

Pubblicato il 03/04/2024

N. 01003/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01463/2022 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 Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1463 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da Villaggio Amico s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Raffaello Perfetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Sabrina Gallonetto e Maria Emilia Moretti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio Maria Emilia Moretti in Milano, piazza Città di Lombardia n. 1; Agenzia di Tutela della Salute (ATS) dell'Insubria, non costituita in giudizio;

***nei confronti***

dell'Azienda Socio-Sanitaria Territoriale (ASST) della Valle Olona, dell'Azienda Socio-Sanitaria Territoriale (ASST) Rhodense, e della Fondazione Bellora Onlus, non costituite in giudizio;

***per l'annullamento e/o l'accertamento della nullità, in parte qua, nonché, in ogni caso, per l'accertamento dell'illegittimità ai fini risarcitori***

- della Deliberazione di Giunta regionale n. XI/6387 adottata nella seduta del 16 maggio 2022, recante le «*Determinazioni in ordine agli indirizzi di programmazione per l'anno 2022 – (di concerto con gli assessori Caparini e Locatelli)*», pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia, Serie Ordinaria n. 21, il 24 maggio 2022 e del relativo Allegato 7, recante le determinazioni relative al «*Polo territoriale*», e Allegato 7-sub e, recante il «*Protocollo di gestione post emergenza Covid 19 Rete Territoriale*»;
- della Deliberazione del Direttore generale dell'ATS dell'Insubria n. 351 del 9 giugno 2022, recante «*Sottoscrizione dei contratti anno 2022 con i gestori delle unità di offerta socio-sanitaria della rete consolidata*» e dei relativi Allegati 1 e 2;
- di ogni atto connesso, presupposto, richiamato e/o consequenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Lombardia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2024 la dott.ssa Martina Arrivi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Villaggio Amico s.r.l. gestisce un centro polifunzionale in Gerenzano, costituito da una residenza sanitaria per anziani (RSA), accreditata per 144 posti letto e contrattualizzata per 77, da un centro diurno integrato (CDI), accreditato per 30

posti letto e contrattualizzato per 1 e da un centro diurno per disabili (CDD), accreditato e contrattualizzato per 20 posti letto.

2. Con il ricorso introduttivo del giudizio, Villaggio Amico s.r.l. ha impugnato la delibera della Giunta regionale (DGR) lombarda n. XI/6387 del 16 maggio 2022, recante le cd. regole di sistema del 2022, con riferimento alle previsioni contenute nell'Allegato 7, nella parte relativa alla programmazione di nuove contrattualizzazioni per l'area RSA, nonché al cd. Protocollo Covid, recante gli indirizzi per la gestione delle strutture sanitarie e socio-sanitarie nella fase di transizione post-emergenziale.

La ricorrente ha esteso la propria impugnazione alla determinazione dell'ATS dell'Insubria n. 351 del 9 giugno 2022, attuativa della delibera regionale, con riferimento alle disposizioni relative al distretto dell'ASST della Valle Olona, al quale appartiene la RSA gestita da Villaggio Amico s.r.l.

2.1. Per quanto concerne, in particolare, la programmazione di nuovi posti letto a contratto nell'area RSA, Villaggio Amico s.r.l. ha contestato l'insufficiente l'incremento della contrattualizzazione e, comunque, l'errore metodologico alla base di tale determinazione, con la quale la Regione avrebbe dato solo una parvenza di apertura del settore socio-sanitario al mercato, continuando, in realtà, ad avvantaggiare quelle strutture che, diversamente dalla ricorrente, sono da anni pienamente contrattualizzate con gli enti del servizio sanitario regionale. A tal fine, l'esponente ha censurato la DGR XI/6387/2022 (e l'atto esecutivo dell'ATS dell'Insubria) per due ordini di ragioni:

I) nullità per violazione o elusione del giudicato portato dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 5295 del 2021 che, in accoglimento di un ricorso proposto da Villaggio Amico s.r.l., aveva statuito che la Regione Lombardia avrebbe dovuto aprire gradualmente il mercato attraverso la contrattualizzazione di nuove strutture,

ancorando la programmazione socio-sanitaria all'effettivo fabbisogno di prestazioni e non ai dati storici ricavabili dalle convenzioni già in essere;

II) annullabilità del provvedimento per violazione di legge ed eccesso di potere, in relazione al metodo utilizzato dall'amministrazione regionale per determinare il fabbisogno assistenziale nell'area RSA, metodo che avrebbe condotto alla conferma, da parte della Regione, delle risorse già riconosciute in passato agli operatori contrattualizzati.

2.2. Con riferimento alle disposizioni contenute nel Protocollo Covid, la società ricorrente ha dedotto l'illegittimità delle stesse, in quanto impedirebbero ai dirigenti delle RSA di limitare le visite al fine di prevenire il contagio dal virus.

2.3. Successivamente, Villaggio Amico s.r.l. ha proposto due atti di motivi aggiunti:

- il primo è rivolto alla determinazione dell'ATS dell'Insubria n. 351/2022 e, precisamente, alle modalità di distribuzione dei nuovi posti letto tra le RSA presenti nel distretto dell'ASST della Valle Olona;

- il secondo è indirizzato alla DGR XI/6387/2022 ed è volto a contestare il fatto che la Regione avrebbe colpevolmente ommesso di considerare, ai fini della verifica della necessità di nuovi posti letto a contratto, i dati delle liste di attesa per l'accesso alle RSA.

3. Si è costituita la Regione Lombardia, sollevando delle eccezioni di inammissibilità dei gravami e contestando, nel merito, le doglianze avversarie.

4. La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 21 marzo 2024.

## DIRITTO

5. Per ragioni di precedenza logica ci si sofferma, dapprima, sulle censure indirizzate alla programmazione delle contrattualizzazioni per l'area RSA, sviluppate nei primi due motivi del ricorso introduttivo e negli atti di motivi aggiunti, premettendo alla loro analisi l'illustrazione del quadro giuridico e fattuale nel quale la controversia si inserisce.

5.1. Il sistema sanitario e socio-sanitario, costituendo una materia di competenza legislativa concorrente (art. 117, co. 3, Cost.), reca, a livello nazionale, una disciplina parzialmente diversa rispetto a quella vigente nella Regione Lombardia.

In base alla legislazione statale (contenuta nel d.lgs. 502/1992), l'offerta delle prestazioni sanitarie da parte di operatori privati è articolata in tre momenti: (i) l'autorizzazione alla costruzione di nuove strutture sanitarie o all'esercizio di attività sanitarie, rilasciata in base al rispetto di requisiti minimi per la tutela della sicurezza del paziente e degli operatori (art. 8 *ter* d.lgs. 502/1992); (ii) l'accreditamento istituzionale, che rende la struttura sanitaria un potenziale erogatore di prestazioni sanitarie per conto del servizio sanitario, il quale è riconosciuto alle strutture autorizzate subordinatamente non solo al possesso di requisiti di qualificazione, ma anche alla presenza di un fabbisogno di assistenza programmato dalla regione (art. 8 *quater* d.lgs. 502/1992); (iii) l'accordo contrattuale, che definisce le prestazioni sanitarie che verranno erogate dall'operatore accreditato a carico del servizio sanitario e da questo rimborsate (art. 8 *quinqies* d.lgs. 502/1992).

In base alla legislazione regionale (di cui alla l.r. Lombardia 33/2009), invece, l'accreditamento è inteso solo come riconoscimento di determinati requisiti da parte della struttura, mentre il contratto, che consente di porre a carico del fondo sanitario regionale le prestazioni erogate, è concluso previa verifica del fabbisogno di assistenza. In altri termini, nella Regione Lombardia, il momento programmatico, legato all'analisi dei fabbisogni al fine della razionalizzazione della spesa, è traslato dalla fase dell'accreditamento istituzionale alla fase della contrattualizzazione delle strutture.

5.2. È nel diaframma che separa accreditamento e contratto che si colloca la pretesa di Villaggio Amico s.r.l. Con riferimento all'area RSA, la struttura è, infatti, accreditata per maggiori posti letto (144) rispetto a quelli contrattualizzati (77) e ambisce a entrare "a pieno regime" nell'offerta di prestazioni socio-sanitarie a carico

del servizio regionale, conseguendo la piena contrattualizzazione. La pretesa è intermediata dal potere programmatico della Regione e, in particolare, dalla verifica del fabbisogno di assistenza per specifiche prestazioni sanitarie in base alle risorse disponibili.

5.3. Con apposita istanza, la società aveva chiesto alla Regione di procedere a una programmazione volta, nei limiti delle risorse pubbliche, a estendere la contrattualizzazione nell'area RSA. A fronte del rigetto di tale istanza, Villaggio Amico s.r.l. ha proposto un ricorso, rigettato dal T.A.R., ma accolto dal Consiglio di Stato con la già menzionata sentenza n. 5295 del 2021.

Il Consiglio di Stato ha riconosciuto alla struttura ricorrente la titolarità di un'aspettativa qualificata al corretto e tempestivo esercizio del potere di programmazione regionale, in vista dell'eventuale incremento dei posti letto contrattualizzati.

Nel merito, il giudice di appello ha evidenziato che la programmazione della distribuzione delle risorse pubbliche nel settore sanitario e socio-sanitario deve essere ispirata ai principi di parità di trattamento, efficienza e imparzialità e deve tendere a un, seppur graduale, ampliamento della concorrenzialità del mercato. Per perseguire questo obiettivo, la programmazione deve dipartire dalla stima del concreto fabbisogno, espresso dal territorio, di determinate tipologie di prestazioni e deve tener conto della concreta capacità dei soggetti accreditati di assicurarne l'erogazione secondo criteri di appropriatezza e adeguatezza qualitativa. Per converso, non è accettabile una programmazione basata esclusivamente sui fabbisogni delle strutture già contrattualizzate e la conseguente distribuzione delle risorse solo ad esse, in quanto ciò impedisce *in nuce* la possibilità di apertura del mercato a nuovi operatori già accreditati ma non contrattualizzati (o solo parzialmente contrattualizzati).

5.4. Con la DGR XI/6387/2022 (nell'Allegato 7), la Regione Lombardia si è determinata di ottemperare alla suddetta sentenza, richiamando i principi direttivi ivi contenuti.

Ai fini dell'analisi del fabbisogno regionale di RSA, la Regione ha, *in primis*, verificato se vi fossero delle «*zone carenti di adeguata offerta di RSA*», ossia delle aree territoriali in cui il numero di posti letto per RSA contrattualizzato fosse inferiore alla media regionale di contrattualizzazione (pari a 493,2 posti a contratto ogni 10.000 anziani over 75). In secondo luogo, la Regione ha verificato la «*rispondenza delle risorse assegnate ai soggetti accreditati e contrattualizzati (budget) agli effettivi bisogni da assegnare*», in base alla distribuzione del grado di consumo dei budget e del livello di saturazione dei posti a contratto. Dacché il consumo dei budget e la saturazione dei posti a contratto sono risultati pressoché integrali, la Regione ne ha dedotto «*che, nel lungo periodo, non risulta un livello di produzione programmato superiore rispetto ai reali fabbisogni espressi dai territori*».

Alla luce di tale analisi, la Regione ha deciso di potenziare la dotazione di posti letto a contratto per RSA nelle sole "zone carenti", aventi cioè un numero di posti a contratto inferiore alla media regionale, e di confermare i budget già assegnati alle strutture RSA contrattualizzate.

Nella DGR XI/6387/2022 viene precisato che la conferma dei budget per i posti a contratto «*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*». Tale scelta viene ulteriormente motivata con la considerazione che l'opzione alternativa di ridurre i budget agli operatori contrattualizzati, onde costituire una riserva da distribuire a quelli solo accreditati, determinerebbe un "vulnus letale" sia a tali operatori (che hanno fatto investimenti confidando nel mantenimento del livello di produzione e finanziamento proprio degli anni passati) sia all'utenza (che vedrebbe inevitabilmente incrementare la retta assistenziale).

La delibera ha, poi, previsto la modalità di distribuzione dei nuovi posti letto a contratto nelle "zone carenti" come segue: *«tutte le strutture interessate potranno ottenere posti aggiuntivi in proporzione al rapporto tra i posti aggiuntivi di ambito [...] e i posti accreditati e non a contratto di ambito»*, fissando, nella logica della gradualità, un tetto massimo di 30 posti aggiuntivi per ogni struttura.

5.5. Villaggio Amico s.r.l. appartiene al distretto dell'ASST della Valle Olona, che è risultata una "zona carente", assegnataria di complessivi 30 posti letto da distribuire tra le RSA accreditate. La distribuzione è stata effettuata, sulla base del criterio di riparto stabilito nella DGR XI/6387/2022, dall'ATS dell'Insubria con determinazione n. 351/2022. All'esito della stessa, Villaggio Amico s.r.l. è risultata attributaria di 18 nuovi posti letto a contratto in RSA.

6. L'assetto derivante da queste decisioni viene contestato da Villaggio Amico s.r.l. con i due primi motivi del ricorso introduttivo, nonché con gli atti di motivi aggiunti.

7. Principiando dall'analisi del ricorso introduttivo, il primo motivo è intitolato: *«Violazione ed elusione del giudicato. Nullità della DGR n. 6387 e del relativo Allegato 7 nella misura in cui sono stati adottati in violazione ed elusione del giudicato posto dalla Sentenza n. 5295/2021. Eccesso di potere. Contraddittorietà, illogicità e manifesta irragionevolezza. Difetto di istruttoria e travisamento di fatti»*. Con esso, viene dedotto che la Regione abbia solo apparentemente ottemperato alla sentenza del Consiglio di Stato n. 5295 del 2021, tradendone, però, la *ratio decidendi* e violando (o eludendo) il vincolo conformativo da essa promanante, giacché:

- la Regione avrebbe provveduto a un incremento solo *una tantum* dei posti letto a contratto (nelle "zone carenti"), mentre, in osservanza della sentenza, avrebbe dovuto procedere a una programmazione complessiva della graduale apertura al mercato del settore nel medio-lungo termine;
- la Regione avrebbe confermato i budget agli operatori già contrattualizzati, reiterando il censurato criterio programmatico ancorato ai dati storici e senza una

preliminare verifica – imposta dal Consiglio di Stato – della qualità dell'offerta, perché avrebbe incluso tra i beneficiari delle risorse le strutture aventi in corso piani di programma per l'adeguamento dei requisiti strutturali;

- contrariamente alle indicazioni contenute nella sentenza, la Regione avrebbe ommesso una reale verifica dei fabbisogni effettivi del territorio, basando l'analisi su dati rinvenuti dalle sole strutture già a contratto.

7.1. La Regione Lombardia, oltre a dedurre l'infondatezza del motivo, ne eccepisce l'inammissibilità, per essere stato formulato con ricorso ordinario di cognizione anziché mediante ricorso in ottemperanza.

7.2. L'eccezione della difesa regionale è fondata.

7.3. Il motivo è indubbiamente volto a lamentare che la Regione Lombardia abbia disatteso il vincolo conformativo scaturente dalla sentenza n. 5295 del 2021 del Consiglio di Stato, che ha riformato la pronuncia resa da questo T.A.R. su domanda di Villaggio Amico s.r.l.: tanto si ricava non solo dall'intitolazione della censura, ma anche dall'analisi delle argomentazioni, con le quali si pongono le determinazioni regionali, volta per volta, in comparazione con i singoli passaggi motivazionali della sentenza. Benché la rubrica del motivo rechi anche dei riferimenti all'eccesso di potere (ossia a un vizio di annullabilità dell'atto), nel corpo dello stesso non sono presenti censure riferibili a uno sviamento dell'azione amministrativa rispetto ai principi generali di legge, ma soltanto rispetto ai precetti dati dal Consiglio di Stato. Il motivo, dunque, integra un'azione di nullità per violazione o elusione del giudicato *ex art. 114, co. 4, lett. b), cod. proc. amm.*, la quale avrebbe dovuto proporsi mediante un ricorso in ottemperanza dinanzi al giudice competente che, nel caso di specie, è il Consiglio di Stato (art. 113, co. 1, cod. proc. amm.).

7.4. La medesima domanda, contenuta in un ricorso ordinario di cognizione, è inammissibile (cfr., in termini, *ex multis*, T.A.R. Trieste, Sez. I, 27 maggio 2021, n.

165; T.A.R. Torino, Sez. II, 14 marzo 2022, n. 211; Id., Sez. I, 31 ottobre 2023, n. 852; T.A.R. Venezia, Sez. III, 7 marzo 2024, n. 419).

Infatti, è solo dinanzi al giudice dell'ottemperanza che possono essere unitariamente fatte valere censure di nullità e di annullabilità del provvedimento scaturente dalla riedizione del potere e *«la conversione dell'azione può essere disposta dal giudice dell'ottemperanza e non viceversa, perché solo questo giudice, per effetto degli articoli 21 septies l. 7 agosto 1990, n. 241 e 114, co. 4, lett. b), cpa, è competente, in relazione ai provvedimenti emanati dall'amministrazione per l'adeguamento dell'attività amministrativa a seguito di sentenza passata in giudicato, per l'accertamento della nullità di detti atti per violazione o elusione del giudicato, e dunque [...] della più grave delle patologie delle quali gli atti suddetti possono essere affetti»* (Cons. Stato, Ad. Plen., 15 gennaio 2013, n. 2).

8. Il secondo motivo del ricorso introduttivo è rubricato: *«Violazione di legge. Violazione degli artt. 8 e ss. del D.Lgs. n. 502/1992. Eccesso di potere. Manifesta irragionevolezza e violazione dei principi nazionali e comunitari posti a tutela della concorrenza. Difetto di istruttoria e travisamento di fatti»*. Con esso, Villaggio Amico s.r.l. lamenta che la Regione abbia programmato le nuove contrattualizzazioni nell'area RSA e, in particolare, abbia confermato le quote di budget delle strutture contrattualizzate, senza espletare un'analisi dell'effettivo fabbisogno regionale di prestazioni socio-sanitarie. Tale atteggiamento sarebbe contrario all'impianto del d.lgs. 502/1992, che tende ad aprire al mercato la sanità, nonché ai principi generali di tutela della concorrenza, più volte richiamati dalla giurisprudenza per censurare scelte amministrative volte a mantenere chiuso il mercato delle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie.

8.1. Benché le argomentazioni spese dalla ricorrente siano, in buona parte, sovrapponibili a quelle contenute nel primo motivo, la presente doglianza si distingue dall'altra, in quanto mette in dubbio la conformità del potere regionale di programmazione non a direttive vincolistiche enunciate nella sentenza che ha

definito il precedente giudizio con Villaggio Amico s.r.l., bensì alle norme di legge e, soprattutto, ai principi generali che sovrintendono l'azione amministrativa in questa materia. Il secondo motivo contiene, quindi, una domanda di annullamento provvedimento, tra l'altro circoscritta – rispetto alla domanda di nullità – alla modalità seguita dalla Regione per la determinazione del fabbisogno assistenziale nell'area RSA ai fini della scelta di incrementare la dotazione di posti letto a contratto.

8.2. Preliminarmente, occorre verificare se la società ricorrente abbia un interesse ad agire per l'annullamento, in *parte qua*, della DGR XI/6387/2022, avendo essa stessa beneficiato, oltre che dell'incremento dei posti letto per RSA disposto nelle zone carenti, anche della conferma dei budget regionali in riferimento ai posti già contrattualizzati. Come esposto sopra, infatti, Villaggio Amico s.r.l. è una struttura socio-sanitaria accreditata per 144 posti letto per RSA, dei quali, prima dell'adozione della DGR, 77 contrattualizzati. Ne consegue che la DGR XI/6387/2022 è vantaggiosa per la struttura ricorrente, nella misura in cui, per un verso, dà luogo all'assegnazione ad essa di ulteriori 18 posti letto e, per altro verso, conferma le risorse in passato riconosciutele per i 77 posti letto già contrattualizzati.

8.3. Eppure, deve ritenersi che, al contempo, la DGR XI/6387/2022 sia lesiva della posizione della ricorrente, in relazione alla quella aspettativa – riconosciuta anche dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 5295 del 2021 – ad una programmazione ispirata ai principi di parità di trattamento, efficienza e imparzialità, in vista di un graduale ampliamento della concorrenzialità del mercato delle prestazioni socio-sanitarie: «*se [...] il soggetto accreditato per un determinato numero di posti non vanta una pretesa piena alla contrattualizzazione per il medesimo numero di posti, esso [...] è comunque titolare di una posizione di aspettativa nei confronti dell'Amministrazione, avente ad oggetto il corretto e tempestivo esercizio del suo potere di programmazione, sia nella prospettiva della determinazione del fabbisogno di prestazioni sanitarie da acquistare da soggetti privati accreditati, sia dal punto di*

*vista della ripartizione delle risorse disponibili tra i medesimi soggetti accreditati, secondo criteri trasparenti ed ispirati a principi di parità di trattamento, efficienza ed imparzialità, in vista del migliore perseguimento dell'interesse pubblico all'erogazione del servizio sanitario secondo adeguati standards qualitativi: posizione di aspettativa, deve aggiungersi, che si traduce, sul versante strettamente processuale, nella titolarità di un interesse di carattere strumentale all'esercizio del potere di programmazione da parte dell'Amministrazione, dal quale la parte ricorrente può attendersi il miglioramento della sua posizione sostanziale, in termini di incremento del numero di posti contrattualizzati, in una prospettiva di auspicato allineamento con quello dei posti accreditati» (Cons. Stato, Sez. III, 13 luglio 2021, n. 5295).*

Infatti, pur alla luce della delibera regionale, Villaggio Amico s.r.l. rimane una struttura non pienamente contrattualizzata e, per questo aspetto, la decisione della Regione di confermare le risorse attribuite alle strutture con posti letto a contratto, limitando l'incremento della dotazione nelle sole "zone carenti", la priva della chance di un ulteriore allargamento della contrattualizzazione, in vista del pieno allineamento tra posti accreditati e posti convenzionati. Nella prospettiva ricorrenziale, le risorse, anziché essere riversate in favore dei contraenti storici della Regione, potrebbero essere in parte destinate a incrementare la contrattualizzazione dei posti letto, ove ciò sia necessario per soddisfare i fabbisogni assistenziali dell'area RSA. Inoltre, la scelta di confermare i budget (e i contratti) già assegnati permette alle strutture pienamente contrattualizzate di mantenere integre le loro quote di mercato e, così, le loro posizioni di potere, a dispetto degli operatori – come Villaggio Amico s.r.l. – non integralmente contrattualizzati, che di tale mercato detengono quote inferiori, quantomeno in termini relativi.

8.4. La domanda di annullamento della DGR XI/6387/2022 è, dunque, ammissibile.

8.5. La stessa è, altresì, fondata.

8.6. Per contrastare la crescente spesa pubblica, con il d.lgs. 502/1992 e con le successive modificazioni ad esso apportate dal d.lgs. 229/1999, il legislatore

nazionale ha introdotto elementi di concorrenzialità nella gestione del servizio sanitario, superando il preesistente regime monopolistico innestatosi sulla base della l. 833/1978. La riforma ha portato alla nascita di un "mercato amministrato" delle prestazioni sanitarie, ove il principio di concorrenzialità tra strutture sanitarie pubbliche e private (accreditate) è temperato dal bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, tra i quali, oltre alla tutela della salute, il contenimento della spesa pubblica entro i limiti di sostenibilità (cfr., *ex plurimis*, Cass. Civ., Sez. IV, 3 giugno 2014, nn. 12392 e 12393; Corte Cost., 21 luglio 2016, n. 203; Cons. Stato, Sez. III, 3 febbraio 2016, n. 436; Id., 27 maggio 2019, n. 3457). Il temperamento trova attuazione nei poteri di programmazione regionale del fabbisogno di prestazioni rientranti nei livelli essenziali di assistenza (LEA), nei limiti delle risorse pubbliche a disposizione.

8.7. Come già esposto, nella Regione Lombardia la programmazione in discorso si colloca nella fase della contrattualizzazione delle strutture, ove l'amministrazione è tenuta a verificare quale sia il fabbisogno assistenziale e decidere se, in base alle risorse disponibili, questo debba essere soddisfatto mediante l'ingresso di nuove strutture operanti a carico del servizio sanitario. In altri termini, la liberalizzazione degli accreditamenti, il cui rilascio si basa sulla sola verifica del possesso di requisiti funzionali, trasla in avanti, in vista della contrattualizzazione, il momento di verifica della capacità del sistema sanitario di sostenere le spese correlate alla remunerazione delle prestazioni sanitarie rese per conto del servizio pubblico. Pertanto, all'accredimento non consegue automaticamente il contratto, dal momento che quest'ultimo è subordinato alla programmazione delle risorse, potendosi quindi avere delle situazioni – come quella facente capo a Villaggio Amico s.r.l. – di operatori accreditati ma non (pienamente) contrattualizzati, che spingono a entrare (a pieno titolo) nella platea dei soggetti erogatori per conto del servizio sanitario.

8.8. A partire dal 2010, con il piano socio-sanitario regionale 2010-14, la Regione Lombardia ha esteso in ambito socio-sanitario il sistema sopra descritto, prevedendo la netta separazione tra accreditamento e contratto, laddove il primo è inteso solo come 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 (sulla compatibilità della disciplina regionale lombarda rispetto ai principi fondamentali posti dalla normativa statale nell'ambito socio-sanitario, cfr. T.A.R. Milano, Sez. III, 22 giugno 2017, n. 1404).

8.9. In questo contesto, l'amministrazione regionale, ancorché non obbligata a procedere a nuove contrattualizzazioni, deve, coerentemente con i classici paradigmi della discrezionalità amministrativa, considerare l'interesse dei nuovi potenziali concorrenti nelle scelte programmatiche. Infatti, sebbene il sistema sanitario legittimamente risulti 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 e gli interessi a tale valore sottesi.

8.10. Poiché la spinta concorrenziale richiede un ampliamento dell'offerta, essa è ostacolata se le risorse disponibili sono annualmente riassegnate ai medesimi operatori mediante la conferma dei contratti già in essere con questi. *«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» (Cons. Stato, Sez. III, 16 settembre 2013, n. 4574).*

Una programmazione regionale ispirata (anche) al principio di competitività non può ancorare la determinazione e la distribuzione dei budget ai soli dati storici afferenti al consumo delle risorse da parte delle strutture convenzionate, perché ciò porta, inevitabilmente, al rifinanziamento dei medesimi soggetti, impedendo, a causa della saturazione dei tetti di spesa, l'ingresso di altri operatori (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 16 settembre 2013, n. 4574) oppure l'incremento del numero di prestazioni contrattualizzate in capo a quelli accreditati e la correlata diluizione delle quote di mercato facenti capo ai contraenti storici (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 13 luglio 2021, n. 5295, secondo 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.»*).

In altri termini, *«non può non risultare disfunzionale, rispetto agli scopi propri del potere di programmazione, come innanzi individuati, l'ancoraggio dell'attività di determinazione dei budgets (e quella conseguente di contrattualizzazione) ai dati storicamente rilevati così come alle quote di ripartizione delle risorse tra le strutture accreditate anteriormente determinate, in mancanza di alcuna effettiva verifica intesa ad accertare la loro perdurante rispondenza agli effettivi bisogni da soddisfare» (Cons. Stato, Sez. III, 13 luglio 2021, n. 5295).*

8.11. La programmazione sanitaria deve, al contrario, dipartire dalla verifica del fabbisogno effettivo di prestazioni sanitarie e socio-sanitarie nel territorio di riferimento e procedere, poi, con l'analisi della concreta capacità che tali prestazioni siano assicurate, da parte dei soggetti accreditati, secondo criteri di appropriatezza e adeguatezza qualitativa (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1043: *«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»*; cfr. Cons. Stato, Sez. III, 13 luglio 2021, n. 5295: *«è connotato al potere di programmazione, correttamente esercitato, il suo costante adeguamento alla situazione fattuale, al fine di tenere conto, da un lato, del concreto bisogno espresso dal territorio di determinate tipologie di prestazioni sanitarie o socio-sanitarie, dall'altro lato, della concreta capacità di assicurarle da parte dei soggetti accreditati secondo criteri di appropriatezza e adeguatezza qualitativa: entrambi profili soggetti ad inevitabile evoluzione e necessitanti, per tale ragione, di essere costantemente monitorati al fine di garantire l'assunzione di scelte programmatiche coerenti ed efficaci»*).

8.12. Nel caso di specie, la Regione Lombardia ha disatteso tali indicazioni generali.

8.13. Le scelte operate con la DGR XI/6387/2022 in relazione all'area RSA sono state, del resto, già censurate da questo Tribunale con la sentenza n. 965 del 2023: la pronuncia attiene a un ricorso proposto da una struttura accreditata che – in quanto non collocata in una "zona carente" di offerta di RSA – non aveva beneficiato di alcun nuovo posto letto a contratto. Tuttavia, le considerazioni spese in tale sentenza rispetto al metodo utilizzato dalla Regione per stimare il fabbisogno di prestazioni nell'area RSA si attagliano pianamente anche al caso di specie.

8.14. Come già esposto, l'amministrazione regionale ha, dapprima, individuato le "zone carenti" di offerta di RSA (in base alla media regionale di contrattualizzazione)

e ha deciso di incrementare i posti a contratto per tali ambiti. Dopodiché, ha ritenuto di non potenziare ulteriormente la contrattualizzazione, ma di confermare le risorse assegnate ai soggetti già convenzionati, ritenendo *«che, nel lungo periodo, non risulta un livello di produzione programmato superiore rispetto ai reali fabbisogni espressi dai territori»*. Quest'ultima conclusione è stata tratta dall'analisi del grado di consumo dei budget e del livello di saturazione dei posti a contratto e, ad avviso della Regione, *«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»*.

8.15. In realtà, come efficacemente messo in luce dalla ricorrente, è mancata una vera e propria valutazione del fabbisogno assistenziale sulla base di dati significativi.

8.16. Le "zone carenti" di RSA sono state identificate tenendo presente soltanto il livello di raggiungimento, nei vari distretti, della media regionale dei posti letto a contratto, pari a 493,2 ogni 10.000 ultrasettantacinquenni. Non è detto, tuttavia, che tale media sia soddisfacente dei bisogni socio-sanitari della popolazione anziana. Il numero (complessivo o medio) di posti a contratto dovrebbe costituire l'esito di una programmazione basata sulla preliminare stima della domanda di prestazioni, ma se tale stima non è stata mai effettuata, giacché negli anni la Regione ha sempre confermato i budget e i contratti in favore delle strutture convenzionate, la media di 493,2 posti letto a contratto non costituisce di per sé un dato significativo a cui ancorare il grado di incremento della contrattualizzazione.

8.17. Soprattutto, la decisione di cristallizzare le risorse in favore dei posti letto già contrattualizzati è dipartita dall'analisi del grado di consumo dei budget e del livello di saturazione dei posti a contratto, i quali altro non sono che dati storici riferibili alle strutture convenzionate.

Considerando il numero ridotto di posti letto contrattualizzati (rispetto a quelli accreditati) e il fisiologico indirizzamento – per ragioni economiche – della domanda

verso le prestazioni a carico del servizio sanitario (cioè verso i posti letto contrattualizzati), è assai probabile che, a prescindere da quale sia l'effettivo fabbisogno di assistenza sul territorio, il grado di consumo dei budget e il livello di saturazione dei posti letto a contratto risultino pressoché pari al 100%. I livelli di consumo dei budget e di saturazione dei posti letto a contratto sono dati riferibili all'offerta (resa dalle strutture contrattualizzate) e non alla domanda (dunque all'effettivo fabbisogno dell'utenza), sicché essi permettono soltanto di concludere che le strutture convenzionate sono "piene", ma non anche che tali strutture soddisfano adeguatamente il fabbisogno espresso dal territorio. Pertanto, se dalla saturazione dell'offerta delle sole strutture a contratto si addivene alla conclusione di non incrementarla con nuovi posti letto a contratto, non si fa altro che confermare scelte pregresse, riducendo la programmazione – all'esatto opposto di quanto osservato nella DGR – a "un'attività inerziale".

Come già osservato da questo Tribunale nello specifico precedente sopra indicato, *«[t]ali 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. [...] 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»* (T.A.R. Milano, Sez. III, 18 aprile 2023, n. 965).

8.18. Neppure sono apprezzabili gli argomenti, riportati nella DGR XI/6387/2022, poggianti sull'esigenza di tutelare l'affidamento degli operatori contrattualizzati, che

hanno plausibilmente effettuato investimenti contando sul rinnovo dei finanziamenti regionali.

Tali considerazioni si traducono nella salvaguardia di rendite di posizione, perciò cozzano con i principi che devono sovrintendere un sistema ispirato alla competitività: *«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»* (Cons. Stato, Sez. III, 16 settembre 2013, n. 4574).

Inoltre, ai sensi dell'art. 5, co. 4, l.r. Lombardia 33/2009, *«[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»*. Ne consegue che gli operatori che accettano di operare per conto del servizio sanitario devono avere un'organizzazione flessibile e pronta a rispondere ai cambiamenti derivanti anche dalla programmazione sanitaria, senza poter contare passivamente sul rifinanziamento annuale della propria attività.

In definitiva, *«[g]li 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»* (T.A.R. Milano, Sez. III, 18 aprile 2023, n. 965)

8.19. Parimenti, non possono essere condivise le controdeduzioni espletate dalla difesa regionale nel presente giudizio.

8.20. Essa adduce, anzitutto, l'impossibilità di ottenere informazioni più sofisticate per ricostruire il fabbisogno assistenziale, in quanto la DGR è stata assunta a ridosso dello stato di emergenza da Covid-19. Tuttavia, come già statuito da questo Tribunale, *«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 sociosanitari 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 sociosanitari relativi agli anni 2020-2021, ha fatto leva sui dati attinti sino all'anno 2019»* (T.A.R. Milano, Sez. III, 18 aprile 2023, n. 965).

8.21. La difesa regionale, inoltre, sostiene l'impossibilità di determinare il fabbisogno sulla scorta dei dati delle liste d'attesa, come invece auspicato dalla ricorrente, trattandosi di informazioni non significative, posto che ogni cittadino può presentare domanda di ingresso in più strutture appartenenti anche a diversi ambiti territoriali. Invero, occorre precisare che la Regione non ha l'obbligo di avvalersi dei dati delle liste d'attesa per stimare il fabbisogno assistenziale, potendo selezionare, nell'ambito della propria discrezionalità tecnica, i parametri che essa giudica maggiormente attendibili, l'unico vincolo consistendo nella necessità che tali parametri rispecchino le esigenze reali dell'utenza. Ad ogni modo, l'obiezione di non significanza dei dati delle liste d'attesa risulta poco comprensibile, tenuto conto che tali dati sono stati invece utilizzati, nella medesima delibera, per stimare il fabbisogno di altre prestazioni, afferenti all'area RSD (residenze sanitarie per disabili) e CSS (comunità sociosanitarie).

9. Dalla fondatezza del motivo di ricorso discende l'annullamento dell'Allegato 7 della DGR XI/6387/2022, nella parte relativa alla programmazione di nuove contrattualizzazioni nell'area RSA.

È fatto salvo il riesercizio del potere, da dispiegare nel rispetto del vincolo conformativo promanante dalla sentenza. Come già evidenziato dal Consiglio di Stato nel giudizio che ha precorso la presente controversia, la pronuncia di annullamento dell'atto programmatico regionale, investendo un ambito ammantato da spiccata discrezionalità (tecnica e amministrativa), ha contenuto eminentemente propulsivo del futuro esercizio del potere programmatico secondo gli invocati principi di competitività, trasparenza e parità di trattamento, salva ogni rivalutazione, da parte dell'amministrazione, in ordine al numero di posti letto contrattualizzabili, compatibilmente, però, con l'effettivo fabbisogno di prestazioni socio-sanitarie e non con dati storici attinenti alle pregresse contrattualizzazioni (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 13 luglio 2021, n. 5295).

10. Dall'annullamento, in *parte qua*, della DGR XI/6387/2022 discende la caducazione della determinazione dell'ATS dell'Insubria n. 351/2022, parimenti impugnata con il ricorso introduttivo, la quale ha operato la distribuzione dei posti letto aggiuntivi tra le strutture accreditate appartenenti ai distretti, di propria competenza, risultati carenti di RSA, tra i quali figura il distretto dell'ASST della Valle Olona, a cui appartiene Villaggio Amico s.r.l.

11. La determinazione dell'ATS dell'Insubria n. 351/2022 è stata ulteriormente avversata con il primo atto di motivi aggiunti, proposti a seguito dell'ostensione, da parte della Regione Lombardia, dei criteri adottati per la ripartizione dei nuovi posti letto a contratto. Il ricorso per motivi aggiunti è stato anche notificato alla Fondazione Bellora Onlus, una tra le RSA del distretto dell'ASST della Valle Olona assegnatarie di posti letto. Le censure si appuntano sull'invalidità derivata dell'atto dai vizi già dedotti con il primo e il secondo motivo del ricorso introduttivo, nonché

sull'asserita violazione, da parte dell'ATS Insubria, dei criteri di riparto dei posti letto aggiuntivi fissati dal deliberato regionale.

11.1. Le doglianze formulate con i motivi aggiunti restano assorbite dall'accoglimento del secondo motivo del ricorso introduttivo.

La determinazione dell'ATS Insubria, in quanto atto meramente esecutivo della DGR XI/6387/2022 e a questa strettamente consequenziale, viene inevitabilmente travolto dall'annullamento del deliberato regionale, secondo i crismi dell'invalidità ad effetto caducante, e la reiterazione del potere di programmazione imporrà l'adozione di una nuova determinazione dell'ATS, laddove vengano individuati nuovi posti letto da contrattualizzare nei distretti di riferimento.

11.2. Stante il carattere automatico della caducazione dell'atto esecutivo, non vi è luogo per estendere il contraddittorio, *ex art.* 49 cod. proc. amm., alle strutture appartenenti al distretto dell'ASST della Valle Olona (Istituto La Provvidenza Onlus e Casa di Riposo C. e V. Bellini Onlus) ulteriori rispetto a quella (Fondazione Bellora Onlus) evocata in giudizio in sede di motivi aggiunti.

12. Con il secondo atto di motivi aggiunti, la ricorrente reitera la censura d'invalidità della DGR XI/6387/2022 per erroneità della programmazione delle nuove contrattualizzazioni nell'area RSA, in quanto non preceduta dall'acquisizione dei dati delle liste di attesa, quali fonti di informazioni attendibili per la stima del fabbisogno assistenziale regionale.

Anche questa doglianza è assorbita dall'accoglimento della domanda di annullamento proposta con il ricorso introduttivo e dal conseguente dovere della Regione Lombardia, di reiterare la programmazione socio-sanitaria previa analisi del concreto fabbisogno assistenziale del territorio, sulla base di dati significativi ancorati alla reale consistenza della domanda di prestazioni dell'area RSA.

13. Conclusa l'analisi delle contestazioni rivolte alla programmazione delle nuove contrattualizzazioni dell'area RSA, può procedersi allo scrutinio del terzo motivo del

ricorso introduttivo, intitolato: «*Violazione di legge. Illegittimità della DGR n. 6387 e del relativo Protocollo Covid nella misura in cui sono stati adottati in violazione dell'art. 1-bis del D.L. n. 44/2021 e dell'O.M. 8 maggio 2021. Contraddittorietà e illogicità*». Il motivo è indirizzato al Protocollo Covid accluso alla DGR XI/6387/2022, con il quale sono state date direttive in ordine agli ingressi e alle visite presso le RSA. Ad avviso del ricorrente, tali direttive affievolirebbero eccessivamente le misure di contenimento previste dall'art. 1 *bis* d.l. 44/2021 e dall'ordinanza ministeriale dell'8 maggio 2021, creando altresì un indebito vincolo alla discrezionalità della direzione sanitaria delle RSA.

13.1. Conformemente a quanto rilevato all'udienza di discussione ai sensi dell'art. 73, co. 3, cod. proc. amm., il motivo, integrante un'autonoma domanda di annullamento di una distinta determinazione amministrativa, va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto d'interesse. Infatti, il Protocollo Covid era destinato a operare esclusivamente per l'anno 2022, onde far fronte agli ultimi riflessi dell'emergenza pandemica. Ormai, le relative prescrizioni non sono più efficaci, sicché nessuna utilità potrebbe ritrarsi dall'annullamento *in parte qua* del provvedimento amministrativo.

13.2. Non sussistono, inoltre, i presupposti per l'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai fini risarcitori *ex art.* 34, co. 3, cod. proc. amm., in quanto la relativa istanza non è stata presentata, a seguito della cessazione degli effetti provvedimentali, nei termini e secondo le modalità di cui all'art. 73, co. 3, cod. proc. amm. (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 13 luglio 2022, n. 8).

A tale riguardo non è possibile valorizzare l'espressione contenuta nell'intitolazione del ricorso, ove si chiede l'annullamento e/o l'accertamento della nullità, nonché «*l'accertamento dell'illegittimità ai fini risarcitori*» della delibera regionale, trattandosi di una mera formula di stile inidonea a esternare la permanenza, nonostante la sopravvenuta inutilità di una pronuncia caducatoria, di un interesse residuo, volto

alla constatazione della sussistenza dei vizi lamentati. L'istanza di accertamento dell'illegittimità dell'atto ai fini risarcitori, infatti, è inquadrabile nella cd. *emendatio* della domanda, in senso riduttivo del suo *petitum* (Cons. Stato, Ad. Plen., 13 luglio 2022, n. 8), ed è specificamente legata all'ipotesi in cui «*nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente*» (art. 34, co. 3, cod. proc. amm.). Per sua natura, quindi, l'istanza deve seguire – e non precedere – la sopravvenienza processuale. Diversamente opinando si consentirebbe l'accesso, nel processo amministrativo, di una domanda di accertamento mero non residuale rispetto alla domanda di annullamento (residualità, invece, necessaria alla luce della costante giurisprudenza, a partire da Cons. Stato, Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15) e proposta in prevenzione, in vista di un interesse dichiarativo non ancora attuale, in spregio al disposto dell'art. 100 cod. proc. civ.

14. In conclusione, il gravame va in parte dichiarato inammissibile, in parte accolto e in parte dichiarato improcedibile.

15. Stante la soccombenza reciproca, le spese di giudizio vengono compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e integrato dai motivi aggiunti, così provvede:

- dichiara inammissibile la domanda di nullità dei provvedimenti per violazione o elusione del giudicato;
- accoglie, ai sensi di cui in motivazione, la domanda di annullamento dell'Allegato 7 alla DGR XI/6387/2022 relativamente alla programmazione di nuove contrattualizzazioni nell'area RSA e la determinazione dell'ATS dell'Insubria n. 351/2022, salvo il riesercizio del potere;
- dichiara improcedibile l'impugnazione del Protocollo Covid allegato alla DGR XI/6387/2022;

- compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Dongiovanni, Presidente

Concetta Plantamura, Consigliere

Martina Arrivi, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Martina Arrivi**

**IL PRESIDENTE**  
**Daniele Dongiovanni**

**IL SEGRETARIO**