

Publicato il 20/12/2023

N. 01458/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00317/2023 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 Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 317 del 2023, proposto da ZIPh Coop. soc. a r. l. Onlus, in persona del rappresentante legale p. t., rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Gaballo, con domicilio digitale p.e.c., come da Registri di Giustizia;

contro

Azienda sanitaria locale della Provincia di Bari, in persona del rappresentante legale p. t., dall'avv. Libera Valla, elettivamente domiciliata in Bari, Lungomare Starita, n. 6, con domicilio digitale p.e.c., come da Registri di Giustizia;

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Maria Settanni, elettivamente domiciliata in Bari presso l'Avvocatura della Regione Puglia, Lungomare Nazario Sauro nn. 31-33, con domicilio digitale p.e.c., come da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ambito territoriale Comuni di Gioia del Colle, Casamassima, Sammichele di Bari e Turi, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dagli avvocati Stefania Capozzi e Pietro Notarnicola, con domicilio digitale

p.e.c., come da Registri di Giustizia;

Ambito territoriale capeggiato dal Comune di Bitonto, in persona del legale rappresentante p. t., non costituito in giudizio;

Ambito territoriale capeggiato dal Comune di Altamura, in persona del legale rappresentante p. t., non costituito in giudizio;

Ambito territoriale capeggiato dal Comune di Corato, in persona del legale rappresentante p. t., non costituito in giudizio;

Ambito territoriale capeggiato dal Comune di Grumo Appula, in persona del legale rappresentante p. t., non costituito in giudizio;

Ambito territoriale capeggiato dal Comune di Modugno, in persona del legale rappresentante p. t., non costituito in giudizio;

Ambito territoriale capeggiato dal Comune di Triggiano, in persona del legale rappresentante p. t., non costituito in giudizio;

A.N.C.I., in persona del legale rappresentante p. t., non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

dei seguenti atti: 1) il provvedimento prot. n. 19652/2023 del 9.2.2023, con cui l'A.s.l. Bari - Direzione amministrativa - in persona del Dirigente Generale, del Direttore Area Servizio socio-sanitario e del Direttore amministrativo, ha riscontrato l'istanza-diffida della ricorrente, datata 16.1.2023, di erogazione, da parte dell'A.s.l. Bari, del servizio di trasporto dei soggetti diversamente abili da e verso il centro diurno socio-educativo e riabilitativo denominato "Crisalide", ubicato in Bitonto (Ba), alla strada privata Lat. P.zza Ferdinando II di Borbone n. 18; 2) ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale; con condanna dell'A.s.l. Bari, previo accertamento del diritto, ad erogare senza indugio il suddetto servizio di trasporto, prendendolo totalmente in carico o affidandolo a terzi, ovvero ad adottare, senza indugio, gli atti ed i provvedimenti volti a gestire detto servizio direttamente o per il tramite di terzi così liberando la ricorrente dallo svolgimento forzoso dello stesso, ed a risarcire i danni subiti e subendi dalla ricorrente fino alla presa in carico di

detto servizio da parte dell'A.s.l. Bari o all'adozione dei suddetti atti e provvedimenti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale Bari, Regione Puglia e Comune di Gioia del Colle;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2023, il dott. Orazio Ciliberti e udito l'avv. Pietro Notarnicola, anche su delega dell'avv. Stefania Capozzi, per il Comune di Gioia del Colle;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I - La ricorrente, gestore del Centro diurno socio-educativo e riabilitativo autorizzato, accreditato e contrattualizzato, *ex art.* 60 del Regolamento regionale n. 4/2007, per utenti disabili, denominato "Crisalide", ubicato in Bitonto (Ba), per anni veniva onerata dalla A.s.l. Bari di eseguire il servizio di trasporto dei pazienti, ancorché sarebbe spettato alla A.s.l. competente per territorio di erogare il detto servizio, prendendolo in carico, in ragione dell'art. 46 della L.R. n. 4 del 25.2.2010 (nonché del Protocollo d'intesa per la gestione e la titolarità del suddetto servizio di trasporto, sottoscritto nel 2011 tra Regione Puglia ed ANCI Puglia, e della nota prot. 24/356/SP del 7.7.2011 con la quale l'Assessore regionale al ramo invitava tutte le Aziende pugliesi, compresa l'A.s.l. Bari, a "*prendere atto del protocollo d'intesa e attivare le azioni ivi indicate*").

