

Pubblicato il 20/10/2020

N. 02153/2020 REG.PROV.COLL.

N. 02110/2016 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 Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2110 del 2016, proposto da OMISSIS & C. S.a.s. e Consorti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Calogero Ubaldo Marino, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Marchese Ugo, n. 74;

contro

Regione Sicilia -Assessorato della Salute, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6;
Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via n. Morello, n. 40;

per l'annullamento

A) del decreto n. 2336 del 24.12.2015 (pubblicato sulla G.U.R.S. n. 3 del 15.01.2016), così come sostituito dall'articolo 1 del decreto dell'Assessore della

salute del 20.1.2016 (pubblicato nella G.U.R.S. del 15 febbraio 2016), ed ove occorra della schema di contratto allegato, con il quale l'Assessore alla salute della Regione siciliana ha provveduto alla determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privata per l'anno 2015, nelle parti meglio di seguito precisate;

B) ove possa occorrere, dei singoli contratti per l'attribuzione del budget per l'anno 2015 concernenti le strutture odierne ricorrenti (stipulati rispettivamente in data 26.2.2016 e 1.3.2016 nella parte in cui sono state recepite le succitate prescrizioni lesive introdotte dal decreto dell'Assessore della salute del 24.12.2015, ed a cagione dell'illegittima decurtazione (da parte dell'Assessorato regionale per la salute a mezzo del primo degli atti oggi oggetto di gravame) degli aggregati di spesa assegnati alle rispettive Aziende Sanitarie Provinciali territorialmente competenti, alle strutture medesime risultano assegnati tetti di spesa di importo inferiore a quello legittimamente spettante.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Sicilia-Assessorato della Salute e dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento;

Viste le note con cui la parte ricorrente e la difesa erariale hanno chiesto che la causa venisse posta in decisione senza discussione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2020 il dott. Bartolo Salone; nessuno è presente per le parti, come indicato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana, trasposto in questa sede giurisdizionale con atto depositato il 9.9.2016 in seguito a opposizione dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento, le strutture accreditate private indicate in epigrafe hanno chiesto l'annullamento:

A) del decreto dell'Assessore della Salute del 24.12.2015 (pubblicato nella G.U.R.S. del 15.01.2016) – “Determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato” – anno 2015 –così come modificato dall'articolo uno del decreto dell'Assessore della salute del 20.01.2016 (pubblicato nella G.U.R.S. del 15.02.2016) – “Rettifica del D.A. n. 2336 del 24.12.2015. Determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato – anno 2015” - nella parte in cui: determina nel rispetto degli aggregati provinciali i criteri per la determinazione dei budget individuali previa verifica, per ogni struttura, della “spesa consuntivata” per l'anno 2014 comprensiva della spesa per i non residenti come di seguito:

1. se la “spesa consuntivata” è minore rispetto al “budget” assumere quale dato di riferimento della struttura la “spesa consuntivata” a cui applicare la decurtazione dell'1% prevista dal decreto-legge 19 giugno 2015 n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015 n. 125;

2. se la “spesa consuntivata” è superiore rispetto al “budget”, assumere quale dato di riferimento della struttura il “budget” a cui applicare la decurtazione dell'1% di cui al suddetto D.L. n. 78/2015;

B) ove occorra, dello schema di contratto allegato B al D.A. 24.12.2015;

C) conseguentemente, dei singoli contratti per l'attribuzione del budget per l'anno 2015 concernenti le strutture odierne ricorrenti.

A fondamento dell'impugnativa ha posto i seguenti motivi di censura: I) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 8 quater e 8 quinquies del d.lgs. n. 502/1992. Violazione e falsa applicazione dell'art. 25 della l.r. n. 5/2009. Eccesso di potere per violazione del principio del*

legittimo affidamento; II) Violazione dell'art. 1, comma 796, lett. p) e p bis) della L. n. 296/2006 (illegittimità della rideterminazione degli aggregati al netto della quota fissa di 10,00 euro per ricetta); III) Violazione e falsa applicazione dell'art. 25 della l.r. n. 5/2009; IV) eccesso di potere, illogicità ed irrazionalità; V) Eccesso di potere per irrazionalità – impossibilità della previsione; VI) Violazione degli artt. 1, 8 comma 5, 8 bis, 8 quater, 8 quinquies d.lgs. 502/1992 – soglia minima di efficienza – rispondenza delle strutture al fabbisogno; VII) Sviamento di potere; VIII) Violazione del principio dell'affidamento e dell'irretroattività; IX) Difetto di istruttoria e motivazione, violazione del principio di affidamento e retroattività nella regolamentazione del contratto di durata, abuso e sviamento di potere; X) Eccesso di potere per contraddittorietà, incoerenza ed illogicità manifesta, difetto di motivazione.

