



Bollettino ufficiale della Regione Puglia n. 90 del 09/06/2011

ORDINANZA 10 marzo 2011, n. 100

Ricorsi riuniti proposti dal Centro Meridionale Riabilitativo ed altri c/ ASL Ba ed altri.

PUBBLICAZIONE DISPOSTA DAL PRESIDENTE
DELLA CORTE COSTITUZIONALE A NORMA
DELL'ART. 25 DELLA LEGGE 11 MARZO 1953 n. 87

N. 100 Reg. ordinanze 2011

Ordinanza del 10 marzo 2011 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia sui ricorsi riuniti proposti dal Centro Meridionale Riabilitativo s.r.l. ed altri c/ Azienda Sanitaria Locale di Bari ed altri

N. 0438/2011 REG. PROV. COLL.

N. 00819/2010 REG. RIC.

N. 00820/2010 REG. RIC.

N. 00821/2010 REG. RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale
per la Puglia
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 819 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
"Centro Meridionale Riabilitativo s.r.l.", rappresentata e difesa dall'avv. Massimo F. Ingravalle, con domicilio eletto presso Massimo F. Ingravalle in Bari, piazza Garibaldi n. 63;

contro
Azienda Sanitaria Locale Bari, rappresentata e difesa dall'avv. Emanuele Tomasicchio, con domicilio eletto presso Francesco Silvio Dodaro in Bari, via F.S. Abbrescia, 83/B; Regione Puglia in persona del

Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Lucrezia Girone, con domicilio eletto presso Lucrezia Girone in Bari, Lungomare Nazario Sauro, 31-33;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

M. S. , A. S. , P. D. , C. C. , B. S. , R. B. , S. N. , D. L. , F. C. , G. B. , P. M. , N. R. , F. F. , A. S. , M. M. , F. D. , P. D. , M. S. , B. V. , F. G. , tutti rappresentati e difesi dall'avv. Francesco De Palma, con domicilio eletto presso Rocco Nanna in Bari, piazza Garibaldi n. 63;

sul ricorso numero di registro generale 820 del 2010, proposto da: "Centro Rham s.r.l.", rappresentata e difesa dall'avv. Massimo F. Ingravalle, con domicilio eletto presso Massimo F. Ingravalle in Bari, piazza Garibaldi n. 63;

contro

Azienda Sanitaria Locale Bari, rappresentata e difesa dall'avv. Emanuele Tomasicchio, con domicilio eletto presso Francesco Silvio Dodaro in Bari, via F.S. Abbrescia, 83/B; Regione Puglia in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Lucrezia Girone, con domicilio eletto presso Lucrezia Girone in Bari, Lungomare Nazario Sauro, 31-33;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

A. B. , V. A. , M. P. , A. T. , A. D. , A. L.

Q. , M. L. , P.

F. , T. M. I. , N. V. , L. C. , G. C. , M. L. , R. C. , A. C. , G. D. , L. T. , A. T. , M , N.

V. , G. M. , R.

L. , M. M. , tutti rappresentati e difesi dall'avv. Francesco S. De Palma, con domicilio eletto presso Rocco Nanna in Bari, piazza Garibaldi, 63;

sul ricorso numero di registro generale 821 del 2010, proposto da:

Associazione Italiana Assistenza Spastici-Onlus (Aias), rappresentata e difesa dall'avv. Massimo F. Ingravalle, con domicilio eletto presso Massimo F. Ingravalle in Bari, piazza Garibaldi n. 63;

contro

Azienda Sanitaria Locale Bari, rappresentata e difesa dall'avv. Emanuele Tomasicchio, con domicilio eletto presso Francesco Silvio Dodaro in Bari, via F.S. Abbrescia, 83/B; Regione Puglia in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Lucrezia Girone, con domicilio eletto presso Lucrezia Girone in Bari, Lungomare Nazario Sauro, 31-33;

e con l'intervento di

ad adzioandum:

M. A. , M. C. , V. C. , A. C. , G. C. , D. F. , L. S. , P. C. , V. T. , M. M.

L. , T. M. , F.

C. , M. T. C. , M. F. L. , G.

T. , G. E. , F.

A. , M. L. , L.

B. , M. L. , M.

C. G. , A. C. , M. A. , tutti rappresentati e difesi dall'avv. Francesco S. De Palma, con domicilio eletto presso Rocco Nanna in Bari, piazza Garibaldi, 63;
per l'annullamento

previa idonea misura cautelare

quanto a tutti i ricorsi in epigrafe (n. 819, 820 e 821 del 2010):

- della nota prot. n. 48900/UOR 01 del 15.03.2010, ad oggetto: "Anno 2010. Comunicazione urgente", giunta a mezzo posta il 19.03.2010, a firma del Direttore Generale ASL BA, con cui si dispone quanto segue: "In ottemperanza alle prescrizioni di cui all'art. 19 della Legge Regionale n. 4/2010 codeste strutture sono invitate a dismettere i trattamenti domiciliari nei confronti di pazienti residenti nell'ambito dell'ASL BA... a far tempo dal 1° Aprile 2010 p.v., previa, occorrendo, la dichiarazione di non manifesta illegittimità costituzionale dell'art.8 della legge della Regione Puglia n. 4/2010, per contrasto con gli articoli 32, 97 e 117 della Costituzione e la conseguente rimessione degli atti alla Corte Costituzionale;

- nonché di ogni, altro allo presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto;

quanto ai primi motivi aggiunti:

- dell'art. 5 del "Regolamento regionale dell'Assistenza domiciliare per trattamenti riabilitativi ex art. 26 della L. n. 833/78" n. 16 del 04.11.2010, con estensione, ove occorra, della dichiarazione di non manifesta illegittimità costituzionale, già richiesta per l'art. 8 della legge della Regione Puglia n. 4/2010, anche dell'art. 5 in epigrafe, per contrasto con gli articoli 32, 97 e 117 della Costituzione e la Conseguente rimessione degli atti alla Corte Costituzionale;

quanto ai secondi motivi aggiunti:

- della nota prot. n. 224772/UOR 01 del 28.12.2010, comunicata a mezzo fax in pari data, ad oggetto: "Anno 2011. Comunicazione urgente", con cui si impone alla ricorrente "a dimettere i trattamenti domiciliari ex art. 26 della L. 833/78, nei confronti di pazienti residenti nell'ambito della ASL BA. Tali dimissioni dovranno avvenire a far tempo dal 1° gennaio 2011", con reiterazione, ove occorra, della richiesta di dichiarazione di non manifesta legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge della Regione Puglia n. 4/2010, per contrasto con gli articoli 32, 97 e 117 della Costituzione e la conseguente rimessione degli atti alla Corte Costituzionale;.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale Bari, di Regione Puglia nonché degli interventori ad adiuvandum;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 79, co. 1, c.p. a approvato con d.lgs. 104/2010;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2011 il dott. Paolo Amovilli e uditi per le parti i difensori Massimo F. Ingravalle, Emanuele Tomasicchio e Lucrezia Girone;

FATTO

Espongono le società e l'associazione A.i.a.s. ricorrenti, in sintesi, di svolgere da tempo attività nel

campo dell'erogazione di prestazioni sanitarie di riabilitazione in regime domiciliare e di aver stipulato sin dal 2004 (dal 2001 la società "Centro Rham") accordi contrattuali con ASL pugliesi (inizialmente con l'ASL BA/3 poi con l'ASL BA) pur avendo tutte la sede legale in Basilicata, dove risultano istituzionalmente accreditate. Ragioni logistiche date dall'aver sede in località prossime al confine con il territorio pugliese, avevano portato infatti parte degli utenti affetti da gravi disabilità residenti nelle cittadine pugliesi di A. ,

G. , M. , P. , e M. , ad optare per la cura presso le strutture gestite dalle ricorrenti, a beneficio dell'abbattimento dei tempi d'attesa, mediante progetti riabilitativi individuali personalizzati.

Gli accordi contrattuali sottoscritti con l'ASL - in forza delle l.r. Puglia n. 261/1995, 26/2006 e 25/2007 - stabilivano, previo convenzionamento tra le due Regioni interessate, la remunerazione delle prestazioni erogate secondo le tariffe vigenti nella Regione Basilicata anziché con quelle vigenti in Puglia, meno convenienti per il pubblico erario, ed ulteriormente scontate del 15 per cento, per una tariffa per prestazione domiciliare sensibilmente inferiore, così come dalla documentazione depositata agli atti.

Con deliberazione G.R. n. 1494/2009, la Regione Puglia disponeva il divieto per i Direttori Generali delle AA.SS.LL. di sottoscrivere accordi contrattuali per l'erogazione di prestazioni domiciliari di riabilitazione con presidi accreditati in altri ambiti territoriali.

Con separati ricorsi a questo T.A.R., la società Centro Meridionale Riabilitativo e l'A.i.a.s. impugnava la suesposta deliberazione regionale, ottenendone l'annullamento con sentenze in forma semplificata della II sez. n. 3019/2009 e 2644/2009 (per le quali è pendente l'appello al Consiglio di Stato) rilevandosi in particolare l'assenza di ragioni di contenimento della spesa pubblica sanitaria in grado di comprimere il diritto alla libera scelta della cura e della struttura riabilitativa stabilito dall'art 8-bis d.lgs. 502/92 quale espressione del diritto alla salute costituzionalmente garantito ex art 32 Cost.

Successivamente, con nota prot 48900/UOR 01 in data 15 marzo 2010, l'ASL BA in ottemperanza alle prescrizioni di cui all'art. 19 della legge regionale 25 febbraio 2010 n.4 pubblicata sul BUR del 2 marzo 2010 n. 40 - nel frattempo approvata dalla Regione Puglia - invitava le ricorrenti a dismettere i trattamenti domiciliari nei confronti di pazienti residenti nell'ambito dell'ASL BA a far tempo dal 1° Aprile 2010.

Anche la citata nota veniva gravata dalle ricorrenti Manzi a questo Tribunale, che con ordinanze n. 475, 476 e 477 del 24 giugno 2010 accoglieva la domanda cautelare di sospensione dell'efficacia, confermate in sede di appello dalla V sez. del Consiglio di Stato con ord. 4309, 4310 e 4311 del 14 settembre 2010.