Nel 2017, l'A.s.l. Bari avviava incontri e conferenze di servizi con gli operatori del settore, fornendo rassicurazioni sull'imminente avvio del servizio.

In seguito, l'A.s.l. Bari indiceva una gara, poi aggiudicata nel 2019 all'unico partecipante, per affidare a terzi il servizio di trasporto disabili verso strutture riabilitative, escludendo, tuttavia, dall'oggetto di essa il trasporto dei disabili presso Centri diurni *ex art.* 60 R.R. n. 4/2017.

Alla luce della perdurante inerzia dell'A.s.l., onde non pregiudicare i propri pazienti, la ricorrente si rendeva disponibile a svolgere il servizio, eccezionalmente e per un solo anno, all'uopo sottoscrivendo apposito contratto annuale (dall'1.1.2020 al 31.12.2020), a una tariffa molto bassa (€ 8,10, peraltro corrisposta in misura pari ad € 6,51), persino inferiore ai costi sostenuti per il trasporto di ogni utente (stimati in € 20,64). Tale affidamento avveniva, in via diretta, da parte della A.s.l., con il provvedimento prot. n. 126584/2020 datato 30.09.2020, integrato nel corpo dello stesso contratto di erogazione del servizio.

Successivamente, alla scadenza del contratto annuale che, per stessa ammissione dell'A.s.l. Bari, sarebbe stata una mera "*soluzione-ponte*", il Comune di Bari reiterava la richiesta all'A.s.l. Bari di svolgere direttamente detto servizio (cfr.: nota del Comune di Bari prot. n. 311706 del 25.11.2021).

A fronte dell'ingiustificata inerzia dell'A.s.l. nell'assumere in via diretta il servizio, la ricorrente, al solo fine di consentire ai propri utenti di sottoporsi ai quotidiani trattamenti riabilitativi, sulla base dei programmi di riabilitazione individualizzati (PAI) autorizzati dalla A.s.l. Bari, si vedeva costretta a continuare a supplire, facendosi carico del servizio a tariffe antieconomiche.

Peraltro, con la sentenza n. 860 del 7.2.2022, il Consiglio di Stato, Sez. III, confermava che, ai sensi dell'art. 46 della L.R. n. 4/2010, nella Regione Puglia, spettasse alla A.s.l. di erogare direttamente il servizio. Nel detto giudizio, il Consiglio di Stato disattendeva espressamente la tesi dell'A.s.l., secondo cui il servizio di trasporto sarebbe stato erogabile dal Centro diurno.

Con nota dell'8.7.2022 prot. 4665, la Regione Puglia ribadiva che, anche alla luce della citata pronuncia del Consiglio di Stato n. 860/2022, sarebbe spettato alla A.s.l. competente per territorio di svolgere e assicurare il servizio "*con gli Ambiti/Comuni?*" (e non con i Centri diurni).

Con le ordinanze nn. 1407, 1408, 1409 e 1410 del 21.10.2022 e nn. 567, 568, 569, 570 del 12.12.2022 (giudizi r.g. nn. 674, 675, 681 e 682 del 2022), questo T.a.r. accoglieva le istanze cautelari formulate da altri Centri diurni, *ex art. 60*

R.R. n. 4/2007, per la presa in carico del servizio di trasporto degli utenti da parte dell'A.s.l. Bari.

Il ricorrente Centro, in data 17.1.2023, promuoveva istanza per l'esecuzione delle misure cautelari di questo T.a.r. e, a seguito della notifica dell'istanza, la Regione Puglia, con le note prot. 582 del 23.1.2023 e prot. 724 del 26.1.2023, avviava un tavolo di trattativa, fissando un incontro per il 01.02.2023, tenutosi tuttavia senza alcun risultato.

Con la nota del 16.01.2023, la ricorrente diffidava l'A.s.l. Bari a erogare il servizio di trasporto dei propri utenti disabili presso il detto Centro, prendendolo in carico, poiché il mancato espletamento dello stesso da parte dell'A.s.l., si sarebbe posto in violazione della L.R. n. 4/2010, cagionando danni di natura economica alla ricorrente che, in assenza della presa in carico del servizio da parte dell'A.s.l., era costretta a continuare a svolgere, senza un contratto in corso di validità, un'attività estranea ai propri compiti ed antieconomica.

Con il successivo provvedimento prot. n. 19652/2023 del 09.02.2023, l'A.s.l. Bari, pur riconoscendo la propria competenza, affermava l'obbligo della ricorrente di continuare ad erogare il servizio, rinviandone l'eventuale assunzione diretta a data indeterminata.

Insorge la ricorrente, con il ricorso notificato il 27.02.2023 e depositato il 13.03.2023, per impugnare gli atti in epigrafe indicati e per chiedere il risarcimento dei danni.

Deduce i seguenti motivi di diritto: 1) violazione e falsa applicazione L.R. n. 4/2010, D.P.R. n. 327/2001, artt. 32, 41 e 97 Costit., artt. 2, 3 e 21 quater L. n. 241/1990 e principi del giusto procedimento e di legalità dell'azione amministrativa; eccesso e sviamento di potere; difetto istruttoria e motivazione; illogicità dell'azione amministrativa; violazione ed elusione dei giudicati cautelari n. 1407, 1408, 1409 e 1410 del 21.10.2022 e n. 567, 568, 569, 570 del 12.12.2022 e Protocollo d'intesa del 30.6.2011; 2) eccesso e sviamento di potere per altra ragione; difetto di istruttoria e di motivazione

per altra ragione; travisamento dei fatti; violazione artt. 3, 6 e 10-bis L. n. 241/1990; violazione principi di tipicità degli atti e dei provvedimenti amministrativi; violazione principi artt. 32 e 97 Cost. per altro motivo.

Con successive memorie, la ricorrente ribadisce e precisa le proprie deduzioni e conclusioni.

Si costituisce la A.s.l. di Bari per chiedere la reiezione del gravame, in quanto inammissibile e infondato. Chiede, altresì, l'integrazione del contraddittorio.

Con ordinanza n. 603 del 07.04.2023, questa Sezione ordina l'integrazione del contraddittorio verso la Regione e verso gli Ambiti territoriali competenti. Il ricorso viene, quindi, notificato dalla ricorrente a detti indirizzi.

Si costituisce la Regione Puglia, per resistere nel giudizio. Chiede la reiezione del gravame.

Con ordinanza n. 228 del 14.06.2023, l'istanza cautelare viene respinta.

Si costituisce anche il Comune di Gioia del Colle, quale capofila dell'Ambito territoriale dei Comuni di Gioia del Colle, Casamassima, Sammichele di Bari e Turi, al solo scopo di eccepire il proprio difetto di legittimazione passiva.

Seguono ulteriori memorie della ricorrente.

All'udienza pubblica del 19 dicembre 2023, la causa è introitata per la decisione.

II – Sussiste la legittimazione passiva dell'Ambito territoriale costituito, in quanto, con la nota dell'8.7.2022 prot. 4665, la Regione Puglia, alla luce della citata pronuncia del Consiglio di Stato n. 860/2022, ha stabilito che spetti alla A.s.l. competente per territorio di svolgere e assicurare il servizio “*con gli Ambiti/Comuni?*” (e non con i Centri diurni).

III - Il ricorso è ammissibile e fondato.

IV – La domanda principale della ricorrente rientra nella giurisdizione esclusiva del G.A., ai sensi dell'art. 133, co. 1, lett. c) c.p.a., avendo a oggetto un provvedimento relativo a un pubblico servizio, nonché un sindacato sull'esercizio dei poteri autoritativi e discrezionali dell'Amministrazione. Si tratta, nella sostanza di una proroga *sine die* dell'affidamento avvenuto da parte

della A.s.l., con il provvedimento prot. n. 126584/2020 datato 30.09.2020, integrato nel corpo dello stesso contratto di erogazione del servizio che avrebbe dovuto avere la durata di un anno e, invece, è tuttora in corso.

Anche la domanda risarcitoria attiene al rapporto concessorio, coinvolgendo l'accertamento su durata, esistenza e contenuto dello stesso (cfr.: Cons. Stato IV 12.11.2013, n. 5421). Essa investe la spendita di poteri autoritativi della P.A., in quanto il danno si assume derivato dall'affidamento diretto del servizio da parte della A.s.l. al Centro diurno ricorrente e dalla proroga *sine die* di esso, che sono atti implicanti valutazioni discrezionali, inerenti all'esercizio del potere di programmazione sanitaria, di fronte al quale la posizione giuridica soggettiva dell'operatore sanitario assume la consistenza di interesse legittimo.

D'altro canto, la connotazione esclusiva della giurisdizione affidata al G.A. nella materia dei rapporti concessori aventi a oggetto pubblici servizi induce a prescindere, ai fini della definizione del profilo della giurisdizione, dalla attinenza della controversia a una posizione di interesse legittimo o di diritto soggettivo, venendo invece in preminente rilievo il coinvolgimento del potere della P.A. concedente di definire l'oggetto e le caratteristiche del rapporto, ivi compresi gli aspetti quantitativi e qualitativi delle prestazioni, potere la cui espressione, ravvisabile nella concreta fattispecie, ne implica la devoluzione alla giurisdizione del giudice della funzione amministrativa, quale è tipicamente il G.A., di guisa che, per i profili di interesse pubblico che si compenetrano in esso, la quantificazione del corrispettivo spettante al concessionario risulterà mediata da una attività della P.A. finalizzata a definire i termini del rapporto, rispetto alla quale la prima assume rilievo meramente consequenziale, non quindi anche ai fini dell'individuazione del giudice munito di giurisdizione.

D'altro canto, se si pone attenzione ai motivi di doglianza formulati dalla ricorrente, ci si avvede del fatto che essi non si fondano sull'applicazione immediata di precetti contrattuali, né sull'invocazione di garanzie proprie della

posizione paritetica di cui essa è titolare, essendo piuttosto rivolti a contestare la violazione dei principi del giusto procedimento e della legalità dell'azione amministrativa.

Non può, quindi, che richiamarsi l'orientamento giurisprudenziale prevalente, in tema di individuazione del giudice avente giurisdizione *in subiecta materia* (cfr. anche: Corte cost. n. 204/2004), secondo cui il criterio discretivo da applicare al fine di stabilire il riparto di giurisdizione è quello della spendita di poteri autoritativi da parte della P.A., a prescindere dalla forma di cui questi sono concretamente rivestiti (cfr.: Cass. civ., Sez. Un., n. 28053 del 2.11.2018; Idem Sez. Un. 9.6.2017, Idem Sez. Un. n. 14428, 28.5.2014, n. 11917; Idem Sez. Un. 8.11.2016, n. 22646).

La domanda della ricorrente, peraltro, è analoga a quella, di illegittimità e condanna dell'A.s.l. di Lecce al risarcimento dei danni conseguenti, spiegata dal ricorrente Centro diurno nel caso deciso dal Consiglio di Stato, con la sentenza n. 860/2022, che ha accolto una domanda analoga a quella spiegata dall'odierna ricorrente affermando che “*l'Azienda competente per territorio deve senz'altro provvedere ad erogare il servizio*” (così pag. 16 sentenza).

Sussiste, pertanto, la giurisdizione di questo giudice.

V - È evidente, come già detto, la natura provvedimentale del provvedimento impugnato, atteso che lo stesso comporta un arresto procedimentale nella presa in carico del servizio da parte dell'A.s.l., *ex art. 46 L.R. n. 4/2010*, concretizzandosi, nella sostanza, in una proroga *sine die* dell'affidamento del servizio in corso, con la conseguente coercizione della ricorrente a svolgerlo in condizioni antieconomiche, non potendo essa interrompere un trasporto essenziale per i propri utenti disabili.

L'A.s.l. Bari sostiene che il provvedimento impugnato non avrebbe carattere dispositivo, ma sarebbe una nota con cui la stessa avrebbe inteso dar conto delle modalità attuali di gestione del servizio e delle attività che, anche a seguito di analoghi contenziosi, l'A.s.l. starebbe intraprendendo con la Regione Puglia.

Così non è.

Il provvedimento con cui l'A.s.l. ha riscontrato la diffida all'uopo inviata dalla ricorrente per l'erogazione del servizio, ha natura provvedimento riconosciuta dalla stessa A.s.l. che, sebbene erroneamente, sostiene ancora che oggi il servizio di trasporto in argomento debba essere svolto direttamente dai Centri diurni (e non dall'A.s.l.), in virtù di contratti-ponte scaduti da anni e fino all'entrata a regime del nuovo sistema di accreditamento.

Ancora oggi, a distanza di molti mesi dall'emanazione dello stesso atto impugnato, l'A.s.l. Bari non solo non ha preso in carico il servizio, ma non ha neppure svolto alcuna delle attività per finanziarlo, gestirlo in proprio o affidarlo a terzi.

Pertanto, anche sotto tale profilo, il ricorso è ammissibile, sussistendo l'interesse della ricorrente a veder annullato l'atto impugnato e ad essere risarcita.

VI – Si tratta, come già detto, di una proroga *sine die* dell'affidamento avvenuto da parte della A.s.l., con il provvedimento prot. n. 126584/2020 datato 30.09.2020, integrato nel corpo dello stesso contratto di erogazione del servizio che avrebbe dovuto avere la durata di un anno e, invece, è tuttora in corso.

Sussistono, per evidenti ragioni, i censurati vizi di illogicità dell'azione amministrativa, violazione ed elusione dei giudicati cautelari n. 1407, 1408, 1409 e 1410 del 21.10.2022 e n. 567, 568, 569, 570 del 12.12.2022 e del Protocollo d'intesa del 30.6.2011, eccesso e sviamento di potere, difetto di istruttoria e motivazione, violazione degli artt. 3, 6 e 10-bis L. n. 241/1990, violazione principi di tipicità degli atti e dei provvedimenti amministrativi, violazione principi di cui agli artt. 32 e 97 Cost., come dedotti dalla ricorrente.

VII – Anche la domanda risarcitoria è ammissibile e fondata.

La proroga del servizio oltre il termine di un anno, cioè dalla scadenza del contratto del 30.09.2020, genera un danno risarcibile, pari al costo del servizio

(che dovrà essere debitamente documentato dalla ricorrente), a cui dovranno aggiungersi gli interessi legali dalla maturazione al soddisfo.

Sussistono tutti gli elementi della responsabilità civile della P.A., ivi compreso l'elemento soggettivo, stante la grave negligenza imputabile sia alla A.s.l. di Bari sia alla Regione Puglia che, a dispetto dei reiterati solleciti e diffide, non hanno ovviato per tempo all'incombente del finanziamento e dell'affidamento e contrattualizzazione del servizio, sollevando così la ricorrente dall'onere ingiusto.

Ovviamente, A.s.l. di Bari e Regione Puglia sono responsabili, in solido tra loro.

VIII - Il danno sarà quantificato, nel rispetto dei criteri qui stabiliti (documentazione delle spese del servizio a partire dal 01.10.2021 e calcolo degli interessi legali), mediante un accordo che dovrà intervenire tra le parti (ricorrente, A.s.l. e Regione), entro 90 giorni dalla notifica o dalla comunicazione, se precedente, della presente sentenza, ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a.; in caso di mancato accordo nei termini stabiliti, è nominato sin d'ora un commissario *ad acta*, nella persona del Prefetto di Bari (o di un qualificato funzionario dal medesimo delegato), che provvederà in luogo e vece delle Amministrazioni intimiate, entro i successivi 90 giorni.

IX – Il ricorso è pertanto accolto, nei termini della motivazione. Le spese del giudizio sono compensate, stante la novità e la particolarità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi della motivazione.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2023, con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente, Estensore

Donatella Testini, Consigliere

Lorenzo Ieva, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO