

Pubblicato il 19/03/2025

**N. 00961/2025 REG.PROV.COLL.**

**N. 00473/2023 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 473 del 2023, proposto da Istituto di OMISSIS, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Coppa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Azienda Sanitaria Provinciale di OMISSIS, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Regione Siciliana Assessorato Regionale della Salute, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale Catania, domiciliataria ex lege in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

***per l'annullamento***

atti impugnati: nota dell'ASP di OMISSIS prot. ASPSR-094-2022-003508 del 23/09/2022; per quanto di ragione ed ove occorra del D.A. n. 170/2013 emesso dall'Assessorato per la Salute della Regione Sicilia; per quanto di ragione ed ove occorra, ancorché non conosciuti dalla ricorrente, le note assessoriali prot. 5°/Dip./n. 34289 del 12/7/2022 e prot. n. A.I. 2/35254 del 20/7/2022 citate nella nota del 23/09/2022 ; per quanto di ragione ed ove occorra e se esistente del provvedimento attuativo, non conosciuto dalla ricorrente, che dispone dal mese di ottobre 2022 di trattenere all'Istituto di OMISSIS la somma di 1/3 degli emolumenti mensili fino alla concorrenza degli importi calcolati di cui al D.A. 170/2013, salvo conguaglio, per il solo periodo – 1 ottobre 2007 – 31 dicembre 2008 – oltre interessi maturati e maturandi “ risultante dai cedolini con la trattenuta a compensazione operata sui pagamenti alla ricorrente dei mesi di luglio 2022, agosto 2022, settembre 2022, ottobre 2022;

oggetto della domanda : dichiararne la nullità e/o l'invalidità e/o annullare i provvedimenti impugnati, conseguentemente dichiarare che l'A.S.P. di OMISSIS non ha alcun diritto a proseguire l'attività di recupero delle differenze tariffarie ex D.A. n. 170/2013 nei confronti della ricorrente, nonché alla integrale

restituzione di tutte le somme indebitamente trattenute e/o trattenende a compensazione dall'ASP di OMISSIS, per le dedotte causali, sulla fatturazione mensile del budget assegnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Provinciale di OMISSIS e della Regione Siciliana - Assessorato Regionale della Salute;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 marzo 2025 il dott. Andrea Maisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Il 30.3.2023 l'Istituto di OMISSIS ha depositato l'atto di costituzione ex art. 48 cod. proc. amm., notificato in pari data, per la trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, opposto ai sensi dell'art. 10 D.P.R. 1199/1971.

2. La società ricorrente, nella qualità di ente accreditato con il S.S.R., ha agito per l'annullamento della nota prot. ASPSR-094-2022-003508 del 23/09/2022 con cui l'ASP di OMISSIS ha comunicato che avrebbe proceduto al recupero di 1/5 degli emolumenti mensili fino alla concorrenza degli importi calcolati di cui al D.A. 170/2013, salvo conguaglio, per il solo periodo – 1 ottobre 2007 – 31 dicembre 2008 – oltre interessi maturati e maturandi nonché "ove occorra" del D.A. n. 170/2013 e delle note assessoriali prot. 5°/Dip./n. 34289 del 12/7/2022 e prot. n. A.I. 2/35254 del 20/7/2022 citate nella nota del 23/09/2022.

3. A fondamento del gravame ha rassegnato i seguenti motivi:

*I. Nullità per violazione del giudicato e violazione dell'art. 21-septies (nullità del provvedimento) e/o eccesso di potere per carenza dei presupposti di fatto e di diritto e sviamento della causa; volto a censurare la nullità degli atti impugnati per ritenuta violazione degli effetti della sentenza n. 4840/2021, avente autorità di giudicato, con cui il Consiglio di Stato ha annullato il D.A. n. 170/2013;*

*II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 cost. - Violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 8, 9 e 10 della Legge n. 241/1990, come recepita dalla L.R. n. 10/91 - Violazione dei principi in tema di partecipazione al procedimento amministrativo-eccesso di potere per illogicità e difetto di istruttoria; a mezzo del quale l'esponente lamenta la vulnerazione delle garanzie partecipative del procedimento.*

4. Si è costituito l'Assessorato Regionale della Salute che, con documenti e memoria, ha contestato l'infondatezza del ricorso.

5. Ha resistito in giudizio anche l'ASP di OMISSIS che ha eccepito, in rito, l'inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione di atto presupposto e, nel merito, la sua infondatezza.

6. Nel corso del giudizio le parti hanno ulteriormente svolto e documentato le rispettive difese. In particolare, parte ricorrente ha rilevato che le amministrazioni intime non hanno depositato in atti l'impugnata nota assessoriale prot. n. A.I. 2/35254 del 20/7/2022. L'ASP di OMISSIS ha eccepito il

sopravvenuto difetto d'interesse della società ricorrente per effetto della intervenuta direttiva assessoriale del 22.07.2024, non impugnata da parte ricorrente.

7. Dato avviso ai sensi dell'art. 73 comma 3 cod. proc. amm. di possibili profili d'inammissibilità del ricorso in parte per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario e in parte per violazione del *ne bis in idem*, all'udienza pubblica del 13 marzo 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Come da rituale avviso reso in udienza, il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile nei sensi e per gli effetti che seguono.

9. In particolare, in relazione all'impugnativa della nota dell'ASP di OMISSIS prot. ASPSR-094-2022-003508 del 23/09/2022 e delle note assessoriali prot. 5°/Dip./n. 34289 del 12/7/2022 e prot. n. A.I. 2/35254 del 20/7/2022 deve dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario alla luce dei precedenti di questo Tribunale su fattispecie analoghe (cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. IV, 30.12.2024 nn. 4276 e 4278; id. 3.10.2024 n. 3255 e sez. III, 9.3.2023 n. 753).

10. Ai sensi dell'art. 88 comma 2 lett. d) si richiama, in particolare, la sentenza della sez. III di questo TAR n. 753 del 9.3.2023, avente ad oggetto fattispecie identica a quella in esame nella quale erano ugualmente gravate una nota dell'ASP di OMISSIS diretta al recupero di 1/5 degli emolumenti mensili, per il periodo 1° ottobre 2007 - 31 dicembre 2008, e le medesime note assessoriali oggi del pari impuginate; ciò che esime il collegio dal disporre l'acquisizione al compendio istruttorio della nota prot. n. A.I. 2/35254 del 20.7.2022 (sulla quale si veda anche *infra*).

10.1. Pertanto, come ivi affermato: *“Va, sotto tale profilo, richiamata la decisione del CGA n. 435 del 17 maggio 2021, [...] in cui si è condivisibilmente affermato che le note dell'Azienda sanitaria sono determinazioni adottate in applicazione della normativa primaria per il recupero delle somme indebitamente erogate, che non attuano alcun potere discrezionale, andando ad incidere su di una posizione di diritto soggettivo delle strutture private destinatarie del provvedimento; conseguentemente, la cognizione dell'impugnazione di tali atti appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, non essendo ravvisabili nemmeno nel procedimento di accertamento del quantum elementi di discrezionalità amministrativa implicanti valutazione comparativa degli interessi pubblici e di quelli privati, ma, esclusivamente, l'applicazione di parametri predeterminati”*.

10.2. Il Giudice d'Appello ha peraltro chiarito che, nelle fattispecie quale quella all'esame: *“La controversia ha ad oggetto l'accertamento non già dell'esistenza o del contenuto del rapporto pubblicistico presupposto, ma soltanto l'effettiva debenza dei corrispettivi maturati in favore del gestore del servizio, non coinvolgendo una verifica dell'azione autoritativa della p.a. sul rapporto sottostante o l'esercizio di poteri discrezionali di cui essa gode nella determinazione di indennità, canoni o altri corrispettivi.*

*Né vale a mutare la natura dell'azione posta in essere dall'Amministrazione la circostanza che la richiesta di pagamento sia preceduta da una ricognizione degli esiti dei procedimenti giurisdizionali che avevano condotto all'adozione di atti di sospensione dell'efficacia del decreto che aveva rimodulato le tariffe e delle conseguenze (di tali esiti) sui rapporti con le strutture, trattandosi di mera constatazione di fatti, scevra da connotazioni discrezionali, mentre l'azione di recupero risulta necessitata dal decreto assessoriale di determinazione delle tariffe”* (Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 20 aprile 2022, n. 503).

10.3. Orbene anche nella vicenda in oggetto:

- la pretesa creditoria rinviene il suo fondamento nella fonte normativa primaria (art. 1, comma 796, lett. o) Legge n. 296/2006);

- con l'atto del 30.9.2022, l'ASP di OMISSIS si è limitata a comunicare il successivo recupero degli importi (come documentato dai cedolini allegati dalla ricorrente);

- come già affermato dalla Sezione in un caso analogo: *“la nota assessoriale prot. A.I.2/35254 del 20 luglio 2022 ha natura esclusivamente interlocutoria, informando le Aziende Sanitarie della proposizione di ricorso ex art. 112, comma 5, c.p.a., innanzi al Consiglio di Stato, “al fine di ottenere i necessari chiarimenti sulla portata applicativa e sulle modalità di ottemperanza delle due sentenze (sopracitate)”, e dell’intenzione di impartire direttive “sui criteri di calcolo degli indebiti tariffari da recuperare nel rispetto delle indicazioni che saranno fornite dallo stesso Consesso”* (TAR Sicilia, Catania, sez. IV n. 3255/2024 cit.);

- uguale natura deve riconoscersi anche alla nota n. 34289/2022 di rimando a pregressa nota 30905/2022, recante richiesta di parere all’Avvocatura Distrettuale di Stato.

11. Ritiene, in definitiva, il Collegio che *in parte qua* la controversia verta non già sull’an, ma unicamente sul quantum del recupero; con la conseguenza che contrapposizione tra le parti si presta ad essere schematizzata secondo il binomio «obbligo-pretesa», senza che assuma rilievo in specie un potere d’intervento riservato alla P.A. per la tutela di interessi generali. Di qui il rilevato difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo, trattandosi di controversia che, per la natura della situazione giuridica che si chiede di tutelare, spetta alla cognizione del Giudice Ordinario, innanzi al quale la domanda potrà essere riproposta ai sensi e per gli effetti dell’art. 11 c.p.a.

12. Non depone in contrario la contestata nullità per violazione del giudicato.

12.1. In disparte il rilievo che l’azione non è stata proposta nelle forme di cui agli artt. 31 comma 4 e 114 cod. proc. amm. (cfr. Cons. Stato Ad. Plen. n. 2/2013 in base alla quale il giudice della cognizione non è competente a pronunciarsi delle patologie del giudicato) né innanzi al giudice che sarebbe competente ai sensi dell’art. 113 dello stesso codice di rito, risulta comunque dirimente l’osservazione che la violazione del giudicato, quale vizio proprio del provvedimento ai sensi dell’art. 21 septies Legge 241/1990, presuppone pur sempre una manifestazione, ancorché mediata, di potere autoritativo. Manifestazione che, nella specie, è assente proprio perché l’avversata pretesa restitutoria dell’ASP di OMISSIS, per il suo schietto contenuto patrimoniale, si colloca in un assetto paritario tra P.A. e strutture convenzionate.

12.2. Neppure rileva la dedotta violazione -mercé il secondo mezzo di gravame- delle garanzie partecipative atteso che anch’essa postula, quale indefettibile premessa, l’esplicazione in forma procedimentale di una funzione amministrativa, la quale tuttavia, per quanto precede, non è in specie configurabile.

13. L’impugnativa del D.A. 170/2013 è invece inammissibile per violazione del *ne bis idem* in ragione delle pronunce, aventi autorità di giudicato, del Consiglio di Stato (del 24.6.2021 n. 4840) e del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana (del 20.4.2022 n. 503) nelle quali si afferma che: *“L’invalidità sotto il profilo esaminato, del D.A. n. 170/2013 assume rilievo nonostante il – ma meglio dovrebbe dirsi proprio in virtù del - carattere sostanzialmente ricognitivo del provvedimento, fondandosi esso sul presupposto – erroneo, come si è detto – della perdurante vigenza del regime tariffario previsto dalla l. n. 796/2006 e dal Piano di rientro per la Regione Siciliana valido per il triennio 2007 - 2009 oltre il periodo di efficacia delle misure di risparmio, finalizzate, appunto a garantire il rispetto degli obblighi comunitari e la realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica per il (solo) triennio suindicato”*.

14. L’esito in rito del giudizio giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- dichiara, quanto all’impugnazione della nota dell’ASP di OMISSIS prot. ASPSR-094-2022-003508 del 23/09/2022 e delle note assessoriali prot. 5°/Dip./n. 34289 del 12/7/2022 e prot. n. A.I. 2/35254 del

20/7/2022, l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario ai sensi per gli effetti dell'art. 11 cod. proc. amm.;

- dichiara, quanto all'impugnazione del D.A. 170/2013, l'inammissibilità del gravame nei sensi ulteriormente illustrati nelle suesposte motivazioni.

Spese di lite compensate

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppa Leggio, Presidente

Manuela Bucca, Referendario

Andrea Maisano, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Andrea Maisano**

**IL PRESIDENTE**

**Giuseppa Leggio**

**IL SEGRETARIO**