

Publicato il 12/01/2021

N. 00025/2021REG.PROV.COLL.  
N. 00689/2019 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**

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE  
SICILIANA**

**Sezione giurisdizionale**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 689 del 2019, proposto dalla società Fisiomedica s.a.s. di D'Angelo Domenico & C. (Centro di Fisiokinesiterapia e Osteopatia), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgio Bisagna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Assessorato regionale della salute, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso cui per legge domicilia, in Palermo, via V. Villareale, n. 6;

*nei confronti*

Diagnostica Integrata Dott. F. Russo s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Gabriella Valenti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima) n. 1126/2019, concernente silenzio-inadempimento

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli artt. 4, d.l. n. 84 del 2020 e 25, d.l. n. 137 del 2020;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Diagnostica Integrata del Dott. F. Russo s.r.l.;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore nell'udienza camerale del 17 dicembre 2020 il cons. Maria Immordino e considerato presente, ai sensi dell'art. 4 comma 1 penultimo periodo d.l. n. 28/2020 e art. 25 d.l. 137/2020, l'avvocato Giorgio Bisagna e vista l'istanza dell'Amministrazione appellata di passaggio della causa in decisione, depositata con nota di carattere generale a firma dell'Avvocato distrettuale del 30.11.2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. E' stata appellata la sentenza indicata in epigrafe che ha respinto il ricorso proposto avverso:

- il silenzio-inadempimento mantenuto dalla Regione sull'istanza del 5 settembre 2018 con cui si intimava all'Assessorato di adottare gli atti prodromici all'adozione di un provvedimento di accreditamento sanitario *ex art. 8-quater* d.lgs. n. 502/1992, tra cui il decreto assessoriale di ricognizione e determinazione del fabbisogno sanitario;
- il silenzio-inadempimento mantenuto dalla Regione sulle istanze di accreditamento istituzionale inviate all'Assessorato della salute il 10 luglio 2018, il 20 giugno 2018 e il 4 marzo 2017 dalla ricorrente.

2. La ricorrente, società che opera nel settore sanitario nella provincia di Trapani, con il ricorso introduttivo esponeva di avere presentato il 7 marzo 2017 all'Assessorato regionale della salute un'istanza con la quale chiedeva la concessione del c.d. "accreditamento istituzionale" previsto dall'art. 8-*quater* d.lgs. n. 502/1992, che comporta l'inserimento in un'apposita lista di strutture sanitarie di elevata specializzazione; che a seguito della suddetta istanza l'Assessorato aveva emesso un diniego espresso in ordine alla richiesta di accreditamento del "centro di riabilitazione", diniego al quale la ricorrente prestava acquiescenza, non pronunciandosi, tuttavia, sulla richiesta di accreditamento della "fisioterapia". Sul silenzio mantenuto dall'Assessorato sulla richiesta di accreditamento della "fisioterapia" aveva, pertanto, proposto ricorso *ex art.* 117 c.p.a. al TAR Sicilia, il quale con sentenza n. 575/2018, dichiarava cessata la materia del contendere avendo l'Assessorato intimato dichiarato di non potere concludere il procedimento giacché l'ASP di Trapani, ancorché più volte sollecitata, non gli aveva trasmesso la necessaria relazione "tecnico sanitaria".

Avendo l'ASP di Trapani inviato in data 18 aprile 2018 la suindicata relazione all'Assessorato della salute, successivamente al deposito della citata sentenza del TAR Sicilia n. 575/2018, l'odierna appellante domandava (con pec datate 20 giugno 18 e 10 luglio 2018) allo stesso l'emanazione di un provvedimento espresso sull'accREDITamento della "fisioterapia", chiedendo, altresì, l'emanazione degli "atti prodromici" all'accREDITamento (pec del 5 settembre 2018). Nonostante detti solleciti l'Amministrazione regionale non ha emanato i provvedimenti richiesti. Soltanto con una comunicazione del 13 settembre 2018 - adottata in risposta alla pec della ricorrente del 5 settembre 2018 - l'Assessorato dava una risposta soprassessoria che di fatto bloccava *sine die* il procedimento, dichiarando di non poter procedere a nuovi accREDITamenti fino all'adozione di un atto propedeutico di competenza dell'Assessore alla salute, ossia l'atto di ricognizione e individuazione dei fabbisogni sanitari.

Il ricorso di primo grado chiedeva in via principale la declaratoria di illegittimità del silenzio - inadempimento, sia sulla richiesta di accreditamento, sia sull'atto propedeutico, con condanna della Regione ad adottare entrambi gli atti, ai sensi dell'art. 2 l. 241/1990.

3. Il TAR ha respinto il ricorso, ritenendo che l'Amministrazione intimata, quanto alla domanda di accreditamento, si fosse pronunciata con provvedimento espresso con il quale ha dichiarato che non si possono concedere nuovi accreditamenti prima dell'emanazione di un provvedimento regionale di ricognizione e determinazione del fabbisogno sanitario; quanto all'istanza di accreditamento ha escluso il silenzio sulla stessa sulla duplice considerazione del carattere generale e programmatico del procedimento assessoriale di ricognizione e di determinazione dei fabbisogni, e del fatto che con la nota del 13 settembre 2018 l'Assessorato, dopo avere confermato l'invio da parte dell'ASP di Trapani della richiesta relazione "tecnico sanitaria" e dalla quale la ricorrente farebbe discendere la natura soprassessoria della citata nota nella misura in cui non prevedrebbe un termine certo di definizione del procedimento, ha anche e contestualmente rappresentato alla ricorrente che l'ASP di Trapani, *"ha comunicato che i bisogni sono sufficientemente soddisfatti dai centri convenzionati esistenti e che non si ravvede in atto la necessità di autorizzare l'accredimento di nuove strutture"*. Con la conseguenza che l'istanza della ricorrente – una volta definito il procedimento assessoriale di ricognizione e di determinazione dei fabbisogni - non potrà comunque trovare accoglimento, escludendosi anche per detto profilo un silenzio dell'amministrazione sull'istanza della stessa.

4. In appello la sentenza viene stigmatizzata:

a) per non avere preso in considerazione il fatto che l'Amministrazione si è "autovincolata" ad emanare il decreto assessoriale, sicché, in presenza di un atto di "autolimitazione" non ha diritto a rimandarne *sine die* l'emanazione, pena la configurabilità del silenzio-inadempimento riconducibile, come emerge da

consolidata giurisprudenza, a un inadempimento dell'Amministrazione che discende “*dalla legge, da un regolamento o eventualmente da un atto di autolimitazione*”, con l'ulteriore conseguenza che appare illogico affermare che, in un caso del genere, al detto decreto non sia applicabile l'art. 2 l. n. 241/90 (primo motivo);

b) per avere erroneamente ritenuto che agli atti amministrativi generali di pianificazione e di programmazione non sono applicabili i principi generali di cui alla l. n. 241/1990 e, in particolare, quello contemplato dall'art. 2 (secondo motivo).

c) per non avere erroneamente considerato l'irrilevanza del parere dell'ASP di Trapani, essendo tale parere un atto endoprocedimentale, inidoneo a pregiudicare il procedimento di accreditamento (terzo motivo)

d) per avere erroneamente affermato che il procedimento di accreditamento è vincolato, laddove invece esso è discrezionale e comunque non ostacolato all'esistenza di “sufficienti strutture” sul territorio (quarto motivo).

5. Si è costituito l'Assessorato regionale alla salute. Entrambe le parti hanno depositato memorie per l'udienza odierna.

Si è costituita anche la società Diagnostica Integrata del Dott. F. Russo s.r.l., che però non presentava scritti difensivi eccezion fatta per il foglio di costituzione in giudizio.

6. Alla camera di consiglio del 17 dicembre 2020 la causa è passata in decisione.

7. L'appello è fondato, per quanto di ragione e nei limiti di quanto può essere disposto nelle azioni avverso il silenzio inadempimento nell'adozione di atti a contenuto discrezionale.

In materia si è già espresso questo Consiglio con la recente sentenza n. 905/2020, che ha posto i principi dai quali questo Collegio non ritiene di doversi discostare, costituendo le coordinate entro cui va affrontata la questione oggetto del *thema decidendum* del presente giudizio.

8. Giova, in via preliminare, una ricognizione del quadro normativo sotteso alla questione *de qua*.

8.1. L'art. 1, c. 796, lett. u) l. n. 296/2006 dispone che *“le regioni provvedono ad adottare provvedimenti finalizzati a garantire che, a decorrere dal 1° gennaio 2008, non possano essere concessi nuovi accreditamenti, ai sensi dell'articolo 8-quater del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, in assenza di un provvedimento regionale di ricognizione e conseguente determinazione, ai sensi del comma 8 del medesimo articolo 8-quater del decreto legislativo n. 502 del 1992”*.

A sua volta l'art. 8-quater d.lgs. n. 502/1992 dispone:

- al c. 1, che *“L'accreditamento istituzionale è rilasciato dalla regione alle strutture autorizzate, pubbliche o private ed ai professionisti che ne facciano richiesta, subordinatamente alla loro rispondenza ai requisiti ulteriori di qualificazione, alla loro funzionalità rispetto agli indirizzi di programmazione regionale e alla verifica positiva dell'attività svolta e dei risultati raggiunti. Al fine di individuare i criteri per la verifica della funzionalità rispetto alla programmazione nazionale e regionale, la regione definisce il fabbisogno di assistenza secondo le funzioni sanitarie individuate dal Piano sanitario regionale per garantire i livelli essenziali ed uniformi di assistenza, nonché gli eventuali livelli integrativi locali e le esigenze connesse all'assistenza integrativa di cui all'articolo 9.”*;
- al c. 8 che *“In presenza di una capacità produttiva superiore al fabbisogno determinato in base ai criteri di cui al comma 3, lettera b), le regioni e le unità sanitarie locali attraverso gli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies, sono tenute a porre a carico del Servizio sanitario nazionale un volume di attività comunque non superiore a quello previsto dagli indirizzi della programmazione nazionale (...)”*.

Dal quadro di tali previsioni emerge che gli accreditamenti presuppongono un atto di accertamento e programmazione dei fabbisogni, che costituisce un atto doveroso per una corretta gestione degli accreditamenti. Se è chiaro che non possono essere concessi accreditamenti in eccesso rispetto al programma dei

fabbisogni, è tuttavia necessario che l'atto programmatico esista, per potersi verificare se nuovi accreditamenti possono o meno essere concessi.

La doverosità dell'atto di accertamento e programmazione discende dalla citata previsione dell'art. 1, c. 796, lett. u) l. n. 296/2006.

Orbene, poiché l'art. 2 l. n. 241/1990 impone di adottare un provvedimento espresso sia quando si tratti di procedimenti ad iniziativa di parte, sia quando si tratti di procedimenti da iniziarsi d'ufficio, purché vi sia un obbligo legale di provvedere (art. 2, c. 1: *“Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso”*), la circostanza che l'atto di accertamento e programmazione consegua ad un procedimento ad iniziativa d'ufficio non esclude, pertanto, la sussistenza dell'obbligo di provvedere.

Inoltre, sussiste la legittimazione e l'interesse di chi chiede l'accreditamento, a far accertare la illegittimità del silenzio nell'adozione del presupposto atto di accertamento e programmazione dei fabbisogni:

- da un lato, in assenza di tale atto, gli accreditamenti non possono essere concessi, e da ciò deriva l'interesse del privato a che l'Amministrazione adotti tutti gli atti necessari per poter avviare e concludere il procedimento ad iniziativa di parte;

- dall'altro lato, il chiaro dettato normativo che si desume dagli artt. 2 e 13 l. n. 241/1990, evidenzia che gli atti normativi, generali, di pianificazione e programmazione, se sono sottratti alle norme sulla partecipazione procedimentale (capo III della l. n. 241/1990), non sono sottratti alle norme di principio del procedimento amministrativo (capo I della l. n. 241/1990), sicché, in relazione ad un atto di programmazione quale quello per cui è processo, non può escludersi la sussistenza dell'obbligo di adottarlo e la giustiziabilità della relativa violazione.

9. Orbene, nel caso di specie, l'Amministrazione ha negato l'accreditamento, come si legge nell'atto soprassessorio del 13 settembre 2018, sia per mancanza del piano dei fabbisogni propedeutico all'assegnazione di nuovi accreditamenti, sia perché, avendo l'ASP di Trapani *“comunicato che i bisogni sono sufficientemente soddisfatti dai centri convenzionati esistenti e che non si ravvede in atto la necessità di autorizzare l'accreditamento di nuove strutture”*, l'accreditamento richiesto risulterebbe comunque in eccesso con il suddetto piano, una volta definito il relativo procedimento assessoriale di ricognizione e di determinazione dei fabbisogni, con la conseguenza che l'istanza di accreditamento non potrà comunque trovare accoglimento, escludendosi, pertanto, anche per detto profilo un silenzio dell'amministrazione sull'istanza della ricorrente.

9.1. Quanto al primo profilo dalle stesse dichiarazioni dell'Amministrazione risulta che l'atto programmatico non è stato ad oggi adottato.

A questo specifico riguardo deve riaffermarsi l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere con un atto espresso e tempestivo sulle istanze di accreditamento, non potendo la stessa non concludere i procedimenti o rinviarne *sine die* la conclusione, adducendo che occorre l'atto propedeutico, essendo obbligata ad adottare anche l'atto propedeutico - che rientra nella sua disponibilità.

Indicazioni pregnanti emergono in tal senso dall'art. 10-*bis*, ultimo periodo, l. n. 241/1990, introdotto dalla l. n. 180/2011, ai sensi del quale *“Non possono essere adottati tra i motivi che ostano all'accoglimento della domanda inadempienze o ritardi attribuibili all'amministrazione”*.

La fattispecie legale vietata e pertanto illegittima è quella dell'addurre a giustificazione di un provvedimento di diniego una presupposta omissione comunque attribuibile alla stessa pubblica amministrazione. Il diniego di provvedimento non diventa legittimo sol perché conseguenza di un'altra omissione anche essa attribuibile all'Amministrazione.



Sebbene la previsione normativa recata dall'art. 10-*bis* in commento sembri riferirsi, testualmente, - e anche avuto riguardo alla sua collocazione sistematica in un articolo dedicato ai provvedimenti negativi -, al solo provvedimento di rigetto espresso, è da ritenere che la stessa riguardi anche, e a maggior ragione, i provvedimenti di “*non liquet*”, o soprassessori, che solo apparentemente provvedono, ma sono nella sostanza silenzi-inadempimento, perché il “*dire*” “*non luogo a provvedere*” o “*non luogo a provvedere allo stato*” equivale al “*non dire*”, e dunque al “*non provvedere*”, al “*tacere*”, che integra il “*silenzi della pubblica amministrazione*”.

Pertanto anche il non *liquet* o il rinvio *sine die* del provvedimento, ricadendo nell'ambito applicativo della previsione in commento, non può trovare giustificazione in un altro e distinto presupposto inadempimento o ritardo dell'Amministrazione.

Conclusivamente, in nessun caso il silenzio – inadempimento può trovare fondamento e legittimità in un precedente e presupposto silenzio-inadempimento imputabile a irragionevole inerzia dell'Amministrazione.

L'aver negato l'accreditamento con l'argomento che manca il piano dei fabbisogni è esattamente equivalente alla fattispecie legale vietata dall'art. 10-*bis*, ultimo periodo, l. n. 241/1990.

9.2. Quanto al secondo profilo, ferma ovviamente la discrezionalità dell'Amministrazione, previa accurata e completa istruttoria, nel valutare se e quali siano i fabbisogni e le disponibilità finanziarie da destinare agli accreditamenti privati, e se, a valle di tale accertamento, e nel rispetto dei tetti di spesa, occorra o meno procedere a nuovi accreditamenti, non può *a priori*, ossia già prima dell'approvazione del piano dei fabbisogni sanitari, affermarsi in modo apodittico, come fa l'Amministrazione intimata che, avendo l'ASP di Trapani “*comunicato che i bisogni sono sufficientemente soddisfatti dai centri convenzionati esistenti e che non si ravvede in atto la necessità di autorizzare l'accreditamento di nuove strutture*”, l'accreditamento richiesto risulterebbe comunque in eccesso con il suddetto

piano, una volta definito il relativo procedimento assessoriale di ricognizione e di determinazione dei fabbisogni.

Infatti, solo a seguito dell'approvazione di detto piano e della ricognizione dei fabbisogni sanitari, l'Amministrazione può determinarsi sull'istanza di accreditamento, non rilevando il parere dell'ASP di Trapani, sia perché nessuna norma di legge subordina l'accreditamento al parere positivo dell'ASP e/o al fatto che non vi siano sufficienti strutture accreditate; sia perché, configurandosi come atto endoprocedimentale, non può vincolare il provvedimento finale sull'accreditamento, la cui emanazione spetta all'Amministrazione intimata che ancora non si è pronunciata.

10. In sintesi, avendo il ricorso di primo grado lamentato una duplice inerzia dell'Amministrazione, nell'adozione sia dell'atto finale (risposta sull'istanza di accreditamento) sia dell'atto propedeutico, va accolta l'azione avverso il silenzio, al solo fine della dichiarazione dell'obbligo della Regione di provvedere, mentre non può in questa sede, atteso l'elevato tasso di discrezionalità che connota l'atto di individuazione dei fabbisogni, accertarsi la fondatezza della pretesa sostanziale e attribuirsi direttamente il bene della vita richiesto.

10.1. L'Assessorato regionale della salute va condannato:

a) a provvedere entro 120 (centoventi) giorni dalla comunicazione della presente sentenza all'adozione di un provvedimento espresso sulla ricognizione dei fabbisogni;

b) a provvedere nei successivi 60 (sessanta) giorni alla adozione di un provvedimento espresso sulla domanda di accreditamento.

10.2. Per il caso di perdurante inerzia si nomina sin da ora commissario *ad acta* il capo di gabinetto del Ministero della salute con facoltà di delega a dipendente del Ministero con qualifica non inferiore a dirigente. Il commissario *ad acta* provvederà entro novanta giorni dall'insediamento.

Per eventuali spese del commissario *ad acta* viene fissato un anticipo di euro 1.000 (mille) a carico dell'Amministrazione appellata.

Il compenso e le spese al commissario *ad acta* saranno liquidati su presentazione di apposita nota, che andrà depositata, a pena di decadenza, entro 100 giorni dal deposito della relazione conclusiva ai sensi dell'art. 71 d.P.R. n. 115/2002.

11. Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in complessivi euro 4.000 (quattromila) oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

- a) dichiara l'illegittimità del silenzio dell'Amministrazione regionale e la condanna ad adottare i provvedimenti espressi indicati in motivazione, entro i termini ivi indicati con le relative decorrenze;
- b) per il caso di perdurante inerzia nomina sin da ora commissario *ad acta* il capo di gabinetto del Ministero della salute con facoltà di delega a dipendente del Ministero con qualifica non inferiore a dirigente; il commissario *ad acta* provvederà entro novanta giorni dall'insediamento;
- c) pone le spese del doppio grado a carico dell'Assessorato regionale appellato nella misura di euro complessivi 4.000 (quattromila) oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato.

Manda alla Segreteria per la comunicazione della presente decisione alle parti e al commissario *ad acta*.

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

Così deciso dal C.G.A.R.S. con sede in Palermo nella camera di consiglio del 17 dicembre 2020, svoltasi da remoto in video conferenza, con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Nicola Gaviano, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Giuseppe Verde, Consigliere

Maria Immordino, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Maria Immordino**

**IL PRESIDENTE**  
**Rosanna De Nictolis**

IL SEGRETARIO