

Consiglio di Stato|Sezione 3|Sentenza|14 aprile 2023| n. 3775

Data udienza 4 aprile 2023

Integrale

Servizio sanitario nazionale - Spesa pubblica - Esigenze di contenimento - Art. 15, comma 14, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 - Risvolti applicativi

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale

Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5352 del 2022, proposto da Is. Ne. Me. Ne. I.R.C.C.S. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Sa. Di Pa., Gi. Na., Ra. Fr., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Sub Commissario ad Acta per l'Attuazione del Piano di Rientro dai Disavanzi del Settore Sanitario della Regione Molise, Regione Molise, non costituiti in giudizio;
Commissario Straordinario Attuazione Piano Rientro Settore Sanitario Regione Molise, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Presidenza del Consiglio dei Ministri - Conferenza Stato Regioni ed Unificata, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via (...);

nei confronti

Ministero della Salute, Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via (...);

Asrem, Azienda Sanitaria Regionale per il Molise ed altri, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise Sezione Prima n. 462/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Salute, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Commissario Straordinario per l'Attuazione del Piano di Rientro del Settore Sanitario della Regione Molise, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Conferenza Stato Regioni ed Unificata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2023 il Cons. Stefania Santoleri e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - La struttura sanitaria ricorrente, è un istituto di ricovero e cura a carattere scientifico, per lo studio delle Neuroscienze e cura delle malattie del sistema nervoso centrale e periferico autorizzato ed accreditato dal Servizio Sanitario Nazionale e Regionale.

Tale struttura sanitaria è sita a (omissis) (Isernia); trattandosi di IRCCS, è equiparato agli enti ospedalieri e soggetto ad una disciplina peculiare e specifica contenuta del [d.lgs. n. 288/2003](#) e nel D.M. 5 febbraio 2015.

Il possesso dei requisiti prescritti dal [d.lgs. n. 288/2003](#) è stato confermato per il Ne. con D.M. 5 dicembre 2018 e successivamente con D.M. 9 agosto 2021.

Trattandosi di un Istituto di ricerca e cura a carattere scientifico, costituisce "un Polo di eccellenza con utenza interregionale"; tale struttura fornisce al sistema sanitario nazionale e a quello regionale del Molise prestazioni di alta specialità e salvavita assicurando i livelli essenziali di assistenza ai pazienti regionali e extraregionali che di tale struttura si avvalgono.

L'appellante ha esposto di essere l'unico ospedale di eccellenza che eroga, nella regione Molise, prestazioni sanitarie per la cura delle malattie neurologiche; tale struttura - unitamente al Gemelli Molise, altro centro di eccellenza presente nella Regione Molise - è accreditato con la Regione Molise; il suo ruolo, nell'ambito della programmazione sanitaria, è stato riaffermato anche nel Programma Operativo Straordinario 2015-2018 della Regione Molise, e ribadito nel Programma Operativo 2019-2021 (approvato con il DCA 94/2021).

La struttura ricorrente, infatti, viene utilizzata non solo dalla popolazione regionale, ma costituisce un polo di attrazione anche per i pazienti extraregionali; la Regione Molise, grazie al Ne., registra il saldo di mobilità sanitaria interregionale positivo (pari a circa 33 milioni di euro), in quanto la "mobilità passiva" (e cioè la spesa per pazienti molisani che si curano fuori regione) è inferiore a quella "attiva" (costituita dai pazienti di altre regioni che vanno a curarsi in Molise, che afferiscono principalmente nei poli di eccellenza regionale Gemelli Molise e Ne.).

Tenuto conto delle peculiarità delle strutture sanitarie sopra indicate, la disciplina relativa alle modalità di erogazione e remunerazione delle prestazioni sanitarie a carico del SSR è stata regolata dall'accordo contrattuale sottoscritto tra le parti; l'accordo relativo al triennio 2016-2018, prevedeva un regime speciale per tali strutture, in base al quale, le prestazioni erogate in favore dei pazienti extraregionali, venivano remunerate in seguito alla disposta compensazione interregionale e, quindi, extra budget di spesa; veniva previsto un tetto di spesa specifico per le prestazioni di assistenza integrative (di alta complessità e, quindi, maggiormente onerose); le prestazioni salvavita, erogate ed invitate dalla rete di emergenza per i pazienti regionali, venivano remunerate in base al budget e, in caso di superamento del tetto, sulla base del fabbisogno, e quindi, anche oltre il budget di spesa assegnato.

Tale accordo prevedeva la possibilità di proroga; la struttura Commissariale, con provvedimento n. 55337 del 20 aprile 2018, aveva prorogato per un ulteriore triennio i contratti di budget 2016/2018 relativi alle prestazioni predette, agli stessi patti e condizioni.

L'intervenuta proroga dell'accordo relativo agli anni 2015-2018 è stata riconosciuta da questo Consiglio di Stato nella sentenza n. 4372/2021 in relazione al contenzioso relativo al budget fissato per l'anno 2019.

1.2 - In data 5.02.2020 il Commissario ad acta aveva adottato il decreto n. 10, avente ad oggetto "Definizione dei limiti massimi di finanziamento per le prestazioni sanitarie di assistenza ospedaliera e specialistica ambulatoriale erogate dagli operatori privati accreditati, acquistabili dal Sistema Sanitario Regionale per l'anno 2019", nonché il decreto n. 11 dello stesso giorno, recante l'"Approvazione dello schema di contratto per l'acquisto dalle strutture private operanti in regime di accreditamento di prestazioni sanitarie di assistenza ospedaliera e specialistica ambulatoriale per l'anno 2019".

1.3 - Tali provvedimenti erano stati impugnati dal Ne., lamentando che con essi la struttura Commissariale avesse introdotto un limite invalicabile di spesa sia per le prestazioni rese a favore dei pazienti regionali, che per quelle riguardanti l'utenza extra-regionale, così riducendo il budget a disposizione rispetto a quello previsto per gli anni precedenti, ed eliminando il budget assegnato dalla Regione, fino ad allora, per le prestazioni integrative. Analogamente, i provvedimenti non prevedevano più la deroga al tetto di spesa per le c.d. prestazioni indifferibili e/o salvavita.

1.4 - Con sentenza n. 99/2021 il TAR Molise ha accolto il ricorso disponendo l'annullamento dei DCA n 10 e n. 11 del 2020 perché affetti dai vizi di eccesso di potere, difetto di istruttoria, violazione dei diritti partecipativi e difetto di motivazione.

1.5 - Con sentenza n. 4372 del 30 maggio 2022 questa Sezione ha confermato, in parte qua, la decisione di primo grado.

2. - La struttura commissariale, con i nuovi decreti n. 56 del 30.9.2020, avente ad oggetto "Definizione dei limiti massimi di finanziamento per le prestazioni sanitarie di assistenza ospedaliera e specialistica ambulatoriale erogate dagli operatori privati accreditati, acquistabili dal Sistema Sanitario Regionale per l'anno 2020", e n. 60 dell'8.10.2020 relativo alla "Approvazione dello Schema di contratto per l'acquisto delle strutture private operanti in regime di accreditamento di prestazioni sanitarie di assistenza ospedaliera e specialistica ambulatoriale per l'anno 2020", ha reiterato il contenuto dei precedenti DCA n 10 e n. 11 del 2020, annullati in sede giurisdizionale, confermando l'impossibilità per il Ne. di erogare nel 2020 prestazioni in favore dei pazienti extraregionali oltre il limite di budget fissato nel provvedimento stesso, sia nel caso di prestazioni sanitarie "ordinarie" che in caso di "prestazioni sanitarie integrative" (e cioè quelle di "alta complessità"); con

tali provvedimenti, quindi, è stata disposta l'applicazione del limite recato dal budget di spesa anche per le c.d. "prestazioni indifferibili e/o salvavita", ivi comprese quelle rese nell'ambito della rete di emergenza/urgenza.

Pertanto, per effetto dei DCA impugnati, anche per l'anno 2020, tutte le prestazioni sanitarie fornite in favore dei pazienti extraregionali sono state assoggettate al tetto di spesa invalicabile.

2.1 - Tali DCA sono stati impugnati dal Ne. con ricorso proposto dinanzi al TAR Molise deducendo analoghe censure proposte avverso i precedenti DCA n. 10 e 11 del 2020, accolte dal TAR.

3. - Con la sentenza n. 462/21 il TAR Molise ha respinto il ricorso ritenendo, in estrema sintesi, che:

- non ricorrerebbe la violazione dei diritti partecipativi, trattandosi di atti a contenuto generale; l'elevato numero delle strutture sanitarie private interessate avrebbe reso troppo farraginoso la strutturazione del procedimento; in ogni caso la programmazione finanziaria non potrebbe considerarsi espressione di programmazione negoziata, essendo espressione del potere autoritativo ed unilaterale della P.A. al fine di realizzare il contenimento della spesa pubblica: ciò comporta che il contenuto degli atti impugnati non avrebbe potuto essere diverso;

- sarebbe legittima la retroattività degli atti impugnati, in quanto intervenuta in corso di anno, con possibilità per la struttura sanitaria di adeguarsi agli aspetti innovativi della disciplina; la situazione verificatasi nell'anno 2020 sarebbe stata, dunque, differente da quella relativa all'annualità precedente, nella quale l'atto di programmazione era intervenuto ad anno ormai concluso;

- non si sarebbe formato alcun affidamento in capo alla struttura sanitaria, atteso che i DCA relativi all'anno 2020 riproducevano la disciplina dell'anno precedente e, comunque, la Regione Molise era soggetta a piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario;

- non ricorrerebbero vizi di irragionevolezza nella previsione dei tetti di spesa con riferimento ai pazienti extraregionali, tenuto conto dell'esigenza generale della programmazione e finanziamento della spesa sanitaria su base nazionale;

- per la medesima ragione, sarebbe legittimo il principio della invalicabilità del tetto di spesa per le prestazioni salvavita ed indifferibili acquistabili presso il settore privato: non sarebbe stato dimostrato, infatti, che tali prestazioni non potrebbero essere soddisfatte dal settore pubblico;

- infine, non ricorrerebbero i vizi di difetto di istruttoria e di motivazione, tenuto conto dell'esigenza primaria della Regione Molise di razionalizzare le risorse.

4. - Avverso tale decisione la ricorrente ha proposto appello articolando plurimi motivi di impugnazione, che saranno in seguito esaminati e riproponendo, ai sensi dell'art. 101, comma 2, le doglianze sulle quali il TAR non si era pronunciato.

4.1 - Si sono costituite in giudizio le Amministrazioni appellate che, dopo aver replicato alle doglianze proposte, ne hanno chiesto la reiezione.

4.2 - In prossimità dell'udienza di discussione le parti hanno depositato scritti difensivi, l'appellante anche in replica, a sostegno delle rispettive tesi.

5. - All'udienza pubblica del 4 aprile 2023 l'appello è stato trattenuto in decisione.

6. - L'appello è fondato e va, dunque, accolto.

7. - Come già rilevato, questa Sezione, con sentenza n. 4372 del 30 maggio 2022, ha accolto il ricorso avverso i DCA n. 10 e n. 11 del 5 febbraio 2020, aventi identico contenuto, adottati dal Commissario ad acta, in relazione all'annualità 2019.

Ritiene il Collegio di non doversi discostare dalla propria precedente decisione, se non per il capo relativo alle prestazioni di urgenza/emergenza, per le ragioni che verranno in seguito indicate.

8. - Seguendo l'ordine di trattazione del Ne., va accolto il primo motivo di appello, con il quale l'appellante ha lamentato l'omessa valutazione, da parte del primo giudice, della specifica condizione di tale struttura sanitaria, rispetto alle ordinarie case di cura accreditate con il SSR: il TAR, infatti, nel decidere, non ha tenuto conto della specificità di tale nosocomio nell'ambito della mobilità attiva extraregionale, e neppure della sua qualificazione come polo di eccellenza, in grado di fornire prestazioni sanitarie di alto livello per le patologie del sistema nervoso centrale e periferico, attraendo pazienti non solo regionali, ma anche provenienti da altre regioni del centro-sud, rendendo loro più agevole, e meno oneroso, l'accesso alle cure.

8.1 - Il TAR, non ha tenuto conto che l'85% delle prestazioni rese dal Ne. vengono fornite nei confronti di pazienti extraregionali, contribuendo in modo considerevole ad attrarre pazienti provenienti dalle altre regioni, in modo da produrre un saldo positivo tra la mobilità attiva e quella passiva per la Regione Molise.

L'omessa considerazione di tali circostanze ha indotto il primo giudice ad assumere una decisione non condivisibile, come può evincersi dal prosieguo della motivazione.

9. - Con il secondo motivo l'appellante ha censurato il paragrafo 7 della sentenza appellata relativo alla violazione dei diritti partecipativi.

9.1 - La doglianza è fondata.

Devono richiamarsi in questa sede i principi espressi dalla [Corte Costituzionale nella sentenza n. 116/2020](#), resa a seguito dell'ordinanza, emessa dal TAR Molise, dopo la legificazione del P.O.S. (programma operativo speciale in materia sanitaria per il periodo 2015-2018), attuata con l'[art. 34-bis del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50](#), in merito al ricorso riguardante la riorganizzazione della rete ospedaliera molisana, che secondo la parte ricorrente, sarebbe basata su un presupposto palesemente erroneo, che comporta il riconoscimento di un numero di posti letto inferiore rispetto a quello effettivo.

La Corte ha ritenuto che: "nel sanzionare l'intervento legislativo regionale, (la Corte) non si è limitata a prendere atto del contrasto con il principio fondamentale formulato dalla legge statale, ma ha anche valorizzato il ruolo svolto dal procedimento amministrativo nell'amministrazione partecipativa disegnata dalla [legge 7 agosto 1990, n. 241](#) (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi).

Il portato delle numerose pronunce in materia è stato di recente puntualizzato nel senso che il procedimento amministrativo costituisce il luogo elettivo di composizione degli interessi, in quanto "(è) nella sede procedimentale (...) che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'[art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241](#)(...): efficacia, imparzialità,

pubblicità e trasparenza. Viene in tal modo garantita, in primo luogo, l'imparzialità della scelta, alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost." (sentenza n. 69 del 2018)" (cfr. [Corte Costituzionale sentenza n. 116/2020](#)).

9.2 - Tale principio è richiamato anche nella sentenza di questa Sezione n. 4372/22, laddove ha richiamato la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 3 del 2012, nella parte in cui ha evidenziato che "la fissazione di tetti retroagenti impone l'osservanza di un percorso istruttorio, ispirato al principio di partecipazione che assicuri l'equilibrato contemperamento degli interessi in rilievo".

9.3 - Correttamente l'appellante ha poi ritenuto inconferente il richiamo all'[art. 32, comma 8, della legge n. 449/1997](#), in quanto l'attuale disciplina relativa agli accordi e ai contratti è stata ridisciplinata dal d.lgs. n. 229/1999, articoli da 8 bis ed 8 octies, che ha modificato il d.lgs. 502/1992 ed ha previsto le intese con le organizzazioni rappresentative.

9.4 - Occorre aggiungere che neppure possono sussistere le problematiche rilevate dal TAR in relazione alla asserita numerosità delle strutture da coinvolgere, in quanto, nel caso di specie, si tratta di due sole strutture sanitarie (il Gemelli Molise e l'IRCCS Ne.), in quanto uniche strutture sanitarie direttamente contrattualizzate con la Regione Molise, essendo, tutte le altre, contrattualizzate con le ASL.

Ne consegue che il coinvolgimento del Ne. nel procedimento in questione, non avrebbe comportato alcuna particolare problematica, ma piuttosto avrebbe garantito un'adeguata istruttoria necessaria per provvedere al corretto bilanciamento degli interessi.

Il secondo motivo va pertanto accolto.

10. - Con il terzo motivo di appello l'appellante ha censurato il paragrafo 8 della sentenza, che ha respinto il secondo motivo del ricorso di primo grado, relativo alla retroattività dei provvedimenti impugnati e alla lesione dell'affidamento formatosi in capo alla struttura sanitaria appellante.

Analoga censura era stata prospettata avverso i DCA n. 10 e n. 11 del 2020, relativi all'annualità 2019, ed era stata accolta dal TAR la cui sentenza è stata confermata, sul punto, da questa Sezione.

L'Amministrazione ha replicato che la situazione verificatasi nell'annualità 2019 sarebbe stata differente da quella dell'annualità 2020, con conseguente inapplicabilità dei principi affermati da questa Sezione nella sentenza n. 4371/2022: nell'anno 2019, infatti, i tetti di spesa erano stati fissati a febbraio del 2020, e quindi, dopo la conclusione dell'annualità di riferimento, quando la struttura sanitaria aveva già sopportato le spese per la fornitura delle prestazioni sanitarie; per l'annualità 2020, invece, sono stati stabiliti ad ottobre dello stesso anno, consentendo alla struttura sanitaria di adeguarsi al budget, tenuto anche conto che tale regime era stato già introdotto l'anno precedente.

10.1 - Tale tesi non risulta convincente.

Innanzitutto occorre considerare che le previsioni contenute nei precedenti DCA n 10 e 11 del 2020, relative all'anno 2019, sono state annullate e, quindi, non possono costituire un valido parametro per sostenere la legittimità dei provvedimenti adottati per l'annualità successiva.

10.2 - Inoltre, occorre considerare che la modifica introdotta dal commissario ad acta incideva in modo iniquo sul budget, ridotto ad ottobre 2020 di oltre 1/3, quando le prestazioni salvavita di neurochirurgia erano state già eseguite e riguardavano, peraltro, per la massima parte, pazienti extraregionali, per i quali la spesa sanitaria non gravava sulla Regione Molise, ma sulle regioni di residenza dei pazienti.

Inoltre, come già anticipato, con provvedimento n. 55337 del 20 aprile 2018, il Commissario ad acta della Regione Molise aveva prorogato il contratto per il successivo triennio, in assenza della modifica del fabbisogno creando in capo all'appellante l'affidamento circa la possibilità di continuare ad erogare le prestazioni sanitarie sulla base del dato storico, tanto più che nel 2020 la Regione aveva continuato a pagare le prestazioni eseguite nell'ambito della mobilità interregionale.

10.3 - Inoltre, i provvedimenti impugnati presentano ulteriori evidenti vizi di legittimità sottolineati da questa Sezione nella sentenza più volte citata n. 4372/2022.

Come già anticipato, i punti critici dei DCA n. 56 e n. 60 del 2020, che riproducono le medesime previsioni dei precedenti DCA n. 10 e n. 11 del 2020, riguardano la soppressione delle deroghe al principio del limite del budget invalicabile fino a quel momento costantemente applicato, introdotte per le prestazioni relative alla mobilità attiva; non hanno previsto un budget di spesa per le prestazioni integrative (di alta complessità);

hanno sottoposto a budget anche le prestazioni salvavita, rese nell'ambito della rete di emergenza.

10.4 - Nell'atto di appello correttamente l'appellante ha rappresentato che il TAR Molise ha confermato gli atti impugnati sotto il profilo delle prestazioni extraregionali senza valutare la peculiare posizione del Ne. originariamente istituito con fondi pubblici per soddisfare un bacino di utenza interregionale.

Come già rilevato, l'appellante è un IRCCS: l'art. 1 della L. n. 288/2003 chiarisce che gli IRCSS sono "ospedali di eccellenza a livello nazionale che effettuano prestazioni assistenziali di alta specialità e svolgono attività di ricerca prevalentemente clinica e traslazionale".

La valenza strategica di questi Istituti è innanzitutto quella di assicurare la qualità delle cure a un bacino di utenza sovraregionale.

Il progetto della struttura era stato approvato dalla Regione Molise in quanto "Polo di eccellenza con utenza interregionale"; ciò si evince dal Programma Operativo Straordinario 2015-2018, dal Programma Operativo 2019-2021, dal Patto per la salute 2019-2021, laddove, con riferimento al tema della mobilità sanitaria, si è ribadita la necessità di salvaguardare la mobilità fisiologica, ovvero quella generata dall'offerta sanitaria da parte dei centri di eccellenza.

10.5 - Se si considera che le prestazioni extraregionali oggetto di decurtazione sono quelle consuntivate, transitate in compensazione interregionale e liquidate da altre regioni (di provenienza dei pazienti), per le quali la Regione Molise ha conseguito l'acconto come da intesa Stato Regione n. 152/2021, che non hanno comportato, quindi, per la Regione Molise (sottoposta a piano di rientro dal disavanzo sanitario) alcun onere, essendo pagate dalle altre regioni, risulta evidente l'irragionevolezza della previsione contenuta nei DCA impugnati in primo grado.

Le prestazioni sanitarie erogate da una struttura convenzionata con il Sistema sanitario nazionale in favore dei pazienti residenti fuori dalla Regione non rilevano ai fini del raggiungimento del volume massimo delle prestazioni remunerabili, definito dalla Regione e dalla Asl per quella struttura. Questo perché si tratta di prestazioni remunerate dalla Regione di residenza dell'assistito. Lo ha stabilito il [Consiglio di Stato con la sentenza 3775 del 14 aprile 2023](#). Per i giudici, infatti, includere le prestazioni extraregionali nel budget annuale massimo di spesa sanitaria finirebbe per «comportare un sacrificio troppo elevato per i pazienti residenti in Regioni nelle quali le strutture sanitarie esistenti non garantiscono gli standard qualitativi pari a quelli presenti in altre Regioni»; inoltre, «porre limitazioni alla mobilità interregionale, senza porre rimedio alle sperequazioni esistenti

nella distribuzione territoriale delle strutture sanitarie di eccellenza per la cura di tali patologie, implica l'adozione di una misura che viola il principio di proporzionalità, finendo per comprimere, in modo eccessivo e irragionevole, il legittimo interesse del paziente a ricevere la migliore cura per la propria patologia».

E ciò è – si aggiunge – a maggior ragione ingiusto e illegittimo se si considera che le prestazioni extraregionali non vengono sostenute dalla Regione ospitante ma dalla Regione di provenienza, tramite compensazione interregionale sulla base di una tariffa unica convenzionale determinata in seno alla Conferenza Stato-Regioni-Province autonome (si veda Consiglio di Stato 4372/2022), così che la Regione ospitante non deve anticipare somme in attuazione di quanto previsto dalle intese Stato-Regioni.

Per questo, le prestazioni sanitarie rese ai pazienti fuori Regione possono essere erogate anche oltre i tetti di spesa annuali determinati dalla Regione ospitante per quella struttura e oggetto di accordo di remunerazione.

Le indicazioni date dal Consiglio di Stato, anche se il caso esaminato riguarda un Ircss, valgono per ogni struttura privata accreditata che opera nell'ambito del Servizio sanitario sicuramente in ordine alle prestazioni sanitarie di alta specializzazione, per le prestazioni salva vita e le prestazioni di degenza ospedaliera di alta complessità, in quanto la ratio del principio è quella di ricondurre il bilanciamento tra mobilità interregionale e contenimento della spesa sanitaria nell'alveo dell'articolo 3 della Costituzione. Infatti, il paziente avrebbe diritto a ricevere dal Ssn l'erogazione delle prestazioni sanitarie e, se quella particolare tipologia di prestazione viene erogata solo o, comunque, in modo migliore da una struttura extraregionale, sarebbe illegittimo limitare la mobilità solo per perseguire un contenimento di spesa che, in realtà, appare come un "falso problema" rispetto al fondamentale obbligo di garantire uniformità nei Livelli essenziali di assistenza.

La mobilità sanitaria, essendo sintomo di un'inadeguatezza, reale o percepita, dell'offerta sanitaria, non può quindi essere considerata una stortura del Sistema sanitario da debellare con le misure di contenimento della spesa sanitaria. Anzi, la mobilità si pone come fattore perequativo che produce un effetto compensativo delle diseguaglianze e accresce la tutela complessiva del diritto alla salute a livello nazionale, soprattutto quando ostacoli di tipo geografico o economico rischierebbero di comprometterne l'effettività.

10.6 - Peraltro, questa scelta si pone pure in contrasto con la decisione di istituire, nella regione Molise, una struttura sanitaria deputata alla cura delle malattie neurologiche: come già sottolineato, questa struttura sanitaria non è stata finanziata e realizzata per la cura dei soli pazienti molisani, ma al fine di coprire il fabbisogno di cure di alta specialità per tutto il bacino del centro-sud Italia.

Privare tale struttura della possibilità di erogare, senza limiti di budget precostituiti, prestazioni di alta specializzazione nell'ambito della mobilità interregionale, prestazioni

salvavita ad alta complessità (quali sono, ad esempio, quelle neurochirurgiche), nella consapevolezza che non esistono nella Regione Molise altre strutture sanitarie in grado di fornirle, si appalesa del tutto illogico ed irragionevole, specie se si considera che tali prestazioni, se rese nei confronti dei pazienti di altre regioni, non comportano oneri a carico della Regione Molise.

10.7 - Neppure può sostenersi, come ritenuto dal TAR e dalle Amministrazioni appellate, che la previsione del limite di spesa, anche per le prestazioni rese nell'ambito della c.d. mobilità attiva, sarebbe giustificato dalla necessità di garantire la complessiva sostenibilità economica del sistema sanitario regionale e nazionale.

Il Ne., infatti, eroga prestazioni sanitarie nel settore neurologico; dispone - ovviamente - delle strutture di supporto diagnostico; eroga, quindi, normalmente, prestazioni che si appalesano indispensabili per i pazienti, con la conseguenza che, qualora non fossero erogate presso la struttura molisana (a causa della limitazione del budget), dovrebbero essere, in ogni caso, prestate altrove, essendo comunque a carico del SSN.

10.8 - Non convince la tesi della parte appellata, secondo cui tale previsione avrebbe la finalità di scoraggiare la mobilità interregionale per esigenze di programmazione della spesa sanitaria e di tutela dell'intero sistema di finanziamento di tale spesa. La volontà di ridurre la mobilità passiva, al fine di perseguire l'equilibrato sviluppo e finanziamento del sistema sanitario, non può essere perseguita senza tener conto delle ragioni che hanno prodotto tale mobilità, finendo, altrimenti, per comportare un sacrificio troppo elevato per i pazienti residenti in regioni nelle quali, le strutture sanitarie esistenti, non garantiscono gli standard qualitativi pari a quelli presenti in altre regioni.

Dinanzi ad una patologia molto grave, come quella neurologica, è inevitabile che il paziente desideri essere assistito nel migliore dei modi: porre limitazioni alla mobilità interregionale, senza porre rimedio alle sperequazioni esistenti nella distribuzione territoriale delle strutture sanitarie di eccellenza per la cura di tali patologie, implica l'adozione di una misura che viola il principio di proporzionalità, finendo per comprimere, in modo eccessivo ed irragionevole, il legittimo interesse del paziente a ricevere la migliore cura per la propria patologia.

Da quanto premesso consegue l'illegittimità della previsione contenuta nei DCA impugnati in merito alla c.d. mobilità attiva.

10. - Ana ragionamento deve applicarsi per le prestazioni c.d. salvavita e per le prestazioni integrative di alta complessità, per le quali per l'annualità 2020 il DCA non ha previsto un apposito budget, a differenza di quanto disposto in precedenza negli anni 2016-2018, nel quale era stato fissato un tetto di spesa di circa 2 milioni di euro, prevedendo la possibilità di erogare prestazioni non usufruibili presso la rete pubblica, salvavita, oggettivamente indifferibili, dalla cui mancata somministrazione potevano derivare gravi ed irreparabili danni all'utente.

Analoga problematica si è posta per le prestazioni rese nell'ambito della rete dell'emergenza e delle patologie tempo dipendenti.

10.1 - La decisione assunta dalla gestione commissariale su tali aspetti risulta adottata senza lo svolgimento di un'adeguata istruttoria, senza tener conto della domanda storica delle prestazioni.

La carenza di approfondimento istruttorio ha condotto all'adozione di provvedimenti contestati anche dal Commissario ad acta per la sanità della Regione Molise (cfr. nota del 24 febbraio 2022), in cui si rappresenta che "L'attuazione del POS 2019-2021 avrebbe dovuto determinare a favore dei centri di eccellenza (Ne. e Gemelli) un budget per i pazienti regionali congruo rispetto alla domanda sanitaria, posto che - diversamente - questi ultimi non potrebbero usufruire delle relative prestazioni, non essendo erogate dalle strutture pubbliche"; nella stessa nota si afferma che i provvedimenti attuativi della programmazione sanitaria per gli anni 2019 e 2020 "hanno determinato un budget annuale notevolmente inferiore all'effettivo fabbisogno regionale".

10.2 - Neppure le esigenze di contenimento della spesa pubblica, di cui all'[art. 15, comma 14, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95](#) ("Spending Review") possono costituire ragione idonea a sostenere la legittimità della scelta operata con l'adozione dei provvedimenti impugnati, in quanto - come affermato dalla [Corte Costituzionale nella sentenza n. 203/2016](#) - tale normativa "non costringe le regioni ad applicare la medesima riduzione dell'importo e del volume di acquisto a tutti i contratti e a tutte le strutture private accreditate"; in tal senso si è espressa anche la giurisprudenza (cfr. [Cons. Stato, Sez. III, n. 2360 del 2018](#)).

10.3 - È opportuno richiamare, sul punto, anche la disciplina normativa diretta a valorizzare l'alta specialità (art. 1, comma 574 della legge n. 208 del 2015) ed il DCA 37/2017, richiamato anch'esso nella sentenza n. 4372/2022 di questa Sezione, al fine di ritenere che i provvedimenti impugnati non possono giustificarsi con l'esigenza del contenimento della spesa sanitaria.

Con particolare riferimento alla remunerazione delle prestazioni di alta specialità, va ribadito quanto già ritenuto da questa Sezione nella suddetta sentenza n. 4372/2022, nella quale è stato sottolineato che "non si discute della remunerabilità delle prestazioni c.d. alta specialità indipendentemente da ogni vincolo di spesa, ma della fissazione di un apposito budget ad esse destinato".

11. - In merito alle prestazioni salvavita e della rete di emergenza, l'appellante ha fornito idonei elementi probatori a dimostrazione della illegittimità della previsione recata dai DCA impugnati: l'appellante ha chiarito, in merito alle prestazioni di emergenza fornite in seguito a ricoveri richiesti dalle strutture di emergenza/urgenza degli ospedali pubblici, che si tratta di prestazioni complesse che necessitano dell'assistenza immediata del paziente, e che richiedono il ricovero presso un nosocomio dotato della necessaria attrezzatura per effettuare la terapia salvavita; ritiene dunque il Collegio che non possano valere, in questa particolare ipotesi, i principi già espressi nella propria giurisprudenza in merito alle prestazioni di pronto soccorso "ordinario", che possono essere fornite da qualunque altra struttura pubblica. Per tale ragione il Collegio ritiene di dover assumere una decisione difforme - su questo singolo punto - rispetto alla sentenza n. 4372/22.

11.1 - Nel caso di specie, il Ne. costituisce un centro di eccellenza presso cui afferiscono i pazienti affetti da tali patologie, sicché il precedente regime relativo al contratto 2015-2018 risulta giustificato, e la scelta, in senso difforme, assunta con i DCA impugnati, non risulta supportata da adeguata motivazione.

12. - Ne consegue che va accolto anche il quarto motivo di appello, relativo alla carenza di istruttoria e di motivazione da cui risultano affetti i decreti del Commissario ad acta n. 56/2020 e n. 60/2020.

13. - In definitiva, l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, va accolto il ricorso di primo grado e vanno quindi annullati i DCA n. 56/2020 e n. 60/2020.

14. - Le spese del doppio grado possono compensarsi tra le parti in considerazione della complessità della controversia e dell'alternativo esito dei giudizi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale

Sezione Terza, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo

accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata n. 462/2021, accoglie il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello - Presidente

Stefania Santoleri - Consigliere, Estensore

Giovanni Pescatore - Consigliere

Ezio Fedullo - Consigliere

Giovanni Tulumello - Consigliere