Si sono costituiti in giudizio l'Assessorato Regionale della Salute e l'Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento, deducendo variamente l'infondatezza dei motivi di ricorso. L'A.S.P. di Agrigento, con memoria depositata il 12.9.2020, ha inoltre dedotto l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione del decreto dell'Assessore Regionale alla Salute n. 922 del 27.5.2015, avente a oggetto la "Determinazione provvisoria aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato - anno 2015" e recante i criteri di assegnazione dei budget individuali provvisori.

All'udienza pubblica del 13 ottobre 2020, previo deposito di memorie difensive, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Tanto premesso in fatto, va disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dalla difesa dell'A.S.P. di Agrigento con memoria ex art. 73 c.p.a. Ed invero, con l'approvazione e l'entrata in vigore dei decreti assessoriali odiernamente impugnati, con i quali sono stati rideterminati in via definitiva gli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica relativamente all'anno 2015, il

precedente decreto n. 922 del 27.5.2015, recante una disciplina provvisoria dei medesimi aggregati di spesa, ha esaurito i suoi effetti, venendo così meno in capo alle parti ricorrenti l'interesse specifico alla impugnativa anche di quest'ultimo decreto. Inoltre, il D.A. n. 922/2015 non rileva, da un punto di vista logico-giuridico, quale atto presupposto di cui i decreti assessoriali impugnati costituiscano provvedimento applicativo, sì da richiedere, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, una impugnativa congiunta.

Il ricorso ha poi a oggetto gli articoli 1 e 2 del decreto dell'Assessore della Salute del 24.12.2015 (pubblicato nella G.U.R.S. del 15.1.2016) – “Determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato” – anno 2015 – così come sostituiti dall'articolo 1 del decreto dell'Assessore della salute del 20.01.2016 (pubblicato nella G.U.R.S. del 15.02.2016) – “Rettifica del D.A. n. 2336 del 24.12.2015. Determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato – anno 2015” ed è diretto a contestare essenzialmente l'adeguatezza del criterio della “spesa consuntivata” ivi stabilito a pervenire a una giusta ripartizione – nell'ambito dell'aggregato regionale che i ricorrenti sottolineano non essere oggetto di controversia – degli aggregati provinciali e della conseguente determinazione dei budget individuali negoziati dall'A.S.P. con le strutture specialistiche accreditate.

Per quanto attiene alla determinazione dei tetti di spesa e dei budget, questa Sezione si è già espressa sul decreto assessoriale n. 2336 del 24 dicembre 2015, rettificato con il successivo n. 76 del 20 gennaio 2016 di determinazione definitiva dei tetti di spesa per l'anno 2015, impugnato con il ricorso, con la sentenza n. 663/2019 favorevole al resistente Assessorato: si è rilevato che alle strutture private accreditate era stato assegnato provvisoriamente il budget pari all'80% del 2014 - nelle more dell'attivazione del confronto con le associazioni di categoria per la definizione degli aggregati e dei criteri per la determinazione del budget e la

ripartizione del fondo sanitario - cui poi è seguita la cogente applicazione dell'art. 9 *quater*, co. 7, del d.l. n. 78/2015, secondo cui “*Le regioni e gli enti del Servizio sanitario nazionale ridefiniscono i tetti di spesa annui degli erogatori privati accreditati delle prestazioni di specialistica ambulatoriale interessati all'introduzione delle condizioni e delle indicazioni di cui al presente articolo e stipulano o rinegoziano i relativi contratti. Per l'anno 2015 le regioni o gli enti del Servizio sanitario nazionale rideterminano il valore degli stessi contratti in modo da ridurre la spesa per l'assistenza specialistica ambulatoriale complessiva annua da privato convenzionato di almeno l'1 per cento del valore complessivo della relativa spesa consuntivata per l'anno 2014*”.

È da ritenere, pertanto, sulla scia dell'orientamento già espresso dalla Sezione con la citata pronuncia n. 663/2019 e con le altre successive che alla stessa si sono richiamate (cfr., *ex multis*, T.A.R. Sicilia-Palermo, n. 1511/2019 e n. 2439/2019) che la spesa consuntivata per l'anno 2014, quale base di calcolo cui applicare la riduzione dell'1% di cui all'art. 9 *quater*, co. 7, del d.l. n. 78/2015 per la determinazione del budget individuale per il successivo anno 2015, costituiva per l'amministrazione regionale un riferimento obbligato a norma di legge al quale conformare la propria azione di programmazione della spesa sanitaria e di successiva assegnazione delle risorse alle strutture convenzionate.

Va quindi disatteso il settimo motivo di ricorso con il quale si censura, sotto il profilo dell'eccesso di potere per sviamento, la scelta del criterio della spesa consuntivata, in luogo di quello della produzione effettiva, poiché sotto questo aspetto la legge non lasciava all'amministrazione margini di discrezionalità nell'adozione di un criterio diverso.

Il primo, il secondo, il terzo, l'ottavo e il nono motivo ripropongono questioni – variamente attinenti alla retroattività dei nuovi criteri di determinazione del budget, alla tutela del legittimo affidamento delle strutture accreditate, alla mancata concertazione coi soggetti destinatari del budget, alla rideterminazione degli aggregati al netto della quota fissa di 10 euro per ricetta – già ripetutamente

affrontate da questa Sezione e risolte parimenti in senso favorevole all'Assessorato resistente.

In particolare, alla luce degli orientamenti espressi dalla Sezione nei precedenti sopra richiamati, il motivo con il quale si lamenta la tardiva determinazione dei tetti di spesa non appare fondato.

Ed invero, la norma statale - che la Regione ha doverosamente applicato (l'art. 9 *quater* del d.l. n. 78/2015, convertito dalla l. n. 125/2015) - è entrata in vigore il 15 agosto 2015, in applicazione dell'art. 1, co. 4, della stessa legge di conversione, sicché le strutture private, prudenzialmente e responsabilmente, avrebbero dovuto tenere conto della prevista riduzione della spesa complessiva annua.

La tardiva determinazione del budget perciò non incide sulle aspettative dei privati, già chiaramente consapevoli della prevista riduzione per effetto della cogente norma statale, e del relativo criterio di determinazione (spesa consuntivata per l'anno 2014).

Sempre con riferimento a tale censura va richiamato il consolidato orientamento, anche del giudice di appello, secondo cui *"...la giurisprudenza è ormai concorde nel ritenere che esso non determini l'illegittimità della determinazione dei tetti di spesa, in considerazione tanto del momento di assegnazione della quota di bilancio che dei tempi di interlocuzione con le organizzazioni sindacali rappresentative di strutture sanitarie e professionisti accreditati; ha, inoltre, avuto modo di osservare che la retroattività dell'atto di determinazione dei tetti di spesa non impedisce agli interessati di disporre di un qualunque punto di riferimento regolatore per lo svolgimento della loro attività, atteso che, in un sistema in cui è fisiologica la sopravvenienza del provvedimento determinativo della spesa in epoca successiva all'inizio dell'erogazione del servizio, i medesimi possono aver riguardo, sinché non intervenga il provvedimento, all'entità delle somme contemplate nell'anno precedente, diminuite della riduzione della spesa sanitaria prevista dalle norme finanziarie dell'anno in corso (C.G.A., sez. riun., 18.10.2016, n. 1069/2015 e ivi ampi richiami a partire da Cons. St., ad. Plen. 2.5.2006, n.*

8)...” (cfr. C.G.A., parere n. 132/2018, Adunanza delle Sezioni riunite del 14 novembre 2017; v. anche Consiglio di Stato, Sez. III, 1° febbraio 2019, n. 807; nello stesso senso, T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 13 aprile 2018, n. 879).

Sotto tale profilo si presenta irrilevante la (presunta) modifica del criterio di determinazione del valore complessivo dei contratti per l'anno 2015, in quanto tale criterio deriva direttamente dalla su richiamata norma statale costituente disposizione di coordinamento della finanza pubblica, conoscibile già ad agosto 2015 dalle strutture operanti all'interno del servizio sanitario (v. per la coerenza della riduzione effettuata in applicazione di tale norma statale, C.G.A., Adunanza delle Sezioni riunite del 14 novembre 2017, parere n. 99/2018).

In base a tale disposizione, le regioni - a maggior ragione se, come la Regione Siciliana, soggette al Piano di rientro dal disavanzo finanziario - erano obbligate a ridurre il tetto massimo di spesa, per cui, già sotto tale profilo, la presunta lesione dell'affidamento che le strutture avrebbero riposto sul budget dell'anno precedente risulta destituita di fondamento.

Contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, poi, il parametro di determinazione del budget, riferito alla “spesa consuntivata”, non costituisce una novità, in quanto già l'art. 15, co. 14, del d.l. n. 95/2012 aveva previsto la riduzione percentuale della spesa complessiva a partire dall'anno 2012 “rispetto alla spesa consuntivata per l'anno 2011”, disposizione, questa, che la Corte Costituzionale ha ritenuto costituzionalmente legittima (v. Corte Costituzionale n. 203/2016).

Per quanto attiene, invece, alla lamentata mancata concertazione con i soggetti destinatari dei budget, per l'infondatezza di tale doglianza si fa rinvio, in ossequio al principio di sinteticità degli atti ex art. 3, co. 2, cod. proc. amm., alla recentissima sentenza n. 668/2019 della Sezione.

Anche la censura, mossa avverso i decreti assessoriali n. 2336/2015 e n. 76/2016, nella parte in cui si contesta la rideterminazione degli aggregati al netto della quota fissa di dieci euro per ricetta, è infondata.

Invero, poiché la riduzione percentuale è sul “pagato” - e non sul budget, o su quanto effettivamente erogato - e tale criterio deriva direttamente dalla norma statale, tale spesa consuntivata è stata determinata al netto della quota fissa di dieci euro per ricetta, sicché conseguentemente la rideterminazione degli aggregati è stata fatta sempre al netto di tale quota (v. art. 15, co. 14, del d.l. n. 95/2012 e art. 9 quater, co. 7, del d.l. n. 78/2015; in tal senso, C.G.A., Adunanza delle Sezioni Riunite del 11 settembre 2018, parere n. 289; T.A.R. Sicilia, Sez. III, 9 dicembre 2016, n. 2868).

Con riferimento ai restanti motivi di ricorso si osserva quanto segue.

Il quarto e il quinto motivo prospettano l'eccesso di potere delle disposizioni assessoriali impugnate per l'illogicità-irrazionalità e impossibilità della previsione di cui all'art. 2, lett. a), n. 2 del D.A. n. 2336/15 (a tenore del quale, se la “spesa consuntivata” è superiore rispetto al “budget”, occorre assumere quale dato di riferimento della struttura il “budget” a cui applicare la decurtazione dell'1% di cui al suddetto D.L. n. 78/2015). Nel rilevare l'infondatezza di siffatti motivi, si evidenzia che l'ipotesi regolata dall'art. 2, lett. a), n. 2 del D.A. 24.12.2015 ben potrebbe manifestarsi nel caso in cui la struttura realizzi nell'anno di riferimento prestazioni in misura superiore al budget convenuto e che una tale possibilità non è obiettivamente esclusa per il solo fatto che, alla stregua delle previsioni normative e contrattuali, le prestazioni fuori budget non vengono remunerate (a rigore di logica vale l'esatto contrario, ossia che la fissazione di un tetto di spesa è diretta a scongiurare proprio la rimborsabilità delle prestazioni eccedenti il budget stabilito).

Il sesto motivo pone l'accento sul pregiudizio che alla capacità delle strutture accreditate di garantire i livelli essenziali delle prestazioni potrebbe derivare dalla progressiva contrazione dei budget individuali dovuta al criterio della spesa consuntivata. A questo riguardo, occorre però rilevare che le parti ricorrenti non hanno dimostrato che il budget loro assegnato nell'anno 2015 in applicazione del contestato criterio abbia sortito un simile effetto e, per quanto riguarda le proiezioni legate agli anni futuri, manca di certo un interesse attuale e concreto all'articolazione del motivo, oltre a doversi escludere da questo punto di vista ogni incidenza delle prescrizioni assessoriali impugnate, siccome riferibili al solo anno 2015.

L'infondatezza dei suddetti motivi esclude in radice l'invalidità derivata dei contratti stipulati con le singole strutture per la definizione dei budget individuali. Per altro verso, non emergono nella prospettazione delle parti ricorrenti vizi ulteriori e propri dei contratti che non siano in ipotesi riconducibili alla pregressa fase procedimentale di predeterminazione dei contenuti essenziali del regolamento negoziale né le parti ricorrenti hanno, d'altro canto, attivato nei confronti dei contratti così conclusi i rimedi invalidanti, solutori o manutentivi previsti dal codice civile.

Il ricorso, in definitiva, è rigettato.

Le spese del giudizio, ai sensi degli artt. 26 c.p.a. e 91 c.p.c., seguono la soccombenza e si liquidano, ai sensi del d.m. n. 55/2014, nella misura quantificata in dispositivo, tenuto conto del valore indeterminabile della controversia, della media complessità delle questioni giuridiche affrontate, avendo riguardo ai minimi tariffari in ragione della concreta attività difensiva svolta limitata alla fase studio, alla fase introduttiva e alla fase decisionale; non si procede alla liquidazione della fase istruttoria/trattazione, in quanto nessuna attività difensiva rilevante è stata concretamente spesa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore delle amministrazioni costituite che si liquidano, per ciascuna di esse, in € 1.900,00 (euro millenovecento/00), oltre al rimborso delle spese forfettarie ex art. 2, comma 2, del d.m. n. 55/2014, alla C.P.A. e all'I.V.A., come per legge, se dovute.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Anna Pignataro, Consigliere

Bartolo Salone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Bartolo Salone

IL PRESIDENTE
Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO