sanitarie di cui alla delibera della Giunta regionale n. 1044 del 2002 e le strutture residenziali riabilitative accreditate ai sensi della delibera della Giunta regionale n. 477 del 2004, possono presentare al Dipartimento regionale tutela della salute e politiche sanitarie progetti di adeguamento o riconversione nei termini e con le procedure di cui ai commi 10 e 11. A seguito dell'approvazione del nuovo Piano Sanitario regionale le medesime norme si applicano anche agli erogatori appartenenti a tutte le altre categorie che intendano, motivatamente, effettuare riconversioni”*.

Successivamente, con la l. reg. n. 8/2010, art. 37, comma 1, è stato fissato al 30 settembre 2010 (poi slittato al 31 ottobre 2010 per effetto dei decreti n. 4 e n. 9 del 2010 del Presidente della Giunta Regionale, in qualità di Commissario *ad acta* per l'attuazione del Piano di Rientro) il termine ultimo entro il quale le strutture sanitarie e socio-sanitarie già operanti nel settore avrebbero dovuto adeguare i requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi alle nuove previsioni di legge per ottenere l'accredimento definitivo e poter, quindi, continuare ad erogare i servizi sanitari e socio-sanitari.

Così, con il D.P.G.R. n. 1/2011, il Commissario *ad acta* ha accreditato definitivamente quelle strutture che, all'esito del controllo effettuato dalle Aziende Sanitarie competenti per territorio (secondo le disposizioni e nei termini di cui al D.P.G.R. n. 18 del 2010), sono risultate in possesso dei requisiti di legge. Gli elenchi delle

strutture autorizzate ed accreditate allegati all'anzidetto D.P.G.R. n.1 sono stati, da ultimo, aggiornati in data 2 e 23 novembre 2016.

Come pure riconosciuto in sentenza, tale corretto *iter* procedurale, disciplinato *ex lege*, non ha trovato applicazione nel settore della residenzialità psichiatrica dell'ASP di Reggio Calabria.

Di contro, il sistema organizzativo delineato in via di mera prassi nel solo distretto sanitario di Reggio Calabria “*ha visto dunque operare le cooperative sociali all'interno delle anzidette strutture “a gestione mista pubblico-privata” in forza di specifiche convenzioni sottoscritte con l'Azienda sanitaria e, purtuttavia, al di fuori di un espresso riconoscimento giuridico e senza verifica dei titoli abilitativi necessari per l'instaurazione dei rapporti di cui all'art. 8-quinquies d.lgs. n. 502/1992*”.

*

4.2- La necessità di ricondurre a normalità l'offerta di prestazioni sanitarie nel settore della residenzialità psichiatrica dell'ASP di Reggio Calabria, superando l'anomalo *status* giuridico delle strutture a “*natura mista pubblico-privata*”, ha determinato una lunga attività procedimentale così sintetizzabile:

- istituzione di un Tavolo Tecnico nel 2015 per favorire la **riconversione** “*attraverso la riconduzione della gestione, caso per caso, o interamente al pubblico ovvero ad una gestione interamente privata delle strutture socio-sanitarie, per la quale, tuttavia, è necessario procedere ad un percorso di riqualificazione strutturale, organizzativa e finanche giuridica, posto che le nuove strutture che dovranno emergere in esito al suddetto percorso dovranno dotarsi di autonome autorizzazioni sanitarie e accreditamento (...)*”; con la specificazione che, in ogni caso, la sussistenza del fabbisogno di prestazioni sanitarie avrebbe rappresentato la *condicio sine qua non* per la definizione dell'individuato percorso di riconversione (*cfr. doc. 27*);

- adozione del D.C.A. n. 221/2018 (*doc. 28*), avente ad oggetto “*Riorganizzazione della Rete psichiatrica territoriale A.S.P. di Reggio Calabria — gestione fase*

transitoria”, con cui il Commissario *ad acta*, istituendo un tavolo di monitoraggio sull’applicazione del D.C.A. n. 166/2017, ha approvato un cronoprogramma con una tempistica serrata per la definizione del percorso di **riconversione** delle strutture in questione, con riconoscimento, nelle more, del compenso secondo tariffa fino a tutto il 30 giugno 2019. Nel medesimo D.C.A., è stato stabilito che *“i gestori - già attualmente operanti nelle strutture c.d. “miste” - che hanno già presentato istanza di autorizzazione ed accreditamento entro il 28 febbraio 2016, potranno presentare istanza/adequamento alle risultanze dei lavori del predetto tavolo di monitoraggio, i cui lavori andranno comunque conclusi entro il 30 giugno 2019”*, precisando ulteriormente che la rimodulazione dell’offerta assistenziale della salute mentale avrebbe, comunque, dovuto tenere conto *“del limite invalicabile del fabbisogno complessivo individuato... nel DCA n. 166/2017;*

- adozione del D.C.A. n. 91/2019 (*doc. 29*), recante *“Assistenza residenziale per la salute mentale nell’ASP di Reggio Calabria, di cui al D.C.A. n. 166/2017”*, con il quale è stato raccomandato *“l’utilizzo prioritario delle strutture nate dal superamento dell’ospedale psichiatrico di Reggio Calabria, attualmente individuate quali “strutture miste”, vincolando le stesse ad attivare l’iter finalizzato ad ottenere l’autorizzazione e l’accreditamento istituzionale in base alla normativa vigente in materia”*;

- adozione della Delibera n. 321 del 26 giugno 2019 (*doc. 30*), con cui l’ASP di Reggio Calabria, fissando il proprio fabbisogno in n. 64 posti letto di SRP2, ha invitato *“gli attuali co-gestori delle anzidette strutture, interessati al conseguimento esclusivo dell’accreditamento, a presentare formale istanza di avvio dell’iter istituzionale dell’accreditamento ai competenti comuni di residenza entro e non oltre il 15 luglio 2019”*;

- adozione del D.C.A. n. 38/2020 (*doc. 31*), disciplinante il rilascio, da parte dei Comuni, delle autorizzazioni sanitarie alla realizzazione e la valutazione di

compatibilità con la programmazione regionale, ai sensi dell'art. 8 *ter*, d.lgs. n. 502/1992, con cui è stato confermato l'*iter* burocratico previsto per la ripartizione delle competenze tra le varie amministrazioni coinvolte nel procedimento (Regione, ASP e Comuni);

- adozione del D.C.A n. 65/2020 (*doc. 2 e 25*), con cui la Regione, provvedendo alla ridefinizione del fabbisogno relativo alle prestazioni di residenzialità nel settore della salute mentale, ha stabilito per l'ASP di Reggio Calabria, in relazione alla categoria SRP2, un fabbisogno di n. 73 posti letto (di cui 10 già assegnati), contro i 114 della programmazione precedente;

- adozione della delibera dell'ASP n. 392/2021 (*doc. 32*), approvata con D.C.A. n. 81/2021, con cui è stato rimodulato il fabbisogno nella categoria SRP2, in diminuzione di 20 unità, in ragione della corrispondente assegnazione di posti letto alla cooperativa "*Libero Nocera*", dando nuovamente mandato al Dipartimento Tutela della Salute "*di avviare tempestivamente le procedure istruttorie finalizzate a perseguire l'iter di autorizzazione/accreditamento delle strutture psichiatriche che hanno fatto istanza*".

*

4.3- Tale essendo il contenuto dei provvedimenti dell'amministrazione regionale, risulta palese che su di essi non avrebbe potuto fondarsi alcun legittimo affidamento in capo alla Cooperativa circa l'esito favorevole dell'avviato *iter* procedurale di riordino dell'offerta sanitaria nel settore della residenzialità psichiatrica.

A prescindere dal dirimente rilievo che "*Il legittimo affidamento non può essere preso in considerazione per legittimare una prassi amministrativa contraria alla legge perché la prassi non è fonte normativa e, pertanto, non può prevalere sull'atto normativo*" (Cons. St., sez. V, 3 luglio 2024, n. 5898), è evidente che l'avallo regionale alla regolarizzazione dell'anomalia creatasi in via di prassi, per come espresso negli atti citati, è nei termini di una riconosciuta opportunità di ricondurre le struttu-

re in questione entro confini normativamente delineati (eventualmente, anche attraverso una loro riconversione ad altri settori socio-assistenziali) e di rimodulare, per conseguenza, l'offerta assistenziale inizialmente programmata, fermo restando, comunque, il limite “*invalidabile*” del fabbisogno complessivo di prestazioni, individuato nell'atto fondamentale di programmazione ed organizzazione della Rete assistenziale.

Di contro, nessun riconoscimento di un “*diritto*” indiscriminato all'accreditamento richiesto e nessuna volontà di istituire delle “*corsie preferenziali*” per l'accreditamento di tutte le strutture richiedenti, atteso il detto limite “*invalidabile*” del numero di posti-letto programmati, oltre che, ovviamente, la necessità di determinarsi muovendosi entro i confini imposti dalla normativa vigente.

Ed invero, nei vari decreti adottati nel corso degli anni, il Commissario *ad acta*, se da un lato ha confermato la necessità di accordare priorità alle strutture già operanti nell'ambito della salute mentale, dall'altro, ha specificato a chiare lettere che, nella valutazione delle istanze presentate, avrebbe dovuto applicarsi la normativa nazionale e regionale in tema di parere di compatibilità con la programmazione, vale a dire l'art. 3, comma 5, l. reg. n. 24/2008 (“*L' autorizzazione alla realizzazione di strutture sanitarie, sia pubbliche che private, è rilasciata dal Comune territorialmente competente, previa verifica di compatibilità con la programmazione sanitaria regionale da parte del Dipartimento regionale Tutela della Salute*”) e il Regolamento attuativo della l. reg. n. 24/2008, approvato con D.C.A. n. 81/2016 e s.m.i. (*doc. 26*).

In particolare, l'art. 6 del citato Regolamento stabilisce:

- ✓ al comma 1, che, in caso di presentazione di diverse richieste da parte di strutture che erogano le medesime prestazioni, la verifica di compatibilità debba essere effettuata procedendo contestualmente alla comparazione dei progetti, sulla base dei seguenti criteri:

- localizzazione della struttura, tenuto conto delle particolari esigenze assistenziali dell'ambito territoriale di riferimento;
 - livello di mobilità passiva interaziendale;
 - completezza ed ampiezza di assistenza;
 - indici di programmazione regionale;
 - numerosità dei residenti nei vari comuni;
 - liste d'attesa ufficiali;
 - in caso di parità rispetto ai criteri sopra descritti, viene data preferenza ai progetti che sono stati presentati con data anteriore;
- ✓ al comma 3, che, ai fini della verifica di compatibilità con la programmazione regionale, il fabbisogno complessivo per le prestazioni da erogarsi, fra l'altro, per le strutture territoriali (regime residenziale e semi-residenziale) sia determinato dagli atti di programmazione della rispettiva rete assistenziale (la Rete Territoriale), *“adottati dall'Amministrazione regionale in relazione alle effettive esigenze del territorio di riferimento e in rapporto al fabbisogno complessivo delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale”*, per meglio garantire l'accessibilità ai servizi e valorizzare le aree di insediamento prioritario di nuove strutture.

Non è affatto vero, allora, che, nel provvedere sulle istanze di autorizzazione, l'Amministrazione avrebbe illegittimamente applicato un criterio, quello cronologico, non *“espressamente previsto quale criterio selettivo”*, ledendo per tale via il legittimo affidamento della Cooperativa.

Al contrario, il richiamo alla *“normativa vigente”*, contenuto in tutti i provvedimenti adottati nell'ambito del *iter* di conversione descritto, manifesta inequivocabilmente la volontà dell'Amministrazione di non discostarsi dalle previsioni di legge e di regolamento vigenti, determinandosi in funzione del fabbisogno com-

plexivo di prestazioni stabilito nell'atto di programmazione della rete territoriale di assistenza. E ciò a prescindere dalla peculiare condizione, fattuale e giuridica, delle strutture operanti a seguito della chiusura dell'ospedale psichiatrico di Reggio Calabria.

*

4.4- Quanto, poi, agli atti programmatori da tenere in considerazione ai fini della valutazione di compatibilità della richiesta autorizzativa in questione, è appena il caso di rammentare che *“nei procedimenti amministrativi la corretta applicazione del principio tempus regit actum comporta che la pubblica amministrazione deve considerare anche le modifiche normative intervenute durante il procedimento, non potendo considerare l'assetto normativo cristallizzato in via definitiva alla data dell'atto che vi ha dato avvio. Ne consegue che la legittimità del provvedimento adottato al termine di un procedimento avviato ad istanza di parte deve essere valutata con riferimento alla disciplina vigente al tempo in cui è stato adottato il provvedimento finale, e non al tempo della presentazione della domanda da parte del privato, dovendo ogni atto del procedimento amministrativo essere regolato dalla legge del tempo in cui è emanato in dipendenza della circostanza che lo jus superveniens reca sempre una diversa valutazione degli interessi pubblici. Il succitato principio si completa con il presupposto di diritto secondo cui, fintantoché l'amministrazione non ha approvato il provvedimento definitivo, il privato richiedente non è titolare di una situazione sostanziale consolidata meritevole di tutela sotto il profilo del legittimo affidamento, ma di una mera aspettativa”* (Cons. St., sezione IV, 24 ottobre 2022, n. 9045, che richiama Cons. St., sez. IV, 16 novembre 2020, n. 7052; sez. III, 29 aprile 2019, n. 2768; sez. V, 18 marzo 2019, n. 1733; sez. V, 10 aprile 2018, n. 2171; sez. IV, 21 agosto 2012, n. 4583).

Ciò precisato, nel caso di specie, la valutazione di compatibilità dell'istanza è stata compiuta utilizzando, quale documento programmatico, il D.C.A. n. 65 del 10

marzo 2020, “*Programma operativo 2019/2021-Riorganizzazione della Rete territoriale*” (dove, peraltro, la palese inammissibilità per carenza di interesse - oltre che, comunque, per tardività - delle generiche censure mosse in primo grado avverso il D.C.A. n. 81 del 18 maggio 2021 e la delibera dell’ASP di Reggio Calabria n. 392 del 15 aprile 2021).

Orbene, il D.C.A. n. 65 del 10 marzo 2020, con riguardo alla residenzialità psichiatrica erogata sul territorio della provincia di Reggio Calabria, ha previsto il seguente fabbisogno, suddiviso per intensità assistenziale:

- n. 82 p.l. per SRP1 “*Residenza ad alto trattamento ed elevata intensità assistenziale*”;
- n. 73 p.l. per SRP2 “*Residenza socio-sanitaria ad elevata integrazione assistenziale*”;
- n. 27 p.l. per SRP3 “*Residenza psichiatrica socio-sanitaria ad elevata integrazione assistenziale-Gruppo di convivenza*”;

per un fabbisogno totale programmato pari a n. 182 p.l., dei quali già accreditati n. 20 p.l. in struttura SRP1 + n. 10 p.l. in SRP2 (*cf. Allegato n. 1 al D.C.A. n. 65 cit., pag. 56, tabella n. 26 - doc. 25*), con conseguente residua disponibilità dei seguenti posti letto:

- n. 62 p.l. per SRP1;
- n. 63 p.l. per SRP2;
- n. 27 p.l. per SRP3.

A fronte del predetto fabbisogno in relazione ai p.l. per SRP2, con le varie istanze di autorizzazione presentate dalle strutture c.d. “*miste*”, è stata richiesta l’autorizzazione per n. 142 p.l. per SRP2.

Trattandosi di strutture che, per stessa ammissione del T.A.R. reggino, operano ad assoluta parità di condizioni (medesima localizzazione in ambito regionale, medesime prestazioni offerte, medesima urgenza di regolarizzazione di una posizione

“*di fatto*”, priva di riconoscimento giuridico), si è necessariamente dovuto procedere all’assegnazione dei posti letto disponibili rispettando l’unico criterio residuo normativamente previsto, oltre che oggettivo, ossia quello cronologico, assumendo come riferimento la data di trasmissione delle domande da parte dei Comuni competenti, conformemente all’*iter* procedurale scandito dalla Circolare D.G. prot. n.89947 del 25 febbraio 2021.

Né avrebbe potuto essere diversamente, proprio in virtù di quanto riconosciuto in sentenza circa l’assenza di diversi e specifici criteri selettivi indicati nei DD.CC.AA. via via adottati nell’ambito della procedura di riconversione delle strutture cd. “*miste*”. È evidente, infatti, che la mancata previsione di speciali criteri compartivi (ipotizzando per un attimo che una simile previsione avrebbe potuto essere considerata legittima) ha reso doveroso applicare i criteri generali previsti dalla normativa vigente e, nel caso di specie, l’unico criterio possibile, vale a dire quello cronologico.

La tabella che segue da conto della data e dell’oggetto di ciascuna istanza:

Prestazioni	Fabbisogno	Libero Nocera	Goel	P. Opera	Humanitas	Skinner	Città del sole	Futura	Rinascita
		Data istanza 15/10/2009	Data istanza 31/10/2018	Data istanza 22/02/2019	Data istanza 10/7/2019	Data istanza 17/7/2019	Data istanza 22/7/2019	Data istanza 23/7/2019	Data istanza 10/9/2019
		Oggetto 20 SRP2	Oggetto 10 SRP2	Oggetto 12 SRP2	Oggetto 20 SRP2	Oggetto 20 SRP2	Oggetto 20 SRP2	Oggetto 20 SRP2	Oggetto 20 SRP2
SRP2	63 pl iniziali	43 pl residui	33 pl residui	21 pl residui	1 pl residuo	X	X	X	X

Come emerge dalle produzioni del fascicolo di primo grado della Regione Calabria (*cfr. doc.ti dal 13 al 23*), alla data di adozione del parere di compatibilità oggetto del presente giudizio, il fabbisogno programmato in relazione alle prestazioni richieste dalla Cooperativa era ormai esaurito.

*

4.5- Neppure può condividersi il richiamo fatto dal Giudice di primo grado ad un asserito effetto “prenotativo” dell’istanza presentata dalla Cooperativa nel 2016.

Sul punto, se è vero che, all’esito dei lavori del Tavolo Tecnico istituito nell’anno 2015, le Cooperative operanti nell’ambito della residenzialità psichiatrica sono state invitate a presentare istanza di riconversione entro il termine ultimo del 31 dicembre 2016, è anche vero che nessun procedimento valutativo di dette istanze è stato possibile avviare a quell’epoca, per l’assenza dell’atto di programmazione del fabbisogno.

Come precisato dalla Regione Calabria nella citata relazione istruttoria, prodotta in giudizio in esecuzione dell’ordinanza del TAR reggino, con i decreti commissariali nn. 4 e 9 del 2010 e con il D.P.G.R. n. 151/2013, era stata stabilita “*la generale sospensione dei procedimenti volti, rispettivamente, al rilascio degli accreditamenti e delle autorizzazioni sanitarie. La sospensione è durata sino ad avvenuta approvazione della Nuova Rete Territoriale (D.C.A. n. 65/2020), allorché si è proceduto alla disamina delle nuove domande che, per tali ragioni, si è reso necessario proporre e riproposte di fatto, medio tempore, anche dalla struttura in questione, secondo interesse raggiunte nei tavoli tecnici indetti presso il Dipartimento Tutela della Salute*”.

Tanto è vero che, con il D.C.A. n. 221/2018, avente ad oggetto la riorganizzazione della Rete psichiatrica territoriale dell’A.S.P. di Reggio Calabria, con specifico riferimento alla gestione della fase transitoria, si è stabilito che “*i gestori - già attualmente operanti nelle strutture c.d. «miste» - che hanno già presentato istanza di autorizzazione ed accreditamento entro il 28 febbraio 2016, potranno presentare istanza/adeguamento alle risultanze dei lavori del predetto tavolo di monitoraggio, i cui lavori andranno comunque conclusi entro il 30 giugno 2019*”.

Analogamente, con il D.C.A. n. 91/2019, “*l’utilizzo prioritario delle strutture nate dal superamento dell’ospedale psichiatrico di Reggio Calabria*” è stato espres-

samente vincolato all'attivazione dell'iter "finalizzato ad ottenere l'autorizzazione e l'accreditamento istituzionale in base alla normativa vigente in materia".

Ed ancora, con la Delibera n. 321 del 26 giugno 2019, l'ASP di Reggio Calabria ha invitato *"gli attuali co-gestori delle anzidette strutture, interessati al conseguimento esclusivo dell'accreditamento, a presentare formale istanza di avvio dell'iter istituzionale dell'accreditamento ai competenti comuni di residenza entro e non oltre il 15 luglio 2019"*.

Tali provvedimenti sconfessano la tesi dell'effetto *"prenotativo"* della domanda del 2016: se dall'istanza presentata nell'anno 2016 fosse derivata una sorta di prenotazione sul numero delle prestazioni autorizzabili nell'ambito del fabbisogno di posti letto, la presentazione di una ulteriore *"(...) istanza/adeguamento alle risultanze dei lavori del predetto tavolo di monitoraggio (...)"*, espressamente prevista sia dal Commissario *ad acta* che dall'ASP competente, avrebbe rappresentato un evidente illegittimo aggravio procedimentale.

*

4.6- Per completezza, non può non censurarsi anche il capo della sentenza con il quale il Giudice di primo grado ha affermato che, *"anziché ricorrere al criterio cronologico, ..., la Regione Calabria avrebbe potuto, molto più plausibilmente, rimodulare l'assegnazione dei posti letto in modo da garantire l'accreditamento pro quota, in ragione del numero richiesto, di tutti i soggetti istanti"*, spalmando, per così dire, l'offerta tra tutte le strutture richiedenti, trasformandole tutte in *"strutture accreditate"*, nell'auspicio di un futuro ipotetico *"incremento del numero di posti letto assegnati (...)"*.

Una simile statuizione, oltre a rappresentare un'inammissibile invasione della sfera di competenza dell'Amministrazione - non essendo di certo prerogativa del TAR individuare criteri sulla base dei quali valutare la compatibilità dell'istanza del

privato con l'offerta programmata -, individua una falsa soluzione alla problematica in questione.

Dividere, infatti, i 63 posti letto disponibili tra le 8 strutture richiedenti, in spregio ai criteri regolamentari richiamati, significherebbe prevedere moduli operativi non idonei ad assicurare l'erogazione di prestazioni dotate di efficacia, efficienza ed economicità e, nella sostanza, impedirebbe a tutte le strutture coinvolte di funzionare in modo remunerativo, con prevedibili effetti negativi sulla qualità dell'offerta complessiva.

*

4.7- Infine, quanto al ritenuto vizio motivazionale del parere impugnato, contrariamente a quanto affermato in sentenza, la nota prot. n. 301241 del 28 giugno 2022 manifesta con sufficiente chiarezza il motivo del rigetto dell'istanza.

Dalla sua lettura, infatti, si rileva chiaramente che l'esito negativo del procedimento è conseguenza della non compatibilità delle prestazioni da autorizzare con il fabbisogno programmato di cui al D.C.A. n. 65/2020, pure espressamente richiamato nella nota.

Sicché, la circostanza della tardiva ostensione della nota del Settore 8 (prot.n. 264364 del 6 giugno 2022) risulta del tutto irrilevante.

ooo o ooo

ISTANZA CAUTELARE EX ART. 98 C.P.A.

Alla luce dell'evidente fondatezza del presente appello e tenuto conto dell'altrettanto evidente pregiudizio grave ed irreparabile che deriverebbe dall'esecuzione della sentenza impugnata, si chiede che l'ecc.mo Consiglio di Stato adito voglia, ai sensi e per gli effetti dell'art. 98 c.p.a., sospenderne l'esecutività.

L'ottemperanza al *dictum* giudiziale, infatti, costringerebbe la Regione Calabria a rideterminarsi immediatamente sulle varie istanze, senza, però, poter utilizzare alcun obiettivo criterio comparativo, attesa la statuita illegittimità

dell'applicazione del criterio cronologico (nonostante si tratti dell'unico criterio regolamentare applicabile nella specie).

Essendo, inoltre, tenuta a non ledere l'asserito legittimo affidamento delle Cooperative istanti, l'Amministrazione sarebbe costretta, nella sostanza, a distribuire il fabbisogno tra tutte le sette strutture coinvolte, prevedendo moduli operativi inadeguati e non remunerativi, a scapito della qualità dell'offerta complessiva.

È evidente, dunque, la necessità di una sospensione in via cautelare dell'esecutività della sentenza appellata.

ISTANZA DI CONCESSIONE DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE MONOCRATICO

Con la decisione impugnata, il Giudice di primo grado ha vanificato tutti gli sforzi sin qui fatti per ricondurre alla normalità l'offerta di prestazioni sanitarie nel settore della residenzialità psichiatrica dell'ASP di Reggio Calabria.

Le conseguenze connesse all'annullamento degli atti impugnati in primo grado sono talmente pregiudizievoli da rendere necessario un intervento cautelare presidenziale *inaudita altera parte*, capace di porre un immediato rimedio alla grave situazione ingeneratasi.

L'annullamento di tutti i pareri sin qui adottati dalla Regione Calabria, compresi quelli favorevoli resi in relazione alle istanze di autorizzazione di tre delle otto strutture coinvolte nel processo di riconversione, per un numero complessivo di 42 posti letto programmati, ha determinato un paradossale effetto: a parte la Cooperativa Libero Nocera, **oggi non esiste nel distretto dell'ASP di Reggio Calabria alcuna struttura che possa legittimamente continuare ad erogare le 42 prestazioni di residenzialità psichiatrica ad elevata integrazione assistenziale SRP2 ricomprese nel fabbisogno programmato.**

La preoccupazione per l'emergenza che deriverebbe dalla doverosa ottemperanza della sentenza appellata è emersa, di recente, anche in sede di Tavolo di mediazione, convocato, lo scorso 16 ottobre, dal Prefetto di Reggio Calabria, avente ad oggetto proprio le problematiche connesse alle residenzialità psichiatrica nel distretto dell'ASP di Reggio Calabria (cfr. doc. 33 e 34).

In tale situazione, laddove non venga immediatamente sospesa l'esecutività della sentenza, nelle more dell'espletamento di una nuova istruttoria, **i 42 pazienti fino ad ora ospitati nelle strutture ormai prive dei titoli abilitativi dovranno essere necessariamente e fin da subito ricollocati altrove, con evidente gravissimo pregiudizio per gli aventi diritto, oltre che con gravissime difficoltà operative per l'Amministrazione, attesa l'attuale non disponibilità di ulteriori posti letto in altri distretti sanitari regionali.**

Si chiede, pertanto, la concessione di un provvedimento cautelare monocratico *ex art. 56 c.p.a.* fino all'udienza in camera di consiglio, in cui verrà trattata l'istanza cautelare collegiale.

Per i dedotti motivi,

la Regione Calabria, a mezzo di questo patrocinio regionale,

chiede

che il Consiglio di Stato adito in sede giurisdizionale, rigettata ogni istanza contraria, deduzione, eccezione, produzione e difesa che tutte si impugnano, in accoglimento dell'odierno appello, annulli la **sentenza n. 535/2024**, emessa *inter partes* dal T.A.R. Calabria, sede di Reggio Calabria, e, in sua riforma, dichiari irricevibile e/o inammissibile e, comunque, infondato il ricorso di primo grado, previa concessione di un provvedimento cautelare monocratico *ex art. 56 c.p.a.* da confermare all'udienza camerale di discussione della domanda cautelare *ex art. 98 c.p.a.*

Con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio, secondo soccombenza.

Salvo ogni altro diritto.

Si producono documenti citati nel ricorso, presenti nel fascicolo telematico di primo grado (*dal n. 2 al n. 35, come da foliaro*).

Ai sensi dell'art. 13, d.P.R. n. 115/2002 e successive modificazioni e integrazioni, si dichiara che il valore della causa è indeterminabile e che il contributo unificato dovuto è pari a € 975,00.

Catanzaro, 22 ottobre 2024.

Angela Marafioti
Avvocato regionale