



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 il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 399 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da Diagnostica Fortore Società Cooperativa, Laboratorio Analisi Cliniche Dott.ssa Aretini Alessandra e Dott.ssa De Gregorio Giorgia Alessandra, Gamma Snc di Leone Angela e C., Biolab S.r.l., Laboratorio Analisi Cliniche Gravina del Dr. Marialuisa Gravina, Centro Diagnostica Minerva S.r.l., Centro Medico del Molise S.a.s., Centro di Allergologia del Molise S.a.s., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Salvatore Di Pardo, con domicilio eletto presso il suo studio in Campobasso, Traversa Via Crispi 70/A;

contro

Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise, Regione Molise, Consiglio dei Ministri, Ministero della Salute, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Conferenza permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata ex lege in

Campobasso, via Garibaldi, 124;

per l'annullamento

del decreto n. 52 del 12.09.2016 del Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di Rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise, ad oggetto "Accordo sul Programma Operativo Straordinario 2015-2018 della regione Molise (Rep. Atti n. 155/CSR del 3.8.16.) Provvedimenti" e dei relativi allegati:

- Accordo Stato-Regioni e Province Autonome di Trento e Bolzano, recante "Accordo concernente l'intervento straordinario per l'emergenza economico-finanziaria del servizio sanitario della Regione Molise e per il riassetto della gestione del SSR ai sensi dell'articolo 1, comma 604 della l. 23.12.2014, n. 190" (Rep. Atti n. 155/CSA del 3.8.16) nella parte in cui approva "il Programma Operativo Straordinario 2015-2018 della Regione Molise parte integrante del presente Accordo (All.1)";

- e del "Programma Operativo Straordinario 2015-2018", non comunicato/i alle ricorrenti e pubblicato/i sul BURM n. 43 del 16.11.2016, tutti limitatamente alla parte in cui prevedono da un lato la riorganizzazione della rete dei laboratori regionali e dall'altro confermano quale "nuovo assetto della rete laboratoristica regionale pubblica e privata" quella approvata con il DCA n. 41/15;

nonchè, di tutti gli atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi ai suddetti provvedimenti, ivi compreso del decreto commissariale n. 41/15 del Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro, in quanto richiamato dal Programma Operativo Straordinario 2015-2018 approvato con il DCA 52/16 di cui sopra;

e per l'annullamento chiesto con i motivi aggiunti notificati il 23.5.2017 e con ulteriori motivi aggiunti notificati in data 7.12.2017:

del decreto n. 11 del 24.2.2017 del Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di Rientro nonché della nota prot. 45378/2017 del 19.4.17 della Regione Molise;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise, della Regione Molise, del Consiglio dei Ministri, del Ministero della Salute, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, della Conferenza permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2018 il dott. Luca Monteferrante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Le ricorrenti sono tutte strutture autorizzate, accreditate e contrattualizzate con il servizio sanitario della Regione Molise, ai sensi degli articoli 8 *ter*, 8 *quater* e 8 *quinquies* del d.lgs. 502/1992, quali Centri di laboratorio analisi cliniche e medicina di laboratorio.

Con ricorso ritualmente e tempestivamente notificato, successivamente integrato con la proposizione di motivi aggiunti, hanno impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe adottati dal Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise con i quali è stata approvata e attuata la riorganizzazione della rete delle strutture pubbliche e private di diagnostica di laboratorio.

A fondamento del ricorso hanno dedotto la violazione dei criteri posti dall'Accordo della Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano del 23 marzo 2011 che stabilisce per l'appunto i "*Criteri per la riorganizzazione delle reti di offerta di diagnostica di laboratorio*"; hanno contestato, tra le altre violazioni, la mancanza di una disciplina transitoria e l'omessa specificazione delle modalità di aggregazione tra strutture, necessaria per raggiungere la soglia minima dei 200.000 esami richiesta per poter continuare ad operare in convenzione con il servizio sanitario regionale.

Si sono costituiti in giudizio il Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise, la Regione Molise, il Presidente del Consiglio dei Ministri, il Ministero della Salute, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, la Conferenza permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano per resistere al ricorso ed ai motivi aggiunti, contestando la fondatezza delle censure e concludendo per la loro reiezione nel merito. Hanno preliminarmente eccepito il difetto di competenza territoriale del TAR Molise e, successivamente, l'improcedibilità dei gravame per essere stato il programma operativo straordinario 2015-2018, approvato con DCA 52/16, interamente legificato dall'art. 34 bis del d.l. 50/2017.

L'ordinanza di questo TAR n. 113 del 6.7.2017 che ha respinto la domanda cautelare, è stata successivamente riformata dalla III sezione del Consiglio di Stato con ordinanza n. 4477/2017.

Alla udienza pubblica del 9 maggio 2018 la causa è stata infine trattenuta in decisione.

Quanto alla eccezione di incompetenza territoriale per essere la controversia devoluta alla competenza funzionale del TAR del Lazio in ragione della impugnazione anche di un atto generale a rilevanza nazionale quale è l'Intesa adottata in seno alla Conferenza Stato-Regioni, osserva il collegio che la stessa è infondata in quanto tutti i provvedimenti impugnati, per la parte in cui sono gravati, esplicano effetti giuridici limitatamente al territorio molisano.

Ed infatti come già chiarito da questo TAR con sentenze nn. 131/2018, 136/2018, 138/2018, 139/2018, *“in materia di competenza inderogabile del giudice amministrativo, il rapporto tra i due criteri previsti dall'art. 13, comma 1, del cod. proc. amm., segue la logica della complementarietà e della reciproca integrazione, nel senso che il criterio principale è quello della sede dell'Autorità che ha adottato l'atto impugnato ma, nel caso in cui la potestà pubblicistica spieghi i propri effetti diretti esclusivamente nell'ambito territoriale di un Tribunale periferico, il criterio*

della sede cede il passo a quello dell'efficacia spaziale (cfr.: C.G.A. Sicilia 1.1.2018 n. 51)”.

Peraltro l'interesse alla impugnazione del POS e degli atti presupposti – tra cui l'Intesa raggiunta in seno alla Conferenza Stato Regioni - è venuta meno, successivamente, con l'adozione del DCA n. 11/2017 – impugnato con motivi aggiunti - sicchè, essendosi la materia del contendere venuta a concentrare su tale ultimo atto, la competenza del TAR Molise va *a fortiori* confermata.

La difesa erariale ha eccepito altresì la intervenuta legificazione del Programma Operativo Straordinario 2015-2018 approvato con decreto commissariale n. 52 del 12.09.2016 ad opera dell'art. 34 *bis* del decreto legge n. 50 del 2017 convertito con legge n. 96 del 21.6.2017 con conseguente improcedibilità dell'intero ricorso per sopravvenuta carenza di interesse.

L'eccezione è infondata.

Questo TAR, con la recente sentenza 13 marzo 2018, n. 138, nel ritenere la manifesta irrilevanza della questione di costituzionalità sollevata, ha rilevato sul punto che *“L'art. 34-bis del D.L. 24 luglio 2017 n. 50 (convertito nella legge n. 96/2017) ha, invero, previsto quanto segue: “1. In considerazione della necessità di assicurare la prosecuzione dell'intervento volto ad affrontare la grave situazione economico-finanziaria e sanitaria della regione Molise e a ricondurre la gestione nell'ambito dell'ordinata programmazione sanitaria e finanziaria, anche al fine di adeguare i tempi di pagamento al rispetto della normativa dell'Unione europea, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 1, commi 604 e 605, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, tenuto anche conto del contributo di solidarietà interregionale riconosciuto dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome, di cui al verbale della seduta della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano del 23 dicembre 2015, nella misura di 30 milioni di euro per l'anno 2015, di 25 milioni di euro per l'anno 2016 e di 18 milioni di euro per l'anno 2017: a) il commissario*

ad acta per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario della regione Molise dà esecuzione al programma operativo straordinario 2015-2018, allegato all'accordo sancito nella seduta della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano del 3 agosto 2016 (rep. atti n. 155/CSR) e recepito con decreto del medesimo commissario ad acta n. 52 del 12 settembre 2016, che con il presente decreto è approvato, ferma restando la validità degli atti e dei provvedimenti adottati e fatti salvi gli effetti e i rapporti giuridici sorti sulla base della sua attuazione; b) il medesimo commissario ad acta, altresì, adotta i provvedimenti previsti dal suddetto programma operativo straordinario 2015-2018, in modo da garantire che le azioni di riorganizzazione e risanamento del servizio sanitario regionale ivi programmate siano coerenti, nel rispetto dell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza: 1) con l'obiettivo del raggiungimento dell'equilibrio economico stabile del bilancio sanitario regionale, tenuto conto del livello del finanziamento del servizio sanitario definito dalla legislazione vigente; 2) con gli ulteriori obblighi previsti a carico delle regioni dalla legislazione vigente”.

È la stessa normativa statale, qui riportata per esteso, ad approvare il DCA n. 52/2016 “ferma restando la validità degli atti e dei provvedimenti adottati e fatti salvi gli effetti e i rapporti giuridici sorti sulla base della sua attuazione”. In altri termini, del citato DCA n. 52/2016 viene recepito e “legificato” soltanto il contenuto che sopravvive al vaglio di validità di atti e provvedimenti.

Pertanto, la dedotta questione di costituzionalità dell'art. 34-bis del D.L. n. 50/2017, che ha recepito il contenuto del POS, non è rilevante nel presente giudizio, tenuto altresì conto che i profili di fondatezza dei motivi del ricorso non attengono all'impianto complessivo della riforma dell'assistenza psico-sociale, poi recepita con il POS, ma s'incentrano piuttosto sugli aspetti relativi alle modalità di attuazione, non ricadenti nel campo di applicazione del richiamato disposto normativo. Ciò, peraltro, può affermarsi in coerenza con un'interpretazione della detta normativa conforme a Costituzione, la quale impone di escludere i profili

attuativi del programma operativo dal campo di applicazione dell'art. 34-bis, al fine di assicurare la piena giustiziabilità dei provvedimenti organizzativi di dettaglio. Pertanto, anche dopo l'entrata in vigore del citato art. 34-bis, deve ribadirsi che sarebbe illogico e contraddittorio applicare una notevole e significativa riduzione dei posti-letto previsti dagli atti di accreditamento e dagli accordi contrattuali, prima di procedere all'accertamento del fabbisogno ed alla rideterminazione dei requisiti strutturali, organizzativi e tecnologici necessari (prefigurabili nell'ambito del convenzionamento della struttura privata), con il conseguente ulteriore effetto pregiudizievole patito dalla struttura medesima, che sarebbe costretta a gestire il servizio secondo parametri sovradimensionati che generano gravi diseconomie di gestione”.

Inoltre appare dirimente la circostanza per cui il decreto commissariale n. 11 del 24.02.2017 recante il successivo “*Piano di riorganizzazione delle rete dei laboratori di analisi pubblici e privati*” impugnato con motivi aggiunti, non è attuativo del POS ma ne determina il superamento, disponendo l'annullamento del DCA 41/2015 su cui invece il Programma Operativo approvato con il DCA 52/16 si fondava per disciplinare il modello di rete laboratoristica (obiettivo n. 11.3.8); in quanto non attuativo bensì emendativo del POS va *a fortiori* escluso dalla prospettata legificazione.

Accertata l'infondatezza delle eccezioni preliminari sollevate dalla difesa erariale, va dichiarata l'improcedibilità del ricorso introduttivo avente ad oggetto la domanda di annullamento del decreto commissariale n. 52/16 di approvazione del Programma operativo speciale 2015-2018 nella parte in cui ha deliberato che la riorganizzazione della rete dei laboratori fosse quella prevista con il DCA 41/15, atteso che con successivo decreto commissariale n. 11 del 24.02.2017 - impugnato con motivi aggiunti nel presente giudizio - la Regione ha annullato il DCA 41/15 e ha deliberato il nuovo Piano di riorganizzazione della rete dei laboratori.

La materia del contendere deve pertanto intendersi limitata alla contestazione del

decreto commissariale n. 11 del 24.2.2017.

Le censure articolate al riguardo dalle ricorrenti mediante la proposizione di motivi aggiunti notificati in data 23.5.2017 e successivamente integrati con ulteriori motivi aggiunti notificati in data 7.12.2017 sono fondate.

Con un primo motivo di censura lamentano che la riorganizzazione sarebbe avvenuta in violazione delle regole definite dalla Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, con l'accordo del 23 marzo 2011 recante la disciplina dei "*Criteri per la riorganizzazione delle reti di offerta di diagnostica di laboratorio*"; deducono che non si sarebbe tenuto conto in particolare dei seguenti criteri:

a) la razionalizzazione della rete delle strutture di laboratorio deve essere esperita nella maniera più

consona alle specifiche realtà territoriali che nel caso del Molise è caratterizzata da una esigua popolazione di appena 300.000 abitanti;

b) prima di fissare la soglia minima di attività la Regione, nell'ambito del procedimento di riorganizzazione dei laboratori, deve rimuovere gli esami obsoleti e deve verificare concretamente, sul campo, l'idoneità delle strutture pubbliche e private a svolgere con efficacia ed appropriatezza l'attività analitica; le regioni devono cioè valutare il raggiungimento delle buone *performance* da parte dei singoli laboratori.

c) la soglia minima di attività proposta con l'Accordo è di 200.000 prestazioni ma è necessario prevedere una disciplina transitoria in quanto secondo l'Accordo tale soglia minima dovrà essere raggiunta in tre anni di attività, partendo da un volume minimo;

d) la Regione deve disciplinare i meccanismi di reale aggregazione fra strutture di laboratorio, evitando concentrazioni e possibili posizioni dominanti.

Il Consiglio di Stato, III, con ordinanza n. 4477/2017, nel riformare l'ordinanza di questo TAR n. 113/2017, ha ritenuto di accogliere la domanda cautelare stante: "*la mancanza di una disciplina transitoria del processo di accorpamento della rete dei*

laboratori di analisi... vieppiù ove si consideri l'attuale dimensione media della rete di laboratori nella regione Molise”.

Ha, in sostanza, ritenuto sussistente la dedotta violazione dell'accordo del 23 marzo 2011 testè richiamato.

Il collegio, ad un più approfondito esame delle doglianze prospettate, ritiene di dover condividere la motivazione del giudice di appello.

La scelta di rimodulare la rete dei laboratori di analisi e le concrete modalità attuative prescelte a fini di ottimizzazione del servizio, nella logica propria delle economie di scala sottesa al modello HUB/SPOKE, sono caratterizzate da ampia discrezionalità organizzativa; la discrezionalità tuttavia deve necessariamente essere esercitata secondo ragionevolezza e comunque nel rispetto del quadro regolatorio a tal fine stabilito che, nella specie, prevede espressamente la necessità di un periodo transitorio di adeguamento dell'assetto esistente al nuovo modello.

L'accordo maturato in sede di Conferenza permanente prevede infatti che la soglia minima di 200.000 prestazioni debba essere raggiunta in tre anni di attività, partendo da un volume minimo mentre il DCA n. 11 del 24.2.2017 impone alle strutture di laboratorio di costituirsi in aggregazione entro il 31.4.2017 e cioè in appena due mesi (cfr. punto 18 Cronoprogramma).

Si tratta di previsione espressiva del principio di proporzionalità finalizzata a contemperare le aspettative degli operatori maturate alla luce del previgente assetto organizzativo con le finalità di ottimizzazione ed economicità del servizio sottese nel nuovo modello organizzativo approvato.

La necessità di una congrua disciplina transitoria deve ritenersi vieppiù necessaria nel caso della Regione Molise, tenuto conto della esigua popolazione di appena 300.000 abitanti che, rispetto alla elevata soglia prestazionale minima prescelta, pari a ben 200.000 unità annue, è destinata ad innescare un processo di aggregazione molto marcato, necessario a garantire il raggiungimento del requisito prestazionale e proprio per tale ragione richiede un congruo periodo transitorio per

consentire agli operatori di adeguarsi al nuovo modello organizzativo che non può certo ridursi alla concessione di qualche mese, in presenza di una chiara prescrizione che contempla sino a tre anni di tempo.

L'applicazione secondo ragionevolezza del criterio temporale fissato dall'accordo del 23 marzo 2011 presuppone che quanto più marcata è l'aggregazione imposta agli operatori privati dalla disciplina regionale tanto maggiore deve essere il periodo transitorio di adeguamento e poiché nel caso della Regione Molise tutte le strutture private, in ragione della esigua popolazione, sono molto lontane dalla soglia prestazionale minima prescelta, appare conseguente dedurne che debba essere garantito un periodo transitorio di adeguamento prossimo alla durata massima prevista dall'accordo.

Peraltro proprio perché il processo di riorganizzazione delle rete laboratoristica implica processi di aggregazione tra gli operatori necessari al raggiungimento della soglia minima di prestazione, l'Accordo del marzo 2011 prevede espressamente che la Regione debba anche farsi carico di disciplinare i meccanismi di aggregazione fra strutture di laboratorio, evitando concentrazioni e possibili posizioni dominanti: nel caso di specie il DCA n. 11/2017 contiene un mero rinvio "alle forme previste dal Codice civile..." e talune prescrizioni sul regime giuridico di adesione e di recesso, generando una situazione contraddittoria in cui da un lato gli operatori sono costretti ad aggregarsi per raggiungere la soglia minima, dall'altro però non si conoscono le modalità ritenute idonee al fine di "prevenire concentrazioni e possibili posizioni dominanti" e soprattutto non sono noti i requisiti per stabilire chi possa svolgere i compiti del laboratorio di analisi accentrato (essendo ivi disciplinati i parametri dei soli centri di prelievo) e, più in generale, quale sia il modello organizzativo di riferimento della rete (distanze massime tra punti di prelievo e laboratori; tempi massimi di consegna delle provette ecc...).

A tal proposito la giurisprudenza amministrativa ha di recente precisato che *"Anche il "quomodo" delle aggregazioni consentite può incidere insomma in modo*

significativo sulla qualità degli obiettivi perseguiti, tanto in ordine alla disciplina interna dei rapporti tra i soggetti aggregati (per i quali devono essere scongiurati, come osservato dal TAR, i rischi della formazioni di posizioni dominanti distorsive delle naturali dinamiche di mercato), quanto alla complessiva efficienza del sistema, in relazione alle concrete ricadute che le aggregazioni realizzate possono avere sulla qualità dei servizi in considerazione di aspetti socio-territoriali incidenti quali distanza tra punti di prelievo e laboratorio centralizzato, rete viaria e concrete tempistiche da osservare/subire per le attività e per i trasferimenti necessari e conseguenti connessi rischi inerenti alla circolazione delle provette, sotto il profilo della preservazione della loro integrità e riferibilità, oltre che della corretta conservazione della matrice biologica da analizzare..” (Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana. n. 159/2016).

Anche sotto tale aspetto sussiste dunque la dedotta violazione dell'accordo del 23 marzo 2011.

Conclusivamente va dichiarata l'improcedibilità del ricorso introduttivo avente ad oggetto la domanda di annullamento del decreto commissariale n. 52/16 di approvazione del POS e gli atti presupposti indicati in epigrafe mentre vanno accolti i motivi aggiunti con conseguente annullamento, *in parte qua* nei limiti di cui in motivazione (disciplina transitoria e disciplina delle modalità di aggregazione), del DCA n. 11/2017 del 24.2.2017 e della nota regionale prot. 45378/2017 del 19.4.17.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- dichiara l'improcedibilità del ricorso introduttivo;
- accoglie i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla in parte il DCA n. 11/2017 del

24.2.2017 e la nota regionale prot. 45378/2017 del 19.4.17 nei limiti di cui in motivazione;

- condanna il Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise e la Regione Molise, in solido tra loro, alla rifusione in favore delle ricorrenti delle spese di lite che si liquidano complessivamente in euro 2000,00, oltre IVA, CAP e spese generali come per legge.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Orazio Ciliberti, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Luca Monteferrante

IL PRESIDENTE
Silvio Ignazio Silvestri

IL SEGRETARIO