

Publicato il 17/06/2021

N. 01956/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00997/2016 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 997 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da OMISSIS..., tutti rappresentati e difesi dall'avv. Paolo Starvaggi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, e con domicilio fisico eletto in Palermo, Via Fiume n. 6, presso lo studio dell'avv. Giorgia Lo Monaco;

contro

- l'Assessorato della Salute, della Regione Siciliana, in persona dell'Assessore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui uffici, siti in Palermo, via V. Villareale n. 6, è per legge domiciliato;
- la Regione Siciliana, in persona del Presidente *pro tempore*, non costituito in giudizio;
- l'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alberto Giaconia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, e con domicilio fisico eletto presso la Segreteria del T.A.R. Sicilia in Palermo, via Butera n. 6;
- l'Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, e con

domicilio fisico eletto presso lo studio del predetto difensore in Palermo, via n. Morello n.40;

- l'Azienda Sanitaria Provinciale di Catania; l'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo; l'Azienda Sanitaria Provinciale di Caltanissetta; l'Azienda Sanitaria Provinciale di Ragusa; l'Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani; l'Azienda Sanitaria Provinciale di Enna; l'Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa; tutte non costituite in giudizio;

nei confronti

del Centro OMISSIS non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo

- del decreto dell'Assessorato alla Sanità n. 2336 del 24 dicembre 2015, pubblicato sulla GURS del 15 gennaio 2016 ed i relativi allegati, e del decreto del medesimo Assessore n. 76 del 20 gennaio 2016, pubblicato sulla GURS del 5 febbraio 2016, relativi all'aggregato di spesa per l'assistenza specialistica convenzionata esterna;

- di ogni atto presupposto e conseguente, ivi compreso lo schema di contratto per l'assegnazione del budget 2015 e le clausole vessatorie in esso contenute, nonché l'assegnazione provvisoria del budget 2015, il D.A. 922/2015 e la conferma delle clausole contenute nel D.A. n. 1535/2014, le tariffe di cui al Decreto Balduzzi e l'introduzione della VEQ regionale quale ulteriore requisito di accreditamento e di di contrattualizzazione delle strutture accreditate;

- dei contratti-budget 2015, allegati, e la relativa istruttoria, non conosciuta, unilateralmente predisposti dalle AA.SS.PP., sottoscritti ad esercizio finanziario ormai concluso, con l'illegittima previsione di budget decurtati ben oltre l'11% previsto e dopo che le strutture avevano erogato prestazioni in maggiore misura, sebbene nei limiti del budget e/o produzione dell'anno precedente;

e per il riconoscimento del diritto delle strutture sanitarie ricorrenti

- ad ottenere il budget di propria pertinenza, secondo le regole proprie del procedimento amministrativo, secondo una corretta applicazione della L. n. 241/90 e L.R. n. 10/91, nonché della L.R. n. 5/2009, in linea con quello dell'anno precedente;

- a vedersi riconosciuto e comunicato un legittimo, chiaro ed inequivoco tetto di spesa ed ottenere il pagamento integrale delle prestazioni erogate nell'anno 2015, considerando il budget al netto delle ritenute previdenziali ed ad ottenere il pagamento delle prestazioni rese secondo le tariffe regionali previgenti il Tariffario Balduzzi, all'esito dei contenziosi instaurati ed instaurandi, ancorché l'applicazione delle stesse comporti lo sfioramento del budget assegnato

quanto al ricorso per motivi aggiunti

- del d.a. n. 872 dell'11 maggio 2016 recante la “Rettifica del 24 dicembre 2015 concernente determinazioni degli aggregati di spesa per l’assistenza specialistica da privato – anno 2015” pubblicato in GURS il 27 maggio 2016;

- della contrattazione ed i relativi contratti assegnazione budget 2015 sottoscritti dalle Strutture ricorrenti e di ogni altro atto dell’ASP di Siracusa, ancorché non conosciuto, di determinazione su base provinciale del budget 2015 per le strutture accreditate;

- di ogni atto presupposto e conseguente, compresi i contratti-budget per la parte in cui ha refluenze sul contratto.

Visti il ricorso introduttivo del giudizio, e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio dell’Assessorato della Salute della Regione Siciliana;

Visto l’atto di costituzione in giudizio dell’Azienda Sanitaria Provinciale di Messina;

Visto l’atto di costituzione in giudizio dell’Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento;

Vista la memoria depositata dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina;

Visti il ricorso per motivi aggiunti e i relativi allegati;

Vista la documentazione prodotta dal resistente Assessorato, e vista la memoria di parte ricorrente;

Vista la documentazione depositata dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento;

Viste le memorie depositate dalla parte ricorrente, dal resistente Assessorato e dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25 del d.l. n. 137/2020 (conv. dalla l. n. 176/2020), e ss. mm. e ii.;

Relatore il consigliere dottoressa Maria Cappellano all'udienza del giorno 11 maggio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, tramite applicativo come indicato a verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

A. – Con il ricorso introduttivo in esame, notificato nelle date 17 e 18 marzo 2016, e depositato il 14 aprile 2016, le odierne istanti – strutture accreditate per la branca di odontoiatria, per l'erogazione, a carico del Servizio Sanitario, di prestazioni nell'ambito territoriale delle Aziende Sanitarie siciliane (in particolare della provincia di Siracusa) – hanno impugnato il decreto n. 2336 del 24 dicembre 2015 dell'Assessorato regionale per la Salute, avente a oggetto la determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato, anno 2015, e il D.A. n. 76/2016.

Con lo stesso mezzo hanno impugnato il D.A. n. 922/2015 di assegnazione provvisoria del budget 2015, unitamente ai contratti 2015.

Espongono che:

- sia le predette, sia le organizzazioni di categoria hanno da tempo rappresentato le gravi difficoltà in cui si trovavano le strutture convenzionate, con particolare riguardo all'erogazione di prestazioni sanitarie senza l'integrale pagamento delle prestazioni effettivamente rese; nonché, l'esigenza di partecipare alla fissazione dei criteri per l'assegnazione del budget;

- l'intimato Assessorato Regionale alla Salute ha emanato, senza sentire le associazioni di categoria, i decreti assessoriali contestati, con i quali è stato fissato per l'anno 2015 un aggregato regionale insufficiente e gli aggregati provinciali in assenza della dovuta concertazione; con correlativa unilaterale predisposizione dei contratti da parte delle Aziende sanitarie, di assegnazione di un budget inadeguato.

Si dolgono di tali atti, deducendo le censure di:

1) *ILLEGITTIMITÀ DERIVATA*, in quanto i decreti assessoriali n. 2336/2015 e n. 76/2016 richiamano e recepiscono i DD.AA. nn. 825/12, 1627/2012, 1629/12, 1635/12, 1658/2013 e 1535/2014 con cui sono stati determinati gli aggregati provinciali e regionali dal 2012; il D.A. 924/2013 del 14 maggio 2013, con il quale sono state adottate nella Regione Siciliana le tariffe di cui al D.M. del 18 ottobre 2012 e la normativa sulla VEQ regionale, nonché il D.A. n. 922/2015 relativo agli aggregati e budget provvisori; atti tutti illegittimi, tempestivamente impugnati a suo tempo, nei termini di legge, presso le sedi giudiziarie competenti;

2) *VIOLAZIONE PROCEDURA CONCERTAZIONE SINDACALE*, in quanto i decreti impugnati non sono stati preceduti dalla necessaria procedura di concertazione con le associazioni di categoria maggiormente rappresentative, in violazione dell'art. 25, co. 4, della l.r. n. 5/2009; né dalla partecipazione delle strutture al relativo iter;

3) *ILLEGITTIMITA' DEL DECRETO ASSESSORIALE PER VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO*, in quanto l'assegnazione dell'aggregato regionale e provinciale avrebbe dovuto essere

frutto di una procedura di negoziazione con le OO.SS. e le strutture interessate, le quali avrebbero dovuto essere messe nelle condizioni di poter partecipare al procedimento;

4) *ILLEGITTIMA RIDUZIONE DELL'AGGREGATO DI SPESA - VIOLAZIONE DELL'ART. 8 QUINOUIES DLG 1992/502. ILLEGITTIMA ED INGIUSTA FISSAZIONE DELL'AGGREGATO DI SPESA PER L'ASSISTENZA SPECIALISTICA ESTERNA. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELLA L.449/97, L. N. 662/96 E DELLA L.R. N. 5/09. DIFETTO DI ISTRUTTORIA*, in quanto è stato previsto un aggregato inferiore all'anno precedente senza la previa concertazione; non sono state utilizzate le risorse residue (compresa la quota ricetta), e i criteri si basano non sul fabbisogno provinciale, ma sui flussi di produzione individuali remunerati dell'anno precedente;

5) *VIOLAZIONE DELL'ART. 12 L. 241/90 E SS.MM.II. DELL'ART. 97 COST., MANIFESTA ILLOGICITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. MANCATA PREDETERMINAZIONE DEI CRITERI DI DISTRIBUZIONE DELLE ECONOMIE DI SPESA. ILLEGITTIMA MANCATA PREVISIONE NEI CONTRATTI DEGLI ACCORDI INTEGRATIVI*, in quanto la destinazione delle economie di spesa a nefrologia e radioterapia si pone in contrasto con la vigente normativa;

6) *ILLEGITTIMA FISSAZIONE DI UN BUDGET INFERIORE AL FATTURATO*, in quanto l'Assessorato avrebbe dovuto procedere al confronto con le associazioni di categoria maggiormente rappresentative al fine di determinare annualmente il tetto di spesa regionale, i criteri in base ai quali determinare i budget delle singole strutture private accreditate, e i tetti di spesa provinciali per la specialistica ambulatoriale, ai sensi dell'art. 25. co. 3, della l.r. n. 5/2009; laddove i decreti assessoriali impugnati impongono unilateralmente l'assegnazione di budget inferiori alla produzione;

7) *VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO. RITARDATA FISSAZIONE DEI TETTI DI SPESA*, in quanto la ritardata determinazione dei tetti di spesa ha leso il legittimo affidamento degli operatori del settore, i quali non avrebbero potuto prevedere, a esercizio finanziario quasi concluso, la riduzione dei budget, peraltro retroattiva, con conseguente diritto al riconoscimento dell'eventuale extrabudget maturato; inoltre, i provvedimenti gravati non sono stati preceduti da una preventiva analisi dei bisogni, carenza che ha viziato sia i provvedimenti degli anni precedenti, sia quello relativo all'anno 2015, e il preteso contenimento della spesa è stato perseguito solo per mezzo della limitazione dell'assistenza dei privati accreditati, esentando dal contenimento l'assistenza sanitaria pubblica;

8) *ILLEGITTIMA ED INGIUSTA FISSAZIONE DELL'AGGREGATO PROVINCIALE DI SIRACUSA PER LA CONVENZIONATA ESTERNA E, IN PARTICOLARE PER LA BRANCA DI ODONTOLATRIA - DISPARITA' DI TRATTAMENTO. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELLA L.449/97, L. N. 662/96 E DELLA L.R. N. 5/09, DIFETTO DI ISTRUTTORIA*, in quanto i criteri che l'Assessorato avrebbe dovuto dettare per l'aggregato provinciale di Siracusa, relativo alla convenzionata esterna, avrebbero dovuto tener conto del fabbisogno concretamente rilevato dalle aziende sul territorio; inoltre, il D.A. è stato adottato senza il preventivo parere della competente Commissione alla Sanità, che è stata pretermessa da qualsiasi valutazione, per quanto ne avesse fatta espressa richiesta e ne fosse competente, ai sensi dell'art. 23 della l.r. n. 6/1997 che prevede il parere consultivo obbligatorio della VI Commissione dell'ARS;

9) *VIOLAZIONE DI LEGGE. CONTRADDITTORIETÀ INTRINSECA. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITÀ MANIFESTA. IRRAGIONEVOLEZZA. VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 8 BIS E 8 QUINQUIES DEL D.LGS 502/1992. TRAVISAMENTO DEI FATTI. ECCESSO DI POTERE. ECCESSO DI POTERE E VIOLAZIONE*

DELL'ART. 25 DELLA L.R. 2009, N. 5 - ILLEGITTIMO INGRESSO DI 91 STRUTTURE DA CONTRATTUALIZZARE - DIFETTO DI ISTRUTTORIA - ECCESSO DI POTERE, in quanto i due decreti impugnati prevedono l'accantonamento di somme per l'ingresso di strutture accreditate, ma non contrattualizzate;

10) *ECCESSO DI POTERE. ABNORMITÀ DEL PROVVEDIMENTO. IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA*, in quanto la previsione, all'interno degli aggregati di spesa, del costo dei contributi previdenziali dovuti dalle Aziende Sanitarie Provinciali, comporta una diminuzione del budget da assegnare ad ogni singola struttura che opera nel settore della specialista ambulatoriale, e si pone in contrasto con l'art. 4 del Regolamento di disciplina delle funzioni di previdenza svolta dall'ENPAB, approvato dal Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale di concerto con il Ministro del Tesoro con decreto del 17.7.1997;

11) *ILLEGITTIMITÀ DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI CHE HANNO FISSATO I LIMITI MASSIMI DI SPESA DOPO LA FINE DELL'ESERCIZIO FINANZIARIO. VIOLAZIONE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO E DEI PRINCIPI IN MATERIA DI PARTECIPAZIONE A PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO*, in quanto l'Assessorato ha fissato i tetti di spesa retroattivamente e senza assicurare la partecipazione dei destinatari delle scelte programmatiche;

12) *ILLEGITTIMA ED INGIUSTA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO TRA PUBBLICO E PRIVATO E VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LIBERA SCELTA DI CUI ALL'ART. 32 DELLA COSTITUZIONE E DELLA NORMATIVA COMUNITARIA*, in quanto il procedimento seguito dall'Assessorato si pone in contrasto con il principio di libera scelta, incidendo sulla libera concorrenza a causa della promozione delle prestazioni delle strutture pubbliche;

13) *ILLEGITTIMITA' DERIVATA DELL'AGGREGATO 2015*, in quanto gli atti presupposti ai decreti gravati – il piano di rientro e i successivi decreti di fissazione degli aggregati annuali – sono *sub judice*;

14) *VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA COMUNITARIA IN MATERIA DI LIBERA CONCORRENZA E DISAPPLICAZIONE DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI*, in quanto gli abbattimenti delle tariffe sono incompatibili con gli articoli 48, 49 e 50 del trattato Cee, incidendo su fattori inerenti alla libera prestazione di servizi, alla tutela della concorrenza ed al rispetto del paritetico esercizio dell'attività di tutti i titolari delle strutture accreditate;

15) *ILLEGITTIMITA' DELLA PROCEDURA SEGUITA DALLA P.A. PER I CONTRATTI-BUDGET 2015 - VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE L. 241/90 E L.R. 10/91. CONSEGUENZIALE ILLEGITTIMITA' DELLA CONVOCAZIONE -VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTICOLI 7, 8, 9, E 10 DELLA LEGGE 7 AGOSTO 1990 NUMERO 241, COME RECEPITA DAGLI ARTICOLI 8, 9, 10 E 11 DELLA LEGGE REGIONALE 30 APRILE 1991, NUMERO 10 - CONTRADDITTORIETA' SOTTO ALTRO PROFILO*, in quanto l'iter seguito dall'ASP, per l'attribuzione del budget per l'anno 2015, non è stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento;

16) *VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DELLA LEGGE 7 AGOSTO 1990 NUMERO 241, COME RECEPITO IN SICILIA DALLA LEGGE REGIONALE 30 APRILE 1991 NUMERO 10 SOTTO ALTRO PROFILO - ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETA' MANIFESTA E DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE*, in quanto nell'informale convocazione per la sottoscrizione del contratto le Aziende Sanitarie non hanno indicato l'importo del budget da assegnare, né le modalità di calcolo applicate;

17) *VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 2 DELLA LEGGE 7 AGOSTO 1990 NUMERO 241 - VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 8 QUINQUIES DEL DECRETO LEGISLATIVO 30 DICEMBRE 1992 NUMERO 502 E SUCCESSIVE MODIFICHE ED INTEGRAZIONI - DEL SESTO COMMA DELL'ARTICOLO 28 DELLA LEGGE REGIONALE 26 MARZO 2002 NUMERO 2 - DELL'ARTICOLO 25 DELLA LEGGE REGIONALE 16 APRILE 2003 N.4. - DELL'ARTICOLO 24 DELLA LEGGE REGIONALE 8 FEBBRAIO 2007 NUMERO 2 - DEL DECRETO DELL'ASSESSORE DELLA SANITÀ DEL 22 NOVEMBRE 2007, PUBBLICATO SULLA GURS DEL 14 DICEMBRE 2007 NUMERO 58 - DEL DECRETO DELL'ASSESSORE DELLA SANITÀ DEL 13 DICEMBRE 2007 NUMERO 2835. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE NORMATIVA CHE PREVEDE LA CONTRATTAZIONE DEL BUDGET CON LE STRUTTURE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 25 L.R. N. 5/09*, in quanto l'Azienda Sanitaria ha assegnato autoritativamente il budget sulla base del contratto unilateralmente predisposto, senza effettuare quell'istruttoria necessaria ad operare un collegamento con le potenzialità della struttura e con le effettive esigenze della popolazione di riferimento;

18) *VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI DD.AA. 2236/15 e 76/16 - DIFETTO DI PROCEDIMENTO, MANCANZA DI ISTRUTTORIA*, in quanto l'Azienda Sanitaria non ha indicato nell'avvio del procedimento e nel contratto, le procedure, l'istruttoria e le concrete modalità di calcolo con cui assegnare le eventuali risorse ed economie, anche extra-branca, e non ha tenuto conto dell'incremento del budget cui le strutture ricorrenti avevano diritto dal 2008 in poi, per le ragioni fatte valere nei relativi ricorsi, e senza considerare le economie;

19) *VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 97 COST. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 21 NONIES L. 7.8.90 N. 241 E DELL'ART. 21 BIS DELLA LEGGE N. 241/1990 INTRODOTTO DALL'ART. 14 DELLA LEGGE N. 15/2005 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI - VIOLAZIONE ART. 11 DELLE PRELEGGI - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ED ERRONEITÀ DI ISTRUTTORIA, DEI PRESUPPOSTI E DI MOTIVAZIONE - PERPLESSITÀ) - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO. RITARDATA FISSAZIONE DEI TETTI DI SPESA*, in quanto gli atti impugnati, relativi al budget 2015, sono stati adottati ad esercizio finanziario concluso, quando ormai la struttura ricorrente aveva già erogato le prestazioni agli assistiti del S.S.R.; con conseguente riconoscimento dell'extrabudget maturato dalla ricorrente;

20) *VIOLAZIONE DELL'ART. 8 QUINOUIES DLG 1992/502*, in quanto la determinazione del budget si basa non sul fabbisogno provinciale, ma sulla spesa consuntiva;

21) *ILLEGITTIMA PREVISIONE DI NON REMUNERABILITA' DELLE PRESTAZIONI RESE EXTRABUDGET*, in quanto nel contratto, pure impugnato, viene illegittimamente prevista la non remunerabilità delle prestazioni erogate in extrabudget;

22) *VIOLAZIONE DI LEGGE - ECCESSO DI POTERE - ILLEGITTIMITA' DERIVATA. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 23 E 113 COSTITUZIONE*, in quanto illegittimamente nel contratto è previsto che il budget assegnato risulti al netto del recupero della quota fissa di compartecipazione di 10 euro per ricetta.

Hanno, quindi, chiesto l'annullamento degli atti impugnati, previo accoglimento dell'istanza istruttoria.

B. – Si è costituito in giudizio l'Assessorato regionale della Salute.

C. – Si sono costituite in giudizio l’Azienda Sanitaria Provinciale di Messina e l’Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento.

D. – Con ricorso per motivi aggiunti gli odierni istanti hanno impugnato il D.A. n. 827/2016, di rettifica della tabella A allegata al D.A. n. 2236/2015 (come modificato dal D.A. n. 76/2016), e i relativi contratti di assegnazione budget 2015.

Nel rappresentare che il gravato D.A. ha parzialmente modificato la distribuzione delle risorse tra le branche all’interno dell’aggregato di spesa assegnato all’A.S.P. di Siracusa, con conseguente successiva contrattazione e sottoscrizione di un nuovo contratto, deducono avverso gli atti impugnati la censura di illegittimità derivata, riproponendo le medesime censure formulate avverso i decreti assessoriali n. 2236/2015 e n. 76/2016 (seppure con diversa impostazione e numerazione); nonché, hanno dedotto ulteriori doglianze, lamentando sia la doppia incidenza negativa della quota ricetta in sede di determinazione dell’aggregato regionale; sia la violazione dell’obbligo dei direttori generali delle aziende di assegnare le economie dell’anno precedente.

Chiedono quindi l’annullamento del D.A. n. 827/2016 impugnato e il risarcimento dei danni asseritamente subiti, con vittoria di spese.

E. – L’A.S.P. di Messina ha preliminarmente evidenziato l’inammissibilità dei due ricorsi per violazione del principio di sinteticità degli atti, nonché il difetto di legittimazione passiva dell’Azienda. Nel merito, ha chiesto il rigetto del complessivo gravame in quanto infondato, con vittoria di spese.

Quindi parte ricorrente con memoria ha ribadito le argomentazioni già esposte.

F. – In vista dell’udienza di trattazione del ricorso l’A.S.P. di Agrigento ha depositato documentazione; la parte ricorrente ha ribadito le proprie argomentazioni e il resistente Assessorato ha avversato il complessivo ricorso, chiedendone il rigetto in quanto infondato, con vittoria di spese.

Anche l'A.S.P. di Agrigento ha chiesto il rigetto del complessivo gravame, con vittoria di spese, eccependo preliminarmente l'irricevibilità del ricorso per motivi aggiunti e la conseguente improcedibilità del ricorso introduttivo; nonché, la carenza di legittimazione passiva dell'Azienda.

G. – All'udienza del giorno 11 maggio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

A. – Viene in decisione il complessivo ricorso – un ricorso introduttivo e un ricorso per motivi aggiunti – promosso da alcune strutture accreditate per la branca di odontoiatria, per l'erogazione a carico del Servizio Sanitario di prestazioni nell'ambito territoriale delle Aziende Sanitarie siciliane, avverso i decreti dell'Assessorato regionale per la Salute n. 2336/2015, n. 76/2016 e n. 827/2016 (e i relativi contratti) aventi a oggetto la determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato, anno 2015.

B. – Va preliminarmente esaminata l'eccezione, formulata sia dall'A.S.P. di Messina che dall'A.S.P. di Agrigento, di difetto di legittimazione passiva – con conseguente richiesta di estromissione dal giudizio – avuto riguardo alla natura vincolata dell'attività.

L'eccezione non può essere accolta.

Osserva il Collegio che il carattere vincolato dell'attività può eventualmente rilevare sul piano del merito, ma non su quello della legittimazione passiva dell'Azienda, la quale nella vicenda contenziosa in esame sussiste, in quanto parte ricorrente ha contestato il sistema di assegnazione dei budget nel suo complesso, con potenziali refluenze anche sulla determinazione degli aggregati provinciali; nonché, ha censurato anche i contratti di assegnazione del budget 2015.

C. – Nel merito, va prioritariamente esaminato il ricorso introduttivo – e i corrispondenti motivi articolati con i motivi aggiunti – il quale non è fondato.

C.1 – Il primo motivo – riproposto con i motivi aggiunti (v. lett. A) – con il quale si deduce il vizio di illegittimità derivata (dai precedenti decreti assessoriali impugnati), non è fondato.

Invero, per quanto attiene alla presunta pendenza di ricorsi avverso gli atti presupposti agli stessi decreti (DD. AA. nn. 825/2012, 1627/2012, 1629/2012, 1635/2012, 1658/2013, 1535/2014; il D.A. 924/2013 del 14 maggio 2013 di adozione delle tariffe di cui al D.M. del 18 ottobre 2012 e della normativa sulla VEQ regionale, nonché il D.A. n. 922/2015), parte ricorrente non si premura di indicare alcun dato dal quale potere risalire a tali ricorsi, laddove sarebbe stato onere della parte, nell'articolare la censura, di fornire gli estremi completi.

Peraltro – oltre alla troncante genericità della formulazione della doglianza, che ne comporta l'inammissibilità – osserva il Collegio che parte ricorrente non indica neppure in base a quali pronunzie tali atti pregressi sarebbero stati ritenuti illegittimi (ovvero per quali autonome ragioni lo sarebbero), né d'altro canto risulta che tali decreti assessoriali siano mai stati annullati.

Inoltre, per quanto attiene al D.M. 18 ottobre 2012, la difesa erariale ha citato due sentenze del Consiglio di Stato (n. 3917 e n. 3923 del 23 luglio 2014) che hanno respinto i ricorsi proposti avverso tale decreto (v. memoria depositata dall'Avvocatura dello Stato in data 9 aprile 2021).

C.2 – Anche il secondo motivo, riproposto con i motivi aggiunti (v. lett. B), non è fondato.

Deve premettersi, in generale, che per granitico orientamento della giurisprudenza, anche del Giudice di appello, “...L'art. 25 della l.r. n. 5/2009 chiama infatti l'Assessore alla salute a un “confronto” con le associazioni di categoria. Orbene, il confronto impone che le associazioni siano convocate e che l'Assessorato comunichi preventivamente ad esse i contenuti di massima dei futuri provvedimenti, affinché le medesime associazioni possano esprimere il loro avviso, i suggerimenti, le critiche e le proposte di modifica. Il confronto esula quindi da una logica

concertativa ed è sicuramente privo dei caratteri dell'accordo: da ciò discende che i termini del confronto, rectius le posizioni espresse dalle associazioni di categoria nell'ambito di esso, non vincolano le successive determinazioni dell'Assessorato..." (C.G.A., 19 maggio 2011, n. 363).

Pertanto, non può ammettersi una vera e propria concertazione con le OO.SS. maggiormente rappresentative, le quali pure vengono sentite previo apposito incontro (v. C.G.A., Adunanza delle Sezioni Riunite del 14 novembre 2017, parere n. 108/2018; C.G.A. in sede giurisd., 31 maggio 2016, n. 159; T.A.R. Sicilia, Sez. III, 20 aprile 2018, n. 910).

Peraltro, con riferimento al D.A. impugnato, questa Sezione ha già respinto analoga censura, rilevando che nella fattispecie in esame è incontestato – e risulta dalle premesse del D.A. n. 2336/2015 – che si sia tenuta una riunione il 22 dicembre 2015 tra l'Assessorato regionale e le organizzazioni di categoria, al fine di esaminare i criteri di determinazione degli aggregati di spesa 2015 e quelli di assegnazione dei budget alle strutture convenzionate: pertanto, l'adozione del decreto è stata preceduta dal confronto con le associazioni di categoria maggiormente rappresentative.

Conseguentemente *"Ne deriva che il confronto vi è stato e che va esclusa la violazione della disposizione in questione, la quale, come chiarito dal CGA, non impone lo svolgimento di una trattativa, venendo in considerazione soggetti che non sono pariordinati, in quanto l'interesse privato è recessivo rispetto a quello pubblico al contenimento della spesa..."* (cfr. T.A.R. Sicilia, Sez. III, 2 novembre 2016, n. 2490; nello stesso senso, v. T.A.R. Sicilia, Sez. III, 4 marzo 2019, n. 663, confermata dal C.G.A. con sentenza 4 dicembre 2019, n. 1012).

C.3 – Anche la terza doglianza, riproposta con i motivi aggiunti (v. lett. C), non è fondata.

Nel rilevare come i decreti assessoriali impugnati costituiscano atti di pianificazione generale come tali non soggetti alle disposizioni sul procedimento dettate con la l. n. 241/1990, la giurisprudenza ha più volte osservato che *"...la partecipazione*

procedimentale è quella svolta dalle associazioni di categoria nella c.d. negoziazione preventiva; che non necessariamente deve sfociare in un accordo, potendosi anche risolvere nella constatazione del suo mancato raggiungimento senza che ciò precluda alla parte pubblica di determinare autoritativamente il budget generale e specifico, per branca e per singole strutture” (C.G.A., Sez. riun., 20 novembre 2012, n. 187; v. in senso conforme: T.A.R. Sicilia, Sez. III, n. 2084/2017.; v. anche Consiglio di Stato, Sez. III, 19 luglio 2016, n. 3202).

Ciò premesso in generale, per quanto attiene alla presunta mancata partecipazione delle associazioni di categoria, è sufficiente rinviare a quanto rilevato al precedente punto C.2).

Inoltre, quanto alla posizione di ciascuna struttura, le ricorrenti non spiegano sostanzialmente sotto quale profilo avrebbero potuto fornire un contributo determinante per un diverso esito, in relazione a ciascuna specifica posizione; sicché la doglianza si pone anche su un piano puramente formalistico.

C.4 – Il quarto motivo, riproposto con i motivi aggiunti (v. lett. C), non è fondato. Per quanto attiene alla contestata riduzione dell'1 % sul “pagato” - e non sul budget, o su quanto effettivamente erogato - osserva il Collegio che tale criterio deriva direttamente dalla norma statale, la quale ha previsto una riduzione percentuale “della relativa spesa consuntivata per l'anno 2014” (v. 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).

E tale spesa consuntivata, al 31 dicembre 2014, 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.

Deve anche ribadirsi che, per il periodo “provvisorio” durante l'anno 2015 - su cui, in tesi, la riduzione della spesa complessiva avrebbe inciso - le strutture hanno operato in via provvisoria in base a quanto previsto dal D.A. n. 922/2015, sulla base dell'80 % del budget 2014.

Ne consegue che ciascun operatore non avrebbe potuto confidare nell'attribuzione di un budget pari a quello dell'anno precedente; e, anche a volere fare affidamento sulla decurtazione in base alla norma finanziaria già nota con riferimento all'anno precedente, ogni struttura avrebbe dovuto tenere conto della riduzione del 2 % prevista per il 2014 dall'art. 15, co. 14, del d.l. n. 95/2012.

Va ulteriormente rilevato che, come si evince dalle premesse del D.A. n. 2336/2015, l'Assessorato non si è limitato a effettuare il calcolo puramente matematico (spesa consuntivata ridotta del 1 %), ma ha operato un riequilibrio degli aggregati provinciali in presenza di situazioni di minore produttività, proprio per evitare che tale dato, relativo al 2014, potesse incidere sui livelli di assistenza in caso di ripresa della produttività (v. pag. 31 della G.U.R.S. 15 gennaio 2016, primo "Ritenuto").

Sicché non è neppure corretta la prospettazione di parte ricorrente, secondo cui l'Assessorato avrebbe tenuto conto solo del "retribuito".

Non coglie nel segno neppure la dedotta carenza di istruttoria nell'attribuzione delle risorse.

Deve essere a tal fine richiamato quanto rilevato recentemente, sul D.A. n. 2336/2015, dal C.G.A. in sede consultiva: è stato rilevato che l'approvazione di tale decreto *"...è stata preceduta da apposita ricognizione che l'Assessorato ha richiesto a tutte le Aziende sanitarie regionali, per stabilire il reale fabbisogno di assistenza specialistica ambulatoriale. Tale ricognizione ha consentito di potere programmare il fabbisogno di assistenza specialistica ambulatoriale in tutto il territorio regionale tenendo conto del dato storico e destinando anche una quota dell'aggregato regionale 2015 alle nuove strutture da contrattualizzare e quindi prevedendo l'inserimento dei nuovi soggetti.*

Il provvedimento impugnato, esclusa ogni possibilità di implementazione dei budget per le limitazioni legislative che stabiliscono il limite massimo di spesa (comma 7 art. 9 quater del d.l. n. 78/2015), ha previsto la possibilità di attribuire un budget minimo di ingresso anche ad operatori accreditati ma non contrattualizzati alla data di entrata in vigore della l.r. n. 5/2009, in funzione

del fabbisogno assistenziale non ancora sufficientemente soddisfatto, la cui rilevazione è stata affidata alle ASP.

Conseguentemente la richiesta di nuove contrattualizzazioni è stata presa in considerazione e soddisfatta in ragione delle esigenze di programmazione sanitaria, sulla base del fabbisogno non ancora soddisfatto sul territorio, con ciò escludendosi ogni forma di automatismo per il solo fatto di essere accreditati.

Nel settore sanitario, come chiarito dalla giurisprudenza, a fronte della garanzia costituzionale del diritto alla salute ed alla conseguente necessità che l'amministrazione appronti un apparato organizzativo per l'erogazione, diretta ed indiretta, delle relative prestazioni, si pone l'esigenza di disciplinare e selezionare le attività di assistenza, in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie, in funzione di plurimi interessi pubblici tutelati, concorrenti e talora antagonisti.

La stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. St., V, 27.5.2008 n. 4076) attribuisce alla programmazione regionale carattere autoritativo e di imprescindibilità, atteso che la fissazione dei limiti di spesa rappresenta per le regioni adempimento di un preciso ed ineludibile obbligo, dettato da insopprimibili esigenze di equilibrio finanziario e di razionalizzazione della spesa pubblica (Cons. St., III, n. 1582/2014) che influisce sulla possibilità stessa di attingere alle risorse economiche necessarie per la remunerazione delle prestazioni erogate.

In conclusione, il Consiglio ritiene che la programmazione regionale abbia valutato, in considerazione delle esigenze della programmazione sanitaria, le esigenze del fabbisogno non ancora soddisfatto rilevato sul territorio e l'esigenza dell'ingresso nel mercato delle nuove strutture, selezionando le attività di assistenza in ragione della limitatezza delle risorse e intraprendendo la via del graduale inserimento di nuovi soggetti accreditati correlandolo all'esigenza di coprire i fabbisogni assistenziali non ancora soddisfatti..." (cfr. C.G.A., Adunanza delle Sezioni riunite del 9 gennaio 2018, parere n. 51/2018).

Tanto è sufficiente per respingere anche il quarto motivo.

Per quanto attiene, poi, all'ulteriore profilo contenuto nel motivo C) del ricorso per motivi aggiunti, relativo alla carenza della procedura di concertazione e di partecipazione, è sufficiente rinviare a quanto già osservato nei punti C.2) e C.3).

C.5 – Il quinto motivo non può essere accolto.

Per quanto attiene alla presunta illegittimità della specifica assegnazione delle eventuali economie di spesa, derivanti da minore produzione di attività nelle branche della specialistica convenzionata da privata, diverse dalle prestazioni di Emodialisi e dalla branca di “radioterapia”, la giurisprudenza ha più volte chiarito che la scelta del modo di impiegare eventuali economie di spesa rientra nella piena discrezionalità dell'amministrazione, che ben può indirizzarle verso quei settori che ritiene di maggiore rilievo e meritevoli di prioritaria attenzione nell'attribuzione di potenziali risorse ulteriori (così anche T.A.R. Sicilia, Sez. III, 3 giugno 2015, n. 1298; 3 febbraio 2015, n. 328).

Pertanto, non ravvisandosi una irragionevolezza nella scelta operata dall'Amministrazione regionale di destinare eventuali economie alle prestazioni rese in due settori particolarmente significativi, quali nefrologia e radioterapia – le cui prestazioni possono essere iscritte nell'alveo delle cosiddette prestazioni salvavita – anche tale censura va respinta.

C.6 – Anche il sesto motivo non può essere accolto.

Al fine di respingere tale censura, quanto in particolare al primo profilo (mancato confronto con le associazioni di categoria), è sufficiente rinviare al punto C.2).

Per quanto attiene all'adombrata insufficienza dei budget rispetto alla produzione, tale censura, nei termini in cui viene posta, è evidentemente inconsistente, non potendo l'amministrazione che operare sulla base delle risorse disponibili.

C.7 – Anche la settima doglianza, riproposta con i motivi aggiunti (v. punto C e motivo n. 6), non è fondata.

Per quanto attiene alla presunta incidenza della ritardata determinazione dei tetti di spesa sull'affidamento degli operatori, questa Sezione con la recente sentenza n. 663/2019 ha 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”*.

Sempre con riferimento ad analoga censura (mossa anche avverso il D.A. n. 2632/2016, di determinazione dei tetti di spesa per il 2016), la Sezione ha 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).

A quanto rilevato in generale, deve aggiungersi che, nel caso di specie, l’aggregato di spesa complessivo è stato determinato applicando i criteri individuati dal d.l. n. 95/2012 e, pertanto, con una prevista riduzione della spesa complessiva annua, rispetto alla spesa consuntivata per l’anno 2011, del 2% a decorrere dall’anno 2014...” (T.A.R. Sicilia, Sez. III, 4 marzo 2019, n. 668).

Deve anche aggiungersi che, come si evince dalle premesse del D.A. n. 2236/2015, in quella fase temporale non era ancora stato formalizzato il riparto del Fondo sanitario nazionale 2015 (v. premesse del D.A. 24 dicembre 2015 impugnato, in cui sono menzionate le mail del 16 e del 22 dicembre 2015 del Coordinamento tecnico della Commissione salute Emilia Romagna).

Tale circostanza per un verso indebolisce la dedotta lesione del principio dell’affidamento, considerato che le strutture avevano contezza dei limiti finanziari, e quindi delle prestazioni effettivamente remunerabili, e su quella base avrebbero potuto e dovuto calibrare la loro attività; per altro verso, rende inconsistente il presunto pregiudizio (peraltro non provato) asseritamente derivante dal successivo D.A. 24 dicembre 2015, il quale, adottato in continuità con il precedente, e anche a seguito della ripartizione dei fondi nazionali, ha dovuto applicare la cogente disposizione contenuta nell’art. 9 *quater*, co. 7, del d.l. n. 78/2015.

Il riferimento ad una presunta disparità di trattamento tra strutture pubbliche e private non tiene conto della non equivalenza delle situazioni da disciplinare, “...stante la disomogeneità delle tipologie di strutture e degli obblighi che gravano in particolare su quelle pubbliche, tenute ad erogare i servizi anche oltre il tetto di spesa assegnato (C.G.A., sez. giurisd., 1.5.2016, n. 159). Le misure di contenimento della spesa sanitaria, del resto, investono sia le strutture private che quelle pubbliche, imponendo sacrifici alle une ed alle altre, ma le strutture

pubbliche assolvono ad un mandato ampio finalizzato all'espletamento nel rispettivo bacino di utenza di una funzione assistenziale a carattere generale che non può essere limitata, per sua natura, alla erogazione della singola prestazione, giacché esse hanno l'obbligo di rendere, sempre e comunque, le prestazioni agli assistiti, laddove, invece, quelle private sono vincolate ad erogare le prestazioni richieste nell'ambito del S.S.R. nei limiti concordati..." (cfr. C.G.A., Sezioni riunite, adunanza del 12 settembre 2017, parere n. 37/2018).

Sotto tale profilo, è sufficiente rinviare a quanto già rilevato da questa Sezione, secondo cui *"In merito la ricorrente ha formulato doglianze generiche, affermando che con tale previsione verrebbe stravolta l'ormai acquisita parità tra strutture pubbliche e private, si determinerebbe un inammissibile sviamento di clientela, in un sistema come quello attuale in cui la sanità pubblica non è in grado di assicurare tempestivamente l'erogazione delle prestazioni di emodialisi.*

Ritiene il Collegio che, ribadita l'inammissibilità del ricorso anche sotto tale profilo per carenza d'interesse, a fronte di tali generiche asserzioni è sufficiente evidenziare che le strutture pubbliche assolvono ad un mandato più ampio e il diritto del paziente alla scelta del luogo di cura si esercita nell'ambito della programmazione, anche finanziaria, della Regione e non è assoluto, ma funzionalmente limitato da altre esigenze tra cui appunto quelle della programmazione sanitaria, relativa non solo ai tetti di spesa, ma anche a un'organizzazione razionale dei luoghi in cui eseguire determinate prestazioni..." (v. T.A.R. Sicilia, Sez. III, 4 settembre 2017, n. 2121, confermata dal C.G.A. con sentenza n. 229/2019).

Del resto, le esigenze del privato contrattualizzato devono essere coniugate con gli invalicabili limiti derivanti dalle insufficienti risorse finanziarie; e non è superfluo osservare che quella di entrare e restare nel sistema del Servizio Sanitario è pur sempre una scelta, a fronte dell'alternativa, parimenti percorribile, dell'espletamento dell'attività libero professionale.

C.8 – L'ottavo motivo non è fondato.

Per quanto attiene alla presunta mancata considerazione del fabbisogno delle Aziende, è sufficiente rinviare a quanto rilevato al punto C.4.

Non persuade neppure la censura, di ordine procedurale, relativa alla presunta mancata acquisizione del parere della competente Commissione dell'ARS.

Dispone l'art. 23, co. 1, della l.r. n. 6/1997 – di cui si assume, a torto, la violazione – che *“1. Sono abrogate le disposizioni contenute nella legislazione regionale che prevedono l'emanazione di pareri delle Commissioni legislative dell'Assemblea regionale siciliana nell'iter di procedimenti amministrativi concernenti programmi di spesa. Restano ferme le disposizioni che prevedono pareri delle commissioni predette in ordine a criteri generali relativi alla programmazione della spesa anche settoriale e alle nomine e designazioni, rientranti nella competenza del Governo regionale e degli enti, aziende ed istituti sottoposti a vigilanza e tutela dell'Amministrazione regionale”*.

Orbene, l'art. 25 della l.r. n. 5/2009 – a differenza di altre disposizioni della stessa legge – non prevede il previo parere della Commissione rispetto alle determinazioni di competenza dell'Assessore al ramo.

C.9 – Anche il nono motivo non è fondato.

Infondato, in particolare, è il profilo, relativo alla contestata apertura ai soggetti accreditati ma non ancora contrattualizzati.

La Sezione ha già avuto modo di pronunciarsi su tale punto, rilevando che *“...la scelta del modo di impiegare le economie di spesa che dovessero verificarsi - e quindi non incidenti sul rispetto dei vincoli contrattualmente assunti dall'amministrazione - rientra nella piena discrezionalità dell'amministrazione che ben può indirizzarle verso quei settori che valuta più importante implementare...”* (cfr. T.A.R. Sicilia, Sez. III, 3 febbraio 2015, n. 328, richiamata dalla Sezione nella recente sentenza 11 aprile 2018, n. 858).

Deve, inoltre, considerarsi che l'individuazione di tale platea, nel rispetto dei principi posti da questo Tribunale (v. sentenze n. 167/2015 e n. 1126/2016), è stata

preceduta da apposita istruttoria da parte delle Aziende sanitarie (v. le premesse del D.A. n. 2336/2015, pag. 30 della G.U.R.S. 15 gennaio 2016).

C.10 – Non è fondato neppure il decimo motivo, con il quale parte ricorrente censura il D.A. n. 2236/2015, nella parte in cui include negli aggregati di spesa i contributi previdenziali dovuti dalle Aziende sanitarie.

Sul punto deve rinviarsi a quanto statuito dal C.G.A., secondo cui la disposizione sui contributi previdenziali “*appare comunque una conseguenza tecnica insuperabile del fatto che aggregati economici e budgets sono – come rileva anche l’Avvocatura nelle proprie difese – non “corrispettivi”, ma “limiti di spesa”, entro i quali devono contenersi i costi complessivi (dunque anche la maggiorazione in discussione) che gravano sul SSN...*” (cfr. C.G.A. in sede giurisd., 31 maggio 2016, n. 159, che conferma, su tale punto, T.A.R. Sicilia, Sez. I, 3 dicembre 2013, n. 2343).

Peraltro, come ulteriormente aggiunto da questa Sezione, “*...ove nell’aggregato di spesa non venisse compreso anche il costo dei contributi previdenziali, si perverrebbe alla conclusione o che tali contributi costituiscano un ulteriore onere a carico del S.S.N. – privo della necessaria copertura finanziaria – ovvero che debbano essere coperti, in ultima analisi, dai singoli cittadini utenti del servizio sanitario, che subirebbero un incremento delle spese sanitarie e che verrebbero ad essere gravati di tale onere solo qualora si rivolgessero a strutture private anziché ad ospedali pubblici; conclusione che, oltre ad essere oggettivamente iniqua, sarebbe certamente contestata proprio dalle strutture private che erogano prestazioni per conto del S.S.N...*” (cfr. T.A.R. Sicilia, Sez. III, n. 328/2015 cit.; v. anche T.A.R. Sicilia, Sez. III, 11 aprile 2018, n. 858).

C.11 – Non può trovare accoglimento neppure l’undicesimo motivo – riproposto con il sesto motivo aggiunto – con il quale si lamenta la tardiva assegnazione dei budget.

Nel rinviare a quanto già rilevato al punto C.7 al fine di respingere la (sostanzialmente analoga) doglianza, deve ribadirsi che secondo il granitico orientamento della giurisprudenza anche del Giudice di appello, “*...La fissazione dei*

tetti di spesa anche in una fase avanzata dell'anno al quale si riferiscono è legittima, secondo quanto ha chiarito più volte la giurisprudenza di questo Consiglio prima nella sentenza n. 8 del 2 maggio 2006 dell'Adunanza plenaria e, poi, nelle sentenze n. 3 e n. 4 del 12 aprile 2012 della stessa Adunanza plenaria..." (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 19 luglio 2016, n. 3202).

E' stato, in particolare, affermato sempre su tale specifico punto, che "...*Quanto al ritardo, rispetto all'inizio dell'anno di riferimento, nella determinazione dei tetti di spesa sanitaria, 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)...*" (C.G.A. adunanza delle Sezioni riunite 14 novembre 2017, parere n. 132/2018, punto 5.2).

Tanto è sufficiente per respingere anche tale censura.

C.12 – Anche il dodicesimo motivo non è fondato.

Il riferimento ad una presunta disparità di trattamento tra strutture pubbliche e private non tiene conto della non equivalenza delle situazioni da disciplinare, "...*stante la disomogeneità delle tipologie di strutture e degli obblighi che gravano in particolare su quelle pubbliche, tenute ad erogare i servizi anche oltre il tetto di spesa assegnato (C.G.A., sez. giurisd., 1.5.2016, n. 159). Le misure di contenimento della spesa sanitaria, del resto, investono sia le strutture private che quelle pubbliche, imponendo sacrifici alle une ed alle altre, ma le strutture*

pubbliche assolvono ad un mandato ampio finalizzato all'espletamento nel rispettivo bacino di utenza di una funzione assistenziale a carattere generale che non può essere limitata, per sua natura, alla erogazione della singola prestazione, giacché esse hanno l'obbligo di rendere, sempre e comunque, le prestazioni agli assistiti, laddove, invece, quelle private sono vincolate ad erogare le prestazioni richieste nell'ambito del S.S.R. nei limiti concordati..." (cfr. C.G.A., Sezioni riunite, adunanza del 12 settembre 2017, parere n. 37/2018).

Ne consegue anche l'infondatezza della dedotta violazione (peraltro generica) delle disposizioni comunitarie.

C.13 – Il tredicesimo motivo non è fondato.

Al fine di respingere tale doglianza – che assume l'illegittimità derivata dei decreti dalla presunta illegittimità del piano di rientro e dei successivi decreti assessoriali di fissazione dei tetti – è sufficiente rinviare a quanto rilevato al punto C.1) con riguardo all'inammissibilità (per genericità) della doglianza.

C.14 – Il quattordicesimo motivo non può essere accolto.

Nel settore sanitario, come chiarito dalla giurisprudenza, a fronte della garanzia costituzionale del diritto alla salute – e alla conseguente necessità che l'amministrazione appronti un apparato organizzativo per l'erogazione, diretta ed indiretta, delle relative prestazioni – si pone l'esigenza di disciplinare e selezionare le attività di assistenza, in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie, in funzione di plurimi interessi pubblici tutelati, concorrenti e talora antagonisti.

La granitica giurisprudenza anche del Giudice di appello attribuisce alla programmazione regionale carattere autoritativo e di imprescindibilità, atteso che la fissazione dei limiti di spesa rappresenta per le regioni adempimento di un preciso ed ineludibile obbligo, dettato da insopprimibili esigenze di equilibrio finanziario e di razionalizzazione della spesa pubblica, che influisce sulla possibilità stessa di attingere alle risorse economiche necessarie per la remunerazione delle prestazioni erogate.

Con riferimento, poi, alla presunta lesione della concorrenza e della libera prestazione di servizi, sono state ritenute infondate “...le doglianze secondo le quali lo svincolamento del budget dall'effettiva produttività falserebbe la concorrenza e svuoterebbe di contenuto il diritto di scelta degli utenti, in quanto, per le ragioni sopra espresse, trattasi di interessi che possono essere tutelati esclusivamente nei limiti in cui sono compatibili con l'obiettivo di contenimento della spesa;

- oltre a non essere chiaro il (preteso) legame tra la necessaria determinazione del budget in base alla "effettiva produttività" delle strutture accreditate e la possibile distorsione della concorrenza, va detto che la Regione è tenuta a riguardare l'efficienza complessiva del sistema, secondo un modello di allocazione razionale delle risorse disponibili e di risposte ottimali rispetto ai contesti di riferimento (fin qui Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 16/07/2020, n.605; cfr. anche parere n. 3/2020 Adunanza del 10/01/2020)...” (cfr. C.G.A. in sede giurisd., 15 febbraio 2021, n. 110).

C.15 – Il quindicesimo motivo, riproposto con i motivi aggiunti (v. motivo n. 1) non può essere accolto.

Come più volte rilevato, “la partecipazione procedimentale è quella svolta dalle associazioni di categoria nella c.d. negoziazione preventiva; che non necessariamente deve sfociare in un accordo, potendosi anche risolvere nella constatazione del suo mancato raggiungimento senza che ciò precluda alla parte pubblica di determinare autoritativamente il budget generale e specifico, per branca e per singole strutture” (C.G.A., Sez. riun., 20 novembre 2012, n. 187/10; v. in senso conforme: T.A.R. Sicilia, Sez. III, 10 agosto 2017, n. 2084).

Inoltre, come già ritenuto da questa Sezione su analoga censura, il procedimento finalizzato all'assegnazione definitiva del budget, e il relativo provvedimento - il cui esito finale comporta la sottoscrizione del contratto con l'A.S.P. - costituisce attività vincolata attuativa delle disposizioni assessoriali.

Sotto tale profilo, le disposizioni dell'Assessorato hanno determinato in via definitiva gli aggregati provinciali di spesa inerenti alle prestazioni sanitarie da

erogarsi nel corso del 2015, e fissato i parametri in applicazione dei quali ogni Azienda ha poi proceduto al calcolo dei singoli budget e secondo lo schema contrattuale al quale devono uniformarsi tutti i contratti approntati dalle Aziende operanti nel territorio regionale (in tal senso, v. C.G.A., adunanza delle Sezioni riunite del 14 novembre 2017, parere n. 108/2018; T.A.R. Sicilia, Sez. III, 10 agosto 2017, n. 2084).

Ogni Azienda ha quindi proceduto alla determinazione del budget in contestazione nel rispetto degli stringenti vincoli dettati dalla normativa, in base a criteri di calcolo vincolati e predeterminati, anche nel contratto tipo allegato al D.A..

C.16 – E' da respingere anche il sedicesimo motivo, riproposto con i motivi aggiunti con specifico riferimento all'A.S.P. di Siracusa (v. motivo n.2).

Invero, quanto appena rilevato in ordine agli stringenti vincoli posti alle Aziende sanitarie in sede di negoziazione dei budget, unitamente alle sempre più pressanti esigenze di contenimento e rientro della spesa sanitaria, comporta l'infondatezza dei dedotti vizi di difetto di istruttoria e di motivazione, atteso che “...*non occorre alcuna motivazione nell'esternazione dei calcoli posti a base della riduzione del budget, trattandosi dell'applicazione di parametri automatici di riduzione per farli rientrare nei limiti oggettivi costituiti dalle risorse. (C.G.A., sez. riun., 21.2.2017, n. 170/2016)...*” (cfr. C.G.A., parere n. 108/2018 cit.).

C.17 – Anche il diciassettesimo motivo, riproposto con i motivi aggiunti (v. motivo n.3), non è fondato.

Osserva in primo luogo il Collegio che la contestazione in ordine alla presunta unilaterale predisposizione del contratto muove da una premessa non corretta, e cioè che la negoziazione del budget da parte delle Aziende Sanitarie si ponga sullo stesso piano di qualsiasi negoziazione tra privati; laddove, per contro, tale fase - successiva alla determinazione regionale dei tetti di spesa - costituisce parte di un procedimento

concessorio con determinazione unilaterale del *quantum*, in base ai criteri di calcolo stabiliti a monte dall'Assessorato.

Per il resto, al fine di respingere la doglianza è sufficiente rinviare a quanto già rilevato al punto C.15), nonché ai più volte rilevati invalicabili limiti costituiti dalle risorse a disposizione.

C.18 – Anche il diciottesimo motivo, in parte riproposto con i motivi aggiunti (v. motivo n. 2), non è fondato.

A tal fine, è sufficiente rinviare a quanto rilevato al punto C.15).

C.19 – Il diciannovesimo motivo, riproposto con i motivi aggiunti anche con riguardo ai contratti di assegnazione del budget 2015 (v. motivi n. 6 e n. 7), non è fondato.

Per quanto attiene al ritardo con cui sono stati fissati i tetti di spesa, non resta che rinviare a quanto osservato al superiore punto C.11.

Per quanto concerne, invece, la questione della non remunerabilità delle prestazioni extra budget, tale profilo è stato reiteratamente respinto nella considerazione che tale regola risponde a un'esigenza di contenimento della spesa pubblica; ed è stato, inoltre, rilevato che il dovere di praticare (per le prestazioni extra budget) le tariffe sociali non introduce alcun onere specifico, giacché interviene solo a valle della facoltà (e non obbligo) per le strutture di accettare richieste di prestazioni sanitarie non coperte dal budget (v. C.G.A., parere n. 108/2018 cit.; sentenza n. 159/2016 cit.).

C.20 – Anche il ventesimo motivo, riproposto con i motivi aggiunti (v. motivo n. 4), non può essere accolto.

Osserva in primo luogo il Collegio che 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 per effetto della cogente norma statale, e del relativo criterio di determinazione (cfr., sul punto, da ultimo, T.A.R. Sicilia, Sez. III, n. 2439/2019; v. anche 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).

In particolare, il criterio di che trattasi era già previsto dall'art. 15, co. 14, del d.l. n. 95/2012, il quale, nella versione vigente *ratione temporis*, stabiliva che *“14. A tutti i singoli contratti e a tutti i singoli accordi vigenti nell'esercizio 2012, ai sensi dell'articolo 8-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, per l'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e per l'assistenza ospedaliera, si applica una riduzione dell'importo e dei corrispondenti volumi d'acquisto in misura percentuale fissa, determinata dalla regione o dalla provincia autonoma, tale da ridurre la spesa complessiva annua, rispetto alla spesa consuntivata per l'anno 2011, dello 0,5 per cento per l'anno 2012, dell'1 per cento per l'anno 2013 e del 2 per cento a decorrere dall'anno 2014. La misura di contenimento della spesa di cui al presente comma è aggiuntiva rispetto alle misure eventualmente già adottate dalle singole regioni e province autonome di Trento e Bolzano e trova applicazione anche in caso di mancata sottoscrizione dei contratti e degli accordi, facendo riferimento, in tale ultimo caso, agli atti di programmazione regionale o delle province autonome di Trento e Bolzano della spesa sanitaria...”*.

Per il resto, le ricorrenti, quanto alla redistribuzione delle risorse alle singole strutture, restano sempre su un piano astratto, e non chiariscono mai in concreto quale incidenza su ciascuna delle istanti avrebbe avuto la distribuzione del budget provinciale alle singole strutture contrattualizzate.

C.21 – Anche il ventunesimo motivo, riproposto con i motivi aggiunti (v. motivo 7), non può essere accolto.

Con tale doglianza parte ricorrente ripropone la questione dell'asserita illegittima previsione della non remunerabilità delle prestazioni rese in extrabudget, per la cui reiezione è sufficiente rinviare al punto C.19.

C.22 – Il ventiduesimo motivo non può essere accolto.

Parte ricorrente si duole della circostanza che il budget assegnato risulti al netto del recupero della quota fissa di compartecipazione di 10 euro per ricetta.

Osserva tuttavia il Collegio che 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; e sul punto specifico, da ultimo, T.A.R. Sicilia, sez. III, n. 2439/2019).

D. – Per quanto attiene al ricorso per motivi aggiunti, va prioritariamente esaminate l'eccezione formulata dalla difesa dell'ASP di Agrigento, di irricevibilità.

Tale eccezione – alla quale, peraltro, la parte ricorrente non ha replicato – è fondata. Deve invero rilevarsi che il ricorso per motivi aggiunti è stato passato per la notifica il 27 luglio 2016, rispetto all'atto impugnato, il D.A. n. 872/2016, che la stessa ricorrente indica come pubblicato nella G.U.R.S. del 27 maggio 2016: il ricorso è pertanto irricevibile, in quanto notificato oltre il termine decadenziale di sessanta giorni, che andava a scadere martedì 26 luglio 2016.

Deve per completezza osservarsi che la maggior parte delle doglianze proposte con tale mezzo sono ripetitive di quelle articolate con il ricorso introduttivo, e pertanto sono già state esaminate e respinte.

Per quanto attiene alle censure diverse – ferma l'irricevibilità del gravame aggiuntivo – deve ulteriormente rilevarsi l'infondatezza o la palese tardività.

In particolare, per quanto attiene specificamente alla doglianza relativa alla presunta doppia incidenza negativa della quota ricetta in sede di determinazione dell'aggregato regionale (censura n. 3), ne va rilevata la palese tardività, in quanto il gravato D.A. 872/2016 si è limitato a rettificare il D.A. 2236/2015, in quanto era stato riscontrato un errore materiale nei dati relativi all'ASP di Siracusa in relazione alla spesa effettivamente liquidata a ogni struttura per l'anno 2014, per la branca a visita.

Pertanto, il gravato D.A. n. 872/2016 non ha modificato l'aggregato provinciale, e la presunta incidenza di cui sopra avrebbe dovuto esser fatta valere con riguardo al D.A. n. 2236/2015.

Non si comprende, poi, quale sia il nesso tra il D.A. n. 872/2016 e i contratti stipulati per il budget 2015 rispetto alla lamentata mancata assegnazione, da parte dei direttori generali, delle economie (v. censura n. 5 dei motivi aggiunti); non senza considerare che, in ordine alla negoziazione sotto tale profilo con la singola struttura, la censura – tenuto conto del carattere collettivo del ricorso – si presenta finanche inammissibile, in quanto in astratto ciascuna struttura ricorrente potrebbe porsi in posizione antagonista rispetto a tutte le altre ricorrenti.

Deve infine rilevarsi che la parte ricorrente, con la memoria depositata in vista dell'udienza, ha introdotto sostanzialmente un nuovo profilo di doglianza, relativo al presunto taglio lineare effettuato dalle Aziende Sanitarie; censura che si presenta, pertanto, inammissibile.

Va, in ogni caso, richiamato quanto stabilito con recentissima decisione dal Giudice di appello, secondo cui “...è il legislatore statale ad esigere, per l'anno 2015, dalle Regioni e dagli enti del servizio sanitario nazionale, la rideterminazione del valore dei singoli contratti, in modo da ridurre la spesa per l'assistenza specialistica ambulatoriale complessiva annua da privato

accreditato di almeno l'1% del valore complessivo della relativa spesa consuntivata per l'anno 2014 (comma 7 dell'art. 9-quater del d.l. n. 78/2015, convertito con modificazioni dalla l. n. 125/2015) e l'Amministrazione non poteva esimersi dall'applicazione della citata normativa; - non appare irragionevole l'applicazione lineare del taglio dell'1% a tutti i budget individuali per conseguire l'obiettivo della riduzione della spesa sanitaria regionale complessiva nella stessa percentuale. Ogni diverso criterio, volto a tagliare in misura diversa i budget individuali, fermo l'obiettivo finale del taglio complessivo dell'1%, non sarebbe stato esente da margini di opinabilità e conseguente contenzioso. (C.G.A, sez. riun., 9 maggio 2017, n. 81/2017 - n. 588/2017)...” (v. C.G.A. in sede giurisd., 15 febbraio 2021, n. 110).

E. – Conclusivamente, il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti – quest'ultimo peraltro irricevibile – in quanto infondati devono essere rigettati, con salvezza di tutti gli atti impugnati.

Al rigetto del complessivo ricorso consegua, *de plano*, la reiezione della domanda risarcitoria proposta con il ricorso per motivi aggiunti (v. domande finali), peraltro formulata in maniera estremamente generica.

F. – 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 e del mancato rispetto da parte dei ricorrenti del principio di chiarezza e di sinteticità degli atti *ex art. 3, co. 2, c.p.a.*, avendo riguardo ai minimi tariffari in ragione della concreta attività difensiva svolta.

Nulla deve invece statuirsi con riguardo alle parti non costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e integrato dai motivi aggiunti, lo rigetta.

Condanna i ricorrenti, in solido fra di loro, al pagamento delle spese di giudizio in favore dell'Assessorato della Salute della Regione Siciliana, dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina e dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento, quantificandole in € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre oneri accessori come per legge, in favore di ciascuna parte costituita; nulla spese con riguardo alle parti non costituite.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25 del d.l. n. 137/2020 convertito dalla l. n. 176/2020, con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Maria Cappellano, Consigliere, Estensore

Bartolo Salone, Referendario

L'ESTENSORE
Maria Cappellano

IL PRESIDENTE
Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO