



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8954 del 2021, proposto dall'Azienda Sanitaria Locale Caserta, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Tiziana Servillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

Antares S.r.l., Femas S.r.l. e Gaf La Pinetina, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Patrizia Kivel Mazuy, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

nei confronti

di La Forza del Silenzio Società Cooperativa Sociale e di Humanitas Domiziana O.N.L.U.S Società Cooperativa Sociale, non costituite in giudizio,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Quinta) n. 3735/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Antares S.r.l., Femas S.r.l. e Gaf La Pinetina;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2022, il Cons. Ezio Fedullo e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza appellata, il T.A.R. per la Campania si è pronunciato sul ricorso - e sui relativi motivi aggiunti - proposti dalle ricorrenti Antares S.r.l., Femas S.r.l. e Gaf La Pinetina per l'annullamento:

- della delibera del Direttore Generale della ASL Caserta n. 82 del 17 gennaio 2020, avente ad oggetto *“Indizione di un bando per la formazione di una Short List di Soggetti Erogatori (Centri di riabilitazione accreditati, Cooperative sociali e Associazioni) autorizzati alla somministrazione dell'ABA a utenti minori (0-18) affetti da autismo residenti nel territorio dell'ASL Caserta”*;

- della delibera del Direttore Generale della ASL Caserta n. 101 del 21 gennaio 2020, avente ad oggetto *“Indizione di un Bando per la formazione di una Short List di Soggetti Erogatori (Centri di riabilitazione accreditati, Cooperative sociali e Associazioni) autorizzati alla somministrazione dell'ABA a utenti minori (0-18) affetti da autismo residenti nel territorio dell'ASL Caserta - Modifiche”*,

- della delibera del Direttore Generale della ASL Caserta n. 264 del 18 febbraio 2020, avente ad oggetto *“Bando per la formazione di una Short List di Soggetti Erogatori (Centri di riabilitazione accreditati, Cooperative sociali e Associazioni) autorizzati alla somministrazione dell'ABA a utenti minori (0-18) affetti da autismo residenti nel territorio dell'ASL Caserta – Presa d'atto istanze pervenute e nomina commissione”*;

- della delibera del Direttore Generale della ASL Caserta n. 558 del 17 aprile 2020,

avente ad oggetto *“Approvazione della Short List di Soggetti Erogatori (Centri di riabilitazione accreditati, Cooperative sociali e Associazioni) autorizzati alla somministrazione dell’ABA a utenti minori (0-18) affetti da autismo residenti nel territorio dell’ASL Caserta – Approvazione Verbali della Commissione – Approvazione Elenco Esclusi”*;

- della delibera del Direttore Generale della ASL Caserta n. 562 del 17 aprile 2020, avente ad oggetto *“Indizione di un Bando per l’ampliamento della Short List aziendale di Soggetti Erogatori (Centri di riabilitazione accreditati, Cooperative sociali e Associazioni) autorizzati alla somministrazione dell’ABA a utenti minori (0-18) affetti da autismo residenti nel territorio dell’ASL Caserta”*;

- *in parte qua*, della nota prot. n. 101427/DF del 21 aprile 2020, con la quale è stato comunicato che *“nelle more dell’ampliamento della Short List e fino a totale copertura del monte ore complessivo di trattamento ABA necessario all’utenza residente nel territorio dell’ASL Caserta, i minori continueranno a ricevere i predetti trattamenti presso il Centro in precedenza autorizzati, pur non confermati nella Delibera n. 558 del 17 aprile 2020”* con l’applicazione immediata, però, delle nuove tariffe previste dal Bando per la formazione della predetta *Short List* in corso di espletamento, nella parte in cui si applica una tariffa inferiore rispetto a quella precedentemente applicata;

- della delibera del Direttore Generale della ASL Caserta n. 824 del 30 giugno 2020, avente ad oggetto *“Ampliamento della Short List aziendale di Soggetti Erogatori (Centri di riabilitazione accreditati, Cooperative sociali e Associazioni) autorizzati alla somministrazione dell’ABA a utenti minori (0-18), affetti da autismo residenti nel territorio dell’ASL Caserta, ai sensi della D.D.G. ASL CE n. 562 del 17 aprile 2020 – Approvazione dei verbali della Commissione nominata con D.D.G. n. 705 del 4 giugno 2020 e aggiornamento della Short List”*;

- della nota della ASL Caserta prot. n. 139662 del 9 giugno 2020, avente ad oggetto *“Relazione istruttoria – Ricorso per motivi aggiunti Antares & altri. TAR CAMPANIA RG 998/2020”*, depositata nel predetto giudizio dalla difesa della ASL

Caserta in data 2 luglio 2020, ove lesiva dell'interesse di parte ricorrente.

1.1. L'interesse all'impugnativa delle ricorrenti, dichiaratesi titolari di centri ambulatoriali di riabilitazione *ex art.* 26 l. n. 833/1978, accreditati ai sensi del d.lvo n. 502/1992 con il Sistema Sanitario Nazionale (in forza del DCA n. 135/2014) ed operanti nel territorio della ASL Caserta, in particolare nel settore della riabilitazione e dei servizi ai minori affetti da disturbo dello spettro autistico, sorgeva dal fatto che l'ASL Caserta, mediante gli atti impugnati, aveva indetto una procedura aperta per la formazione di una "*short list*", valida per un anno, di soggetti erogatori autorizzati alla somministrazione di taluni servizi di riabilitazione con metodica basata sull'analisi del comportamento applicata (ABA - *Applied Behaviour Analysis*), in favore di pazienti minori (0-18) affetti da autismo, alla quale potevano tuttavia partecipare sia Centri di riabilitazione accreditati che Cooperative sociali e Associazioni.

Le ricorrenti lamentavano in particolare che, in quanto titolari di centri di riabilitazione, accreditati all'erogazione in via esclusiva delle prestazioni oggetto dei provvedimenti impugnati, venivano lese dalla scelta aziendale, manifestata con i provvedimenti impugnati, di reperire sul libero mercato soggetti privati, anche non accreditati, chiamati ad erogare prestazioni socio-sanitarie ad elevato contenuto sanitario, a carico del SSN, a favore degli utenti minori della ASL Caserta affetti da autismo.

1.2. L'impugnazione introduttiva veniva estesa, con i motivi aggiunti, alla delibera (n. 562 del 17 aprile 2020), con la quale l'ASL Caserta aveva deciso di ampliare la "*short list*" con nuovo bando rivolto sia ai soggetti "*esclusi dalla deliberazione di proclamazione della attuale short list, che possano dimostrare il possesso dei requisiti carenti a motivo della loro avvenuta esclusione; sia a Soggetti Erogatori in precedenza non interessati a partecipare alla short list, ovvero non dotati di tutti i requisiti previsti dal Bando*", prevedendo contestualmente che "*nelle more dell'ampliamento della short list ... i minori trattati presso Soggetti Erogatori*

*precedentemente autorizzati ma non confermati dalla deliberazione n. 558 del 17.04.2020, continueranno a ricevere detti trattamenti presso il Soggetto erogatore che li ha attualmente in carico”, con l’applicazione, tuttavia, delle nuove tariffe: la delibera sopravvenuta veniva appunto contestata in quanto prevedeva un sistema di remunerazione per le prestazioni ABA del tutto arbitrario e non remunerativo, determinato in assenza di adeguata istruttoria e prescindendo dai parametri di riferimento indicati dall’art. 8 *sexies* del d.lgs. 502/1992.*

2. Il T.A.R., con la sentenza appellata, ha preliminarmente sancito l’ammissibilità del gravame, in quanto, nonostante la mancata partecipazione dei centri ricorrenti alla procedura disciplinata con gli atti impugnati, essi non avevano *“inteso meramente contestare la possibilità delle cooperative sociali e delle associazioni di partecipare alla selezione”*: *“scopo dichiarato dell’impugnativa, infatti”* – prosegue la sentenza appellata – *“non è il soddisfacimento dell’interesse all’inserimento in via esclusiva dei soli centri accreditati nella short list, quanto piuttosto, in un’ottica di più ampio respiro, contestare in radice il metodo di affidamento prescelto, sostenendo non esservi possibilità di affidamento al di là del sistema dell’accreditamento”*.

2.1. A diversa conclusione, in punto di ammissibilità dell’impugnazione, il T.A.R. è invece pervenuto con riferimento alle censure (di cui al secondo motivo del ricorso principale e dei motivi aggiunti) dirette a lamentare il contrasto delle delibere aziendali impugate con la normativa in materia di disturbi dello spettro autistico, nella parte in cui, nel regolamentare l’erogazione delle prestazioni:

- non si prevedeva la presenza di un BCBA, che in tesi sarebbe l’unica figura competente nella definizione del programma secondo la metodica ABA, in seno al Nucleo Territoriale di Neuropsichiatria Infantile;
- si obliterava il coinvolgimento familiare al momento in cui viene stilato il PAI (Programma di apprendimento individuale), omettendo di considerare le difficoltà di gestione dell’utente affetto da ASD;
- si prevedeva un numero di ore assolutamente insufficiente per il trattamento

(ovvero un numero di ore settimanali inferiori a 10, laddove le Linee Guida prevedono un trattamento intensivo, definito in 26-40 ore settimanali).

In proposito, ed a supporto della declaratoria di inammissibilità *in parte qua* del gravame, il T.A.R. ha rilevato la carenza in capo alle ricorrenti dell'interesse all'accoglimento delle predette censure, non aspirando esse all'inserimento nella “*short list*”.

2.2. Nel prosieguo dello sviluppo motivazionale, il T.A.R., dopo aver ampiamente approfondito il tema della natura della metodica ABA – con particolare riguardo alla questione se essa rientri o meno tra le prestazioni sociosanitarie ad elevata integrazione sanitaria, come tali ricomprese nei LEA, ovvero tra le prestazioni che devono essere assicurate dal sistema sanitario pubblico ai sensi degli artt. 1, comma 7, e 3-*septies*, commi 4 e 5, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, nonché dell'art. 60 del DPCM 12 gennaio 2017 – ha aderito, in chiave sostanzialmente affermativa, alla impostazione della parte ricorrente, sulla scorta dei seguenti passaggi argomentativi;

- in generale, l'art. 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, individua i cd. Livelli di Assistenza Sanitaria (LEA) erogati a carico del Servizio sanitario nazionale, prevedendo che “*sono posti a carico del Servizio sanitario le tipologie di assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie che presentano, per specifiche condizioni cliniche o di rischio, evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute, a livello individuale o collettivo, a fronte delle risorse impiegate*”;

- l'art. 3-*septies* (*Integrazione sociosanitaria*) del medesimo d.lvo n. 502/1992, nel disciplinare le prestazioni sociosanitarie, ha distinto tra “*prestazioni sanitarie a rilevanza sociale*” e “*prestazioni sociali a rilevanza sanitaria*”, che non rientrano nei LEA, da un lato, e “*prestazioni sociosanitarie ad elevata integrazione sanitaria*”, ricomprese espressamente nei LEA, dall'altro;

- queste ultime sono definite dalla norma citata come “*caratterizzate da particolare*

rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria e attengono prevalentemente alle aree materno-infantile, anziani, handicap, patologie psichiatriche e dipendenze da droga, alcool e farmaci, patologie per infezioni da HIV e patologie in fase terminale, inabilità o disabilità conseguenti a patologie cronico-degenerative” (cfr. comma 4), chiarendo espressamente che “le prestazioni sociosanitarie ad elevata integrazione sanitaria sono assicurate dalle aziende sanitarie e comprese nei livelli essenziali di assistenza sanitaria, secondo le modalità individuate dalla vigente normativa e dai piani nazionali e regionali, nonché dai progetti-obiettivo nazionali e regionali” (cfr. comma 5);

- con specifico riferimento ai disturbi dello spettro autistico, la l. n. 134/2015, in conformità agli impegni assunti in ambito internazionale, ha delineato le linee generali per l’attivazione su base regionale di percorsi diagnostici, terapeutici e assistenziali per la presa in carico di minori, adolescenti e adulti con disturbi dello spettro autistico, verificandone l’evoluzione, nonché per l’adozione delle misure idonee al conseguimento degli obiettivi di tutela della salute, di miglioramento delle condizioni di vita e di inserimento nella vita sociale, demandando all’Istituto superiore di sanità, in particolare, l’aggiornamento di specifiche *“Linee guida sul trattamento dei disturbi dello spettro autistico in tutte le età della vita sulla base dell’evoluzione delle conoscenze fisiopatologiche e terapeutiche derivanti dalla letteratura scientifica e dalle buone pratiche nazionali ed internazionali”* (cfr. art. 2);

- con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 12 gennaio 2017, recante la *“Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all’articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502”*, sono stati definiti i nuovi LEA - Livelli Essenziali di Assistenza - con l’introduzione delle prestazioni per persone con disturbi dello spettro autistico: in particolare, l’art. 60, comma 1, prevede che *“Ai sensi della legge 18 agosto 2015, n. 134, il Servizio sanitario nazionale garantisce alle persone con disturbi dello spettro autistico, le prestazioni della diagnosi precoce, della cura e del trattamento individualizzato,*

mediante l'impiego di metodi e strumenti basati sulle più avanzate evidenze scientifiche”;

- dalle Linee Guida sull'autismo si evince che tra i programmi intensivi comportamentali utilizzati nella cura dell'autismo il modello più studiato è l'analisi comportamentale applicata (*Applied Behaviour Analysis - ABA*), ovvero una metodica basata sull'uso della scienza del comportamento per la modifica di comportamenti socialmente significativi. Si tratta – spiega il T.A.R. – di una delle metodiche d'elezione che, partendo dall'assunto che ogni comportamento è scomponibile ed è caratterizzato da una causa antecedente e da una conseguenza, attraverso un'attenta analisi fondata sull'osservazione e sulla registrazione dei comportamenti del bambino autistico nel corso della giornata e in tutti i contesti di vita (casa, scuola, attività sportiva, attività tra i pari), siano essi educativi e/o territoriali e/o in tutte le situazioni strutturate di socialità, permette la progettazione e attuazione di interventi multidisciplinari per il cambiamento di comportamenti inadeguati e l'apprendimento di nuove abilità (attraverso “*equipes*” composte da professionisti specializzati in analisi del comportamento, operatori a stretto contatto con i minori, sia in ambito scolastico che in ambito familiare, e terapeuti) con la presa in carico globale del paziente. Gli studi riportati nelle Linee Guida – prosegue il T.A.R. - sebbene non definitivi, indicano che l'intervento ABA ha una sua efficacia nel migliorare le abilità intellettive (QI), il linguaggio e i comportamenti adattativi, che rientrano tra gli obiettivi di cura dell'autismo e, pertanto, se ne consiglia l'utilizzo nelle decisioni cliniche alla stregua delle “*Raccomandazioni*”, fondate sulle migliori prove scientifiche;

- dalle riportate coordinate normative e, segnatamente, dalle Linee Guida con gli studi ivi richiamati, si ricava che l'analisi comportamentale applicata (ABA) in favore di persone con disturbi dello spettro autistico rientra pienamente nella previsione di cui all'art. 1, comma 7, d.lvo n. 502/1992, intercettando tipologie di assistenza, servizi e prestazioni sanitarie “*che presentano, per specifiche condizioni*

cliniche o di rischio, evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute, a livello individuale o collettivo, a fronte delle risorse impiegate”, nonché tra le metodiche basate sulle più avanzate evidenze scientifiche di cui all’art. 60 del DPCM 12 gennaio 2017;

- le superiori considerazioni hanno trovato ampia conferma da parte dell’Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (AGENAS) che, con prot. n. 2019/2949 del 18 aprile 2019, ha espressamente riconosciuto che i trattamenti ABA attengono ai Livelli Essenziali di Assistenza;

- anche il Consiglio di Stato, con specifico riferimento proprio alle prestazioni erogate a minori con disturbi dello spettro autistico con il metodo ABA, si è espresso nel senso della legittimità della delibera di un’azienda sanitaria che aveva riservato le predette prestazioni ai soli Centri di riabilitazione accreditati, affermando che *“si tratta di vere e proprie, complesse, prestazioni sanitarie che implicano l’accertamento di rigorosi requisiti a tutela dei minori affetti dalla sindrome”* (cfr. Consiglio di Stato, ordinanza n. 6230/2019);

- il caso esaminato in appello dal Consiglio di Stato e in primo grado dal T.A.R. Campania - Salerno (cfr. ordinanza n. 523/2019) conforta ulteriormente il Collegio sulla natura complessa (certamente anche sanitaria) delle prestazioni ricomprese nella metodica ABA, come si evince dal peculiare modello organizzativo sperimentato nella vicenda, in cui l’erogazione delle complesse prestazioni che rientrano nell’ABA è stata realizzata attraverso la sinergia di diversi soggetti erogatori, distinti in relazione alle diverse tipologie prestazionali di cui si essa si compone (di tipo sanitario, che sono state riservate agli specialisti dei centri accreditati *ex art. 26 l. n. 8e33/1978*, e di natura socio-educativa, che sono state riservate agli operatori di cooperative e associazioni), sotto la supervisione unificante del Nucleo Territoriale di Neuropsichiatria Infantile;

- diversamente dallo schema tracciato dall’ASL Salerno, il modello delineato negli atti gravati presuppone l’esternalizzazione di tutte le complesse prestazioni ricomprese nell’intero trattamento ABA in favore di soggetti privati (Centri

accreditati, Cooperative sociali o Associazioni), e, dunque, anche di soggetti del terzo settore non accreditati, dotati di proprio personale, struttura e attrezzatura tecnica;

- la sopra delineata cornice consente al Collegio di pervenire all'affermazione della natura mista, prevalentemente sanitaria e, solo in parte, socio-assistenziale delle complesse prestazioni integrate e unificate nell'innovativa metodica, che, come precisato, richiede sia particolarmente attenzionato il luogo di cura del paziente attraverso interventi terapeutici nei vari ambiti in cui si svolge la sua personalità e in cui devono abilitarsi le sue alterate capacità di interazione e di comunicazione sociale;

- dunque, se è vero che la metodica ABA comprende un inalienabile e prevalente nucleo prestazionale di natura sanitaria, è anche evidente che ad esso si vanno ad aggiungere prestazioni di tipo socio-assistenziale, necessarie per guidare l'integrazione del paziente nei vari contesti di vita, ma sempre con l'obiettivo primario dello scopo di cura, ovvero di *“migliorare le abilità intellettive (QI), il linguaggio e i comportamenti adattativi nei bambini con disturbi dello spettro autistico”* (pag. 55 delle Linee Guida);

- non colgono nel segno le argomentazioni dell'azienda sanitaria per cui l'asserita natura socio-assistenziale dell'ABA, quale metodica di tipo meramente educativo, sarebbe evincibile dalla facoltatività per le famiglie di farvi ricorso, in alternativa alle terapie basate su un approccio riabilitativo tradizionale, sulla base di una libera scelta revocabile in qualsiasi momento;

- sotto tale aspetto, infatti, il Collegio intende rimarcare che la scelta dell'intervento clinico più appropriato, da utilizzare nella cura dell'autismo su singoli pazienti, è basata su valutazioni tecnico-discrezionali e caso-specifiche che, nella misura in cui sono riconosciute dal servizio sanitario nazionale, non possono essere certo rimesse alla libera ed esclusiva scelta delle famiglie, come inesattamente asserito, bensì al Nucleo Territoriale di Neuropsichiatria Infantile che deve preliminarmente

valutarne l'appropriatezza, in base alla scienza medica, rispetto alle specifiche esigenze del paziente;

- inoltre, proprio la previsione della riconosciuta alternatività dell'ABA rispetto agli altri percorsi riabilitativi tradizionali comprova l'inalienabile natura anche sanitaria del contenuto delle prestazioni erogate in via sperimentale dal SSN, non potendosi evidentemente sostituire a prestazioni di tipo sanitario, ricomprese tra i LEA, un trattamento che fosse, come si assume, non essenziale e privo di rilevanza sanitaria, obliterandosi lo scopo principale di cura delle prestazioni fornite dal sistema sanitario nazionale e regionale;

- nemmeno è utile distinguere il profilo abilitativo da quello riabilitativo per chiarire la natura sociale ovvero sanitaria delle prestazioni in questione, emergendo nondimeno dalle Linee Guida sull'autismo che tutte le metodiche, sia basate su approcci comportamentali che su approcci di tipo evolutivo tradizionale, hanno una componente abilitativa e riabilitativa insieme, con prevalenza della prima, essendo tali metodiche funzionali a favorire lo sviluppo di abilità, funzioni e competenze - non ancora emerse o non completamente emerse nel paziente, proprio a causa del disturbo autistico - più che al loro mero recupero;

- è fuori centro anche l'ulteriore replica della difesa aslina per cui la connotazione socio-assistenziale dell'ABA sarebbe desumibile dal coinvolgimento delle famiglie nella terapia: ed invero, tale coinvolgimento rappresenta una fase fondamentale in tutti i percorsi di cura dell'autismo, come appunto si evince dagli studi citati dalle Linee Guida nonché dagli obiettivi delineati dalla legge sull'autismo (cfr. art. 3 l. n. 134/2015);

- nemmeno convince, infine, l'ulteriore argomento per cui la natura sperimentale dell'ABA sarebbe desumibile dalla idoneità della metodica in questione a favorire il raggiungimento di un miglioramento generale della vita del paziente nel suo complesso, senza dare *“margini di una certa e definitiva guarigione”*: a tale riguardo, il T.A.R. ha dato atto che, allo stato, tale caratteristica è propria di tutti gli approcci clinici, sia innovativi che tradizionali, alla complessa tematica

dell'autismo, dipendendo i risultati conseguibili, in larga misura, come del resto in tutti i trattamenti individualizzati, dalla risposta del singolo paziente, la quale varia in funzione dell'età, dell'intervento ovvero della severità del quadro clinico di partenza (diverso da paziente a paziente e comprensivo di volta in volta di manifestazioni cliniche e/o comportamentali quali compromissione intellettiva, limitazioni del linguaggio, deficit del funzionamento adattivo, ecc.), essendo sempre imprescindibile una valutazione clinica caso-specifica (cfr. pagg. 43-55 delle Linee Guida).

2.3. Il T.A.R. quindi, chiarita – sulla scorta dell'ampia analisi normativa e scientifica dianzi tratteggiata - la natura mista, insieme socio-assistenziale e socio-sanitaria ad elevata integrazione sanitaria, delle prestazioni ricomprese nel metodo ABA, oggetto della procedura in questione, ha evidenziato che *“se, in linea generale, per le prestazioni aventi natura esclusivamente sanitaria o sociosanitaria ad elevata integrazione sanitaria sono escluse esternalizzazioni a favore di soggetti non accreditati ai sensi del D. Lgs. n. 502/1992, allorquando le prestazioni hanno natura mista, richiedendosi, come nella specie, percorsi riabilitativi e assistenziali integrati, anche di accompagnamento nelle attività di vita quotidiana in tutti i contesti in cui si svolge la personalità dei minori e in cui si colloca detta strategia d'intervento a scopo terapeutico, è ben possibile per le amministrazioni sanitarie che non siano in grado di fornire in proprio tutte le prestazioni necessarie, ricorrere all'individuazione di soggetti del terzo settore, attraverso procedure “alleggerite”, purché tali soggetti siano in grado di assicurare, per la delicatezza degli interessi tutelati, tutte le necessarie garanzie di qualità, professionalità e competenza richieste, avuto riguardo sia alle prestazioni a contenuto sanitario che a quelle a contenuto più prettamente assistenziale. Ciò significa, dunque, che allorquando un'amministrazione pubblica intende esternalizzare ad un unico soggetto erogatore tutte le prestazioni che sono ricomprese nell'ABA - che devono essere erogate sia nelle apposite strutture di cui i soggetti selezionati devono essere*

dotati che nei diversi luoghi in cui si svolge la vita del paziente - occorre che sia in ogni caso garantito il prerequisito dell'accreditamento, in aggiunta agli ulteriori requisiti di capacità tecnica e professionale specificamente richiesti dal bando, avuto riguardo alle complesse prestazioni oggetto dell'affidamento".

Ha invero rilevato il T.A.R. che "la possibilità per le amministrazioni di pervenire alla sperimentazione di forme gestionali di partenariato pubblico-privato, attraverso il ricorso al mercato e su base contrattuale, va coniugata con l'imprescindibile esigenza di non derogare alla necessità di un utilizzo efficiente e razionale delle risorse pubbliche, oltre che di elevati livelli prestazionali di tutela della salute e di cura; esigenza che è soddisfatta, appunto, attraverso l'istituto dell'accreditamento, il cui conseguimento da parte delle imprese concorrenti si configura quale presupposto di un rapporto contrattuale conformato da finalità pubblicistiche e, pertanto, come ineludibile prerequisito di partecipazione, in deroga alla normativa ordinaria (cfr., in termini, Consiglio di Stato, sez. III, 22 novembre 2018, n. 6617). L'accreditamento, sotto tale profilo, costituisce, dunque, strumento di preselezione dei soggetti che possono partecipare alle gare pubbliche per l'affidamento a terzi dei servizi sanitari necessari per il fabbisogno dell'amministrazione che, pertanto, deve essere posseduto da tutte le imprese che vi partecipano, quale che sia la forma di aggregazione prescelta. Tuttavia, la necessità di integrare dette prestazioni di tipo sanitario con altre di tipo socioassistenziale, necessarie per consentire ai pazienti minori di ricevere le cure anche nei vari luoghi e contesti di vita quotidiana (familiari, scolastici, di tempo libero, ecc.), non confligge con l'ordinamento sanitario, come affermano le ricorrenti. L'inserimento delle prestazioni sanitarie, per le quali è previsto l'accreditamento, insieme ad altre, di natura, invece, prettamente socio-assistenziale, in un unico contesto coordinato di assistenza integrata, consente infatti l'affidamento del servizio unitariamente inteso mediante gara pubblica, ferme restando la necessità per parteciparvi di un accreditamento che sottenda la verifica preventiva del possesso in capo al soggetto erogatore di determinati

requisiti idoneativi (cfr., mutatis mutandi, Cons. di Stato, 22 novembre 2018, n. 6617; T.A.R. Campania, Napoli, V, n. 3945/2020, n. 454/2017 e 4325/2017). La deroga alla normativa ordinaria concerne, dunque, solo l'individuazione dei soggetti che possono partecipare alla gara (intendendosi l'accreditamento quale prerequisito), mentre per i servizi da affidare, non limitata a quelli propriamente sanitari, vale la disciplina della procedura ad evidenza pubblica di cui al codice dei contratti”.

Quindi, ha statuito il T.A.R.. *“rebus sic stantibus, il ricorso va rigettato in parte qua, posto che le ricorrenti, per quanto esposto al paragrafo sub 6.3, si sono limitate a contestare, ma infondatamente, a monte la gara, ovvero la possibilità di affidamento di tutte le prestazioni ricomprese nella metodica ABA attraverso procedura selettiva aperta al fine della creazione di una short list”.*

2.4. Infine, la sentenza appellata, in relazione alla questione relativa alla legittimità delle tariffe imposte in relazione ai percorsi di cura con metodica ABA forniti da centri accreditati (tra cui le ricorrenti), cominciati prima dell'attivazione della “short list” e prorogati dall'ASL Caserta, ha ravvisato la fondatezza dei motivi aggiunti, evidenziando che *“nel caso di specie il rapporto tra la ASL Caserta e le ricorrenti, temporaneamente prorogato in virtù della delibera n. 562/2020, prevedeva un compenso per i trattamenti ABA pari ad € 2.500,00 mensili per ciascun paziente, rispetto al quale le nuove tariffe imposte con la delibera gravata in parte qua (n. 562/2020), calcolate in relazione al monte ore svolto, risultano nettamente inferiori. Senonché, la decisione di procedere all'estensione di tariffe diverse rispetto a quelle fissate in precedenza per le prestazioni erogate dai centri accreditati muove, in tutta evidenza, dall'erroneo presupposto della natura socio-educativa e non sanitaria delle prestazioni ricomprese nella metodica ABA. Pertanto, come fondatamente dedotto dalle ricorrenti, tali tariffe sono state determinate dall'ASL prescindendo totalmente dai parametri di riferimento indicati dall'art. 8 sexies del d.lgs. 502/1992, e, comunque, senza valutare effettivamente*

l'incidenza dei costi necessari per i trattamenti richiesti; costi che i Centri di riabilitazione accreditati devono comunque sostenere per assicurare nell'erogazione delle prestazioni i numerosi requisiti qualitativi (strutturali, organizzativi, tecnologici e di personale) imposti dalla normativa di settore. Tale modus procedendi disvela la fondatezza del denunciato vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti e insufficiente istruttoria dedotto dalle ricorrenti”.

3. La sentenza suindicata, di cui sono stati riportati i passaggi essenziali, viene censurata, sotto due profili, dall'ASL Caserta con l'atto di appello in esame, al cui accoglimento si oppone l'originaria parte ricorrente.

4. Con l'ordinanza n. 6204 del 19 novembre 2021, la Sezione ha accolto la domanda cautelare formulata dalla parte appellante a corredo dell'appello, con la seguente motivazione:

“Ritenuto che la domanda cautelare della ASL Caserta sia meritevole di accoglimento, salvi gli approfondimenti, propri del giudizio di merito, resi necessari dalle complesse e delicate tematiche sollevate dalle parti;

Evidenziato infatti, quanto al primo motivo di appello, che sia prevalente l'esigenza di uniformare il trattamento economico delle prestazioni de quibus indipendentemente dalla tipologia del soggetto erogatore, tanto più in quanto la partecipazione meramente temporanea (siccome subordinata all'ampliamento della short list) delle strutture ricorrenti all'esecuzione delle prestazioni medesime non sembra radicare in capo alle stesse un serio pregiudizio, conseguente alla esecuzione in parte qua dei provvedimenti impugnati in primo grado;

Rilevato altresì, quanto al secondo motivo di appello, che assume rilievo preminente, sul piano comparativo dei contrapposti interessi proprio della fase cautelare, assicurare la più ampia capacità erogativa delle prestazioni assistenziali in discorso, quale risulta derivare dall'ampliamento della platea partecipativa alla short list a favore delle strutture non accreditate ex art. 26 l. n. 833/1978, salva la già sottolineata necessità di approfondire, nella pertinente sede del giudizio di merito, la questione, parzialmente inedita sul piano giurisprudenziale, della

necessaria correlazione tra la legittimazione partecipativa alla gara avente ad oggetto prestazioni sanitarie o socio-sanitarie, ove tali siano qualificabili quelle inerenti alla metodica ABA, ed il possesso del titolo di accreditamento”.

5. Venendo al merito della *res litigiosa*, il primo ordine di censure formulate dalla ASL appellante attiene al capo demolitorio della sentenza appellata avente ad oggetto la prevista estensione del trattamento economico contemplato dal bando impugnato, con riferimento alle prestazioni di cura secondo la metodica ABA a favore dei minori affetti da autismo, ai centri accreditati (tra cui le ricorrenti) autorizzati all'esecuzione delle suddette prestazioni prima dell'attivazione della procedura *de qua* ed il cui rapporto con la ASL è stato temporaneamente prorogato in virtù della delibera n. 562/2020: trattamento calibrato in relazione al monte ore svolto e deteriore rispetto a quello originariamente previsto, pari ad € 2.500,00 mensili per ciascun paziente.

5.1. Come si è visto, il T.A.R. ha accolto *in parte qua* il gravame rilevando che la previsione contestata si fonda sull'erroneo presupposto della natura socio-educativa e non sanitaria delle prestazioni ricomprese nella metodica ABA, con la conseguente pretermissione da parte della ASL dei parametri di riferimento indicati dall'art. 8 *sexies* del d.lgs. 502/1992, e, comunque, di ogni valutazione circa l'effettiva incidenza dei costi necessari per i trattamenti richiesti, che i Centri di riabilitazione accreditati devono comunque sostenere per assicurare nell'erogazione delle prestazioni i numerosi requisiti qualitativi (strutturali, organizzativi, tecnologici e di personale) imposti dalla normativa di settore.

5.2. Mediante i corrispondenti motivi di appello, l'Azienda appellante deduce, in sintesi, che:

- la conclusione cui è pervenuto il T.A.R. non tiene conto del corretto contenuto della delibera n. 562 del 17 aprile 2020, avente la seguente formulazione testuale:

“- nelle more dell'ampliamento della Short list e fino a totale copertura del monte ore complessivo di trattamento ABA necessario all'utenza del territorio dell'ASL

Caserta, i minori trattati presso Soggetti Erogatori precedentemente autorizzati ma non confermati dalla delibera n. 558 del 17/4/20 continueranno a ricevere detti trattamenti presso il soggetto erogatore che attualmente li ha in carico”.

(...)

- tutti i Soggetti Erogatori, nell’atto di presentare domanda di inclusione alla Short List, hanno implicitamente accettato le tariffe proposte dal Bando;
- è ragionevole ed equo riconoscere le medesime tariffe applicate ai Soggetti Erogatori inclusi nella short list ai Soggetti Erogatori non inclusi che, per esigenze di continuità assistenziale, forniscono trattamenti ABA a minori del territorio dell’Asl Caserta, nelle more dell’ampliamento della Short List”.

Ebbene, deduce la parte appellante che dai surriportati passaggi motivazionali della delibera impugnata si evince che l’estensione delle tariffe ai soggetti erogatori non inclusi nella “short list” è sì prevista, ma unicamente con riferimento a quei soggetti erogatori che avevano presentato domanda di inclusione, con esclusione quindi delle ricorrenti.

In ogni caso, aggiunge la parte appellante, la doglianza delle ricorrenti si fonda sull’erronea equiparazione della metodica ABA con un trattamento riabilitativo *ex art. 26 l. n. 833/1978* somministrato dai centri accreditati, con la conseguente remunerabilità di entrambi con le medesime tariffe predefinite *ex art. 8 sexies d.lvo n. 502/1992* previste per l’attività riabilitativa: per contro, come evidenziato nelle relazioni istruttorie del Dipartimento di Fragilità depositate agli atti del giudizio di primo grado, la metodica ABA non è un trattamento riabilitativo *ex art. 26 l. n. 833/1978*, ma se ne differenzia radicalmente, oltre che per la base scientifica di partenza, per l’approccio terapeutico, per la tipologia di trattamento, per le figure professionali che vengono coinvolte, per cui non richiede i costi sostenuti dalla struttura riabilitativa accreditata che quindi, a ragion veduta, non vengono tenuti in considerazione nella determinazione del compenso dei soggetti erogatori.

Infatti, prosegue la parte appellante, come evidenziato dal dott. Lauriello nella relazione istruttoria prot. n. 139662 del 9 giugno 2020, la metodica ABA è una

tecnica innovativa e strutturata in maniera radicalmente diversa da un ordinario trattamento riabilitativo *ex art. 26 l. n. 833/1978*, atteso che:

- l'ossatura sanitaria del trattamento è affidata al Nucleo dell'ASL ed al professionista supervisore che sovrintendono l'esecuzione del trattamento ed il conseguimento degli obiettivi;
- la parte esecutiva e fondante è basata sulla interazione tra il bambino, l'educatore ABA ed i familiari, gli insegnanti, e gli amici del bambino, ossia con tutti coloro con i quali il minore entra normalmente in contatto nella sua quotidianità;
- i luoghi del trattamento sono di solito la casa e la scuola ove deve essere ritagliata una stanza da destinare ad ambiente scolastico/educativo e nella quale dare libero accesso agli educatori per la sessione con il bambino;
- solo in via residuale, qualora il progetto preveda la necessità di una prestazione da eseguirsi in sede, la stessa andrà erogata in uno spazio dedicato, munito di autorizzazione all'esercizio rilasciata ai sensi della DGR n. 7301/2001 e giammai nei locali destinati ad altre attività: il requisito è richiesto dal bando per tutte le strutture che partecipano alla selezione, siano esse accreditate, siano esse del terzo settore;
- diversamente, i trattamenti riabilitativi *ex art. 26 l. n. 833/1978* prevedono l'inserimento del paziente all'interno della struttura e sono erogati in regime di ricovero ordinario o diurno ovvero in regime di assistenza specialistica ambulatoriale, quindi in ambulatori di medicina fisica e di riabilitazione, in assistenza residenziale o semiresidenziale;
- pertanto, la struttura diventa il punto di riferimento essenziale del trattamento, in quanto il personale del Centro esamina il paziente, lo prende in carico, redige il piano di trattamento, lo ricovera, laddove il metodo ABA non prevede ricoveri, non utilizza la struttura, non si avvale del suo personale, ma si svolge nei luoghi di vita del piccolo paziente.

Del tutto coerentemente quindi, deduce la parte appellante, il regime tariffario

previsto dal bando prescinde dai costi sostenuti dalle strutture accreditate o dai parametri di riferimento indicati dall'art. 8 *sexies* del d.lgs. n. 502/1992 e si conforma alle tariffe previste per l'attività somministrata dai professionisti del settore, ovvero:

- lo psicologo, lo psicoterapeuta o il logopedista BCBA, al quale il bando ha riservato una tariffa di €55,00 oraria;
- l'educatore o il tecnico comportamentale, per il quale il bando prevede il compenso orario di €22,00.

Tali tariffe, evidenzia la parte appellante, sono state determinate in base ad una indagine di mercato nazionale e rispondono a quelle praticate dalle categorie di operatori in regime di libera professione: la loro redditività è comprovata dalla circostanza che molti centri accreditati partecipano alla selezione ed erogano i trattamenti in parola.

Infine, conclude la parte appellante, non va trascurato che i parametri assunti a riferimento del regime tariffario seguono le regole di una gara pubblica ed i criteri che ne presiedono lo svolgimento prescindono dai parametri richiamati da controparte.

5.3. Ciò premesso, e venendo alle valutazioni della Sezione, non può essere accolta, in primo luogo, la tesi della parte appellante diretta a sostenere che il tariffario determinato con le delibere impugnate non riguarderebbe le strutture accreditate e precedentemente autorizzate, ma solo quelle che – a differenza delle ricorrenti – hanno presentato domanda di inclusione nella “*short list*”, accettando le relative condizioni anche economiche.

Assume rilievo decisivo, in senso contrario a tale prospettazione, il seguente passaggio della gravata delibera n. 562/2020: “*è ragionevole ed equo riconoscere le medesime tariffe applicate ai Soggetti Erogatori inclusi nella short list ai Soggetti Erogatori non inclusi che, per esigenze di continuità assistenziale, forniscono trattamenti ABA a minori del territorio dell'Asl Caserta, nelle more dell'ampliamento della Short List*”.

Esso indica infatti univocamente la volontà aziendale di applicare anche ai soggetti erogatori del trattamento ABA, precedentemente autorizzati ma non confermati dalla delibera n. 558 del 17 aprile 2020, ai quali viene consentito, nelle more dell'ampliamento della "*short list*", di continuare ad erogare il trattamento assistenziale a favore dei pazienti che essi attualmente in carico, il regime tariffario (deteriore rispetto a quello previgente) introdotto con la delibera n. 82/2020.

5.4. Nel merito, deve preliminarmente osservarsi che il suindicato profilo dispositivo della sentenza appellata è strettamente connesso all'impostazione generale che ne impronta la struttura motivazionale, incentrata sull'inquadramento delle prestazioni *de quibus* come prestazioni sociosanitarie ad elevata integrazione sanitaria, caratterizzate cioè dalla stretta compenetrazione tra contenuti sanitari e socioassistenziali, come tali non esternalizzabili dall'Amministrazione sanitaria attraverso il modulo dell'evidenza pubblica se non circoscrivendo la partecipazione alla stessa ai soli soggetti accreditati: la concreta ricaduta invalidante di tale principio a carico dei provvedimenti impugnati è stata infatti limitata dal T.A.R. al solo profilo deliberativo concernente le tariffe per i Centri accreditati che, pur non inseriti nella "*short list*" *in itinere*, sono legittimati ad erogare le prestazioni *de quibus* per esigenze di continuità assistenziale dei pazienti già in trattamento presso i Centri medesimi per sole ragioni di carattere processuale, essendosi i promotori del giudizio fattisi portatori della diversa e più radicale tesi, che non ha trovato ricetto nella sentenza appellata, secondo la quale la stessa gara, indipendentemente dal perimetro dei soggetti titolati a parteciparvi, non avrebbe potuto ammettersi come legittimo metodo di affidamento dei servizi in discorso.

Tale rilievo indurrebbe a procrastinare la decisione del motivo di appello in esame fino alla risoluzione della più generale questione, sulla quale converge il secondo motivo di censura della parte appellante, inerente all'ambito – se effettivamente circoscritto ai soli Centri accreditati per la riabilitazione ovvero aperto ai soggetti del cd. terzo settore, come disposto con le delibere impugnate – dei legittimi

partecipanti alla procedura di affidamento *de qua*: ciò in quanto è evidente che, laddove la suddetta questione venisse risolta in senso conforme alla impostazione della ASL, verrebbe conseguentemente meno la saldatura tra legittimazione alla partecipazione alla selezione in discorso e relativo regime remunerativo che, nel segno della necessaria riconduzione di entrambi i profili (tenuto conto della specifica natura sanitaria del trattamento ABA) all'istituto dell'accREDITAMENTO, è alla base della sentenza appellata.

Ritiene tuttavia la Sezione di disporre fin da subito degli elementi valutativi necessari al fine di dare risposta al primo tema sottoposto dalla parte appellante al giudizio del Collegio, salvi gli approfondimenti che saranno svolti nell'ambito dell'analisi imposta dal secondo profilo della *res litigiosa*.

5.5. Deve premettersi che le strutture accreditate ricorrenti non potrebbero rivendicare l'ultrattività del compenso precedentemente previsto sulla scorta dell'affidamento da esse eventualmente maturato in ordine alla sua conservazione, in quanto esso non risulta univocamente applicativo dei criteri di cui all'art. 8 *sexies* d.lvo n. 502/1992, tenuto conto che le medesime strutture sono state in precedenza individuate quali soggetti autorizzati alla erogazione dei trattamenti *de quibus* non in forza del titolo di accREDITAMENTO (per le prestazioni di riabilitazione *ex art. 26 l. n. 833/1978*) da esse vantato, ma in quanto selezionate, unitamente ad altre categorie (quali, appunto, gli enti del cd. terzo settore), sulla scorta della pregressa delibera aziendale n. 1172/2015.

Deve quindi ritenersi che, già secondo il previgente modello di affidamento (non sostanzialmente difforme, peraltro, da quello disciplinato con le delibere impugnate), l'Amministrazione non avesse inteso attribuire rilievo, ai fini remunerativi, alla natura dei soggetti autorizzati all'esecuzione dei trattamenti ABA – ovvero, agli specifici requisiti strutturali, organizzativi, tecnologici e qualitativi che sono alla base del titolo di accREDITAMENTO loro rilasciato – ma alla sola consistenza oggettiva delle relative prestazioni, ovvero, trattandosi di prestazioni da erogare a favore dei pazienti al di fuori dell'organizzazione della struttura sanitaria

accreditata e, tipicamente, nell'ambito dei contesti strutturati di vita (scuola, casa, gioco) del minore affetto dalla sindrome autistica da parte dei professionisti/operatori muniti della specifica qualificazione tecnica, avendo essenzialmente riguardo al compenso tariffario orario coerente con l'attività assistenziale erogata dagli esperti coinvolti nel trattamento.

5.6. Ebbene, ed in primo luogo, poiché il meccanismo di reclutamento degli erogatori individuato con gli atti impugnati dalla ASL appellante, incentrato sullo svolgimento di una selezione alla quale sono stati ammessi a partecipare, insieme ai Centri accreditati, anche i soggetti del cd. terzo settore, è rimasto intatto, nella sua struttura essenziale, all'esito del giudizio di primo grado, indipendentemente dai rilievi svolti dal T.A.R. in ordine alla sua legittimità, non potrebbe trovare spiegazione razionale, alla luce della scelta della ASL di garantire il livello qualitativo delle prestazioni *de quibus* mediante la formulazione di stringenti e specifici requisiti di partecipazione alla procedura formativa della "short list", un trattamento tariffario per le strutture accreditate diverso rispetto a quello previsto per gli altri soggetti legittimati a partecipare alla selezione ed a tali fini alle prime completamente equiparati.

5.7. In ogni caso, e con più stretta aderenza ai motivi di appello, deve osservarsi che la stessa limitazione della partecipazione alla "short list" ai soli Centri accreditati, quale si trova sancita dalla sentenza appellata (e salva la successiva valutazione della sua correttezza *in parte qua*), non costituisce, ad avviso del Collegio, un vincolo assoluto in ordine alla regolamentazione del relativo regime tariffario.

Premesso infatti che, come sancito da questa Sezione (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 111 del 16 gennaio 2017) su analoga questione, "*nemmeno può essere condivisa l'argomentazione relativa alla necessità di remunerare le prestazioni secondo il tariffario: atteso che il servizio viene erogato secondo un sistema distinto da quello dell'accreditamento, legittimamente la remunerazione è calcolata secondo*

parametri diversi”, il corrispettivo previsto non può che essere commisurato, tenuto conto del rapporto tipicamente contrattuale che si genera dalla procedura di gara una volta che la ASL si sia orientata nel senso della esternalizzazione del servizio, alla natura oggettiva della prestazione oggetto di affidamento: pertanto, a meno che non si dimostri che l’Amministrazione abbia attribuito preminente rilievo, al fine di assicurare la qualità della prestazione anche in relazione alle sue concrete modalità di svolgimento, ai requisiti organizzativi e/o qualitativi del soggetto erogatore, quali appunto sono sottesi al titolo di accreditamento (il che nella specie non è, avendo la ASL riposto la garanzia di corretta esecuzione delle prestazioni negli specifici requisiti di partecipazione declinati con il bando impugnato), essa resta libera di individuare la remunerazione secondo criteri coerenti con i contenuti oggettivi del servizio affidato, quali sono essenzialmente rappresentati nella specie dalle attività professionali degli operatori che eseguono il trattamento ABA a favore dei pazienti autistici al di fuori del contesto istituzionale in cui tipicamente agiscono i soggetti accreditati nell’erogazione delle prestazioni sanitario-riabilitative loro demandate.

5.8. Ciò vale, in particolare, laddove l’Amministrazione si orienti più decisamente - e di tale più evoluto indirizzo vi è traccia nella deliberazione del Direttore Generale della ASL Caserta n. 40 del 18 gennaio 2022 (qui citata solo incidentalmente, alla luce della fondata eccezione di tardività della relativa produzione, avvenuta solo in data 17 febbraio 2022, formulata in udienza dalla parte appellante) - nel senso di attribuire rilievo, ai fini della articolazione e della disciplina dei moduli gestionali del servizio *de quo*, alla intrinseca variabilità e diversità di “dosaggio” delle componenti sanitarie, socio-sanitarie e socio-assistenziali che caratterizzano la complessa metodologia ABA, nella sua connaturata caratteristica di adattabilità dello specifico trattamento alle peculiari necessità del singolo paziente, così come rilevate dal Nucleo di Neuropsichiatria Infantile e Adolescenza ed elaborate attraverso il Progetto Assistenziale Individualizzato, ed alle sue personali esigenze abilitative e riabilitative.

Deve infatti ritenersi che una volta distinte, nell’ambito del complessivo spettro

metodologico ABA, le prestazioni a contenuto prevalentemente sanitario (devolute come tali ai Centri accreditati) da quelle a prevalente connotazione sociale (affidate ai soggetti del cd. terzo settore), sia ragionevole adeguare il profilo tariffario delle prime ai costi sottesi alla loro erogazione, nell'ambito dei quali assumono rilievo anche i requisiti organizzativi e strutturali del Centro affidatario, che concorrono nella erogazione della prestazione e nell'assicurarne la rispondenza ai necessari criteri di efficacia, sicurezza ed appropriatezza.

A diversa conclusione deve invece pervenirsi con riferimento agli atti impugnati, caratterizzati dalla commistione tra componenti sanitarie e socio-assistenziali del trattamento ABA ed in base ai quali anzi, come meglio si vedrà *infra*, le prestazioni riabilitative *ex art. 26 l. n. 833/1978* sono espressamente escluse dall'oggetto dell'affidamento.

5.9. In conclusione, e con riferimento agli atti impugnati, il suindicato motivo di appello deve essere accolto e per l'effetto riformata *in parte qua* la sentenza appellata, con la conseguente reiezione del corrispondente motivo del ricorso introduttivo del giudizio.

10. Gli ulteriori motivi di appello hanno ad oggetto la statuizione della sentenza appellata intesa ad affermare la necessità dell'accreditamento quale requisito idoneativo per la partecipazione alla gara *de qua*: statuizione che, sebbene metta capo alla declaratoria della inammissibilità delle corrispondenti censure di primo grado, siccome non sorrette da una concreta posizione di interesse in capo alle ricorrenti (le quali, non avendo presentato domanda di partecipazione alla procedura, non possono vantare alcun interesse differenziato all'annullamento degli atti impugnati sulla scorta del contrasto degli stessi con la sancita limitazione della facoltà partecipativa alle sole strutture accreditate), viene ritenuta lesiva dalla ASL appellante sul rilievo che essa non potrebbe conformarsi ai principi affermati dal T.A.R., in quanto la normativa vigente in materia di trattamenti in favore di soggetti autistici non prevede alcun formale accreditamento di settore conseguibile

dai soggetti erogatori del cd. terzo settore.

10.1. Mediante il relativo motivo di appello, quindi, la parte appellante deduce in primo luogo la diversità della fattispecie in esame rispetto a quella esaminata con la sentenza di questa Sezione n. 6617/2018, richiamata dalla sentenza appellata, atteso che la prima richiama una normativa riferita unicamente ai servizi sociali di cui all'assistenza domiciliare integrata erogata in favore di anziani, disabili e malati terminali, ovvero concernente un ramo assistenziale completamente diverso da quello in esame: del resto, osserva la ASL, mentre l'Assistenza Domiciliare Integrata con servizi sanitari e l'Assistenza Domiciliare Socio Assistenziale sono attività espressamente previste nel catalogo dei servizi approvato con DGRC n. 107/2014 di cui al regolamento n. 4/2014 (Sezione B area intervento anziani e disabili), alcun riferimento compare in tale catalogo alle attività ed ai servizi erogate ai pazienti affetti dalla sindrome autistica.

Deduce altresì la parte appellante che, in ogni caso, il richiamo a quella normativa ed a quell'accreditamento specifico di settore tradisce sempre il medesimo e già segnalato equivoco di fondo, consistente nell'accomunare la metodica ABA ad un trattamento assistenziale riabilitativo, quale l'assistenza domiciliare integrata, laddove nella metodica ABA – a differenza di un tradizionale trattamento riabilitativo - la garanzia di un elevato livello prestazionale e di cura è assicurata dall'attività esclusivamente sanitaria dei Nuclei di Neuropsichiatria dell'Infanzia e dell'Adolescenza, oltreché dalle prestazioni del BCBA (psicologo, logopedista, ecc.) ai quali va riconosciuto un ruolo essenziale, diagnostico, terapeutico, di controllo, essendo la parte esecutiva del trattamento, ossia gli esercizi comportamentali, affidata all'educatore o al tecnico comportamentale, la cui serietà, capacità ed esperienza è garantita dagli stringenti requisiti richiesti dal bando e dai risultati conseguiti verso il paziente, per i quali alcuna norma di legge o regolamentare prevede un accreditamento di alcun tipo.

10.2. L'appello, anche *in parte qua*, è meritevole di accoglimento.

10.3. Deve premettersi che sebbene, come già evidenziato, i censurati paragrafi

motivazionali della sentenza appellata mettano capo ad una pronuncia di contenuto reiettivo (*recte*, sarebbe più corretto dire, di inammissibilità) per la parte ricorrente, l'Azienda appellante è destinata a subire gli effetti conformativi della stessa, invocabili (e concretamente invocati, come sottolineato dalla parte appellante) dalle originarie ricorrenti, al fine di condizionare, conformemente alle conclusioni interpretative del giudice di primo grado, il successivo *modus operandi* dell'Amministrazione.

Tale rilievo induce a superare anche l'ulteriore profilo di inammissibilità dell'appello, desunto dalla parte appellata dalla limitazione temporale annuale dell'efficacia della "*short list*" oggetto degli atti impugnati, non potendo escludersi l'efficacia condizionatrice della sentenza appellata rispetto all'attività amministrativa che la ASL porrà in essere per il periodo successivo al fine di soddisfare il sottostante fabbisogno assistenziale.

Allo stesso modo, non può attribuirsi rilievo, ai fini della ammissibilità/procedibilità dell'appello, alla nota prot. n. 1255275 del 28 ottobre 2021, depositata in giudizio dalla parte appellata, con la quale la ASL appellante ha richiesto ai centri di riabilitazione *ex art. 26 l. n. 833/1978* di manifestare l'"*interesse a poter erogare a favore di pazienti con disturbo dello spettro autistico prestazioni riabilitative afferenti al programma intensivo ed elettivo, quale la metodica "ABA"*: deve infatti osservarsi che, a prescindere dal contenuto espressamente conformativo che la nota suindicata assume rispetto alle pregresse statuizioni giurisdizionali (tra le quali deve ritenersi compresa anche la sentenza appellata), la stessa ha ad oggetto le prestazioni strettamente riabilitative, le quali, come già precisato e come meglio si dirà *infra*, non esauriscono l'ambito applicativo del trattamento ABA né, in particolare, coincidono con la tipologia prestazionale oggetto delle delibere impuginate.

10.4. Nel merito, deve preliminarmente osservarsi che il T.A.R. ha ritenuto legittimo il ricorso fatto dall'Azienda al modulo di affidamento di carattere

esternalizzato – mediante gara “alleggerita” - delle prestazioni in discorso, ritenendo il carattere non esclusivo, in ragione della peculiare tipologia delle stesse, del meccanismo di acquisizione basato sul sistema dell’accreditamento e limitando la rilevanza di quest’ultimo – *recte*, dello *status* che esso conferisce al soggetto erogatore privato – al piano del possesso dei requisiti minimi e/o “idoneativi” di partecipazione, che quel titolo, in via derogatoria rispetto alla normativa pubblico-evidenziale ordinaria, sarebbe destinato a soddisfare, in funzione di garanzia dell’appropriatezza e del livello qualitativo delle prestazioni di cui si discorre.

A tale conclusione interpretativa, come si è visto, il T.A.R. è pervenuto facendo leva sulla giurisprudenza, anche di questa Sezione, in forza della quale, anche laddove l’Amministrazione intenda ricorrere a forme gestionali di partenariato pubblico-privato, attraverso il ricorso al mercato e su base contrattuale, sussiste *“l’imprescindibile esigenza di non derogare alla necessità di un utilizzo efficiente e razionale delle risorse pubbliche, oltre che di elevati livelli prestazionali di tutela della salute e di cura; esigenza che è soddisfatta, appunto, attraverso l’istituto dell’accreditamento, il cui conseguimento da parte delle imprese concorrenti si configura quale presupposto di un rapporto contrattuale conformato da finalità pubblicistiche e, pertanto, come ineludibile prerequisito di partecipazione, in deroga alla normativa ordinaria”*.

Il T.A.R. inoltre, dopo aver evidenziato che *“l’accreditamento, sotto tale profilo, costituisce, dunque, strumento di preselezione dei soggetti che possono partecipare alle gare pubbliche per l’affidamento a terzi dei servizi sanitari necessari per il fabbisogno dell’amministrazione che, pertanto, deve essere posseduto da tutte le imprese che vi partecipano, quale che sia la forma di aggregazione prescelta”* (par. 10.2 della sentenza appellata), ha rilevato (par. 10.3) che *“la necessità di integrare dette prestazioni di tipo sanitario con altre di tipo socioassistenziale, necessarie per consentire ai pazienti minori di ricevere le cure anche nei vari luoghi e contesti di vita quotidiana (familiari, scolastici, di tempo libero, ecc.), non confligge con l’ordinamento sanitario, come affermano le ricorrenti. L’inserimento*

delle prestazioni sanitarie, per le quali è previsto l'accreditamento, insieme ad altre, di natura, invece, prettamente socio-assistenziale, in un unico contesto coordinato di assistenza integrata, consente infatti l'affidamento del servizio unitariamente inteso mediante gara pubblica, ferme restando la necessità per parteciparvi di un accreditamento che sottenda la verifica preventiva del possesso in capo al soggetto erogatore di determinati requisiti idoneativi”.

Alla luce dei riferiti passaggi motivazionali, quindi, il ragionamento svolto dal T.A.R., prima di verificarne la tenuta alla luce delle doglianze di parte appellante, può essere riassunto nei termini che seguono:

- l'integrazione di prestazioni di carattere sanitario con altre di tipo socio-assistenziale legittima il ricorso a forme di affidamento *ab externo*, in alternativa al meccanismo dell'affidamento;
- l'accreditamento tuttavia, specificamente previsto per l'erogazione di prestazioni di carattere sanitario, permane come indefettibile requisito di partecipazione alla gara avente ad oggetto i suindicati servizi integrati sanitari e socio-assistenziali.

10.5. Ebbene, al fine di dare coerente risposta alle delicate questioni sollevate dalla parte appellante, deve preliminarmente focalizzarsi l'attenzione sulla natura intrinseca delle prestazioni che l'Azienda ha ritenuto di acquistare a beneficio degli assistiti per i quali sia stata formulata, dal competente Nucleo di Neuropsichiatria dell'Infanzia e dell'adolescenza (NNPIA), una valutazione di appropriatezza del trattamento ABA, definendone le concrete modalità applicative, da un punto di vista quantitativo e qualitativo, attraverso la elaborazione del Progetto Assistenziale Individualizzato (PAI): ciò ferma restando la loro intrinseca natura sanitaria o socio-sanitaria ad elevato contenuto sanitario, affermata dal T.A.R. con statuizione inoppugnata dalla parte appellante, peraltro coerente, nella fattispecie in esame, con l'assunzione del relativo costo a carico del SSN, sottesa alle delibere impugnate.

Tale verifica non può che essere condotta, oltre che alla luce del contenuto e della finalità della metodica ABA, così come definiti dalle relative Linee Guida

ministeriali, tenuto conto delle prestazioni concretamente demandate dalla ASL ai soggetti erogatori inclusi nella “*short list*” cui inerisce la presente controversia.

10.6. Trattasi invero di trattamenti di carattere psico-educativo, di matrice essenzialmente psicologica, la cui esecuzione è riservata a figure professionali dotate, oltre che della iscrizione nel relativo albo, di specifica competenza ed esperienza nella erogazione di trattamenti incentrati sulla applicazione delle metodiche di tipo cognitivo-comportamentale.

Tale tipologia di trattamenti, come precisato dalla *lex specialis* della procedura *de qua*, deve essere prevalentemente somministrata, proprio in ragione delle sue modalità di esecuzione e dei suoi obiettivi terapeutici, nell’ambito degli ambienti in cui si svolge la vita del paziente (scuola, famiglia, tempo libero) e solo in via eventuale in un contesto di tipo ambulatoriale, senza che ne mutino le caratteristiche terapeutiche essenziali, orientate alla ricostruzione delle attitudini socio-comunicative del minore, alterate dal disturbo autistico, e quindi alla sua integrazione/inserimento nel tessuto sociale, nelle molteplici e variegate forme in cui esso si struttura (di tipo, essenzialmente, familiare, scolastico, ludico-ricreativo).

Le prestazioni *de quibus*, come riconosciuto dallo stesso T.A.R., hanno natura “mista”, sanitaria e socio-assistenziale ed abbracciano conseguentemente un ambito assistenziale diverso rispetto a quello sanitario-riabilitativo tradizionale, sia perché trovano il loro ambiente elettivo di esecuzione in ambiti extra-sanitari, ovvero nei contesti di vita significativi come tipicamente quelli familiare o scolastico, sia perché per le stesse, almeno nella Regione Campania ed allo stato attuale della relativa normativa, non è previsto uno specifico titolo di accreditamento, istituzionale *ex d.lvo n. 502/1992* e/o “di settore”: non di tipo istituzionale, in particolare, perché trattasi di prestazioni – alternative all’approccio riabilitativo “tradizionale” - che non sono destinate a ricevere esecuzione all’interno della struttura accreditata *ex art. 26 l. n. 833/1978* né in ambito strettamente domiciliare, come quelle appunto di carattere riabilitativo, pur sempre orientate alla cura della

persona nella sua singolarità più che nella sua dimensione sociale-comunicativa, ma nemmeno, appunto, “di settore”, in quanto, relativamente al contesto ordinamentale regionale campano, non appartengono all’ambito del sistema integrato dei servizi sociali così come individuati dal Catalogo approvato con la d.G.R. n. 107/2014, per i quali l’art. 9 del Reg. reg. n. 4/2014 prevede uno specifico titolo di accreditamento.

Deve invero osservarsi – e la precisazione non è secondaria, tenuto conto della costante necessità di adattamento delle regole del diritto alla realtà ed alle esigenze che questa manifesta, tanto più imprescindibile in un contesto in cui viene in rilievo l’esigenza di tutela della salute dei cittadini, specie se di minore età, affetti da patologie inabilitanti – che il trattamento *de quo*, a differenza della formula assistenziale oggetto del giudizio conclusosi con la sentenza della Sezione n. 6617/2018, richiamata dal giudice di primo grado (in cui le prestazioni sanitarie si affiancavano, in senso “orizzontale”, a quelle sociali, secondo un “mix” assistenziale di volta in volta definito dal Programma Personalizzato, concorrendo a pari titolo al raggiungimento degli obiettivi di assistenza integrata) - realizza una tipica quanto originale forma di integrazione tra componente sanitaria e sociale del trattamento terapeutico, di segno – con formula a-tecnica ma esplicitiva – “verticale”, in cui il contenuto sanitario della prestazione viene primariamente in rilievo nella fase (“*a monte*”) della valutazione di appropriatezza/definizione/monitoraggio del programma terapeutico consacrato nel PAI, congiuntamente affidata al Nucleo di Neuropsichiatria dell’Infanzia e dell’Adolescenza ed allo specialista BCBA (psicologo, logopedista, ecc.), piuttosto che in quella (“*a valle*”) di carattere esecutivo, in cui prevale la matrice socio-educativa o socio-assistenziale, scevra da implicazioni di carattere fisico-riabilitativo e soprattutto, per quanto si è detto, destinata a realizzarsi in un contesto extra-istituzionale al fine principale e qualificante di favorire il recupero da parte del paziente delle sue (compromesse o, meglio, inesprese) capacità inter-

relazionali nei tipici contesti strutturati di vita familiare e sociale in cui si svolge la sua esistenza quotidiana.

Peraltro, come già accennato, non può non evidenziarsi che l'“alterità” della metodica ABA rispetto al trattamento riabilitativo *ex art. 26 l. n. 833/1978* è evidenziata dallo stesso bando oggetto di giudizio, laddove, alla pag. 2, si prevede che la prima sia assicurata dalla ASL in alternativa al secondo e, soprattutto, esclude quest'ultimo dall'ambito delle prestazioni oggetto di affidamento ai soggetti inclusi nella “*short list*”.

Deve altresì precisarsi che la peculiare connotazione del programma assistenziale ABA, come innanzi definita, non può indurre ad eliderne lo scopo curativo (e ciò spiega la ragione per la quale il relativo costo viene posto a carico della ASL, che come si è detto esercita un ruolo primario nel predisporre le linee attuative così come nell'esercitare il controllo sul relativo svolgimento), ma ne pone in rilievo l'obiettivo primario (il quale conserva la sua rilevanza e meritevolezza anche qualora – per motivi insiti nelle specifiche condizioni del minore destinatario del trattamento o nella stessa intrinseca natura del disturbo, essendo oggetto di discussione in ambito scientifico l'*an* ed i limiti della “guaribilità” – esso non possa perseguire in pieno ed in maniera certa la sua finalità “curativa”) di favorire l'inserimento partecipativo del minore affetto da disturbo autistico entro una cornice relazionale appagante, in coerenza con le forme di manifestazione (di tipo, appunto, psico-educativo-sociale) prevalenti del disturbo, pur nella variegata molteplicità espressiva (quanto a gravità ed a sintomatologia) dello stesso.

10.7. Conseguenza dalla peculiare configurazione che assume il trattamento *de quo*, come già evidenziato, che allo stato dell'attuale legislazione anche regionale, e salvi i suoi successivi eventuali sviluppi, non solo non è previsto, ai fini della esecuzione delle prestazioni in discorso, alcun titolo di accreditamento cd. istituzionale (*ergo, ex art. 8 bis d.lvo n. 502/1992*), attesa la compresenza nella sua erogazione di contenuti ed apporti sanitari e socio-assistenziali, ma nemmeno è richiesta una diversa quanto alternativa forma di accreditamento cd. di settore, che

non è contemplata, per la specifica tipologia assistenziale *de qua*, dall'ordinamento regionale: ciò, deve ribadirsi, a differenza di quanto riscontrabile nella vicenda esaminata dalla Sezione con la citata sentenza n. 6617/2018, i cui approdi non possono quindi essere automaticamente trasferiti nella regolamentazione della fattispecie in esame.

10.8. Del resto, anche in un'ottica di tipo teleologico, cui fa riferimento lo stesso T.A.R. con la sentenza appellata, ovvero alla luce della specifica finalità dell'accreditamento di assicurare, pur in un contesto di affidamento del servizio mediante gara, *“un utilizzo efficiente e razionale delle risorse pubbliche, oltre che elevati livelli prestazionali di tutela della salute e di cura”*, non è dato ravvisare alcuna imprescindibile ragione ostativa all'individuazione quali erogatori di soggetti privi del titolo *de quo*, a fronte dell'indubbio beneficio che ne trae l'interesse pubblico all'ampliamento della platea dei soggetti erogatori ed alla connessa riduzione dei costi di acquisizione: ciò in quanto, si ripete, dovendo la somministrazione del trattamento avvenire in un contesto di tipo non istituzionale, ma nell'ambito degli abituali luoghi di vita del paziente e nel quadro di un rapporto professionale diretto e fiduciario tra il medesimo ed il tecnico ABA preposto alla sua concreta esecuzione, la garanzia di un adeguato livello qualitativo delle prestazioni, più che nei requisiti di ordine strutturale ed organizzativo della struttura (eventualmente) accreditata, riposa sulle garanzie di professionalità degli operatori, la cui sussistenza è appunto richiesta, con regole stringenti, dal bando finalizzato alla formazione della *“short list”* oggetto di controversia.

10.9. E' inoltre opportuno aggiungere che le conclusioni che precedono non mettono in discussione il rilievo acquisito dal trattamento ABA nell'ambito dell'approccio che la scienza ha complessivamente delineato ai fini dell'efficace ed appropriato apprestamento di un adeguato *“asset”* curativo per i pazienti affetti da disturbo dello spettro autistico: approccio che, proprio in ragione del già evidenziato carattere multiforme del disturbo (non a caso ricondotto, piuttosto che

ad una univoca codificazione di tipo diagnostico-terapeutico, ad uno “spettro” di alterazione delle dinamiche cognitivo-comportamentali), rende evidente l’appropriatezza di una strategia di intervento di carattere multidisciplinare, tesa ad abbracciare metodologie curative di tipo sanitario, socio-sanitario e socio-assistenziale, onde consentire all’organo prescrittore (ovvero al N.P.I.A.A.) l’individuazione del trattamento più confacente in relazione alla peculiare fisionomia che il disturbo assume nel paziente considerato ed al bisogno assistenziale che il medesimo, in un contesto non avulso dal sistema di relazioni in cui è inserito, concretamente manifesta (multidisciplinarietà che, sul piano concretamente assistenziale, si traduce nella presa in carico globale del paziente autistico, onde garantirne l’integrazione scolastica, sociale, familiare nei diversi “setting” assistenziali).

10.10. Trattasi, del resto, di rilievo (del trattamento ABA) ormai riconosciuto a livello ordinamentale.

Dal primo punto di vista, non può non richiamarsi il disposto dell’art. 1, comma 206, l.r. Campania n. 16 del 7 agosto 2014 (da ritenersi ancora vigente a seguito della declaratoria di incostituzionalità della relativa legge abrogativa), ai sensi del quale *“la Regione Campania, nel rispetto dei principi della Costituzione, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e della legge 3 marzo 2009, n. 18 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e istituzione dell’Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità), in osservanza al principio dell’universalità del diritto di accesso e di uguaglianza di trattamento sull’intero territorio regionale in considerazione della specificità dei bisogni della persona in situazione di disagio e di fragilità, promuove condizioni di benessere e di inclusione sociale delle persone minori, adolescenti e adulte affette dai disturbi dello spettro autistico, garantendo l’esercizio del diritto alla salute e la fruizione delle prestazioni sanitarie, sociosanitarie e sociali di cui alla legislazione vigente e l’adozione di un percorso*

diagnostico terapeutico personalizzato (PDTA) che prevede:

a) precocità della diagnosi e della riabilitazione;

b) la presa in carico congiunta del paziente con diagnosi di spettro dell'autismo attraverso il coordinamento dei servizi Cure domiciliari, Sociosanitari e Materno infantile;

c) adozione di metodi, compreso il metodo ABA (Analisi comportamentale applicata), come una delle metodologie a cui ispirare gli interventi, nel rispetto delle Linee guida per il trattamento dei disturbi dello spettro autistico nei bambini e negli adolescenti dell'Istituto superiore di sanità”.

Nello stesso senso, non può non richiamarsi, come fatto anche dal giudice di primo grado, l'art. 60 del D.P.C.M. 12 gennaio 2017, a mente del quale *“ai sensi della legge 18 agosto 2015, n. 134, il Servizio sanitario nazionale garantisce alle persone con disturbi dello spettro autistico, le prestazioni della diagnosi precoce, della cura e del trattamento individualizzato, mediante l'impiego di metodi e strumenti basati sulle più avanzate evidenze scientifiche”.*

Trattasi, peraltro, di un impegno assistenziale recentemente ribadito dalla Regione Campania con la deliberazione di G.R. n. 131 del 31 marzo 2021 (intitolata *“Percorso Diagnostico Terapeutico Assistenziale (PDTA) per la presa in carico globale e integrata dei soggetti con disturbi dello spettro autistico in età evolutiva”*), pubblicata nel B.U. Campania n. 37 del 6 aprile 2021.

In tale quadro, tuttavia, non può non osservarsi che le specifiche (e legittime) modalità di garanzia del trattamento a favore dei soggetti per i quali si riveli appropriato devono tenere conto dei contenuti che esso concretamente assume, in funzione delle peculiari esigenze assistenziali del destinatario, non potendo la loro individuazione *“appiattirsi”* entro uno schema fisso ed immutabile, il quale finirebbe per incidere negativamente sull'interesse pubblico al miglioramento della capacità erogativa dello stesso ed all'efficiente impiego delle risorse all'uopo disponibili.

10.11. Per concludere, deve rilevarsi che le conclusioni esposte si collocano anche nel solco dei principi affermati dalla Sezione con la sentenza n. 6123 del 28 dicembre 2017: ciò che permette di individuare una ulteriore ragione a sostegno della fondatezza dell'appello.

Deve premettersi che con tale pronuncia è stato statuito che *“ove esercitino attività diretta attraverso i propri presidi, le medesime ASL possono avere necessità di acquisire servizi, anche di carattere sanitario, nel qual caso si impongono procedure di evidenza. Ovviamente, se obiettivo dell'appalto o della concessione fosse la totale esternalizzazione della prestazione da rendere sul territorio, si porrebbe un problema di accreditamento del partner contrattuale, destinato ad operare nei confronti degli utenti quale soggetto autonomamente responsabile, dotato di propria struttura, personale ed attrezzatura tecnica. Il problema dell'accreditamento non si pone invece quando l'appalto sia utile ad acquisire servizi strumentali all'erogazione di una prestazione che si svolge nella struttura a ciò deputata (ossia nel presidio o nelle articolazioni organizzative dell'ASL) e rimane nella titolarità e nella responsabilità di quest'ultima. (...) rimangono in capo all'Azienda sanitaria sia la complessiva gestione del servizio (individuazione e valutazione degli utenti/pazienti da inserire nella struttura o dimettere, programmare il tipo di intervento necessario per ogni singolo utente/paziente, definire i modelli e protocolli organizzativi, programmare gli obiettivi e la gestione del progetto assistenziale e verificarne i risultati, prestazioni medico-sanitarie, ecc.), sia la gestione della struttura e dei servizi gestionali (fornitura pasti, pulizia locali, fornitura medicinali, utenze, manutenzione locali, mobilio e attrezzature, materiale di consumo per normale funzionamento della struttura ed espletamento del servizio, ecc.). La ditta aggiudicatrice dovrà invece svolgere, mediante l'impiego dei propri operatori, esclusivamente le attività riabilitative sulla base del piano di intervento personalizzato predisposto e redatto dal CRRA-DSM, e sotto la costante attività di direzione da parte dell'Azienda sanitaria”*.

Ebbene, ritiene il Collegio che anche nella fattispecie in esame ricorrano, *mutatis*

mutandis, i presupposti giustificativi dell'attrazione del servizio entro la sfera di responsabilità della ASL, atti a sottrarre le relative procedure di affidamento alle norme in tema di accreditamento, sia (come nella fattispecie oggetto della sentenza citata) quale modulo di affidamento alternativo alla gara, sia (come nella fattispecie in esame) quale pre-requisito di partecipazione alla stessa.

Si è detto infatti che il trattamento ABA, così come prefigurato con gli atti impugnati, viene erogato – sia nella fase programmatica, mediante la predisposizione del PAI, sia nella fase esecutiva – sotto il diretto controllo della ASL attraverso il N.N.P.I.A., mentre la sua concreta somministrazione si svolge al di fuori del contesto istituzionale tipico delle strutture riabilitative: ne discende che le relative prestazioni, piuttosto che svolte “per conto” del SSN, possono a ragion veduta qualificarsi come “proprie” dello stesso, sebbene somministrate per il tramite degli erogatori professionali all'uopo individuati.

Quanto invece alla rilevanza ascrivibile alla già menzionata delibera di G.R. n. 131 del 31 marzo 2021, finalizzata come si è detto a delineare un “*Percorso Diagnostico Terapeutico Assistenziale (PDTA) per la presa in carico globale e integrata dei soggetti con disturbi dello spettro autistico in età evolutiva*”, in particolare laddove, anche relativamente alla metodica ABA, prevede che “*i Nuclei Operativi sono erogatori dell'attività e prestazioni necessarie ovvero committenti dell'attività e prestazioni erogate dai soggetti privati accreditati secondo la legge 502/92*”, deve osservarsi che, da un lato, la stessa è successiva agli atti impugnati (e non può quindi concorrere alla integrazione del quadro giuridico cui rapportare il relativo sindacato di legittimità), dall'altro lato, ha come presupposto che le prestazioni riconducibili alla metodica ABA costituiscano oggetto di uno specifico accreditamento (il che, come si è detto, non è asseverabile, allo stato dell'attuale legislazione regionale, relativamente agli specifici trattamenti oggetto delle delibere impugate in primo grado).

Deve infine precisarsi che i suesposti esiti interpretativi sono da considerarsi

strettamente aderenti alla fattispecie esaminata ed alle sue note caratterizzanti, mentre non sono suscettibili di automatica estensione al caso in cui l'Amministrazione dovesse provvedere ad una più analitica regolamentazione delle attività applicative della metodica ABA, attraverso la distinta previsione (e disciplina) delle prestazioni di carattere prevalentemente sanitario rispetto a quelle sociali e socio-educative, che nell'ambito dell'oggetto delle delibere impugnate si trovano invece unitariamente considerate, ed in particolare attraverso lo scorporo di quelle di carattere riabilitativo, le quali non potranno che costituire oggetto di affidamento esclusivo a favore dei Centri all'uopo accreditati *ex art.* 26 l. n. 833/1978 (secondo un approccio regolativo che la ASL, come già rilevato, ha ritenuto di abbracciare con la recente delibera n. 40 del 18 gennaio 2022).

11. L'appello, in conclusione, deve essere integralmente accolto e conseguentemente riformata, nei sensi innanzi precisati, la sentenza appellata.

12. L'originalità e la complessità dell'oggetto della controversia giustificano infine la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge integralmente il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

Spese dei due gradi di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

Antonio Massimo Marra, Consigliere

L'ESTENSORE

Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE

Raffaele Greco

IL SEGRETARIO