In ottemperanza al decisum cautelare, l'ASL BA procedeva alla sottoscrizione degli accordi contrattuali con le odierne ricorrenti. In data 4 novembre 2010 la Regione Puglia pubblicava sul BURP il regolamento n. 16/2010 "Regolamento regionale dell'Assistenza domiciliare per trattamenti riabilitativi ex art. 26 L. 833/78" (oggetto di impugnativa mediante motivi aggiunti) il cui art 5 riproduceva pedissequamente le medesime prescrizioni contenute nell'art. 8 della citata l.r. n. 4/2010, non consentendo le prestazioni di riabilitazione domiciliare ai centri accreditati con il SSN con sede al di fuori della Regione Puglia. Infine, con nota in data 28 dicembre 2010, parimenti impugnata, l'ASL BA imponeva alle ricorrenti di dismettere i trattamenti domiciliari ex art. 26 della L. 833/78, nei confronti di pazienti residenti nell'ambito della ASL BA, con decorrenza dal 1° gennaio 2011.

Con i ricorsi in epigrafe, integrati da motivi aggiunti, le ricorrenti impugnano i provvedimenti ed il regolamento regionale suindicati, chiedendone l'annullamento previa sospensiva, deducendo le seguenti censure:

- Violazione e falsa applicazione art 8-bis e 8-quinquies d.lgs. n.502/1992 e art 3.4 l.r. 26/1995;
- elusione sentenze T.A.R. Puglia Bari rese inter partes;
- illegittimità costituzionale dell'art 8 l.r. n. 4/2010 (recante modifica dell'art 19 l.r. n. 26/2006) per contrasto con gli artt. 3, 97, 117 Cost.;
- violazione ed omessa applicazione art 9 c. 1 L. 62/1953;
- eccesso di potere per carenza di istruttoria ed erronea presupposizione, disparità di trattamento,

contraddittorietà, sviamento ed illegittimità derivata.

In particolare, le ricorrenti chiedevano la sospensione del processo per sollevare alla Corte Costituzionale questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 l.r. Puglia n. 4/2010, recante modifiche all'art. 19 l.r. n. 26/2006, per contrasto con gli art. 32 (diritto individuale e collettivo alla salute), 97 (buon andamento sub specie di contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica sanitaria) e 117 Cost. primo e terzo comma (violazione principi fondamentali della materia contenuti nella legislazione statale in materia sanitaria e violazione art. 10 Convenzione internazionale sui diritti delle persone disabili adottata dall'ONU il 13.12.2006 ratificata con L. 18/2009) nella parte "in cui impone che le prestazioni di riabilitazione domiciliare debbano essere rese unicamente da strutture insistenti nell'ambito territoriale dell'ASL di riferimento".

Si costituivano sia la Regione Puglia che l'ASL BA, chiedendo il rigetto nel merito, evidenziando in necessaria sintesi:

- che il preteso diritto alla libera scelta del luogo di cura di cui all'art. 8 bis d.lgs. 502/92, di carattere non assoluto, va esercitato "nell'ambito dei soggetti accreditati con cui siano stati definiti appositi accordi contrattuali" non potendo quindi essere invocato dalle ricorrenti perché attualmente prive di accordo;
- che il diritto alla libera scelta del luogo di cura attiene alla sola opzione della struttura ospedaliera e del medico, non anche del tecnico parasanitario di fisioterapia domiciliare, come ex adverso sostenuto;
- che non vi può essere elusione del giudicato, attesa la diversità del regime normativo di riferimento per effetto dello ius superveniens regionale;
- l'erroneità della circostanza circa il minor costo per il SSN delle prestazioni rese dalle strutture gestite dalle odierne ricorrenti, avendo l'ASL resisistente allegato le dichiarazioni di due centri ubicati nell'ambito territoriale della stessa ASL disposti ad eseguire le prestazioni in oggetto agli stessi costi praticati dalle ricorrenti.

L'ASL BA, inoltre, eccepiva in rito l'inammissibilità del gravame relativo all'art 5 del r.r. 16/2010 per mancata impugnazione della presupposta deliberazione G.R. n. 2336 del. 29 ottobre 2010 di adozione, secondo lo Statuto regionale, del regolamento medesimo.

I soggetti intervenienti, nel prestare integrale adesione alle richieste delle ricorrenti, evidenziavano in particolare la gravità delle proprie disabilità (sclerosi multipla, distrofia muscolare, sclerosi laterale amiotrofica, malattia di Alzheimer ecc.) ed il grave pregiudizio in ipotesi della paventata interruzione dei progetti personalizzati riabilitativi sin qui loro erogati dalle strutture ricorrenti.

Alla camera di consiglio del 24 febbraio questa Sezione accoglieva le domande cautelari, disponendo il mantenimento dell'assistenza presso le strutture odierne ricorrenti.

Alla pubblica udienza del giorno 24 febbraio 2011 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente va disposta la riunione dei ricorsi in epigrafe ex art. 70 c.p.a. per evidenti ragioni di connessione quanto a petitum e causa petendi.

2. Deve essere innanzitutto respinta l'eccezione di inammissibilità per omessa impugnazione della deliberazione G.R. 2336 del 29 ottobre 2010 di adozione del regolamento regionale n. 16 del 4 novembre 2010. Il Collegio non può che richiamarsi all'orientamento consolidato secondo cui per il principio di legalità e di iuria novit curia, il G.A. è tenuto alla disapplicazione dei regolamenti in contrasto con norme primarie che sacrificano posizioni di diritto soggettivo o di interesse legittimo (ex multis Consiglio di Stato sez. V, 20 maggio 2003, n. 2750, C.G.A.S. 9 luglio 2007, n. 561, T.A.R. Sicilia Palermo sez II, 30 settembre 2010, n. 11232) indipendentemente da ogni questione circa la rituale o meno impugnazione effettuata da parte ricorrente, che ha comunque gravato il regolamento regionale attuativo dell'art. 8 l.r. 4/2010.

L'eccezione deve dunque essere respinta e i ricorsi essere esaminati nel merito.

3. Le odierne ricorrenti hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art 8 l.r. Puglia 25 febbraio 2010 n. 4 "Norme urgenti in materia di sanità e servizi sociali" recante modifiche all'art. 19 l.r. n. 26/2006, per contrasto con gli art. 32 (diritto individuale e collettivo alla salute), 97 (buon andamento sub specie di contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica sanitaria) e 117 primo e terzo comma Cost. (violazione principi fondamentali della materia contenuti nella legislazione statale in materia sanitaria e violazione art. 10 Convenzione internazionale sui diritti delle persone disabili adottata dall'ONU il 13.12.2006 ratificata con L. 18/2009) nella parte "in cui impone che le prestazioni di riabilitazione domiciliare debbano essere rese unicamente da strutture insistenti nell'ambito territoriale dell'ASL di riferimento". Infatti, sia gli atti amministrativi in epigrafe indicati che il regolamento regionale n. 16/2010 -entrambi oggetto del gravame - risultano emanati in espressa e stretta attuazione del precetto legislativo di cui all'art. 8 l.r. Puglia n. 4/2010, che ne costituisce l'unico presupposto.

Il Collegio ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'anzidetta norma di legge regionale assuma rilevanza pregiudiziale ai fini della decisione della presente causa e sia non manifestamente infondata, per le ragioni che si diranno.

Diviene perciò necessario un breve riepilogo delle disposizioni più significative vigenti, statali e regionali, in materia di prestazioni di riabilitazione in forma domiciliare.

4. La normativa statale.

L'art 8-bis d.lgs. 502/92 "Riordino della disciplina in materia sanitaria a norma dell'art 1 della L. 23 ottobre 1992 n. 421" intitolato "Autorizzazione, accreditamento e accordi contrattuali" così dispone:

"Le regioni assicurano i livelli essenziali e uniformi di assistenza di cui all'articolo 1 avvalendosi 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. I cittadini esercitano la libera scelta del luogo di cura e dei professionisti nell'ambito dei soggetti accreditati con cui siano stati definiti appositi accordi contrattuali. L'accesso ai servizi è subordinato all'apposita prescrizione, proposta o richiesta compilata sul modulario del Servizio sanitario nazionale.

La realizzazione di strutture sanitarie e l'esercizio di attività sanitarie, l'esercizio di attività sanitarie per conto del Servizio sanitario nazionale e l'esercizio di attività sanitarie a carico del Servizio sanitario nazionale sono subordinate, rispettivamente, al rilascio delle autorizzazioni di cui all'articolo 8-ter, dell'accREDITAMENTO istituzionale di cui all'articolo 8-quater, nonché alla stipulazione degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies. La presente disposizione vale anche per le strutture e le attività socio-sanitarie"

L'art. 26 "Prestazioni di riabilitazione" della legge n. 833/78 "Istituzione del Servizio sanitario nazionale" a sua volta stabilisce che:

"Le prestazioni sanitarie dirette al recupero funzionale e sociale dei soggetti affetti da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali, dipendenti da qualunque causa, sono erogate dalle unità sanitarie locali attraverso i propri servizi. L'unità sanitaria locale, quando non sia in grado di fornire il servizio direttamente, vi provvede mediante convenzioni con istituti esistenti nella regione in cui abita l'utente o anche in altre regioni, aventi i requisiti indicati dalla legge, stipulate in conformità ad uno schema tipo approvato dal Ministro della sanità, sentito il Consiglio sanitario nazionale. Sono" altresì garantite le prestazioni protesiche nei limiti e nelle forme stabilite con le modalità di cui al secondo comma dell'art. 3. Con decreto del Ministro della sanità, sentito il Consiglio sanitario nazionale, sono approvati un nomenclatore-tariffario delle protesi ed i criteri per la sua revisione periodica."

5. La normativa regionale

L'art. 3 comma 4 della l.r. Puglia n. 26/1995 stabilisce che "Le prestazioni erogate dal 1° gennaio 1995 in favore di cittadini pugliesi da centri di riabilitazione extra - regionale, convenzionati con il Servizio

sanitario nazionale ex art. 26 della legge 23 dicembre 1978 n. 833, sono a carico della USL di residenza dell'assistito. Il relativo pagamento è effettuato dalla USL direttamente al centro erogatore secondo la normativa vigente.”

L'articolo 19 della legge regionale 9 agosto 2006, n. 26 “Interventi in materia sanitaria” - poi modificato dalla l.r. 3 agosto 2007 n. 25 - stabiliva:

“I direttori generali, ferma restando la piena operatività delle strutture pubbliche, che a tal fine possono utilizzare personale della continuità assistenziale mediante estensione dell'orario di lavoro, stipulano contratti con i presidi accreditati per l'erogazione di prestazioni di riabilitazione in forma domiciliare, insistenti nel rispettivo territorio e/o in altri ambiti territoriali, rivolte alla presa in carico dei soggetti portatori di disabilità fisiche, psichiche e sensoriali, tenendo conto del fabbisogno determinato nell'ambito territoriale di ciascuna ASL.

La stipula degli accordi contrattuali di cui al comma 1 deve essere ispirata dal raggiungimento dei seguenti obiettivi:

a) esercizio pieno del diritto alla libera scelta da parte dell'utente, in coerenza con quanto stabilito dal decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), e dall'articolo 2, comma 3, della legge regionale 3 agosto 2006, n. 25 (Principi e organizzazione del servizio sanitario regionale);

b) facilità di accesso per l'utente e riduzione dei tempi di attesa.”

Infine, l'art. 8 della l.r. Puglia n. 4/2010 “Norme urgenti in materia di sanità e servizi sociali” in sostituzione del citato art 19 l.r. 26/06, ora stabilisce:

“Per favorire la piena operatività nel territorio di riferimento delle strutture pubbliche attive nell'ambito dell'assistenza domiciliare, le ASL impegnano il personale dipendente e convenzionato per l'attività necessaria all'attuazione del piano assistenziale individuale (PAI) anche con il ricorso agli istituti contrattualmente previsti.

Previa definizione del fabbisogno di prestazioni nell'ambito territoriale di ciascuna ASL e della capacità produttiva delle risorse proprie in relazione alle attività da garantire, le ASL stipulano accordi contrattuali per le prestazioni di riabilitazione domiciliare di cui si ravvisa la necessità.

I direttori generali delle ASL, determinato il fabbisogno di cui al comma 2, stipulano gli accordi contrattuali con i presidi privati già - provvisoriamente e/o istituzionalmente accreditati con il servizio sanitario per l'erogazione di prestazioni di riabilitazione domiciliare ex articolo 26 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale), insistenti nel territorio dell'ASL di riferimento.

Qualora il fabbisogno non possa essere soddisfatto attraverso gli accordi contrattuali con i soggetti insistenti nel territorio dell'ASL di riferimento, i direttori generali stipulano accordi contrattuali con strutture insistenti in altri ambiti territoriali regionali, in ragione dell'abbattimento delle liste di attesa.

Le prestazioni di cui al presente articolo possono essere erogate solo da strutture autorizzate e accreditate per prestazioni domiciliari, fino all'attuazione di quanto previsto dal comma 6.

La Giunta Regionale con uno o più provvedimenti procede, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, all'adozione del regolamento dell'assistenza domiciliare per trattamenti riabilitativi cui devono adeguarsi le strutture provvisoriamente o istituzionalmente accreditate che intendano derogare prestazioni di assistenza domiciliare ex articolo 26 della L. 833/1978.”

6. Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

Le ricorrenti impugnano con il ricorso in epigrafe, come integrato da motivi aggiunti, atti amministrativi e regolamentari (r.r. n. 16/2010) di stretta attuazione dell'art 8 della l.r. n. 4/2010, emanata proprio per risolvere in via legislativa la questione della possibilità che le prestazioni di riabilitazione domiciliare rese in favore di cittadini pugliesi affetti da grave disabilità debbano o meno essere rese unicamente rectius prioritariamente da strutture insistenti nell'ambito territoriale dell'ASL di riferimento, o comunque aventi sede nel territorio della Regione Puglia.

E' pertanto evidente la non manifesta irrilevanza, ai sensi dell'art 23 L. 87/1953, della questione di legittimità costituzionale, poiché l'art. 8 della l.r. 4/2010 costituisce impedimento per le società odierne ricorrenti, quali strutture accreditate ed autorizzate, alla sottoscrizione degli accordi con le ASL della Regione Puglia inerenti l'erogazione di prestazioni di riabilitazione in forma domiciliare di soggetti disabili residenti in Puglia, in precedenza perfezionati sulla base della precedente disciplina legislativa regionale, con contestuale grave pregiudizio anche per i pazienti affetti da gravi disabilità in cura presso le ricorrenti.

D'altra parte, in mancanza della sopravvenuta legge-provvedimento regionale (il cui contenuto riproduce in gran parte quanto già stabilito con la deliberazione G.R. 1494/09 annullata da questo T.A.R.) questo Tribunale non potrebbe che accogliere le censure prospettate dalla difesa delle ricorrenti nei confronti dei provvedimenti impugnati, uniformandosi ai principi già enunciati nelle precedenti sentenze rese inter partes (ancorché non passate in giudicato) vertenti sulla medesima causa petendi, e in applicazione della precedente differente normativa regionale che la l.r. 4/2010 mira proprio ad abrogare, in senso lesivo per le strutture ricorrenti e per i pazienti disabili interventori.

7. Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

Le ricorrenti hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale in riferimento agli art. 3, 32, 97 e 117 primo e terzo comma Cost.; le dette questioni a giudizio del Collegio sono tutte non manifestamente infondate, così come è da ritenersi ex officio non manifestamente infondata la questione in riferimento agli art. 24, 113 e 117 c. secondo lett. m) Cost.

7.1 Preliminarmente, preme evidenziare come l'art 8 della l.r. 4/2010 non imponga che le prestazioni di riabilitazione domiciliare debbano essere rese unicamente da strutture insistenti nell'ambito territoriale dell'ASL di riferimento, stabilendo:

- in via prioritaria il ricorso alle strutture pubbliche;
- in via subordinata, per impossibilità delle prime, la stipula di accordi contrattuali con i presidi privati accreditati insistenti nel territorio dell'ASL di riferimento;
- in estremo subordine, soltanto laddove nemmeno le suddette strutture private siano in grado di coprire il fabbisogno, la possibilità di stipulare accordi con strutture insistenti in altri ambiti territoriali regionali.

7.2 Quanto alla priorità dell'utilizzo delle strutture pubbliche non ritiene il Collegio di ravvisare alcun profilo di contrasto con parametri costituzionali, essendo sufficiente il richiamo alla costante giurisprudenza che nega l'equiparazione tra strutture pubbliche e private (Consiglio di Stato sez V, 4 ottobre 2007, n. 534, id sez V, 11 maggio 2010, n. 2828, T.A.R. Campania Napoli sez I 27 maggio 2010 n. 9805) essendo soltanto l'attività degli operatori privati sottoposta a limitazione in ordine alle prestazioni erogabili (tetti di spesa) per ragioni di programmazione della spesa sanitaria.

7.3 Ritiene invece il Collegio che al di là della formale apertura in favore delle strutture extra regionali, la legge regionale in oggetto effettui una vera e propria operazione di concentrazione delle prestazioni di riabilitazione domiciliare in favore delle strutture operanti nell'ambito territoriale dell'ASL di riferimento, indipendentemente da ragioni di razionalizzazione e/o contenimento della spesa pubblica; in violazione, come si dirà, anche di principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale.

7.4 Va premesso che l'art. 8 della l.r. 4/2010 presenta i tipici caratteri della c.d. legge-provvedimento in quanto assorbe il contenuto di provvedimenti amministrativi già emanati e per giunta annullati da questo T.A.R. (deliberazione G.R. n. 1494/2009) regolando una situazione sostanziale sulla quale ha già disposto un provvedimento, ove il diritto di difesa non può essere sacrificato ma si trasferisce, secondo il regime di controllo proprio del provvedimento legislativo "medio tempore" intervenuto, dalla giurisdizione amministrativa alla giustizia costituzionale previa intermediazione del giudice rimettente. (ex multis

T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 31 maggio 2005, n. 2666, T.A.R. Lazio Roma sez I, 21 aprile 2008, n. 3356).

L'ammissibilità nel nostro ordinamento di leggi-provvedimento, aventi cioè contenuto particolare e concreto su interventi rientranti nell'esercizio della funzione amministrativa, risulta oramai pacificamente ammessa dalla Corte Costituzionale, "non sussistendo alcuna riserva di amministrazione a favore del potere amministrativo", pur nel limite di uno stretto scrutinio di costituzionalità, specie sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza, nonché del rispetto della funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso (ex multis Corte Costituzionale sentenze 15 dicembre 2010, n. 354, 8 maggio 2009, n. 137, 13 luglio 2007, n. 267, 27 luglio 2000, n. 374, 20 novembre 1995 n. 492).

Quanto alla possibilità per il potere legislativo di emanare norme in grado di incidere su specifiche controversie decise con autorità di cosa giudicata, secondo la Consulta, nel bilanciamento del diritto alla tutela giurisdizionale con il potere legislativo, espressione della sovranità popolare "è da escludere che possa integrare violazione delle attribuzioni spettanti al potere giudiziario una disposizione di legge che appaia finalizzata ad imporre all'interprete un determinato significato normativo, in quanto la stessa, operando sul piano delle fonti, non tocca la potestà di giudicare, ma precisa solo la regola astratta ed il modello di decisione cui l'esercizio della potestà deve attenersi" (Corte Costituzionale sent. 27 luglio 2000 n. 374). Non c'è pertanto lesione della funzione giurisdizionale (e violazione degli art 24 e 113 Cost.) "ove risulti che l'intento legislativo non è la "correzione" concreta dell'attività giurisdizionale, ma piuttosto la creazione di una regola astratta", senza incidenza "diretta ed esplicita" sul giudicato.

Ritiene il Collegio che l'art. 8 della legge regionale pugliese n. 4/2010, pur procedendo ad una peraltro parziale riforma della materia, intenda sostanzialmente eludere quanto accertato nelle sentenze rese inter partes. Infatti, pur riguardando le sentenze di questo Tribunale n. 2644/09, 3019/2009 e 1148/2010 - ancorché non coperte da giudicato - il regime degli accordi contrattuali in riferimento agli anni 2009 e 2010, esse affermano il principio della non comprimibilità del diritto alla libera scelta della cura e della struttura riabilitativa stabilito dall'art 8-bis d.lgs. 502/92 a favore di strutture riabilitative aventi sede esterna alla Regione Puglia in assenza di comprovate ragioni di contenimento della spesa sanitaria, con conseguente violazione da parte della legge regionale, oltre che degli art. 24 e 113 Cost., dello stesso art 3 Cost., dal momento che la privazione delle aspettative di giustizia delle ricorrenti - vittoriose in primo grado nei giudizi pendenti - costituisce, al contempo, evidente indice sintomatico della stessa irragionevolezza della legge-provvedimento (Corte Cost. 20 novembre 1995 n. 492).

La legge regionale sospetta di incostituzionalità, nel riprodurre il contenuto di precedenti deliberazioni regionali già annullate in sede giurisdizionale, non tiene minimamente in considerazione né l'affidamento delle ricorrenti, né il pregiudizio psico-fisico connesso al mutamento delle cure di cui al progetto riabilitativo individuale in relazione alla particolare condizione di disabilità in cui versano i pazienti odierni intervenienti, dando corpo al contrasto con i suesposti parametri costituzionali in materia di emanazione di leggi-provvedimento.

7.5 Quanto al contrasto con l'art 32 Cost., la giurisprudenza della Corte Costituzionale insegna che la facoltà di "libera scelta" della struttura sanitaria, alla luce dell'evoluzione della disciplina concernente il sistema di erogazione e retribuzione delle prestazioni specialistiche, non costituisce, nel sistema sanitario nazionale, un principio assoluto, dovendo invece essere temperato con altri interessi, costituzionalmente tutelati, puntualmente indicati da norme di principio della legislazione statale, quali il principio della programmazione allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica e una razionalizzazione del sistema sanitario (Corte costituzionale, 26 maggio 2005, n. 200). Trattasi pertanto di "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. Tale ragionevole

bilanciamento di interessi contrapposti può quindi condurre a limitazioni del diritto di libera scelta del luogo di cura, anche sotto il profilo organizzativo per la miglior efficienza del servizio, pur dovendosi trattare di “preminenti esigenze organizzative e funzionali” (Corte Cost. sent. 10 novembre 1982 n. 175, 30 luglio 1997 n. 293)

Nella fattispecie per cui è causa, gli impugnati provvedimenti assunti dall'ASL e dalla Regione Puglia comprimono il diritto alla libera scelta del luogo di cura non solo senza alcun comprovato motivo di contenimento della spesa pubblica sanitaria, bensì determinando un aggravio dei costi a carico del SSN, essendo per tabular le tariffe vigenti nella Regione Basilicata applicate negli accordi contrattuali intercorsi tra ASL e le ricorrenti, più basse quindi convenienti per il SSN.

In altre parole, la carenza di ragioni di razionalizzazione e/o di contenimento della spesa pubblica sanitaria non assume carattere idoneo a degradare la posizione dei pazienti disabili assistiti ad interesse legittimo (Cassazione Sezioni Unite 1 agosto 2006 sent. n. 17461, T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 13 febbraio 2002, n. 969, Corte Costituzionale 15 luglio 1994 sent n.304) con conseguente diritto pretensivo dei medesimi al mantenimento delle cure erogate dalle strutture odierne ricorrenti.

Sul punto, ritiene il Collegio che nessuna rilevanza assumano le dichiarazioni prodotte dalla difesa dell'ASL in sede cautelare circa la asserita disponibilità di strutture private ubicate nell'ambito territoriale della stessa ASL ad eseguire le prestazioni in oggetto ai medesimi costi delle odierne ricorrenti, sia perché non tradotte in accordi contrattuali, sia perché comunque, a parità di costi per il SSN, deve essere garantita libertà di scelta del luogo di cura, specie laddove come nella fattispecie per cui è causa, l'assistenza specialistica riabilitativa continuata nel tempo presso una determinata struttura costituisce fattore condizionante il trattamento terapeutico e che, di contro, un trasferimento ad altra struttura può costituire elemento di pregiudizio all'equilibrio psico-fisico del disabile, quale diritto fondamentale della persona costituzionalmente tutelato ex art. 32 Cost.

Più in particolare, il rapporto operatore sanitario-paziente in ragione della disabilità grave, connota ed esprime una forma di “socializzazione” che deve essere considerata come un elemento essenziale per la salute dei disabili, si da assumere una funzione sostanzialmente terapeutica assimilabile alle pratiche di cura e di riabilitazione (arg. Corte Costituzionale n. 251/2008).

In definitiva, secondo il suesposto criterio del ragionevole bilanciamento di interessi, non emergono significative ragioni né di razionalizzazione della spesa sanitaria, né di preminente organizzazione del servizio sanitario.

7.6 Dalla carenza dell'esigenza di salvaguardia della spesa pubblica, emerge poi, secondo il Collegio, il completo discostamento della legge regionale n. 4/2010 dai principi fondamentali della materia sanitaria sanciti nella legislazione statale di riferimento, quale limite ex art. 117 c. 3° all'esercizio della potestà regionale concorrente in materia di “tutela della salute”. Infatti, il citato art 26 L. n. 833/78, principio fondamentale della materia vincolante per la legislazione regionale (C.G.A.S. 6 settembre 2010 n. 1130) riconosce espressamente, in riferimento alle prestazioni di riabilitazione, il diritto di libera scelta del luogo di cura sull'intero ambito territoriale nazionale pur se da qualificarsi non assoluto e quindi oltre il territorio della sola Regione Puglia, nell'ottica di una tendenziale parificazione o quantomeno non discriminazione delle strutture private accreditate aventi sede presso altre Regioni.

7.7. Inoltre, la l.r 4/2010 si pone in contrasto con lo stesso obiettivo del contenimento della spesa sanitaria rinvenibile nel complesso delle varie riforme sanitarie attuate dal legislatore statale nel corso del tempo (L. 833/1978, d.lgs. 502/92, d.lgs. 229/1999) e parimenti avente carattere di principio fondamentale in materia concorrente di “tutela della salute” e “coordinamento della finanza pubblica”.

Ne consegue la non manifesta infondatezza anche del contrasto con l'rt. 117 comma 3° Cost. quanto alla violazione dei principi fondamentali della materia contenuti nella suesposta legislazione statale.

7.8 Non manifestamente infondata risulta ad avviso del Collegio anche la denunciata violazione dell'art.

117 comma 1° Cost. secondo cui “la potestà legislativa è esercitata dallo Stato o dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali” in riferimento alla Convenzione internazionale sui diritti delle persone disabili adottata dall’ONU il 13 dicembre 2006 e ratificata in Italia con la legge 3 marzo 2009 n.18, convenzione che dunque costituisce un limite interno per il legislatore sia statale che regionale, avendo le convenzioni internazionali ratificate valore di “fonti interposte” (Corte Cost. 24 ottobre 2007, n. 348 e 349 con specifico riferimento alla CEDU ma che il Collegio ritiene espressione di un principio valevole in generale anche per altre convenzioni internazionali). Al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme, e qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale “interposta”, non può disapplicare la norma stessa, ma deve investire la Corte costituzionale della relativa questione di legittimità rispetto al parametro dell’art. 117, comma 1, cost. (ancora Corte Cost. 24 ottobre 2007, n. 348 e 349 con specifico riferimento alla CEDU).

L’art. 10 della citata Convenzione stabilisce che “Gli Stati Parti riaffermano che il diritto alla vita è inerente ad ogni essere umano e prenderanno tutte le misure necessarie ad assicurare l’effettivo godimento di tale diritto da parte delle persone con disabilità su base di uguaglianza con gli altri”.

Considerato che l’assistenza specialistica riabilitativa continuata nel tempo presso una determinata struttura costituisce fattore condizionante il trattamento terapeutico dell’utenza e che, di contro, un trasferimento ad altra struttura può costituire elemento di pregiudizio all’equilibrio psico-fisico del disabile, quale diritto fondamentale della persona, non pare manifestamente infondata la lesione del principio di uguaglianza anche sotto tal profilo (oltre che su quello di cui all’art 3 Cost.) dal momento che secondo la citata legislazione regionale pugliese (art 4 l.r. Puglia n. 26/1995) un paziente non disabile che decida di ricorrere a prestazione di riabilitazione di natura ambulatoriale può invece scegliere un centro di cura ubicato al di fuori della Puglia, con prestazione a carico del SSN.

Non risulta possibile per il giudice remittente effettuare alcuna interpretazione adeguatrice della legge regionale in oggetto alla disposizione internazionale ONU, in relazione alla evidente univocità della littera legis (Corte Costituzionale sent 4 giugno 2010 n. 196).

7.9 Non manifestamente infondato, infine, risulta il denunciato contrasto con gli art. 3 (disparità di trattamento), 97 (buon andamento) Cost., a cui deve aggiungersi quello con il principio del legittimo affidamento.

Rinviando per quanto riguarda il contrasto con l’art 3 Cost. a quanto già esposto, ritiene il Collegio che l’art. 8 della legge regionale 4/2010 si ponga in contrasto altresì con il principio di matrice comunitaria di legittimo affidamento; esso obbliga il legislatore (nella specie regionale) a prendere in esame le situazioni di affidamento e di stabilità dallo stesso determinate (seppur in via convenzionale) e a non violarle con effetto pregiudizievole se non in presenza di interessi superiori della collettività generale, filtrati attraverso i canoni della logica giuridica e della giustizia sostanziale, interessi imperativi che nella specie non sussistono come innanzi menzionato.

Sotto altro profilo, è emersa nella stessa giurisprudenza comunitaria la tutela di detto affidamento relativamente a leggi che modificano la situazione vigente, come nella situazione di cui è causa, producendo effetti certamente pregiudizievoli su relazioni giuridiche già esistenti.

7.10 Mette conto evidenziare, in relazione a tutti i profili di contrasto della legge-provvedimento regionale sospetta di incostituzionalità, l’impossibilità per questo giudice di risolvere in via interpretativa gli ipotizzati dubbi di compatibilità costituzionale, in relazione all’univoco tenore letterale della legge, che segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (ex multi. Corte Cost. sent n. 26/2010).

8. Conclusivamente il Collegio, per le ragioni sopra esposte, solleva questione di costituzionalità

dell'articolo 8 della legge regionale 25 febbraio 2010 n. 4, per violazione degli articoli 3, 24, 97, 113, 117 primo comma, 117 terzo comma, della Costituzione, nonché del principio di legittimo affidamento di derivazione comunitaria, nella parte in cui impone che le prestazioni di riabilitazione domiciliare anche per soggetti disabili debbano essere rese prioritariamente da strutture insistenti nell'ambito territoriale dell'ASL di riferimento e comunque della Regione Puglia rispetto a strutture, anche limitrofe, extra-regionali.

Alla luce delle considerazioni che precedono è sospesa ogni decisione sulla predetta controversia, dovendo la questione essere demandata al giudizio della Corte costituzionale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza) previa riunione dei ricorsi, visti gli artt. 1 della legge 9 febbraio 1948 n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, riservata ogni altra pronuncia in rito, nel merito e sulle spese, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'articolo 8 della legge regionale 25 febbraio 2010 n. 4, in relazione agli articoli 3, 24, 97, 113, 117 primo comma, 117 terzo comma, della Costituzione nonché al principio di legittimo affidamento, dispone l'immediata trasmissione degli atti 211a Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.

Ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente della Giunta della Regione Puglia e sia comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Puglia.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morea, Presidente

Antonio Pasca, Consigliere

Paolo Amovilli, Referendario, Estensore

PARTE SECONDA

Deliberazioni del Consiglio e della Giunta
