



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria
(Sezione Seconda)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 697 del 2018, proposto da Anisap, Federlab Calabria, Federlab Nazionale, Studio Medico Polispecialistico S.Anna di Saiaci Massimo & C. S.a.s., Lac S.r.l., Laboratorio Analisi Cliniche F. Cavaliere & C. S.r.l., Odontomedica S.a.s. di Vecchio Domenica & C., Centro Diagnostico Gamma, Caruso S.R.L, Minerva S.r.l., Laboratorio di Analisi Cliniche A Scopo Diagnostico Ippolito S.n.c., Laboratorio Biocontrol Imaging S.r.l., Laboratorio di Analisi Cliniche Dott. Vincenzo Ricci & C. S.r.l., Laboratorio di Analisi Cliniche Dottori A. Politano & M. V. Loizzo S.r.l., Laboratorio Analisi Cliniche di Salimbeni Francesco & C. Snc, Biogenet S.r.l., Laboratorio Analisi Francesco De Pietro S.r.l., Dott. Antonio Francesco Piro, Centro Diagnostico Salimbeni - Versace S.r.l., Centro Benessere Ores di Lepera V. & C. Sas, Laboratorio Analisi Cliniche Dott. Agostino Cosentino, I.Di.M. S.r.l., Studio Radiologico Sant'Anna di Caputo Maria Chiara & C. Sas,, Biomedical Center S.r.l., Dott.Ssa Maria Vittoria del Console, Laboratorio di Analisi Cliniche Biologiche e Microbiologiche Dr Giuseppa Zoccali & C. Snc, I.De.A di F. A. De Angelis & C. Sas, Polidiagnostica Meridionale S.r.l., Istituto di Patologia Clinica Europa S.r.l., Poliambulatorio di Fisiocinesiterapia – Odontoiatria Dott.Ssa Levato Antonia,, Centro Diagnostico Salus S.r.l., Medi – Odonto-Center S.r.l., Laboratorio Analisi Cliniche Dott. Domenico Borzi' & C. Sas, Laboratorio Analisi Cliniche Dott. Francesco Siracusa Rizzi S.r.l., Starbene S.r.l., Laboratorio Analisi Cliniche Polispecialistica Bios S.r.l., Pasteur S.r.l., Polispecialistica Bios S.r.l., Studio Radiologico S.r.l., Laboratorio Analisi Cliniche L. Pasteur Sas, Atena S.r.l. Servizi Sanitari, Laboratorio S.Rocco S.r.l., Dott.Ssa Valeria Camera – Odontoiatra, Laboratorio Analisi Cliniche via S.r.l., L.A.B. S.r.l., Analisi Cliniche, Laboratorio Saulo S.r.l., Centro Polispecialistico Rontgen S.r.l., Centro Diagnostico Gamma, Laboratorio A. Fleming S.r.l., Laboratorio Lusal S.n.c., Laboratorio Medical Analisi Cliniche S.r.l., Laboratorio Analisi Cliniche Fratelli Luca di Valenza Corinna & C S.a.s., Laboratorio Analisi Biomediche Dr. Nicola Bilotta & C S.r.l., Studio Radiologico Dott. Giovanni Perri e C. Sas, Laboratorio Nusdeo S.r.l., Salus Mangialavori S.r.l., Giuliana Loredana Ruffolo, Menella Chiappetta, Francesco Ruffolo, in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentati e difesi dagli avvocati Gianluca Rubino, Sergio Santoro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Calabria – Dipartimento della Salute e Politiche Sanitarie, Azienda Ospedaliera di Cosenza non costituiti in giudizio;

Ministero della Salute, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissario Ad Acta Piano di Rientro Dai Disavanzi Sanitari della Regione Calabria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Catanzaro, domiciliata ex lege in Catanzaro, via G.Da Fiore, 34;

Regione Calabria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Nicola Greco, Franceschina Talarico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Nicola Greco in Catanzaro, viale Europa - loc.

Germaneto;

nei confronti

Marrelli Health S.r.l. non costituito in giudizio;

Ca.Gi. S.p.A., Casa di Cura Villa Michelino S.r.l., Casa di Cura Villa del Sole S.r.l., Villa dei Gerani Gestione S.r.l., Giomi S.p.A. - Iomi Franco Faggiana, rappresentati e difesi dall'avvocato Gian Paolo Furriolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Catanzaro, corso Mazzini, 164;

e con l'intervento di

Aiop (Associazione Italiana Ospedalità Privata), rappresentato e difeso dall'avvocato Enzo Paolini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Cosenza, viale della Repubblica, 110;

per l'annullamento, previa sospensione

del Decreto del Commissario ad Acta (per l'attuazione del vigente Piano di rientro dai disavanzi del SSR calabrese, secondo i Programmi operativi di cui all'articolo 2, comma 88, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, nominato con Deliberazione del Consiglio dei Ministri in data 12.3.2015) n. 72 del 26 marzo 2018, pubblicato sul B.U.R.C. n. 39 del 30/3/2018; nonché di ogni altro atto ad esso connesso e/o presupposto, in particolare del Decreto del Commissario ad Acta per l'attuazione del Piano di Rientro del settore sanitario della Regione Calabria n. 87 del 24 aprile 2018, pubblicato sul B.U.R.C. n. 47 del 7 maggio 2018.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Salute e di Ministero dell'Economia e delle Finanze e di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Regione Calabria e di Commissario Ad Acta Piano di Rientro Dai Disavanzi Sanitari della Regione Calabria e di Ca.Gi. S.p.A. e di Casa di Cura

Villa Michelino S.r.l. e di Casa di Cura Villa del Sole S.r.l. e di Villa dei Gerani Gestione S.r.l. e di Giomi S.p.A. - Iomi Franco Faggiana;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 settembre 2018 il dott. Silvio Giancaspro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con DCA n. 119 del 4.11.2016 il Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del SSR della regione Calabria ha approvato per il triennio 2016/2018 il Programma Operativo di cui all'art. 2, co. 88, l. 191/2009, al precipuo scopo di "portare il Sistema Sanitario della Regione Calabria alla completa erogazione dei Livelli Essenziali di Assistenza nel rispetto dell'equilibrio economico" (cfr. punto 1.1, pag. 14).

In particolare, il P.O. 2016/2018 ha fissato i seguenti obiettivi programmatici per il triennio 2016-2018: - risorse per acquisto di prestazioni di assistenza ospedaliera da privato, compresi APA e PAC (si tratta, rispettivamente, di interventi chirurgici e prestazioni complesse), pari ad euro 194,386 milioni; - risorse per acquisto di prestazioni di specialistica ambulatoriale da privato pari ad euro 64,357 milioni di euro (cfr. punto C3.1 e C3.2a., pag. 135).

2. Con successivo DCA n. 32/15.02.2017 il Commissario ad acta ha fissato in 28.375.502 il fabbisogno di prestazioni di specialistica ambulatoriale per l'anno 2017 (di cui 23.646.252 con oneri a carico del SSR), intendendo conseguire l'obiettivo di 12 prestazioni per abitante.

3. Sulla base di tali atti è stato quindi adottato il DCA n. 72 del 26 marzo 2018, avente ad oggetto la definizione del livello massimo di finanziamento per l'assistenza specialistica ambulatoriale nel corso del 2018.

In particolare, con il predetto decreto n. 72/2018 il Commissario ad acta ha così provveduto:

- ha preso atto, nell'ordine: 1) - del taglio lineare del 2% del valore delle prestazioni acquistate nel 2011 introdotto dalla legge di stabilità 2016, con il conseguente limite massimo per l'anno 2018 di 258,117 milioni di euro; 2) - dell'aggregato di spesa per l'acquisto di prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale e di assistenza ospedaliera stimato con il P.O. 2016/2018 in complessivi 257.813 milioni di euro, e della natura meramente programmatica (e quindi della modificabilità anche implicita) delle relative prescrizioni; 3) - del fabbisogno teorico di prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale definito con il decreto n. 32/2017, da coniugare in concreto con le reali risorse disponibili;

- ha osservato che le Aziende sanitarie ed ospedaliere "negli ultimi tre anni sono state dotate di personale ed attrezzature tali da poter incrementare in modo considerevole le prestazioni diagnostiche e laboratoristiche interne";

- ha ritenuto di determinare per l'anno 2018 l'aggregato di spesa complessivo per l'assistenza specialistica ambulatoriale, compresi APA e PAC, nella misura di € 60.918.681,87, al netto del ticket e della quota fissa per ricetta;
- ha stabilito che l'acquisto di prestazioni di specialistica ambulatoriale debba avvenire nel rispetto dello standard di 12 prestazioni per abitante, e che debba essere altresì garantito l'acquisto di prestazioni del setting ambulatoriale APA e PAC, per un valore non inferiore all'80% dell'importo liquidato nell'anno 2017 alle singole case di cura (che ammontava a 16 milioni di euro);
- ha quindi fatto obbligo ai Direttori Generali delle ASP e delle AO "di pianificare, di concerto, azioni di intervento mirate ad aumentare almeno del 20% circa il volume delle prestazioni di specialistica ambulatoriale erogate presso strutture pubbliche ... garantendo un'offerta congrua rispetto alla domanda".

4. Successivamente, con decreto n. 87 del 24 aprile 2018 il Commissario ad acta ha provveduto a definire i livelli massimi di finanziamento per le strutture private accreditate erogatrici di prestazioni ospedaliere di assistenza per acuti e post acuti con oneri a carico del SSR per l'anno 2018.

Nell'occasione il Commissario ha preso atto delle direttive ministeriali concernenti "la necessità di favorire la mobilità interregionale per le prestazioni in alta specialità" e della volontà regionale di valorizzare "il ruolo dell'alta specialità", ed ha quindi "definito quale limite massimo di finanziamento delle risorse assegnabili per l'anno 2018 alle strutture private accreditate con il SSR, l'acquisto di prestazioni di assistenza ospedaliera, con oneri a carico del SSR (esclusi APA e PAC), la somma di € 196.878.864,83, nel rispetto del valore complessivo delle voci B.2.A.3.5) Acquisti servizi sanitari per assistenza specialistica ambulatoriale da privato (€ 63.357) e B.2.A.7.4) Acquisti servizi sanitari per assistenza ospedaliera da privato (194.456), contenute nel programmatico CE, allego al P.O. 2016-2018", con la precisazione che € 3.400.000 sono destinati all'acquisto "di prestazioni di assistenza specialistica ospedaliera di alta specialità", nel rispetto dei principi contenuti "nel comma 574 dell'art. 1 della l. 208/2015".

5. Avverso i DCA n. 72/2018 e 87/2018 hanno proposto ricorso, con atto regolarmente notificato alle amministrazioni resistenti e ad una struttura di ricovero controinteressata, ANISAP Calabria, Federlab Calabria e Federlab Nazionale, che associano strutture che erogano prestazioni di specialistica ambulatoriale, nonché alcune strutture associate ed alcuni privati cittadini calabresi.

In estrema sintesi, i ricorrenti hanno formulato le seguenti censure:

- in aperta violazione del limite imposto dalla legge di stabilità 2016, secondo cui a decorrere dall'anno 2014 sono possibili soltanto riduzioni della spesa per l'acquisto di prestazioni sanitarie da privati (eccezion fatta per l'acquisto di prestazioni ospedaliere di alta specialità a favore di cittadini residenti in altre regioni), il DCA n. 87/2018, avendo scorporato il costo delle prestazioni APA e PAC dal budget programmato per l'ospedalità privata, ha sostanzialmente incrementato la relativa dotazione finanziaria di circa 20 milioni di euro, destinando soltanto 3,4 milioni di euro all'alta specialità, per di più a vantaggio di tutti gli utenti e non specificatamente "a favore di cittadini residenti in regioni diverse" (motivo sub 2.1.);

- a sua volta il DCA n. 72/2018 ha assegnato complessivamente € 60.918.681,67 alla specialistica ambulatoriale, includendo per la prima volta nel detto budget il costo per l'acquisto di prestazioni APA e PAC (che ammontava per il 2017 a complessivi 16 milioni di euro), di talché nel 2018 "restano non più di 45 milioni di euro" per l'acquisto di prestazioni di specialistica ambulatoriale da privati, ciò che non consente di conseguire lo standard di 12 prestazioni per abitante, atteso che non è stata dimostrata la capacità della rete pubblica di incrementare il numero di prestazioni rispetto al passato in misura tale da colmare la drastica riduzione del predetto budget (motivo sub 2.2.);

- il DCA n. 72/2018, pur avendo formalmente confermato l'aggregato di spesa di cui al P.O. 2016-2018, nella sostanza ne ha profondamente modificato le previsioni programmatiche, dal momento che ha statuito di far gravare il costo delle prestazioni APA e PAC, per un valore di non meno di 12,8 milioni di euro (stante l'obbligo di acquisto di almeno l'80% del valore della produzione 2017), sul budget assegnato all'acquisto di prestazioni ambulatoriali, anziché sul budget assegnato all'acquisto di prestazioni ospedaliere come era stato esplicitamente previsto dal predetto P.O., senza tuttavia rinnovare i presupposti accertamenti istruttori e formulare adeguati assunti motivazionali volti a giustificare lo stravolgimento della programmazione (motivi sub 2.3. - 2.4.);

- il DCA n. 72/2018 ha confermato lo standard di 12 prestazioni per abitante e nel contempo ha richiesto l'erogazione di prestazioni APA e PAC nella misura di almeno 12,8 milioni, la qualcosa rappresenta una contraddizione in termini, stante l'oggettiva impossibilità di rispettare entrambi i vincoli con il budget assegnato (motivo sub 2.5);

- il DCA n. 72/2018 viola l'art. 8 quinquies del d.lgs. 502/92 nella parte in cui stabilisce l'invalidità del tetto massimo assegnato a ciascuna struttura, dal momento che il rispetto del principio di concorrenza implica la previsione di meccanismi di retribuzione delle prestazioni extra budget (motivo sub 2.6.);

- trattandosi di atti di programmazione, i decreti n. 87/2018 e 72/2018 avrebbero dovuto essere adottati (anche) dai competenti organi regionali e non soltanto dal Commissario ad acta per il piano di rientro dal disavanzo (motivo sub 2.7.).

6. Con decreto presidenziale n. 217/2018 del 30.05.2018 è stata accolta la richiesta di tutela cautelare monocratica ed è stata disposta l'integrazione del contraddittorio processuale nei confronti degli operatori dell'ospedalità privata accreditata, diversi dall'operatore già intimato.

7. In data 31.05.2018 si è costituito in giudizio il Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del SSR della regione Calabria, concludendo per il rigetto del ricorso.

8. A seguito dell'integrazione del contraddittorio si sono costituite in giudizio le case di cura Villa dei Gerani Gestione s.r.l., Giomi s.p.a. – Iomi Franco Foggiana, Villa Michelino Fra. Ro. S.r.l., Villa Serena CA.Gi s.p.a. e Villa del Sole s.r.l., concludendo anch'esse per il rigetto del ricorso.

9. Si è costituita in giudizio anche la regione Calabria, che ha sostenuto le doglianze articolate con il ricorso, osservando che "se già nel 2017 il tetto di spesa è stato rilevato insufficiente a garantire i livelli essenziali di assistenza per prestazioni di specialistica ambulatoriale (fabbisogno di n. 12 prestazioni medie pro capite stabilite dal DCA n. 32/2017), nel corso dell'anno 2018 il considerevole

abbattimento di spesa applicato comporterà un ulteriore decremento delle prestazioni sanitarie erogabili che pregiudicherà irrimediabilmente il diritto alla salute dei cittadini calabresi e la fruizione di cure gratuite da parte dei più indigenti” (cfr. memoria di costituzione del 25.06.2018).

10. E' intervenuta in giudizio l'Associazione Italiana Ospedalità Privata (A.I.O.P.) al precipuo scopo di sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 15, comma 14, del D.L. 95/2012, convertito in l. 135/2012, per contrasto con gli artt. 117, co. 3, e 119 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce che la misura di riduzione della spesa annua derivante dall'importo e dei corrispondenti volumi d'acquisto di prestazioni sanitarie erogate da privati per assistenza specialistica ed ospedaliera si applica a decorrere dal 2014 ed assume carattere permanente.

11. Con ordinanza cautelare n. 291/2018 del 30.06.2018 questo TAR, al fine di acquisire più puntuali delucidazioni sulle direttrici motivazionali del provvedimento impugnato e sui presupposti atti istruttori, ha disposto l'acquisizione di “una dettagliata relazione da parte del Commissario ove venga documentata l'istruttoria eseguita al fine di valutare l'impatto delle predette decisioni (in termini di rapporto costi/benefici) rispetto al raggiungimento degli obiettivi posti dal piano rientro dal disavanzo e soprattutto sotto il profilo della tutela dei Livelli Essenziali di Assistenza e del soddisfacimento delle esigenze dell'utenza” ed ha quindi fissato per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 25 settembre 2018.

12. In ottemperanza al predetto incumbente istruttorio il Commissario ad Acta ha depositato in giudizio la relazione prot. n. 249492 del 18.07.2018 e relativi allegati.

In estrema sintesi il Commissario ad acta ha riferito che:

- “si è deciso, sulla scorta delle segnalazioni dei Tavoli interministeriali, di trasferire la quota parte delle prestazioni ambulatoriali accorpate – APA – e complesse – PAC -, pari al volume di circa 16 milioni €/mln, dal tetto dell'ospedalità privata al tetto della specialistica ambulatoriale, in quanto il valore economico sia degli APA che dei PAC, così come le prestazioni semplici, seguono il flusso informativo dell'assistenza specialistica ambulatoriale (sistema tessera sanitaria e file C) e non dell'assistenza ospedaliera (SDO)”;
- dopo aver rilevato che “nello scorso anno, in alcune realtà territoriali, a fronte dei considerevoli investimenti effettuati in termini finanziari ed organizzativi, sono state utilizzate al meglio le potenzialità delle strutture pubbliche, a discapito dell'offerta complessiva delle prestazioni erogate da soggetti privati” è stato deciso di “definire i limiti di spesa per l'acquisto di prestazioni, sulla scia del DCA 128/2017, sfruttando al meglio le potenzialità erogative della rete pubblica, a parità di costi rispetto agli anni precedenti”;
- “su tutto il territorio, si evidenzia che viene quasi completamente eluso il pagamento della quota fissa (la ricetta) per i non esenti, con il duplice danno: economico e fiscale (evidente) e informativo perché, cestinata la ricetta, ormai inutile, le prestazioni erogate non seguono il flusso informativo con il risultato che appare una erogazione di prestazioni ambulatoriali ai cittadini inferiore al reale” (sul punto è allegata tabella riepilogativa dei dati di riferimento);

- “nel mese di “serrata” (04/06-04/07) rarissime sono state le lamentele da parte dei cittadini per le analisi di laboratorio, per il semplice motivo che, dietro sollecitazione degli utenti che, per necessità si sono rivolti al servizio pubblico, quest’ultimo ha risposto offrendo il doppio quando anche il triplo delle prestazioni di prelievo”;

- “il DCA 72/2018 si propone ... di privilegiare l’acquisto di prestazioni di qualità, da privato accreditato, quali ad esempio RMN, TAC ecc., come già evidenziato nella precedente missiva, ma anche di ridurre l’inappropriatezza clinica delle prestazioni ... In tal spirito di iniziativa e di continuo miglioramento, è stato successivamente sottoscritto in data 13.06.2018 il verbale, che si allega in copia, tra la Struttura Commissariale, il Dipartimento Tutela della Salute, nella persona del Direttore Generale p.t. e le direzioni strategiche delle Azienda Sanitarie Provinciali”;

- “i risparmi derivanti dalla riduzione dell’acquisto di prestazioni inappropriate di assistenza specialistica ambulatoriale e/o di bassa complessità, hanno consentito di poter aumentare il livello di finanziamento dell’assistenza ospedaliera ai fini del recupero della mobilità passiva regionale definito nel DCA 87/2018, prestazioni in gran parte salvavita”.

13. Con ordinanza presidenziale n. 552 dell’11.09.2018, comunicata in pari data, è stato disposto “che il Commissario ad acta produca - entro dieci giorni dalla comunicazione della presente ordinanza (e ferma restando la data già fissata per la trattazione del merito) - apposita relazione integrativa, corredata dagli atti e dai documenti comprovanti la predisposizione di concrete azioni volte a garantire nel 2018 un incremento della produzione di prestazioni di specialistica ambulatoriale da parte delle strutture pubbliche in misura tale da compensare i tagli al budget riservato all’acquisto di prestazioni di specialistica ambulatoriale da privati rispetto all’importo programmato con il P.O. 2016/2018”.

