

Pubblicato il 18/04/2023

N. 00965/2023 REG.PROV.COLL.

N. 01326/2022 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1326 del 2022, proposto da Residenza Primavera S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Squazzoni, Silvia Valle e Francesco Sansegolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Raffaella Antonietta Maria Schiena, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Agenzia di Tutela della Salute (ATS) di Bergamo, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Asaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Cacciamatta S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione e concessione di idonee misure cautelari,

- in parte qua, della Deliberazione di Giunta Regionale (DGR) 16 maggio 2022 - n. XI/6387, unitamente ai suoi Allegati, pubblicata sul BURL, serie ordinaria, n. 21 del 24 maggio 2022, recante ad oggetto: “*Determinazioni in ordine agli indirizzi di programmazione per l'anno 2022*”;

- di ogni altro provvedimento preordinato, consequenziale o comunque connesso; e, così, per l'accertamento del diritto e/o interesse legittimo della ricorrente a concorrere per i servizi sociosanitari per i quali ha ricevuto l'accreditamento, in condizioni di parità con le altre strutture private, parimenti accreditate, con ingresso nella c.d. contrattualizzazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lombardia e dell’Agenzia di Tutela della Salute di Bergamo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2023 la dott.ssa Concetta Plantamura e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Con ricorso notificato il 14 luglio 2022 e depositato il 15 luglio 2022 la Società Residenza Primavera, la quale gestisce una Residenza Sanitaria Assistenziale (RSA) per anziani situata in Albano Sant’Alessandro, in provincia di Bergamo, con centoventi posti letto abilitati all’esercizio e accreditati, ha chiesto l’annullamento, in parte qua, della DGR 16 maggio 2022, n. XI/6387, lamentandone l’illegittimità sotto plurimi profili.

1.1) In sostanza, la ricorrente si duole della mancata inclusione della suindicata struttura, benché da tempo accreditata da parte della Regione Lombardia, fra quelle destinatarie degli accordi contrattuali, volti a consentire l'erogazione delle prestazioni sociosanitarie a carico del servizio sanitario regionale (SSR).

Al riguardo, si legge nel ricorso come l'esponente, accreditata con DDG dell'ATS di Bergamo n. 267 del 2017, abbia più volte sottoposto alla predetta ATS la richiesta di budget per la propria unità d'offerta (UdO) di Albano Sant'Alessandro, ricevendo ogni volta riscontri di segno negativo, tesi a richiamare i soli casi previsti dalle "Regole di sistema", che, di anno in anno, hanno contemplato, in ambito sociosanitario, la possibilità di sottoscrizione di nuovi contratti limitatamente a determinate, tassative fattispecie, in nessuna delle quali sarebbe rientrata la posizione della RSA ricorrente.

La vicenda è riassunta nella sentenza dell'adito TAR n. 355, del 14.02.2022, diffusamente richiamata nel ricorso in epigrafe, in quanto intervenuta fra le stesse parti e vertente sull'impugnazione delle "Regole di sistema" per il 2021, ritenute (in tesi) illegittimamente preclusive, nei confronti dell'esponente, dell'accesso all'area della contrattazione.

Si legge, al riguardo, nella predetta sentenza, che: *«(...) Come indicato negli atti impugnati e ulteriormente ripreso e spiegato nelle difese regionali, la programmazione sanitaria e sociosanitaria regionale del 2021 è stata particolarmente complessa e totalmente condizionata dall'emergenza pandemica ancora in atto, con uno sforzo imponente in corso di carattere organizzativo e logistico teso in particolare a garantire l'attuazione del piano vaccinale (...). A causa dello stato di emergenza provocato dalla pandemia da Covid 19, quindi, la deliberazione sulle "Regole" è giunta soltanto il 26 maggio 2021, essendo stata protratta medio tempore l'efficacia dei contratti in precedenza stipulati (...). Inoltre, le ripercussioni provocate in ambito sociosanitario dall'emergenza pandemica hanno indotto l'Amministrazione, in relazione alle contrattualizzazioni, a soprassedere alla verifica con riferimento alla situazione delle strutture*

interessate, trattandosi di situazione fortemente condizionata dagli effetti della pandemia, con conseguente alterazione dei valori degli indicatori (fra cui, ad es., quello della saturazione), che avrebbe portato a valutazioni inevitabilmente negative o, comunque, falsate (...) In siffatte evenienze, le contestate «regole per la negoziazione 2021» della DGR n. 4773 del 2021, risultano, in parte qua, immuni dalle censure dedotte nei suesposti motivi (...), in quanto giustificate dalla situazione di carattere eccezionale determinata dall'emergenza sanitaria che, notoriamente, ha avuto le sue maggiori ripercussioni proprio sul sistema sociosanitario lombardo (...) Si tratta, giova ribadire, di situazione eccezionale, al di fuori della quale resta confermato quanto condivisibilmente affermato, in linea generale, dalla giurisprudenza, a proposito dell'assoggettamento ai principi di trasparenza, obiettività e proporzionalità del modello misto pubblicoprivato di servizio sanitario, delineatosi a partire dal D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (...).».

1.2) Fermo quanto sopra, il patrocinio ricorrente ha osservato come, anche dopo la pubblicazione della sentenza n. 355, del 14.02.2022, superata l'emergenza sanitaria, la medesima Società avrebbe nuovamente ricevuto un riscontro di segno negativo all'istanza di contrattualizzazione per la RSA di Albano Sant'Alessandro.

Difatti, ha spiegato l'istante come, con le "Regole di sistema" per il 2022, oggetto della DGR n. XI/6387, la Regione, con specifico riguardo alla contrattualizzazione nel settore delle RSA, avrebbe operato sulla base dei dati del 2019, poiché «(...) Una volta che sarà superato il contingente, seppur perdurante, periodo di emergenza sanitaria pandemica, ci si aspetta che il fabbisogno assistenziale non si discosti da quello del 2019, elemento rispetto al quale la programmazione regionale di lungo periodo risultava coerente» (così, il provvedimento impugnato, a pagina 159).

Stando, quindi, all'istruttoria regionale, ricavabile dall'impugnata DGR, "gli indicatori sulla saturazione dei posti a contratto – che evidenziano che in tutti gli anni in questione, la situazione che prevale è quella di un'occupazione prossima al 100% - confermano che, nel lungo periodo, non risulta un livello di produzione programmato superiore rispetto ai reali

fabbisogni espressi dai territori”, sicché “la conferma dei budget alle strutture contrattualizzate non costituisce una mera attività inerziale/un automatico trascinarsi del dato pregresso (cd storizzazione), ma corrisponde ad un’attuale valutazione di coerenza rispetto al fabbisogno assistenziale espresso dai territori” (cfr. sempre il provvedimento impugnato, a pagina 159).

Si spiegherebbe così, stando alla narrazione del ricorso, da un lato, la contestata previsione regionale di attivare dei posti a contratto aggiuntivi soltanto nelle aree in cui i posti già contrattualizzati siano risultati inferiori alla media regionale, al fine di pervenire ad un allineamento alla media stessa (cfr. la DGR impugnata, a pagina 161); e, dall’altro, la rinnovata esclusione dell’esponente dall’area della contrattazione anche per l’anno 2022, non risultando l’area di pertinenza dell’ASST di Bergamo Est, cui farebbe capo l’UdO ricorrente, fra quelle destinatarie dei posti letto aggiuntivi.

Sicché, prosegue la ricostruzione dell’istante, al di fuori dei nuovi posti aggiuntivi - che, tuttavia, non riguarderebbero l’ASST di Bergamo Est -, per il resto, anche le “*Regole di sistema*” per il 2022 consentirebbero nuovi contratti per le RSA solo per limitate, tassative fattispecie [ovvero quelle: (i) delle UdO realizzate mediante finanziamenti pubblici; (ii) delle UdO in piano programma; (iii) degli accordi per spostamento di volumi già contrattualizzati], in nessuna delle quali rientrerebbe l’UdO esponente.

Tale *modus operandi*, ad avviso del patrocinio ricorrente, poggierebbe su una non condivisibile premessa, peraltro esplicitata nella stessa DGR, ove si afferma l’imprescindibile necessità di confermare il budget alle strutture già contrattualizzate [cfr., in tal senso, quanto riportato a pagina 159 della DGR, ove si legge che: “*l’eventuale scelta alternativa di riduzione del budget agli erogatori al fine di costituire una riserva da distribuire ai soli accreditati, determinerebbe un vulnus letale non solo a tali operatori che, confidando nel livello di produzione e finanziamento hanno compiuto*

investimenti a medio e lungo termine e immobilizzazioni (...), hanno contratto obbligazioni con i fornitori e col personale, ma all'intero sistema in termini di efficienza e, infine, all'utenza che vedrebbe inevitabilmente incrementate le rette assistenziale (si ricorda che gli enti gestori di servizi a compartecipazione come le RSA, per conseguire l'equilibrio economico devono cercare la copertura dei costi con il contributo della quota sanitaria a carico del SSN e della quota a carico dell'assistito/comuni)"].

2) Da ciò il ricorso, affidato a tre motivi.

2.1) Con i primi due motivi, illustrati congiuntamente, l'esponente ha dedotto:

2.1.1) - la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 18, 49, 56, 106, 107 del TFUE, nonché degli art. 41, 97 e 117 della Costituzione e dei principi di tutela della concorrenza e del mercato, nonché di parità di trattamento; la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2, 5, 8, 15, 17, 26 della legge regionale della Lombardia n. 33/2009 e s.m.i.;

2.1.2) - la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 32 della Costituzione e del principio del diritto alla libera scelta del luogo di cura; la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 8-bis, comma 2, del d.lgs. n. 502/1992 e s.m.i.; la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2, comma 1, lettere b), b-bis) ed h) della legge regionale Lombardia n. 33/2009 e s.m.i.

Con essi, in sostanza, si critica la scelta regionale, racchiusa nelle impugnate "Regole" per il 2022, di cristallizzare i budgets assegnati alle strutture già contrattualizzate, precludendo in modo assoluto - nonostante quanto affermato dalla giurisprudenza, anche dell'adito TAR, con la sentenza n. 355/2022, intervenuta fra le stesse parti - alle strutture che, come la ricorrente, fossero solo accreditate, ogni accesso al convenzionamento.

2.2) Il terzo motivo fa leva sulla violazione e/o falsa applicazione degli artt. 8-ter e 8-quater del d.lgs. n. 502/1992, degli artt. 4, 5 e 15 della legge regionale della

Lombardia n. 33/2009, nonché, sull'eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto, carenza di istruttoria ed irrazionalità manifesta.

Ciò, poiché l'attività regionale di determinazione del fabbisogno di assistenza socio-sanitaria espresso dal territorio sarebbe stata istruita in modo carente, essendosi la Regione limitata a verificare, secondo i dati del 2019, l'indice di saturazione delle sole strutture già contrattualizzate, omettendo ogni considerazione sui livelli di saturazione delle strutture non a contratto.

3) Si è costituita la Regione Lombardia, controdeducendo con separata memoria alle censure avversarie.

3.1) La difesa dell'Ente ha, preliminarmente, sollevato l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, concreto e attuale, ad impugnare la DGR XI/6387, atteso che:

- le doglianze riguarderebbero anche anni passati, mentre la DGR XI/6387, del 16 maggio 2022, riguarderebbe solamente il 2022;
- le censure sarebbero in ogni caso generiche, siccome finalizzate a criticare, in maniera indeterminata, il sistema delle regole che, in quanto sostanziato da regole astratte e generali, non sarebbe direttamente lesivo della posizione della ricorrente;
- le disposizioni qui contestate, nella loro applicazione, avrebbero dimostrato di sottrarsi alle criticità lamentate da parte ricorrente, avendo quest'ultima fatto ingresso nella contrattualizzazione (con la sua RSA sita nel Comune di Treviolo, nel territorio dell'ASST di Bergamo Ovest).

3.2) Nel merito, la resistente ha negato di avere bloccato i nuovi ingressi, richiamando l'attenzione sull'inserimento nel mercato e la messa a contratto di nuovi operatori in grado di soddisfare i fabbisogni e le priorità del territorio.

4) La ricorrente, con memoria depositata il 5-09-2022, ha replicato che:

4.1) - la struttura che ha dato origine al presente ricorso (così come al ricorso deciso con la citata sentenza n. 355/2022) sarebbe l'Unità di offerta sita in Albano

Sant'Alessandro, inclusa nel territorio dell'ASST di Bergamo Est, che disporrebbe di centoventi posti letto, accreditati sin dal 7.04.2017, ma mai oggetto di alcuna contrattualizzazione;

4.2) - la Società Residenza Primavera gestirebbe poi un'altra struttura, con sede in Treviolo, inclusa nel territorio dell'ASST di Bergamo Ovest, realizzata di recente e accreditata nel 2021 per ottanta posti letto. Solo tale diversa struttura sarebbe stata recentemente contrattualizzata, peraltro per il modesto numero di sei posti letto.

5) Alla camera di consiglio dell'8-09-2022, presenti gli avvocati A. Squazzoni per la parte ricorrente, R. Schiena per la Regione Lombardia, la prima ha rinunciato alla domanda cautelare e il Presidente ha fissato l'udienza pubblica del 17-01-2023.

6) Si è costituita l'ATS di Bergamo.

7) In vista dell'udienza di merito tutte le parti hanno depositato memorie e repliche, insistendo sulle rispettive posizioni.

8) La difesa dell'ATS, oltre a richiamare l'eccezione di inammissibilità svolta da parte della Regione, ha rimarcato come le Agenzie di Tutela della Salute presenti sul territorio lombardo si limiterebbero ad attuare la programmazione definita dalla Regione Lombardia, potendo negoziare e acquistare le prestazioni sanitarie e sociosanitarie dalle strutture accreditate secondo le regole di autorizzazione, accreditamento e contrattualizzazione, nonché, secondo le tariffe delle prestazioni approvate dalla Regione, spettando a quest'ultima l'attività di programmazione in questa materia, da esplicare nei limiti e con la gradualità concessi dalle risorse disponibili. Nessuna attività lesiva degli interessi dell'esponente sarebbe, dunque, imputabile all'ATS, come del resto comprovato dalla circostanza che la ricorrente non avrebbe svolto alcuna censura specificamente rivolta all'operato dell'Agenzia.

9) La difesa della ricorrente, rispetto all'eccezione di inammissibilità, ha - in primo luogo - ribadito che, come già in precedenza accennato, la stessa sarebbe proprietaria di due ben diverse RSA, costituenti due distinte unità di offerta, non

avendo l'istante mai richiesto né ottenuto il riconoscimento di Ente unico gestore di più unità.

9.1) Indi, la ricorrente ha rimarcato come la DGR conterrebbe alcune previsioni immediatamente e autonomamente lesive, in particolare laddove: (a) dispone (a pagina 162) che non possano essere attivati nuovi posti aggiuntivi per RSA nell'area dell'ASST Bergamo Est; (b) dispone che, al di fuori dei nuovi posti aggiuntivi, che tuttavia non riguardano l'ASST di Bergamo Est, per il resto, si consente a nuovi contratti per le RSA tradizionali solo nelle oramai classiche tre ipotesi: (b1) delle UdO realizzate mediante finanziamenti pubblici, (b2) delle UdO in piano programma, (b3) degli accordi per spostamento di volumi già contrattualizzati (cfr. le pagine 165-166 e 167 della citata DGR), in nessuna delle quali rientrerebbe l'UdO esponente.

9.2) Nel merito, la ricorrente ha evidenziato come la questione dirimente, su cui si concentra il ricorso in epigrafe, verta essenzialmente sulla legittimità o meno della scelta regionale di precludere sistematicamente ad un operatore accreditato per una determinata unità d'offerta sociosanitaria (RSA) l'accesso all'area dei soggetti contrattualizzati, in relazione ai servizi offerti, appunto, dalla filiera tradizionale delle RSA, riservando gli stessi ai soggetti già contrattualizzati. Al riguardo, il patrocinio ricorrente ha criticato le deduzioni regionali, specie laddove le stesse fanno leva sulla tutela delle prerogative acquisite degli "*incumbents*", considerandole del tutto inconciliabili con i principi di tutela della concorrenza e parità di trattamento, in precedenza richiamati. Ad analoga critica l'esponente ha sottoposto l'argomento regionale che fa leva sulla presunta necessità di salvaguardare la continuità e qualità assistenziale. Su tali aspetti, la ricorrente – dopo avere osservato come il budget sarebbe assegnato ad una struttura per un certo numero di posti letto, sui quali si assisterebbe ad una turnazione degli anziani anche solo in ragione degli inevitabili decessi, turnazione di cui la conferma negli anni del budget

non terrebbe affatto conto -, ha rimarcato come il valore della continuità assistenziale e il diritto di accesso alle cure da parte degli utenti dovrebbe riguardare tutti i cittadini lombardi e non solo quelli che riescono ad ottenere un posto compartecipato dal SSR, vale a dire a contratto. Sul punto, l'esponente ha poi rilevato come rappresenterebbe un dato di comune esperienza quello per cui gli utenti ricorrerebbero per necessità al regime di piena solvenza, quasi sempre in attesa di riuscire a reperire l'agognato posto in una struttura a contratto, in modo da fruire della compartecipazione alla rete da parte del SSR. Sicché, seguendo il ragionamento di parte resistente, quest'ultima potrebbe disinteressarsi della continuità assistenziale così come del diritto di accesso alle cure delle famiglie che ricorrono per necessità al regime di piena solvenza, come se vi fossero cittadini di serie A e cittadini di serie B, in punto di tutela dei diritti fondamentali della persona. Infine, l'esponente ha ribadito l'erroneità dell'impostazione regionale, laddove inclina a ritenere che i dati sulla saturazione dei posti letto nelle strutture RSA non a contratto non sarebbero significativi per acclarare il fabbisogno di assistenza espresso dal territorio, perché per essi sarebbe l'offerta a determinare la domanda. Al riguardo, l'esponente ha evidenziato come la Regione trascuri di considerare la notevole differenza intercorrente fra una RSA e un albergo, per cui solo nel primo caso l'utenza (l'anziano non autosufficiente) sarebbe indotta da una necessità, determinata da condizioni di vita subite e non certamente volute, cui non si presenterebbe altra alternativa che quella di ricorrere all'ospitalità in RSA, essendo la famiglia impossibilitata a farsene carico presso l'abitazione domestica. Il regime di piena solvenza sarebbe, dunque, parimenti una scelta indotta dalla necessità, derivante dal mancato reperimento di un posto a carico del SSR.

Da ultimo, l'esponente ha ribadito il grave deficit affliggente l'attività istruttoria svolta dalla Regione per approdare alla DGR impugnata, allorché, nel rilevare il concreto bisogno espresso dal territorio per determinate tipologie di prestazioni

sanitarie o sociosanitarie e nel verificare, per conseguenza, la concreta capacità delle strutture già contrattualizzate di rispondere a detto bisogno, si sarebbe limitata a verificare che, secondo i dati al 2019, l'indice di saturazione delle strutture già contrattualizzate fosse prossimo al 100%, desumendo da ciò che non vi sarebbe stata una programmazione di volumi superiore alle effettive esigenze. Siffatta operazione, ad avviso della ricorrente, sarebbe chiaramente viziata nella premessa, giacché, omettendo ogni esame e considerazione sui livelli di saturazione delle strutture accreditate non a contratto, la stessa non potrebbe fare emergere l'effettivo e concreto bisogno di assistenza espresso dal territorio, ma solo un dato all'evidenza sottostimato.

10) All'udienza pubblica del 17 gennaio 2023 la causa, presenti gli avvocati Squazzoni, per la ricorrente, Schiena per la Regione e Castelli, in sostituzione dell'avv. Asaro, per l'ATS, è stata trattenuta in decisione.

11) Preliminarmente, il Collegio deve soffermarsi sull'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, sollevata da parte della Regione Lombardia e dell'ATS di Bergamo.

11.1) L'eccezione è infondata.

11.2) Va rammentato, in generale, che costituisce consolidato principio della giurisprudenza amministrativa - quale coerente conseguenza delle pertinenti regole processuali che impongono, per l'ammissibilità dell'impugnazione, la sussistenza di un interesse concreto e attuale in capo al ricorrente - quello secondo il quale i regolamenti e gli atti amministrativi generali sono impugnabili in via diretta, in osservanza del termine decadenziale, solo ove contengano disposizioni in grado di produrre, in via diretta ed immediata, una lesione concreta ed attuale nella sfera giuridica di un determinato soggetto.

11.3) Nella fattispecie in esame, la controversia verte su talune previsioni contenute nella delibera con cui la Giunta regionale della Lombardia ha approvato,

per l'anno 2022, ai sensi dell'art. 5, comma 6, della L.R. Lombardia 30/12/2009, n. 33 [come sostituito, dapprima dall'art. 1, comma 1, lettera i) della L.R. 11-08-2015, n. 23; indi, dall'art. 6, comma 1, lettera h), della L.R. 14 dicembre 2021, n. 22], «*gli indirizzi per la programmazione dei bisogni sanitari e sociosanitari, dei fabbisogni relativi alle risorse umane e alle professionalità, degli acquisti e degli investimenti, nonché gli indirizzi per la definizione dei contratti stipulati dalle ATS con i soggetti erogatori, individuando, all'interno delle risorse assegnate alle ASST e agli erogatori privati accreditati e a contratto, specificatamente le risorse per l'assistenza territoriale (...)*» (cd. Regole per il 2022, di cui alla DGR n. XI/6387, allegata sub documento n. 24 da parte ricorrente).

Si tratta, a ben vedere, di un atto amministrativo ad efficacia annuale e, dunque, limitata nel tempo, e destinatari normalmente indeterminabili *ex ante* ma non anche *ex post*.

Tali caratteristiche rendono l'atto in parola sussumibile fra gli atti amministrativi generali (su cui, anche per le differenze con gli atti normativi, cfr. Cons. Stato, Ad. Pl. 27-02-2019 n. 4), come tale suscettibile d'impugnazione in via diretta da parte del soggetto che, allegando e dimostrando la propria qualità di destinatario dell'atto stesso, pregiudicato dalle relative disposizioni, ne chieda in tutto o in parte l'annullamento (cfr., per la sussumibilità delle delibere regionali annuali adottate in materia sanitaria dalla Regione Lombardia fra gli atti amministrativi generali, da ultimo, TAR Lombardia, Milano, III, 22-07-2022, n. 1783).

Più in dettaglio, nella specie viene invocato l'annullamento della DGR Lombardia n. XI/6387 nella parte in cui la stessa, occupandosi dei «*Contratti nell'area sociosanitaria (...)*» (cfr. la citata DGR, Allegato 7, pagine 155 e ss.), dopo aver ammesso nuove contrattualizzazioni nell'area delle RSA tradizionali nei territori in cui i posti già contrattualizzati fossero risultati, in base all'istruttoria espletata dalla Regione stessa (pure censurata, con il terzo motivo) inferiori alla media regionale, ha, per ogni altra area territoriale, indicato tre casi tassativi in cui è permessa la

sottoscrizione di nuovi contratti (in sintesi, unità realizzate con fondi pubblici; unità in piano programma; unità già contrattualizzate che, previo accordo territoriale, trasferiscono volumi già a contratto).

Posto che la ricorrente non può godere della deroga territoriale che permette di prescindere da tali tre casi, legata agli esiti della istruttoria regionale, essa subisce un pregiudizio immediato e diretto dalle previsioni che la escludono dalla contrattualizzazione, nella sostanza in quanto fino ad oggi non ammessa al contratto, a favore di terzi soggetti, tra cui, invece, unità che già godono di volumi contrattualizzati.

E fin d'ora può notarsi, a tale proposito, che l'incremento dei volumi contrattualizzati (vale a dire, la possibilità di sottoscrivere nuovi contratti) discende non già da un apprezzamento in concreto delle esigenze del territorio in rapporto con il rendimento offerto dalle strutture già contrattualizzate, ma da un rigido meccanismo di predeterminazione dei soggetti favoriti, che ha per effetto di impedire a nuovi operatori di aggiudicarsi contratti, a prescindere da ogni valutazione comparativa tra questi ultimi e chi, viceversa, ha potuto in passato ottenere la contrattualizzazione, e se ne può ora valere per rafforzare la propria posizione.

Tali previsioni, così strette da non lasciare alcun margine discrezionale in fase di individuazione dell'operatore meritevole della nuova contrattualizzazione, si inseriscono, inoltre, nel particolare meccanismo di accreditamento e contrattualizzazione istituito dal legislatore lombardo, nell'ambito del quale proprio la fase della contrattualizzazione è destinata ad ospitare e soddisfare le esigenze di programmazione dell'offerta sanitaria sul territorio mediante la individuazione degli operatori idonei, costituendo tale fase, quindi, il punto culminante di un processo di concreto apprezzamento della fattispecie che mal si coniuga con automatismi di carattere generale e preclusioni formulate in termini astratti.

Per quanto ora interessa, non è quindi dubbio che le contestate previsioni del deliberato regionale, puntualmente indicate da parte ricorrente, risolvendosi, in tesi, nella illegittima esclusione dell'unità di offerta di Albano Sant'Alessandro dall'area della contrattazione per l'anno 2022, risultano autonomamente e immediatamente lesive della sfera giuridica della ricorrente medesima.

Quest'ultima, quale soggetto privato accreditato [con DDG n. 267, del 30-03-2017 (allegata al ricorso sub n. 1)] come unità d'offerta sociosanitaria (RSA) per centoventi posti letto per la sede di Albano Sant'Alessandro, vanta, ad avviso del Collegio, una posizione giuridica tutelata dall'ordinamento nei confronti dell'Amministrazione. Detta posizione ha ad oggetto, a ben vedere, il corretto e tempestivo esercizio del potere di programmazione, secondo gli invocati principi di competitività, trasparenza e parità di trattamento, salva ogni valutazione dell'Amministrazione stessa in ordine al numero di posti accreditati suscettibili di essere contrattualizzati, compatibilmente con l'effettivo fabbisogno di prestazioni sociosanitarie espresse dal territorio di riferimento e con le esigenze di razionalizzazione della spesa sanitaria (cfr. Consiglio di Stato, III, 13-07-2021, n. 5295).

Tale posizione si traduce, sul versante strettamente processuale, nella titolarità di un interesse all'esercizio legittimo del predetto potere programmatico, dal quale la ricorrente può attendersi il miglioramento della propria posizione sostanziale, in termini di accesso alla contrattazione per una parte o tutti i posti letto accreditati.

11.4) Tale interesse, contrariamente a quanto affermato da parte resistente, permane intatto anche dopo la contrattualizzazione dei sei posti letto relativi all'unità di offerta di Treviolo, atteso che, se, da un lato, la Regione non ha spiegato in che termini la contrattualizzazione in parola dovrebbe ripercuotere i suoi effetti sull'unità di offerta di Albano Sant'Alessandro, dall'altro, stando a quanto allegato e documentato da parte ricorrente, si tratta di due RSA

giuridicamente distinte, ciascuna avente una propria iscrizione nel pertinente registro delle strutture accreditate in virtù di un proprio atto di accreditamento, mancando - nella specie - il riconoscimento, quale ente unico gestore dei due presidi, in capo alla società ricorrente [cfr., sul punto, TAR Lombardia, Milano, III, 4-10-2019, n. 2103, per cui soltanto *«la creazione dell'ente unico gestore comporta la sostituzione di un unico soggetto ad un'originaria pluralità di distinte strutture sanitarie accreditate, sul presupposto della “comune gestione” delle attività sanitarie relative ai singoli presidi e della “giusta flessibilità” nella organizzazione dei moduli e processi gestionali di erogazione delle prestazioni. Per effetto del decreto di riconoscimento dell'ente unico gestore viene, in particolare, disposta la cancellazione delle singole strutture ad esso afferenti dal registro delle strutture accreditate, nel mentre l'ente unico (a) ottiene l'iscrizione in detto registro, (b) firma un solo contratto per tutti i suoi presidi con l'ATS di riferimento, risultando destinatario di un unico ed indistinto “budget” e (c) può anche beneficiare di trasferimenti di quote di “budget” tra i propri presidi, da un'unità di offerta all'altra»*].

11.5) Non vi sarebbe, inoltre, alcun profilo ulteriore di inammissibilità nelle deduzioni di parte ricorrente, la quale – pur richiamando, per una puntuale ricostruzione in fatto della vicenda, le deliberazioni regionali annuali succedutesi negli anni 2018 - 2021 –, ha inequivocabilmente appuntato le sue critiche sulla DGR n. XI/6387, recante le Regole per il 2022, articolando censure specifiche, come tali immuni dai profili di genericità lamentati da parte resistente.

11.6) Va, pertanto, ribadita l'infondatezza delle eccezioni di inammissibilità, come sopra sollevate dalle parti intime.

12) Passando, quindi, all'esame del merito del ricorso, il Collegio ritiene utile tratteggiare il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, osservando quanto segue.

12.1) La giurisprudenza amministrativa ha messo in luce già da tempo come in Italia, al fine di far fronte al problema della crescente spesa pubblica sanitaria, la

riforma avviata nel 1992 (col d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, emanato in attuazione della delega di cui all'art. 1, L. 23/10/1992, n. 421, poi significativamente modificato col d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229), abbia introdotto elementi di concorrenzialità nella gestione dei relativi servizi, superando il regime rigido di monopolio pubblico (di cui alla legge n. 833/1978) per accedere ad un «mercato "amministrato" delle prestazioni sanitarie» [così, Corte Costituzionale, sentenza 21-07-2016, n. 203, per cui «anche nel regime dell'accreditamento introdotto dall'art. 8, comma 5, del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (...), il principio di concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private e di libera scelta dell'assistito "non è assoluto e va contemperato con gli altri interessi costituzionalmente protetti, in considerazione dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore ordinario incontra in relazione alle risorse finanziarie disponibili (sentenze n. 267 del 1998, n. 416 del 1996)" (sentenza n. 94 del 2009)»; nonché, Corte di Cassazione, VI, ordinanze del 3.6.2014, nn. 12392 e 12393, per cui «nel sistema inaugurato dal D.Lgs. n. 502 del 1992 - dominato dall'idea di fondo di conformare l'organizzazione del servizio sanitario su un modello di tipo anglosassone di concorrenza amministrata o quasi mercato, caratterizzato dall'esistenza di una pluralità di soggetti erogatori, tra i quali i cittadini hanno piena libertà di scelta e le cui prestazioni vengono rimborsate attraverso tariffe standard dall'ente pubblico finanziatore - l'accesso alla qualifica di erogatore del servizio continua ad essere mediata da un provvedimento concessorio, di accreditamento, sia pure a contenuto legislativamente regolamentato. Peraltro, l'esigenza di contemperare gli obiettivi di liberalizzazione con la necessità di blindare la spesa pubblica nel settore sanitario, costituisce la trasparente ratio del disposto del D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 8 quater, comma 2, a tenore del quale la qualità di soggetto accreditato non costituisce vincolo per le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate, al di fuori degli accordi contrattuali di cui all'art. 8 quinquies della medesima fonte (confr. Cass. civ., 25 gennaio 2011, n. 1740; Cass. civ. 2 aprile 2009, n. 94)»; Consiglio di Stato, Ad. Pl., 3-04-2012, n. 3; TAR Lombardia, Milano, III, 29-03-2021, n. 831; TAR Sicilia, Palermo, III,

17-04-2019, n. 1095; TAR Campania, Napoli, I, 07-11-2017, n. 5208; Consiglio di Stato, III, 3-02-2016, n. 436; id., 27-05-2019, n. 3457, per cui: *«il sistema dell'accreditamento non si sottrae al preminente esercizio del potere autoritativo e conformativo dell'Amministrazione, che si qualifica di natura concessoria ed assolve la funzione di ricondurre in un quadro di certezza il volume e la tipologia dell'attività del soggetto accreditato, il cui concorso con le strutture pubbliche nelle prestazioni di assistenza non avviene in un contesto di assoluta libertà di iniziativa e di concorrenzialità, ma - nella misura in cui comporta una ricaduta sulle risorse pubbliche - soggiace alla potestà di verifica sia tecnica che finanziaria della Regione ed a criteri di sostenibilità, nei limiti di spesa annuali (Cons. Stato, sez. III, 27 aprile 2015, n. 2143)»*; sulla estraneità dei rapporti di accreditamento alla disciplina del Codice dei contratti pubblici, cfr. Consiglio di Stato, III, 19-03-2018, n. 1739].

Si può, dunque, affermare che, in base al vigente quadro normativo, si è temperato il regime concorrenziale attraverso i poteri di programmazione propri delle Regioni e la stipula di appositi accordi contrattuali tra le ATS e le strutture interessate per la definizione di obiettivi, volumi massimi e corrispettivi delle prestazioni erogabili (cfr. Corte Cost., 26-05-2005, n. 200; id., 20-11-2000, n. 509, che ha poi ribadito come il diritto alla salute si configuri come *"un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti"*, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento).

12.2) In base alla legislazione statale (di cui al D.Lgs. 30/12/1992, n. 502, come modificato e integrato dall'articolo 8 del D.Lgs. 19/06/1999, n. 229), quindi, l'offerta delle prestazioni sanitarie è articolata in tre momenti distinti: (i) l'autorizzazione regionale (di cui all'art. 8-ter), necessaria per realizzare strutture sanitarie e per l'esercizio di attività sanitarie; (ii) l'accreditamento istituzionale, necessario per operare per conto del SSN, subordinatamente alla rispondenza della

struttura ai requisiti ulteriori di qualificazione e in relazione al “*fabbisogno di assistenza*” (di cui all’art. 8-quater) definito dalla Regione; (iii) il convenzionamento della struttura autorizzata e accreditata con la Regione, “*anche attraverso valutazioni comparative della qualità e dei costi*”, per accedere alle risorse del SSN [art. 8-quinquies, nella versione applicabile *ratione temporis*, ovvero anteriormente alle modifiche introdotte dall’art. 15, comma 1, lettera b), n. 1), L. 5 agosto 2022, n. 118].

Come agevolmente ricavabile dalla giurisprudenza costituzionale (cfr., da ultimo, Corte costituzionale, sentenza 25-01-2023, n. 32; id., 12-03-2021, n. 36, con i precedenti ivi richiamati), il regime delle autorizzazioni e degli accreditamenti costituisce principio fondamentale in materia di tutela della salute. Per esso, il legislatore statale ha inteso vincolare le strutture sociosanitarie private all’osservanza di requisiti essenziali da cui far dipendere l’erogazione di prestazioni riferite alla garanzia di un diritto fondamentale.

Si tratta, quanto all’autorizzazione, di requisiti minimi di sicurezza e qualità e, quanto all’accredimento, di requisiti ulteriori (rispetto a quelli necessari per l’autorizzazione), oltre all’accettazione del sistema di pagamento a prestazione, ai sensi del succitato art. 8-quater.

Sulla differenza tra l’autorizzazione e l’accredimento delle strutture sanitarie e socio-sanitarie, in base al sistema delineato dagli articoli sopra citati, si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa, evidenziando come, per la prima, i profili rilevanti siano quelli inerenti il fabbisogno complessivo di prestazioni sanitarie nel territorio e, in particolare, quelli concernenti la localizzazione delle strutture già presenti, così da garantire la corretta distribuzione sul territorio «*in modo che siano adeguatamente servite tutte le zone, anche quelle a bassa redditività, che in mancanza di tale strumento non sarebbero coperte*» [così, Consiglio di Stato, III, sentenza 7-03-2019, n. 1589; id., 24-12-2021, n. 8610, per cui l’autorizzazione «è subordinata alla verifica, da parte della Regione interessata, della realizzabilità della struttura in relazione alla localizzazione

territoriale, tenuto conto del fabbisogno complessivo di assistenza che considera anche le prestazioni extra livelli essenziali di assistenza (...), e al possesso dei requisiti minimi di tipo strutturale, tecnologico e organizzativo e qualità per poter effettuare prestazioni sanitarie (...)], mentre, ai fini dell'accreditamento, rileva il fabbisogno di assistenza programmato per garantire l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA).

Nel caso dell'autorizzazione è richiesta, quindi, una valutazione complessiva, che considera anche le prestazioni extra LEA e le strutture private non accreditate. Nel caso, invece, dell'accreditamento, la valutazione ha a oggetto *«unicamente i LEA e prevede il coinvolgimento, in base all'art. 8-bis, comma 1, del d.lgs. n. 502 del 1992, solo "dei presidi direttamente gestiti dalle aziende unità sanitarie locali, delle aziende ospedaliere, delle aziende universitarie e degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, nonché di soggetti accreditati ai sensi dell'articolo 8-quater, nel rispetto degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies"», senza quindi considerare le strutture private non accreditate* (così, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 7 del 2021). Si tratta di due procedimenti (di autorizzazione e di accreditamento) che, in base ai richiamati principi fondamentali della legge statale, sono *«tra di loro autonomi, essendo ciascuno finalizzato alla valutazione di indici di fabbisogno diversi e non sovrapponibili»* (così, la sentenza della Corte Costituzionale n. 36 del 2021, citata). Al possesso dell'accreditamento non consegue, quindi, necessariamente la messa a contratto della struttura accreditata, pur sussistendo una stretta interdipendenza tra accreditamento e accordi contrattuali (su cui cfr. Corte Costituzionale, 01-07-2015, n. 124), da intendersi nel senso che non vi possano essere strutture contrattualizzate che non abbiano ottenuto l'accreditamento istituzionale, ma non anche nel senso che all'accreditamento debba necessariamente seguire il contratto.

12.3) Il rispetto dei suesposti principi fondamentali s'impone anche al legislatore regionale, trattandosi di materia di legislazione concorrente (cfr. Corte Costituzionale n. 36 del 2021, citata).

Con specifico riguardo all'ordinamento sociosanitario lombardo, va rammentato come, a partire dal 2010, con il Piano Socio sanitario regionale 2010-2014, approvato dal Consiglio regionale nella seduta del 17 novembre 2010, la Regione abbia esteso in ambito sociosanitario il sistema già da tempo presente in ambito sanitario, prevedendo la netta separazione tra accreditamento e contratto, laddove il primo è inteso solo come il riconoscimento del possesso di determinati requisiti da parte della struttura, mentre il secondo consente di porre a carico del Fondo sanitario regionale le prestazioni erogate, previa verifica dei fabbisogni assistenziali. Con la DGR n. 937 del 2010 è stato, quindi, avviato il processo di liberalizzazione degli accreditamenti e della separazione dei volumi di prestazione accreditati da quelli contrattualizzati (cfr., sulla compatibilità della disciplina regionale lombarda rispetto ai principi fondamentali posti dalla normativa statale, TAR Lombardia, Milano, III, 22-06-2017, n. 1404). Nella stessa DGR n. XI/6387 si legge, a proposito dell'«Accreditamento» (a pagina 53), che *«Il SSL conferma, tra le proprie specificità, la prerogativa di spostare il vero momento programmatico dall'accREDITAMENTO alla contrattualizzazione. La concessione dell'accREDITAMENTO non conferisce di per sé il diritto alla messa a contratto, ma è uno strumento per elevare il livello qualitativo dell'offerta, oltre a rimanere, comunque, condizione per l'eventuale accesso alla contrattualizzazione, secondo le indicazioni regionali attuative delle politiche in materia (...)*».

Mentre, quindi, per la legislazione statale (di cui ai citati artt. 8-quater e 8-quinquies del D.lgs. n. 502/1992) il presupposto per l'accREDITAMENTO di una struttura è, oltre al possesso di requisiti ulteriori rispetto a quelli richiesti per il rilascio dell'autorizzazione, il previo accertamento dell'effettivo bisogno assistenziale in relazione alla programmazione sanitaria e al tetto massimo di spesa consentito, per la disciplina regionale il momento programmatico, legato all'analisi dei fabbisogni al fine della razionalizzazione della spesa, è traslato alla fase della contrattualizzazione [cfr. l'art. 15 della L.R. Lombardia 30/12/2009, n. 33, come

sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. u), della L.R. 11 agosto 2015, n. 23. Sugli effetti prodotti da quest'ultima legge sul t.u. n. 33/2009 cfr. sempre TAR Lombardia, Milano, III, n. 1404 del 2017].

13) Si può, a questo punto, passare all'esame dei motivi di ricorso, iniziando dai primi due, da trattare congiuntamente, così come del resto congiuntamente illustrati da parte ricorrente.

13.1) Con essi, viene dedotta la violazione delle regole basilari elaborate dalla giurisprudenza in materia di accesso alla contrattualizzazione da parte delle strutture accreditate, avendo la Giunta regionale affermato, nella deliberazione n. XI/6387, l'imprescindibile necessità di cristallizzare i budgets assegnati alle RSA già contrattualizzate.

In tal modo, prosegue l'istante, la Regione avrebbe, anche per il 2022, precluso in via assoluta alle strutture solo accreditate - non ricomprese, come la ricorrente, nell'ambito di pertinenza delle ASST ove il numero dei posti a contratto è risultato inferiore alla media regionale -, ogni accesso al convenzionamento.

Né, osserva ancora l'istante, sarebbe ancora pertinente quanto affermato dal TAR Lombardia, con la sentenza n. 355/2022, in relazione alle regole di sistema del 2021.

Ciò, in primo luogo, in quanto le regole per il 2022 sarebbero il frutto di un'apposita attività istruttoria, volta a rilevare il concreto fabbisogno assistenziale e la rispondenza delle risorse assegnate ai bisogni da soddisfare, condotta dalla Regione Lombardia sulla base dei dati del 2019 e, dunque, superando, per tale via, il problema - rilevato nella sentenza n. 355/2022 - della non attendibilità dei dati 2020-2021, inficiati dall'emergenza pandemica.

In secondo luogo, in quanto nella DGR impugnata la Regione non avrebbe affatto giustificato la scelta di cristallizzazione dei budgets alle strutture già contrattualizzate facendo leva su una qualche contingenza legata alla fase

emergenziale, avendo esplicitamente dichiarato di non voler praticare soluzioni alternative per non pregiudicare la posizione acquisita dagli “*incumbents*” (che potrebbero subire un *vulnus* economico) e dagli utenti (che potrebbero vedere aumentate le rette).

Si tratterebbe, quindi, di una scelta legata a considerazioni di tipo strutturale e sistematico e non a contingenze legate all'emergenza da Covid-19, scelta illegittima, in quanto contraria ai principi di tutela della concorrenza, della parità di trattamento e del diritto alla libera scelta del luogo di cura, presidiati dalle norme soprarichiamate.

Sul punto, la ricorrente ha anche evidenziato come ben poca rilevanza potrebbe avrebbe la circostanza che, nel sistema lombardo, la contrattualizzazione sarebbe intrisa della funzione di programmazione, atteso che, da un lato, i principi predetti sarebbero stati affermati dalla giurisprudenza proprio per orientare e bilanciare la discrezionalità tipica dell'Amministrazione nel momento programmatico e, dall'altro, i suesposti principi concorrenziali dovrebbero trovare ancora più agevole applicazione nell'ordinamento lombardo, dove il testo unico in materia di sanità, facendo leva sullo strumento contrattuale, disporrebbe di uno strumento che, proprio per sua natura, dovrebbe rendere ancora più agevole per l'Amministrazione quel bilanciamento tra le esigenze del fabbisogno e il principio di concorrenza, forse più difficile da assecondare agendo con lo strumento dell'accreditamento istituzionale.

Non a caso, spiega ancora l'istante, ai sensi della l. r. Lombardia n. 33/2009 (come modificata dalla l. r. 14-12-2021, n. 22):

-) *“I requisiti di accreditamento e la contrattualizzazione si ispirano anche al principio della piena flessibilità e autonomia organizzativa di tutti i soggetti erogatori, quale strumento per perseguire la massima efficienza e il migliore soddisfacimento della domanda di prestazione da parte dei cittadini?”* (così, l'art. 5, comma 4);

-) la programmazione, la gestione e l'organizzazione del servizio sociosanitario lombardo si debbono conformare, tra altro, ai principi: (i) della *“scelta libera, consapevole e responsabile dei cittadini di accesso alle strutture sanitarie e sociosanitarie, pubbliche e private, per il percorso assistenziale di prevenzione, di diagnosi, cura, assistenza, presa in carico e riabilitazione, in un’ottica di trasparenza e parità di diritti e doveri tra soggetti pubblici e privati che operano all’interno del SSL”* (così, l’art. 2, comma 1, lettera b); (ii) della *“sussidiarietà orizzontale per garantire pari accessibilità dei cittadini a tutti i soggetti erogatori di diritto pubblico e di diritto privato inclusi gli enti del terzo settore di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo settore, a norma dell’articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106), nell’ambito della programmazione regionale, in modo da garantire parità di diritti e di doveri di tutti i soggetti che concorrono alla realizzazione della rete dell’offerta”* (così, l’art. 2, comma 1, lettera h); (iii) della *“equivalenza e integrazione all’interno del SSL dell’offerta sanitaria e sociosanitaria delle strutture pubbliche e private accreditate, garantendo la parità di diritti e di obblighi per tutti gli erogatori di diritto pubblico e di diritto privato”* (così, l’art. 2, comma 1, lettera b-bis).

13.2) La difesa regionale ha controdedotto alle censure sin qui esposte, negando che la programmazione strategica regionale dell’ultimo decennio, nel promuovere risposte sempre più innovative e flessibili, ai fini di una migliore aderenza delle stesse agli specifici bisogni nei vari *setting* (diurno, domiciliare e residenziale), abbia realizzato uno sbarramento alle nuove contrattualizzazioni. Dette risposte rappresenterebbero, anzi, un primo passo in un percorso in continua evoluzione, essendo stati forniti al sistema strumenti per orientare lo sviluppo dell’offerta, di modo che i gestori possano rivolgere i propri investimenti alle zone risultate carenti e ai servizi innovativi e alternativi o ad altri segmenti, compatibilmente con l’effettivo ed accertato fabbisogno espresso dai territori, verso i quali il SSR ha ritenuto e riconosciuto la necessità di potenziare la propria offerta.

La stessa difesa ha, poi, soggiunto come la libertà di stabilimento e l'apertura al mercato nel sistema sanitario lombardo si realizzerebbero e verrebbero garantite nel momento dell'accreditamento, a cui tutte le strutture, in presenza di determinati requisiti, potrebbero accedere, mentre gli stessi principi non potrebbero trovare un'automatica ed integrale applicazione in sede di contrattualizzazione, non solo per le peculiari esigenze di contenimento della spesa pubblica, ma anche per la caratterizzazione dell'utenza, dell'attività assistenziale, per la continuità dei programmi di cura offerti dalle strutture sociosanitarie contrattualizzate e per la necessità di assicurare l'ammortamento dei costi degli investimenti effettuati dalle strutture già contrattualizzate.

13.3) I motivi sono, nei sensi di seguito specificati, fondati.

13.4) Preliminarmente, il Collegio ritiene utile chiarire come il *thema decidendum* della controversia in esame sia sostanzialmente sovrapponibile a quello su cui è precedentemente intervenuta, fra le stesse parti, la sopra citata sentenza n. 355/2022, vertendo il giudizio, anche qui, sulla legittimità della disciplina regionale annuale degli accordi contrattuali per l'esercizio di attività sociosanitaria [di cui agli artt. 8-quinquies del D.Lgs. 30/12/1992, n. 502 (introdotto dall'art. 8, comma 4, D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 229) e 15 della L.R. Lombardia 30/12/2009, n. 33].

L'unica differenza di rilievo attiene all'anno di riferimento delle predette regole, posto che, nel ricorso sfociato nella sentenza n. 355/2022, le regole in contestazione erano state quelle dettate dalla Giunta regionale per il 2021, mentre, nel ricorso in epigrafe, sono contestate le regole dettate per il 2022.

Per il resto, i primi due motivi sono stati rubricati, nei due citati ricorsi, in modo sostanzialmente coincidente, salva l'aggiunta, nel secondo motivo del ricorso in epigrafe, della censura che fa leva sulla violazione e/o falsa applicazione della lettera b-bis) dell'art. 2, comma 1, della legge regionale Lombardia n. 33/2009, lettera aggiunta dall'art. 1, comma 1, lettera c), della L.R. 14 dicembre 2021, n. 22,

entrata in vigore dopo l'adozione della DGR contenente le Regole per il 2021, oggetto del giudizio sfociato nella sentenza n. 355/2022.

In siffatte evenienze, come correttamente rilevato da parte ricorrente, il Collegio non può non richiamare quanto già affermato nella sentenza n. 355/2022, a proposito della condivisibilità delle argomentazioni esposte da parte ricorrente in relazione ai predetti motivi.

Traspare chiaramente, infatti, dalla predetta pronuncia, come l'unica ragione per la quale non sono state annullate le regole del 2021, oggetto della sentenza n. 355/2022, sia stata individuata dal Tribunale nella eccezionalità della situazione determinatasi a seguito dall'emergenza sanitaria da Covid-19, di cui la Regione Lombardia aveva dato conto nelle premesse del provvedimento allora impugnato per giustificare le limitazioni, ivi disciplinate, alla possibilità di sottoscrizione di nuovi contratti nel corso dell'anno 2021.

Al di fuori di tale situazione, ovvero, «*in condizioni ordinarie*», si legge nella stessa sentenza, «*un sistema basato sulla sussidiarietà orizzontale tra operatori sanitari pubblici e privati accreditati non può sfuggire alle regole, operanti per qualunque settore del mercato, della concorrenzialità volta sia a valutare l'ingresso di nuovi operatori, sia a verificare periodicamente gli operatori già accreditati, sia, conseguentemente, a valutare eventualmente il livello, e gli eventuali necessari miglioramenti, dell'efficientamento e della razionalizzazione della rete*».

Si tratta di regole che, pur con le attenuazioni di cui si è dato conto in precedenza, dovute alle peculiarità del mercato delle prestazioni sanitarie, che non consentono di operare in esso con un numero illimitato di erogatori privati, nondimeno s'impongono all'Amministrazione regionale in occasione dell'esplicazione del relativo potere di individuazione dei soggetti che, nei limiti delle risorse disponibili, possono erogare prestazioni «*per conto*» e «*a carico*» del servizio sanitario pubblico (cfr. l'art. 8-bis del d.lgs. n. 502/1992, citato).

Invero, come correttamente rilevato da parte ricorrente, per la DGR di cui si tratta, nessuna ragione avente carattere di eccezionalità - analogo a quello rivestito, per gli anni 2020-2021, dalla pandemia da Covid-19 -, può giustificare le limitazioni, ivi contemplate, per disciplinare l'accesso di un operatore accreditato per l'offerta dei servizi socio-sanitari della filiera tradizionale (RSA) all'area dei soggetti contrattualizzati.

Né, del resto, la Regione si è premurata di allegare e documentare dette ragioni, atteso che, per contro, stando a quanto emerge dalla stessa DGR n. XI/6387, le Regole per il 2022 sono state adottate basandosi su un'istruttoria che, proprio per ovviare al problema della non attendibilità dei dati socio-sanitari relativi agli anni 2020-2021, ha fatto leva sui dati attinti sino all'anno 2019.

In particolare, il deliberato in parola (cfr. le pagine 155 e ss.) - pur richiamando la necessità di dare attuazione, *«nei limiti delle risorse disponibili»*, alla giurisprudenza amministrativa - da un lato, ha riportato, al riguardo, come stigmatizzato da parte ricorrente, soltanto uno stralcio della sentenza del Consiglio di Stato n. 5295, del 13-07-2021; e, dall'altro, ha di fatto disatteso i principi giurisprudenziali imperanti in questa materia, benché espressamente richiamati, da ultimo, nel precedente specifico rappresentato dalla già citata sentenza n. 355/2022, oltretutto in plurime sentenze del Consiglio di Stato.

In effetti, nell'individuazione del fabbisogno assistenziale e nella conseguente delimitazione dei soggetti da convenzionare, la Regione ha ritenuto *«di (...) recepire tali statuizioni* [quelle di cui allo stralcio della sentenza n. 5295/2021 del Consiglio di Stato, in precedenza riportato, ndr]:

- *attualizzando il dato programmatico e adeguandolo alla situazione fattuale (al fine di rilevare il concreto fabbisogno assistenziale espresso dal territorio);*
- *verificando previamente la rispondenza delle risorse assegnate ai soggetti accreditati e contrattualizzati (budgets) agli effettivi bisogni da soddisfare;*

- non limitando tale attività programmatica, di ricognizione e monitoraggio, ai servizi per la disabilità, agli Hospice, e ai servizi semiresidenziali per gli anziani (come avvenuto con DGR XI/1987/2019), bensì estendendola alle RSA».

A seguire, la Regione ha, dapprima, riepilogato le risultanze istruttorie che, al 31-12-2021, *«forniscono indicatori utili a individuare le zone carenti di adeguata offerta di RSA (Grafico 1): rispetto alla media regionale (493,2 posti a contratto ogni 10000 anziani over 75)».*

Indi, ha ricostruito, avendo riguardo al periodo 2017-2019, *«la distribuzione del grado di consumo del budget (Tab. 1) e la distribuzione del livello di saturazione dei posti a contratto (tab. 2)»*, evidenziando come la situazione del consumo di budget delle RSA evidenzi *«un generale e consolidato livello di utilizzo da parte delle strutture interessate: in tutti gli anni prevale una condizione di utilizzo oltre il 100% del budget»*, con una occupazione dei posti a contratti prossima al 100%.

Da ciò, secondo l'impostazione regionale si dovrebbe inferire *«che la conferma dei budget alle strutture contrattualizzate non costituisce una mera attività inerziale/un automatico trascinarsi del dato pregresso (cd storicità), ma corrisponde ad un'attuale valutazione di coerenza rispetto al fabbisogno assistenziale espresso dai territori»*, con l'ulteriore precisazione *«che l'eventuale scelta alternativa di riduzione del budget agli erogatori al fine di costituire una riserva da distribuire ai soli accreditati, determinerebbe un vulnus letale non solo a tali operatori che, confidando nel livello di produzione e finanziamento hanno compiuto investimenti a medio e lungo termine e immobilizzazioni (mutui etc...), hanno contratto obbligazioni con i fornitori e col personale, ma all'intero sistema in termini di efficienza e, infine, all'utenza che vedrebbe inevitabilmente incrementate le rette assistenziali (si ricorda che gli enti gestori di servizi a compartecipazione come le RSA, per conseguire l'equilibrio economico devono cercare la copertura dei costi con il contributo della quota sanitaria a carico del SSN e della quota a carico dell'assistito/comuni)».*

Tali determinazioni, nella misura in cui sottendono la scelta regionale di cristallizzare, per gli erogatori della filiera tradizionale delle RSA, i budgets alle

strutture già contrattualizzate, soggiacciono alle censure svolte da parte ricorrente, poiché realizzano proprio quella chiusura nei confronti dei soggetti già accreditati contraria ai principi di tutela della concorrenza, della parità di trattamento e del diritto alla libera scelta del luogo di cura, presidiati dalle norme soprarichiamate.

Sebbene, come osservato dalla resistente, il sistema sanitario risulti legittimamente ispirato alla necessità di coniugare il diritto alla salute degli utenti con l'interesse pubblico al contenimento della spesa, esso non può prescindere dal contemplare anche la tutela della concorrenza, irrimediabilmente lesa dall'automatica preclusione alla messa a contratto di nuovi soggetti accreditati [cfr. TAR Calabria, Catanzaro, 29-06-2016, n. 1373; TAR Abruzzo, L'Aquila, I, 13-02-2014, nn. 138, 139,140, 141; TAR Lombardia, Brescia, 19-06-2012, n. 1083, confermata, in parte qua, dal Consiglio di Stato, secondo cui: *«Si deve, infatti, convenire con il giudice di primo grado quando ha affermato che (...) "escludendo dal sistema, automaticamente ed indiscriminatamente, tutti i soggetti che negli anni precedenti non sono già stati parte di un contratto con la competente ASL, senza tenere conto, in particolare, della posizione degli operatori accreditati che abbiano fatto richiesta di essere ammessi ad erogare prestazioni a carico del servizio sanitario nazionale" si determina una "discriminazione tra gli operatori" che non può ritenersi legittima. Fermo restando, infatti, "il tetto di spesa massimo, la ripartizione del budget tra i soggetti accreditati dovrebbe essere operata in base ad appositi criteri idonei a garantire condizioni di parità tra tali soggetti, a prescindere dal fatto che essi abbiano o meno sottoscritto in precedenza un contratto". E se anche la sottoscrizione di un precedente contratto può costituire un criterio (rilevante) per l'assegnazione delle risorse disponibili tuttavia ciò non può giustificare, anche nel caso di risorse decrescenti, l'esclusione a tempo indefinito dal mercato di altri soggetti che si è ritenuto di poter accreditare (...)* Si deve quindi ritenere che la Regione, tenendo conto delle peculiarità del mercato delle prestazioni sanitarie, possa stabilire criteri per l'assegnazione delle risorse alle diverse strutture accreditate e consentire l'inserimento (anche graduale) nel mercato di nuovi operatori in possesso di tutti i requisiti richiesti per erogare prestazioni sanitarie in favore

del servizio sanitario pubblico. Mentre la Regione non può rivolgersi, a tempo indefinito, solo ai soggetti che per primi (con le convenzioni e poi con l'accreditamento) hanno avuto accesso al mercato e far riferimento solo al criterio della spesa storica che evidentemente avvantaggia solo coloro che operano in un mercato chiuso all'accesso di nuovi operatori (...) Anche ammettendo, quindi, che il mercato delle prestazioni sanitarie debba operare, per le sue peculiarità, con un numero non illimitato di erogatori privati, e ferma restando l'autonomia delle singole Regioni nell'indicare i criteri ritenuti migliori per l'individuazione dei soggetti che, tenendo conto delle diverse branche di attività e nei limiti delle risorse disponibili, possono erogare prestazioni in favore del servizio sanitario pubblico, si devono comunque ritenere illegittime, come affermato dal giudice di primo grado, quelle disposizioni che, come nella fattispecie, precludono la sottoscrizione di contratti con nuovi soggetti accreditati facendo esclusivo riferimento alla saturazione dell'offerta» (così, Cons. Stato, III, 16-09-2013, n. 4574)].

In linea con tale orientamento si pone la giurisprudenza comunitaria, da cui trapela il divieto per gli Stati membri di introdurre o comunque mantenere ingiustificate restrizioni all'esercizio delle libertà di iniziativa economica anche nell'ambito delle cure sanitarie (cfr. Corte di Giustizia, 21-06-2012, causa C-84/11; id., Grande sezione, 16-05-2006, causa C-372/04). Ai fini della normativa comunitaria, infatti, le strutture operanti nel settore della sanità privata assumono la veste di operatori economici, secondo l'ampia nozione di operatore economico elaborata dalla giurisprudenza (cfr. Corte giustizia, V, 18-12-2014, n. 568; TAR Lazio, Roma, II, 19-01-2018, n. 667), la quale abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento. Per tale via, si giunge ad affermare che le restrizioni delle libertà fondamentali garantite dal TFUE possono essere giustificate unicamente da “ragioni imperative di interesse generale”, purché idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito nel limite della proporzionalità (cfr. Corte di Giustizia, 13-12-2007, causa C-250/06; TAR Sicilia, Palermo, I, 22-12-2020, n. 2967, per cui

«spetterebbe a chi invoca la legittimità della restrizione concorrenziale dimostrare che la stessa sia necessaria in quanto l'eventuale eliminazione comprometterebbe l'adempimento delle specifiche funzioni assegnate all'impresa, ovvero non consentirebbe all'impresa medesima di adempiere alle funzioni di interesse generale affidatele in condizioni economicamente sostenibili»).

Anche la Corte Costituzionale ha avuto modo di chiarire che l'ingresso di nuovi operatori privati non può essere bloccato a tempo indeterminato, non potendo *“essere giustificato dall'esigenza di contenere la spesa sanitaria, giacché tale legittimo e necessario obiettivo non può essere conseguito a costo della violazione del principio di uguaglianza”* (così, Corte cost., 7-11-2008, n. 361).

Si ricava da ciò che, ferme restando le esaminate esigenze di programmazione e contenimento della spesa sanitaria, una volta che l'Amministrazione abbia deciso di addivenire al perfezionamento di accordi contrattuali con le strutture accreditate, non vi è ragione riconducibile alla ristretta nozione di *“ragioni imperative di interesse generale”* per non applicare i principi concorrenziali garantiti dal TFUE (cfr. TAR Umbria, Perugia, 17-06-2019, n. 331).

Tale conclusione non muta anzi si rafforza avendo riguardo al sistema regionale lombardo poiché, come osservato dal Consiglio di Stato, *«è del tutto evidente che l'illegittimità delle disposizioni (anche normative) che non consentono, a tempo indeterminato, il rilascio di nuovi accreditamenti non può essere elusa consentendo tali accreditamenti e poi tuttavia precludendo (a tempo indeterminato) ai nuovi accreditati una possibile sottoscrizione del contratto con le Aziende sanitarie e quindi il reale accesso al mercato delle prestazioni sanitarie in favore del servizio sanitario pubblico. Se è infatti vero, come affermato dalla Regione appellante, che ai servizi sanitari non si applica il codice dei contratti, tuttavia non possono ritenersi legittime disposizioni che si pongono del tutto in contrasto con quei principi (pur contenuti) di concorrenza che l'ordinamento riconosce anche alle aziende private che operano in un settore particolare come quello delle prestazioni sanitarie»* [così, Cons. Stato, III, Sent. 16-09-2013, n. 4574; nonché, negli stessi termini, id., 13-07-2021, n. 5295, per cui *«(...) i principi espressi*

dalla giurisprudenza, al fine di garantire l'apertura della contrattualizzazione a nuovi soggetti accreditati che ne siano estranei ma che aspirino ad entrare a far parte del sistema di erogazione delle prestazioni sanitarie mediante l'avalimento degli operatori privati, si attagliano, mutatis mutandis, anche al – diverso ma contiguo – piano della distribuzione delle risorse tra soggetti già accreditati e contrattualizzati, che viene precipuamente in rilievo nella fattispecie in esame: ciò in quanto alla concorrenza tra strutture nella fase dell'accesso al settore de quo, garanzia di una costante tensione del sistema verso obiettivi di efficienza e aggiornamento qualitativo, non possono non accompagnarsi adeguati presidi atti a preservarne il funzionamento nella successiva fase della “suddivisione” tra i diversi operatori delle quote di “mercato”, cui appunto sovrintende il potere programmatico della P.A.»; id., 13-07-2021, n. 5284].

Si ricava agevolmente dai suesposti arresti giurisprudenziali come, imponendosi il rispetto dei principi concorrenziali all'Amministrazione in occasione dell'esercizio del potere programmatico, la traslazione dell'esplicazione di tale potere dalla fase dell'accreditamento a quella della negoziazione non solo non sposta i termini della questione ma, semmai, ne agevola l'applicazione, in ragione della maggiore flessibilità dello strumento utilizzato rispetto a quello concessorio, in cui si risolve l'accreditamento.

Senonché, la Regione Lombardia, pur dando atto del profondo cambiamento avviato con la DGR impugnata, anche in relazione ai servizi offerti, che spaziano dalla residenzialità «leggera» a quella «aperta», includendo le nuove realtà derivanti dall'attuazione del P.N.R.R., ha illegittimamente escluso dall'area della residenzialità tradizionale (RSA), quella per la quale è accreditata la ricorrente, gli operatori accreditati non ancora contrattualizzati.

Ciò, in quanto, pur avendo programmato - nei limiti delle risorse disponibili - l'assunzione a carico del SSL degli oneri relativi alle prestazioni sociosanitarie erogate dalle RSA, ha riservato gli accordi contrattuali in detta area, nel territorio

d'interesse della ricorrente, ai soli operatori accreditati già contrattualizzati, mediante la conferma del budget ad essi precedentemente assegnato.

Tale *modus operandi* - anche ammettendo che l'apertura del settore in esame ai nuovi soggetti accreditati debba avvenire secondo criteri di "gradualità", e che questi siano compatibili con l'attuazione di un processo di revisione della contrattualizzazione "a geometria variabile", dando la priorità ad alcune aree assistenziali rispetto ad altre -, non si concilia con i richiamati principi giurisprudenziali, poiché non esclude il mantenimento, nelle more e con un orizzonte temporale a tempo indeterminato, di posizioni di vantaggio e di rendita da parte degli erogatori già contrattualizzati e di situazioni di ingiustificata disparità di trattamento tra strutture accreditate a seconda del settore di appartenenza (cfr. sempre la citata sentenza, n. 4574 del 2013).

Né si può legittimare lo sbarramento agli accordi contrattuali facendo riferimento alla saturazione dell'offerta, atteso che, essa fotografa soltanto la conseguenza della criticata scelta regionale di confermare il budget alle strutture già contrattualizzate attraverso l'uso preponderante del criterio del cd. costo storico (sulle cui criticità cfr. Cons. Stato, III, 4.02.2021, n. 1043, che, riferendosi ad una Regione che, diversamente dalla Lombardia, non ha operato la traslazione della programmazione alla fase della contrattazione, ha affermato «che solo una visione dinamica, nonché una valutazione periodicamente rinnovata ed aperta alla comparazione tra chi è già accreditato e chi aspira ad esserlo, può rispondere alla migliore e più efficiente allocazione delle risorse disponibili. Quanto più la valutazione è periodica, cioè dinamica, e quanto meno si consolidano posizioni di vantaggio in singoli operatori, tanto più potranno emergere efficienza e risparmio a vantaggio della spesa sanitaria regionale»; nonché, da ultimo, TAR Lazio, Roma, III-quater 08-02-2022, n. 1483, per cui: «Il fabbisogno, dunque, non può rappresentare un rigido limite di tipo quantitativo e di contingentamento, ma soprattutto qualitativo e funzionale per l'accertamento delle qualità dell'offerta assistenziale dei newcomers:

una volta che si è fatta la scelta di avvalersi della sussidiarietà orizzontale per alcuni settori e pertanto di migliorare l'offerta assistenziale in quei settori, il mercato deve poi restare periodicamente aperto alla selezione dei migliori, alla verifica dei soggetti già accreditati, e all'ingresso di chi dimostri superiori qualità»; nello stesso senso si è espressa anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato che, con il parere del 18/04/2018 - n. AS1522, ha rilevato che: «l'Autorità ha sempre inscritto l'obbligo normativo di definire il "fabbisogno di assistenza" in una prospettiva di efficienza e di migliore allocazione delle risorse pubbliche disponibili, affermando che la definizione del fabbisogno in materia sanitaria non può tradursi in una ingiustificata limitazione della libertà di iniziativa economica o in un mero artificio utile per introdurre indebite restrizioni quantitative al numero di operatori»).

Gli argomenti spesi dalla Regione, facendo leva sulla necessità di assicurare la continuità delle cure, a garanzia dell'utenza, e gli ammortamenti dei costi, a favore degli erogatori, non solo impattano con la disciplina comunitaria e nazionale, ma violano, al contempo, le stesse norme regionali che richiedono il rispetto dei principi *«della piena flessibilità e autonomia organizzativa di tutti i soggetti erogatori, quale strumento per perseguire la massima efficienza e il migliore soddisfacimento della domanda di prestazione da parte dei cittadini»*, della *«scelta libera, consapevole e responsabile dei cittadini di accesso alle strutture sanitarie e sociosanitarie, pubbliche e private, per il percorso assistenziale di prevenzione, di diagnosi, cura, assistenza, presa in carico e riabilitazione, in un'ottica di trasparenza e parità di diritti e doveri tra soggetti pubblici e privati che operano all'interno del SSL»*, della *«sussidiarietà orizzontale per garantire pari accessibilità dei cittadini a tutti i soggetti erogatori di diritto pubblico e di diritto privato inclusi gli enti del terzo settore (...) nell'ambito della programmazione regionale, in modo da garantire parità di diritti e di doveri di tutti i soggetti che concorrono alla realizzazione della rete dell'offerta»*, della *«equivalenza e integrazione all'interno del SSL dell'offerta sanitaria e sociosanitaria delle strutture pubbliche e private accreditate, garantendo la parità di diritti e di obblighi per tutti gli erogatori di diritto*

pubblico e di diritto privato» [così, rispettivamente, gli artt. 5, comma 4, 2, comma 1, lettera b), 2, comma 1, lettera h), 2, comma 1, lettera b-bis) della l. r. Lombardia n. 33/2009, come modificata dalla l. r. 14-12-2021, n. 22, in sintonia con la previsione del legislatore statale che richiama, per l'individuazione dei soggetti con cui stipulare accordi convenzionali, le «*valutazioni comparative della qualità e dei costi*» (così, l'art. 8-quinquies, comma 2 del d.lgs. 502/1992, nella versione *ratione temporis* applicabile)].

Quanto poi all'argomento del patrocinio regionale che fa leva sull'asserito abbandono del criterio del “*costo storico*” realizzato, in discontinuità con il passato, attraverso l'«*attualizzazione dell'analisi*» operata con le Regole per il 2022 (cfr. la memoria regionale depositata in vista dell'udienza pubblica, a pagina 25), esso non supera la illegittimità di un meccanismo che impedisce nuove contrattualizzazioni nei confronti di chi sia stato fino ad oggi escluso, benché accreditato, in quanto un conto è definire con adeguata istruttoria i volumi contrattualizzabili in ragione delle esigenze del territorio; altro conto è ripartire tali volumi tra gli operatori economici che hanno titolo ad aspirarvi, precludendo in modo assoluto, come ha disposto la delibera impugnata, l'eventuale riduzione del budget delle strutture già contrattualizzate, per effetto di automatismi che esulano, come si è visto, da ogni apprezzamento in concreto della qualità dell'offerta, se del caso bilanciando l'esigenza di favorire la concorrenza con l'interesse, pur meritevole, a soddisfare la continuità dell'offerta terapeutica.

Tale profilo appare dirimente in causa, perché, una volta acclarata la illegittimità della delibera impugnata nella parte in cui prevede la conferma dei budget alle strutture contrattualizzate, ammettendo nuovi contratti nei soli tre casi tassativamente indicati, e una volta perciò riemessa la chance della ricorrente di conseguire la contrattualizzazione, a nulla rileva soffermarsi sull'ulteriore profilo, svolto con il terzo motivo di ricorso, per il quale l'erroneità dei criteri osservati

dalla Regione al fine di determinare il fabbisogno socio-sanitario avrebbe determinato una sottostima di esso, e generato, di conseguenza, il rigido limite imposto ai nuovi contratti. Premesso, infatti, che è di tale limite che si duole la ricorrente, è chiaro che una volta acclarata la illegittimità in accoglimento dei primi due motivi cessa di rilevare l'eventuale deficit istruttorio che avrebbe condotto la Regione ad imporlo.

14) Conclusivamente, quindi, assorbite per economia processuale le censure non espressamente scrutinate, ed in particolare il terzo motivo, il ricorso va accolto, nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, va annullata, nella parte d'interesse, la DGR con esso impugnata, con salvezza del riesercizio del potere di programmazione regionale, da dispiegare nel rispetto di quanto emerso nella motivazione che precede.

14.1) L'effetto conformativo soddisfa l'interesse azionato, incluso quello della ricorrente «*a concorrere per i servizi sociosanitari per i quali ha ricevuto l'accreditamento in condizioni di parità con le altre strutture private parimenti accreditate, con ingresso nella c.d. contrattualizzazione*» (così il ricorso, a pagina 38), sul quale non si ritiene sia stata formulata un'autonoma domanda di accertamento (cfr., nondimeno, sull'infondatezza della domanda di accertamento dell'obbligo della P.A. di contrattualizzare i posti-letto di una struttura accreditata in virtù del mero accreditamento, la già citata sentenza n. 5295/2021).

16) Le spese di lite seguono il criterio della soccombenza e sono poste a carico della Regione e liquidate come da dispositivo, mentre sono compensate nei confronti dell'ATS.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna la Regione a rifondere le spese di lite alla ricorrente, che liquida in € 3.000,00, oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato. Spese compensate nei confronti dell'ATS.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Bignami, Presidente

Concetta Plantamura, Consigliere, Estensore

Anna Corrado, Consigliere

L'ESTENSORE
Concetta Plantamura

IL PRESIDENTE
Marco Bignami

IL SEGRETARIO