In particolare, con la detta ordinanza presidenziale è stata ravvisata la necessità di “acquisire la prova documentale del fatto che la rete pubblica abbia effettivamente posto in essere le azioni conseguenti all’attuazione dell’intesa di cui al predetto verbale, incrementando la potenzialità erogativa in modo da salvaguardare l’offerta complessiva di prestazioni di specialistica ambulatoriale, nel rispetto degli standards fissati nel DCA n. 72/2018 (12 prestazioni per abitante, con l’obbligo di erogare le prestazioni del setting ambulatoriale APA e PAC per un valore non inferiore all’80% dell’importo liquidato nell’anno 2017 alle singole case di cura)”.

Tale necessità è stata correlata al fatto che con il verbale del 13.06.2018, allegato alla relazione istruttoria del 18.07.2018, il “Commissario ad acta ha convenuto con le direzioni delle Aziende sanitarie che “va aumentato il volume delle prestazioni da parte del pubblico con turni aggiuntivi del personale anche in considerazione delle numerose unità di personale autorizzate””, tenuto conto che “l’impugnato DCA n. 72/2018 muove dalla incontestata premessa che le Aziende sanitarie ed ospedaliere “negli ultimi tre anni sono state dotate di personale ed attrezzature tali da poter incrementare in modo considerevole le prestazioni diagnostiche e laboratoristiche interne” e, quindi, sulla base di questa, ha riservato all’acquisto delle prestazioni ambulatoriali da privati la somma di € 60.918.681,67, comprensiva del costo per l’acquisto di prestazioni APA e PAC (peraltro reso

obbligatorio nella misura dell'80% del valore della produzione 2017, pari a 16 milioni di euro), cosa che ha comportato la sostanziale riduzione del budget per la specialistica ambulatoriale, nella misura di quasi un terzo del valore complessivo programmato dal P.O. 2016/2018 ed ha consentito il contestuale e simmetrico incremento del budget della assistenza ospedaliera (di cui al successivo DCA n. 87/2018), salvo l'obbligo per i Direttori Generali delle ASP e delle AO "di pianificare, di concerto, azioni di intervento mirate ad aumentare almeno del 20% circa il volume delle prestazioni di specialistica ambulatoriale erogate presso strutture pubbliche... garantendo un'offerta congrua rispetto alla domanda".

14. All'udienza del 25.09.2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente deve essere dichiarata l'inammissibilità per manifesta irrilevanza della questione di costituzionalità sollevata dall'AIOP.

Invero, i ricorrenti non hanno formulato alcuna censura volta a contestare la riduzione lineare della spesa sanitaria prevista dalla legge di stabilità 2016, sicché il tema della compatibilità delle relative norme rispetto al dettato costituzionale esula dall'oggetto del presente giudizio, ed ove di interesse della associazione interveniente avrebbe dovuto essere introdotto con autonomo ricorso.

2. Il primo motivo del ricorso è infondato in quanto l'obbligo di provvedere al taglio lineare stabilito con la legge di bilancio 2016 riguarda l'aggregato complessivo della spesa sanitaria, ferma restando la possibilità per le regioni di rimodulare la distribuzione delle risorse disponibili (cfr. Corte Cost. n. 203/2016).

3. Il secondo motivo del ricorso è fondato e merita di essere accolto nei termini che seguono.

3.1. Questo TAR ha già avuto modo di osservare che nella materia in esame occorre tener conto dei vincoli imposti dal piano di rientro dal disavanzo, oltre che della ampia discrezionalità di cui gode l'amministrazione nel distribuire le (limitate) risorse disponibili e del fatto che gli strumenti della programmazione non hanno carattere inderogabile, potendo essere modificati (anche implicitamente) dal Commissario ad acta, quale titolare del presupposto potere, salvo tuttavia il limite della illogicità e della manifesta irragionevolezza delle decisioni assunte (TAR Catanzaro, Sez. II, 23.04.2018 n. 949).

3.2. Ciò premesso, con riferimento al concreto caso di specie, viene innanzi tutto in rilievo il fatto che la decisione di riservare all'acquisto delle prestazioni ambulatoriali da privati la somma di € 60.918.681,67, comprensiva del costo per l'acquisto di prestazioni APA e PAC, non è da imputare ai vincoli derivanti dal piano di rientro dal disavanzo.

Invero, i costi complessivi dell'assistenza sanitaria restano complessivamente invariati: al sostanziale depauperamento del budget per la specialistica ambulatoriale corrisponde un immediato e diretto vantaggio per la assistenza ospedaliera (il cui budget viene affrancato dai costi per l'acquisto delle prestazioni APA e PAC).

3.3. Nel contempo i provvedimenti impugnati hanno confermato, in linea con quanto già stabilito con il DCA n. 32/15.02.2017, che il budget dell'assistenza specialistica ambulatoriale è funzionale alla attuazione dello standard di 12 prestazioni per abitante, con la precisazione che deve essere altresì garantito l'acquisto di prestazioni del setting ambulatoriale APA e PAC, per un valore non inferiore all'80% dell'importo liquidato nell'anno 2017 alle singole case di cura (che ammontava a 16 milioni di euro).

3.4. Al fine di illustrare i presupposti e le direttrici motivazionali di tali decisioni, con la relazione del 18.07.2018 il Commissario ad acta ha riferito che il trasferimento di "quota parte delle prestazioni ambulatoriali accorpate – APA – e complesse – PAC -, pari al volume di circa 16 milioni €/mln, dal tetto dell'ospitalità privata al tetto della specialistica ambulatoriale" è da imputare al fatto che "il valore economico sia degli APA che dei PAC, così come le prestazioni semplici, seguono il flusso informativo dell'assistenza specialistica ambulatoriale (sistema tessera sanitaria e file C) e non dell'assistenza ospedaliera (SDO)".

E' tuttavia evidente che la predetta motivazione assume una rilevanza prettamente formale e contabile, ma non vale a dimostrare la sostenibilità (e la ragionevolezza intrinseca) della decisione assunta dal Commissario sotto il profilo della tutela dei livelli di assistenza e delle esigenze ultime dell'utenza, a maggior ragione ove si tenga conto del fatto che la riduzione del budget reale destinato alla assistenza ambulatoriale per l'anno 2018 si aggiunge alla decurtazione già operata per l'anno 2017.

3.5. Né soccorrono sul punto i diffusi riferimenti contenuti nei provvedimenti impugnati e nella relazione del 18.07.2018 al fatto che le strutture pubbliche sarebbero state dotate di risorse tali da garantire un incremento di prestazioni ambulatoriali.

Invero, tale maggiore capacità produttiva della rete pubblica è un dato meramente ipotetico, che non si correla ad alcuna acquisizione istruttoria che valga a dimostrare che le strutture pubbliche siano capaci di compensare i tagli al budget per l'acquisto di prestazioni da privati.

3.6. L'unica cosa certa è che, allo stato, il predetto incremento in termini di produttività non è un risultato già acquisito, dal momento che il DCA 72/2018 ha fatto obbligo ai Direttori Generali delle ASP e delle AO "di pianificare, di concerto, azioni di intervento mirate ad aumentare almeno del 20% circa il volume delle prestazioni di specialistica ambulatoriale erogate presso strutture pubbliche ... garantendo un'offerta congrua rispetto alla domanda".

3.7. Anche nel verbale del 13.06.2018, allegato alla relazione istruttoria del 18.07.2018, il Commissario sollecita le aziende sanitarie ad incrementare "il volume delle prestazioni da parte del pubblico con turni aggiuntivi del personale anche in considerazione delle numerose unità di personale autorizzate".

Tale iniziativa dimostra che, ad oggi, l'auspicato incremento della produttività delle strutture pubbliche non è stato attuato, e comunque non è supportata da una circostanziata indagine istruttoria che valga a valutare e quantificare l'effettivo incremento della capacità erogativa pubblica

acquisibile nel breve periodo, ed a pianificare concrete e circostanziate misure che valgano ad ottenere il conseguimento del predetto risultato entro tempi certi.

3.8. Con l'ordinanza presidenziale dell'11.09.2018 è stato chiesto al Commissario di fornire adeguati riscontri in ordine alle misure concretamente adottate al fine di implementare la capacità erogativa della rete pubblica in misura tale da salvaguardare i livelli essenziali di assistenza.

La predetta richiesta non è stata ottemperata nel termine assegnato, la qualcosa non è priva di rilevanza, dovendo essere valutata da questo TAR ai sensi dell'art. 64, co. 4, c.p.a.

3.9. Invero, anche in considerazione dell'inottemperanza al predetto incumbente istruttorio, i provvedimenti impugnati non risultano supportati da idonei elementi istruttori e da congrui assunti motivazionali che valgano ragionevolmente a dimostrare la sostenibilità delle decisioni assunte sotto il profilo del rispetto dei livelli essenziali di assistenza.

In particolare, la conservazione e la salvaguardia dei livelli essenziali dell'assistenziale ambulatoriale, pur costituendo un obiettivo espressamente dichiarato nei provvedimenti impugnati, appare apertamente contraddetta, sotto il profilo logico, dai consistenti tagli disposti sul budget destinato per l'anno 2018 all'acquisto di prestazioni ambulatoriali da privati (che si aggiungono ai tagli già disposti per l'anno 2017), dal momento che questi non risultano correlati ad un effettivo e proporzionale incremento della produttività della rete pubblica, né giustificati da puntuali accertamenti istruttori che valgono a comprovare la possibilità di ottenere nel breve periodo un incremento tale da compensare il deficit di prestazioni da parte delle strutture private.

3.10. In definitiva, ferma restando l'ampia discrezionalità dell'amministrazione sanitaria nel fissare gli obiettivi da perseguire ed i criteri di distribuzione delle risorse disponibili, nonché la facoltà della stessa amministrazione di modificare le scelte programmatiche già definite, è però necessario che le decisioni concretamente assunte risultino intrinsecamente sostenibili sotto il profilo logico, e correlate ad elementi istruttori ed assunti motivazionali congrui, coerenti e verificabili.

Nella specie la scelta di modificare la programmazione per il periodo 2016-2018 con una ulteriore ed immediata riduzione delle risorse da destinare all'acquisto di prestazioni da privati per l'anno 2018, senza pregiudizio per i livelli essenziali dell'assistenza, si giustifica essenzialmente sulla possibilità di ottenere un proporzionale incremento della capacità produttiva pubblica, che però è un dato meramente ipotetico ed indimostrato, sia sotto il profilo della stima puntuale della capacità erogativa potenziale della rete pubblica, sia sotto il profilo della individuazione e della attuazione di concrete misure idonee ad ottenere un tale incremento.

D'altro canto, alla data del 13.06.2018, ossia a circa tre mesi dall'adozione del DCA n. 72 del 26 marzo 2018 ed a circa due mesi dall'adozione del decreto n. 87 del 24 aprile 2018, il Commissario ad acta si è visto costretto a sollecitare le aziende sanitarie ad incrementare "il volume delle prestazioni da parte del pubblico con turni aggiuntivi del personale anche in considerazione delle numerose unità di personale autorizzate". Ed ad oggi, lo stesso Commissario ad acta non ha inteso ottemperare alla richiesta istruttoria di esibire in giudizio i "documenti comprovanti la predisposizione di concrete azioni volte a garantire nel 2018 un incremento della produzione di prestazioni di

specialistica ambulatoriale da parte delle strutture pubbliche in misura tale da compensare i tagli al budget riservato all'acquisto di prestazioni di specialistica ambulatoriale da privati rispetto all'importo programmato con il P.O. 2016/2018".

Per tali ragioni il ricorso merita di essere accolto sotto il profilo dell'eccesso di potere per irragionevolezza, carenza di motivazione e difetto di istruttoria, con il conseguente annullamento dei DCA n. 72 del 26 marzo 2018 ed il DCA n. 87 del 24 aprile 2018, salvi i successivi provvedimenti dell'amministrazione.

4.0. Stante la complessità delle questioni trattate si giustifica l'integrale compensazione delle spese tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione, e per l'effetto annulla il DCA n. 72 del 26 marzo 2018 ed il DCA n. 87 del 24 aprile 2018.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Arturo Levato, Referendario

Silvio Giancaspro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Silvio Giancaspro

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO