



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 18 del 2018, proposto da:
Anisap Calabria, Federlab Italia, Studio Medico Specialistico S. Anna di Salaci
Massimo & C., Villa Elisa S.r.l., Lac S.r.l., Laboratorio Analisi Cliniche F.
Cavaliere & C. S.r.l., Odontomedica S.a.s. di Vecchio Domenica & C., Istituto
Diagnostico Prof. Demetrio Meduri S.r.l., Centro Diagnostico Gamma,
Caruso S.r.l., Studio Radiologico S.a.s. di Fiscer & C., Minerva S.r.l.,
Laboratorio di Analisi Cliniche Biologiche e Microbiologiche Dr. Zoccali &
C. S.n.c., I.De.A. di F.A. De Angelis & C. S.a.s., Polidiagnostica Meridionale
S.r.l., Istituto di Patologia Clinica Europa S.r.l., Biocenter S.r.l., Fisiosanisport-
Reggio Calabria S.r.l., Laboratorio S. Rocco S.r.l., Istituto Clinico Prof. R.
Deblasi S.r.l., Centro Medico di Fisiokinesiterapia Dr. Pasquale Crupi S.r.l.,
Laboratorio Analisi Cliniche Dr. Francesco Siracusa Rizzi S.r.l., Studio
Oculistico Rechichi S.r.l., Asac S.r.l., Laboratorio Analisi Chimico Cliniche
Pasteur S.a.s., Laboratorio Analisi Cliniche Diagnostica Jonica S.r.l., Centro
Diagnostico Dr. Giuseppe Ventra S.r.l., 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. S.a.s.,
Laboratorio Analisi Cliniche Dott. Agostino Cosentino, I.Di.M. S.r.l., Studio
Radiologico Sant'Anna di Caputo Maria Chiara & C. S.a.s., Biomedical Center

S.r.l., Dott.Ssa Maria Vittoria del Console, F.Lli Luca Di Valenza C.&C.Sas Laboratorio Analisi Cliniche, Check Up Laboratorio Biocontrol, Giuliana Loredana Ruffolo, Francesco Ruffolo, Menella Chiappetta, Srl L.A.B., Federico Srl Studio Radiologico, Srl Medical Analisi Cliniche, Claudia Biondi Studio Dentistico, Valeria Dott.Camera, Gianpiero Dott.De Maria, Schiavelli Srl Studio Oculistico, Vercillo Snc Lab.A.C.Dott.Adolfo, Ippolito Snc Lab.A.C. A Scopo Diagnostico, Perugia Srl Lab.Analisi Cliniche, Cliniche Di Donna Snc Lab.Associato Analisi, Dr.Vincenzo Ricci & C. Lab.Analisi Cliniche, Dr.Francesco Miceli Srl Lab.Analisi Cliniche, Dott.Politano & Loizzo Srl Lab.Analisi Cliniche, Biodiagnostica Analisi Cliniche, Biomedical Di Rummolo & C. Lab.Analisi Cliniche, Salimbeni Francesco & C. Lab.Analisi Cliniche, S.Nilo Srl Centro Diagnostico, Sibarys S.R.L Centro Diagnostico, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Enzo Paolini, Gianluca Rubino, Sergio Santoro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gian Paolo Furriolo in Catanzaro, corso Mazzini, 164;
Via Srl Laboratorio Analisi Cliniche, rappresentato e difeso dagli avvocati Gianluca Rubino, Sergio Santoro, Enzo Paolini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gian Paolo Furriolo in Catanzaro, corso Mazzini, 164;
Pugliese Fabrizio & C. Biolab Sas non costituito in giudizio;

contro

Regione Calabria - Dipartimento della Salute e Politiche Sanitarie non costituito in giudizio;
Ministero della Salute, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissario Ad Acta per L'Attuazione del Piano di Rientro del Servizio Sanitario della Regione Calabria, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale Catanzaro, domiciliata in Catanzaro, via G.Da Fiore, 34;
Regione Calabria, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Naimo, con domicilio eletto presso il suo studio in Catanzaro, Cittadella Regionale;

nei confronti

Azienda Ospedaliera di Cosenza, Asp - Azienda Sanitaria Provinciale di Reggio Calabria, Azienda Sanitaria Provinciale di Catanzaro non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

del decreto Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro del settore sanitario della Regione Calabria n. 128 del 16.10.2017, pubblicato sul BUR Calabria n. 110 del 10.11.2017.

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 Commissario Ad Acta per L'Attuazione del Piano di Rientro del Servizio Sanitario della Regione Calabria e di Regione Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2018 la dott.ssa

Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. I ricorrenti hanno premesso di essere associazioni di categoria dei laboratori di analisi cliniche e dei poliambulatori e di strutture di specialistica ambulatoriale privata accreditata, distribuite su tutto il territorio nazionale, compresa la Regione Calabria, nonché Società, costituite da laboratori di analisi cliniche, centri specialistici di diagnostica per immagini, di fisiokinesiterapia e branche a visita, che erogano prestazioni sanitarie di assistenza specialistica ambulatoriale in regime di accreditamento con il Servizio Sanitario Nazionale e nell'ambito territoriale della Regione Calabria. Ricorrono, inoltre, vari cittadini calabresi, molti dei quali asseritamente indigenti, i quali lamentano di non avere più la possibilità di fruire di prestazioni di specialistica ambulatoriale, in tempi compatibili con le proprie patologie, a valle del contestato provvedimento.

I ricorrenti hanno impugnato il decreto n. 128/2017, avente ad oggetto la definizione dei livelli massimi di finanziamento per le strutture private accreditate per l'acquisto di prestazioni sanitarie di assistenza specialistica ambulatoriale con onere a carico del servizio sanitario regionale anno 2017, il quale ha ridotto di circa € 12.000.000 l'importo assegnato nell'anno 2016 al comparto della specialistica ambulatoriale privata.

Il detto decreto sarebbe illegittimo sotto molteplici aspetti:

I) l'atto in questione non sarebbe coerente con le previsioni di spesa e con la valutazione del fabbisogno regionale e presenterebbe contraddittorietà con il DCA n.32 del 15 febbraio 2017, con precedenti a livello nazionale (DPCM del 12/01/2017) e con il Programma Operativo 2016-2018 (DCA 119/2016); lo stesso, pertanto, frustrerebbe le legittime aspettative delle ricorrenti alla conferma (se non addirittura all'aumento) del tetto di spesa del 2016;

II) a) il decreto impugnato che interviene a fine anno violerebbe il criterio della spesa storica e della conferma, in regime di prorogatio, di quella dell'anno precedente a cui le strutture avrebbero potuto fare riferimento; né il ritardo appare giustificato, atteso che già sin dal 23/02/2017 la Regione Calabria conosceva l'entità del Fondo Sanitario Regionale e conosceva sin dal 18/03/2017 i nuovi LEA approvati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri; b) nessuna congrua istruttoria e adeguata esplicitazione all'esito di una valutazione comparativa avrebbe posto in essere il Commissario ad Acta prima di attuare la detta decurtazione dalla spesa destinata alle prestazioni specialistiche ambulatoriali private accreditate, posto che l'economia evidenziata a consuntivo nell'acquisto dei servizi sanitari per assistenza specialistica ambulatoriale da privato rispetto al tetto di spesa complessivo assegnato con il DCA n. 25/2016, era pari solo ad € 862.000,00 ovvero poco più dell'1%, mentre il taglio corrisponde a circa il 20% della spesa assegnata per il 2016, e ciò a fronte di un'invarianza del fabbisogno rispetto all'anno precedente di cui darebbe conto lo stesso D.C.A. n. 128; peraltro, l'avanzo di € 862.000,00 ha una specifica motivazione non correlata a una riduzione del fabbisogno; c) la scelta in questione non può essere supportata dai "considerevoli investimenti effettuati in termini finanziari ed organizzativi (acquisto PET, autorizzazione assunzioni personale, assegnazione ore specialistica ambulatoriale)", in quanto si tratterebbe di investimenti indimostrati nella loro effettiva realizzazione e che comunque potrebbero riverberare un qualche effetto nell'esercizio del 2018; d) nessuna logica

avrebbe la scelta basata sulla ritenuta necessità di riequilibrare pubblico e privato nella specialistica ambulatoriale;

III) con il presente D.C.A. il Commissario avrebbe fatto una scelta politica, attuata a fine anno, del tutto incapace di concretizzare il benchè minimo vantaggio per il servizio sanitario pubblico regionale e il diritto alla salute del cittadino;

IV) Motivazione illogica e contraddittoria. Istruttoria insufficiente;

V) Violazione degli artt. 3, 32, 41, 97 Cost; nonché dell'art.8 e segg. del D.Lgs. 502/1992 e dell'art.32, co.8, della L. n.449/1997;

VI) Eccesso di potere sotto molteplici aspetti.

Hanno quindi chiesto, previa sospensiva, l'annullamento dell'atto impugnato.

2. Si sono costituiti il Commissario ad Acta, il Ministero della Salute, producendo documentazione.

3. In data 25 gennaio 2018 il Collegio, con ordinanza n.47/2018, ha ritenuto sussistere i presupposti per la sollecita definizione del giudizio nel merito ed ha chiesto supporto istruttorio al Commissario.

4. A seguito di richiesta di misure cautelari monocratiche, con decreto cautelare del 2 febbraio 2018 n. 66, nell'imminenza della convocazione del 5 febbraio 2018 per la stipula del contratto contenente clausola di salvaguardia, è stata sospesa l'efficacia del decreto commissariale n.128 impugnato, subordinando l'efficacia della misura cautelare *“alla presenza, negli schemi contrattuali attuativi del provvedimento impugnato nel presente giudizio, di una clausola che comporti, come conseguenza della sottoscrizione, la rinuncia alle azioni/impugnazioni già intraprese avverso lo stesso provvedimento”*.

5. In data 6 febbraio 2018 il Ministero della Salute ha prodotto documentazione in adempimento all'ordinanza istruttoria.

5.1. Si è costituita in data 6 febbraio 2018 la Regione Calabria che ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per nullità della notifica a mezzo PEC in quanto l'indice PA – ossia l'indirizzo utilizzato dal ricorrente - non è più utilizzabile.

6. In data 8 febbraio 2018, con ordinanza n.68/2018, è stata respinta la domanda cautelare sulla base delle seguenti motivazioni: *“Visto il Decreto Cautelare n.66 del 2 febbraio 2018, con il quale è stato sospeso il decreto commissariale impugnato nei termini ivi previsti, sul presupposto fattuale che, secondo la prospettazione attorea, nelle more della definizione del presente giudizio (fissato nel merito all'udienza del 12 aprile 2018) ed in presenza di un'istruttoria in corso, i ricorrenti erano stati convocati il 5 febbraio 2018, per la stipula di un contratto, tra le cui clausole vi è quella secondo cui*

“con la sottoscrizione del presente contratto, la struttura privata rinuncia alle azioni/impugnazioni già intraprese avverso i predetti provvedimenti ovvero ai contenziosi instaurabili contro i provvedimenti già adottati e conoscibili” (art. 14, comma 1-bis) e, di conseguenza, anche alla presente azione, pena l’avvio di un procedimento di revoca degli accreditamenti; Atteso che, sulla base di quanto riferito dai difensori in udienza, l’incontro del 5 febbraio non si è tenuto e che pertanto sono venute meno le condizioni fattuali di estrema gravità ed urgenza che avevano determinato l’adozione del predetto decreto cautelare; Ritenuto, inoltre, che, non risultando fissato altro incontro per la sottoscrizione di contratti recanti la clausola di cui dianzi, non sussistono i presupposti per l’adozione della misura cautelare richiesta; Dato atto che, con riferimento al ricorso in esame, con ordinanza cautelare n.47 del 2018, è già stata fissata per la trattazione del ricorso la pubblica udienza del 12 aprile 2018”.

7. In data 9 febbraio 2018 parte ricorrente ha proposto ulteriore domanda di misure cautelari monocratiche ex art.56 c.p.a. a seguito di ulteriore convocazione dell’Asp di Catanzaro.

7.1. Con decreto cautelare n. 70 del 9 febbraio 2018 veniva respinta la nuova istanza di misure cautelari monocratiche in quanto: *“Rilevato che essa è inammissibile, non risultando notificata alle controparti, nonché all’Azienda ospedaliera di Catanzaro, che per altro, non essendo parte del presente giudizio, non ha avuto contezza dei precedenti cautelari ivi adottati da questo Tribunale; Rilevato, in ogni caso, nel merito, che non è dato conoscere il testo schema contrattuale che l’Azienda ospedaliera di Catanzaro proporrà per la sottoscrizione, all’incontro del 12.02.2018, atteso che lo stesso non è allegato alla lettera di convocazione, né risulta esservi stato riscontro alla nota in data 08.02.2018, con cui Anisap Calabria e Federlab Italia hanno chiesto alla medesima Azienda di poterlo visionare per tempo”.*

7.2. In data 13 febbraio 2018 parte ricorrente ha prodotto ulteriore istanza di misure monocratiche cautelari.

7.3. Con decreto n.73 del 14 febbraio 2018 è stata respinta l’istanza di misure cautelari monocratiche con fissazione di udienza pubblica sulla base delle seguenti motivazioni: *“Evidenziato che, pur incombendo sulla struttura la scelta se sottoscrivere il contratto (e la clausola), ovvero rifiutare la sottoscrizione accettando i rischi a tanto connessi, ivi compresa l’eventuale sospensione dell’accreditamento, quest’ultima “non conseguirebbe automaticamente alla mera mancata stipula, ma alla sostanziale carenza di giusti motivi per rifiutare la stipula; e tali sarebbero certamente i motivi connessi alle scelte amministrative a monte del contratto” (cfr. T.A.R. Abruzzo, L’Aquila, sentenza n. 527/2015);*

7.4. Con ordinanza cautelare n.111 del 8 marzo 2018, è stata respinta l'istanza di sospensione per le stesse ragioni evidenziate nel decreto cautelare da ultimo emesso e si è rinviata la trattazione nel merito alla pubblica udienza già fissata.

7.5. Il Ministero ha prodotto ulteriore documentazione.

7.6. In vista della pubblica udienza il Ministero della Salute e parte ricorrente hanno prodotto memorie e memorie di replica; la difesa erariale ha eccepito il difetto di legittimazione passiva del Ministero della Salute, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

8. Alla pubblica udienza del 12 aprile 2018 il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. Occorre, in via preliminare, esaminare le eccezioni in rito sollevate dalla Regione e dalla difesa erariale.

1.1. Quanto all'eccezione di difetto di legittimazione del Ministero della Salute, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e della Presidenza del Consiglio dei Ministri, radicandosi la legittimazione a resistere in giudizio esclusivamente in capo all'organo straordinario cui è imputabile l'atto impugnato, la stessa va disattesa.

Occorre, infatti, ricordare che, ai sensi dell'art.3 dell'Accordo tra il Ministro della Salute, il Ministro dell'economia e delle finanze e la Regione Calabria per l'approvazione del Piano di rientro (approvato con delibera di giunta regionale n.908 del 2009), è prevista la funzione di affiancamento della Regione (e in caso emergenziali del Commissario), per l'attuazione del Piano di rientro, da parte del Ministero della salute e del Ministero dell'economia e delle finanze; il detto articolo, in particolare, dispone che *“1. ... A tale scopo i provvedimenti regionali di spesa e programmazione sanitaria e comunque tutti i provvedimenti di impatto sul servizio sanitario regionale sono trasmessi ai Ministeri competenti ai fini dell'acquisizione di un preventivo parere. 2. Nel predetto parere il Ministero della Salute e il Ministero dell'Economia e delle Finanze possono indicare eventuali prescrizioni in ordine alle modalità di recepimento e ai contenuti dei provvedimenti, salvo ulteriori modifiche o integrazioni da convenirsi con la Regione Calabria. 3. Sono fatti salvi i provvedimenti regionali di somma urgenza, da trasmettersi successivamente alla loro adozione ...”*.

1.2. La Regione eccepisce l'inammissibilità per mancata notifica del ricorso alle amministrazioni intime, essendo stata la stessa effettuata via pec ad indirizzo indice PA non valido.

In effetti, l'elenco contenuto nel sito indicepa.gov.it (elenco IPA) non è un pubblico elenco al quale fare riferimento ai fini della notificazione di un atto processuale in modalità telematica ai sensi dell'art.16-ter del D.L. n.179/2012. La notificazione nel caso, però, è nulla ma non inesistente, in quanto nel processo amministrativo la notificazione è inesistente solo quando manchi del tutto ovvero sia stata effettuata in un luogo o con riguardo a persona che non abbiano alcun riferimento con il destinatario della notificazione stessa, risultando a costui del tutto estranea, mentre è affetta da nullità quando, pur eseguita mediante consegna a persona o in luogo diversi da quello stabilito dalla legge (in questo caso l'indirizzo telematico), un collegamento risulti tuttavia ravvisabile (Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2014 n. 6008).

Tale nullità è sanabile, con effetto ex tunc, attraverso la costituzione del convenuto, ovvero attraverso la rinnovazione della notifica cui la parte istante provveda spontaneamente o in esecuzione dell'ordine impartito dal giudice (Cass. civ., sez. I 29 ottobre 2015 n. 22113; id., sez. III 20 marzo 2015 n. 5598; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, ord. coll. 21 marzo 2016, n.508; Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2014 n. 6008);

La costituzione della Regione, pertanto, così come delle altre amministrazioni intime e costituite, sana il vizio di cui sopra.

1.3. Quanto alle ASP intime, non costituite, si ritiene di non disporre la rinnovazione della notificazione – da farsi all'indirizzo Pec corretto - registro valido ai fini delle notifiche PEC dall'art.16-ter del D.L. n.179/2012 - o, in assenza, con notifica con le tradizionali modalità cartacee (Tar Palermo, sez. III, 13 luglio 2017. n. 1842 -, essendo le note delle ASP di convocazione per la sottoscrizione dei contratti atti meramente interlocutori e non provvedimenti, in quanto tali privi di immediata lesività e comunque attuative del detto D.C.A.; peraltro, non risultano formulate specifiche censure avverso tali note.

2. Venendo al merito, in tema di determinazione dei tetti di spesa sanitaria e sui limiti del sindacato giudiziale circa i loro criteri di fissazione e ripartizione nell'ambito delle Regioni interessate dal regime emergenziale dei c.d. "Piani di Rientro", la giurisprudenza ha già avuto modo di pronunziarsi (T.A.R. Calabria, sez. I, 15 settembre 2016, n. 1800; sez. I, 29 giugno 2016, n.1324;

sez. I, 16 maggio 2016, n.1041; Cons. Stato, Sez. III, 25 marzo 2016, n. 1244, Cons. Stato, Sez. III, 3 marzo 2017, n.994; sez. III, 19 dicembre 2016, n. 5371); in particolare, la giurisprudenza:

- a) ha riconosciuto la specialità della normativa emergenziale che disciplina i “Piani di rientro” da eccessivi disavanzi del sistema sanitario delle singole Regioni, normativa rivolta, contestualmente, a ripristinare l’equilibrio economico-finanziario del sistema sanitario regionale interessato ed a salvaguardare il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie e la loro “sostenibilità” nel lungo periodo;
- b) ha sottolineato il carattere vincolato dei provvedimenti attuativi del piano di rientro e la loro natura di provvedimenti generali di programmazione finanziaria, con la conseguente derogabilità, per effetto della “prevalente” normativa emergenziale, delle procedure previste – a regime – dalla legislazione regionale e nazionale;
- c) ha osservato che la ratio della fissazione dei tetti massimi e dei relativi meccanismi di controllo, *“è principalmente quella del contenimento della spesa pubblica e di garantire la continuità nella erogazione delle prestazioni ai cittadini ed una sana competizione tra le strutture accreditate, ma non quella di assicurare i volumi di produzione del singolo erogatore”* (Cons. St., sez. III, 7 luglio 2017, n. 3353, che conferma T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, n. 2101/2016);
- d) ha dato atto che, in tale contesto, la contrattazione non avviene nell’ambito del libero mercato, ma in un panorama caratterizzato dall’estrema limitatezza delle risorse in relazione sia all’ampiezza dei bisogni cui si deve far fronte, sia all’esigenza di porre riparo a uno squilibrio finanziario maturato nel corso degli anni (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 1 giugno 2016, n. 1136);
- e) ha sottolineato la natura ampiamente discrezionale delle scelte operate in materia di *“tetti di spesa”* e ripartizione del budget, trattandosi di determinazioni che tengono conto della *“ponderazione tra i diversi tipi di interessi e prestazioni eterogenee”*, come tale riservate ad una *“sfera di discrezionalità politico-amministrativa particolarmente ampia”*, in cui il vero oggetto della scelta – e conseguentemente, del sindacato in sede giudiziale – non emerge guardando al *“singolo interesse”* e al concreto effetto lesivo che la stessa comporta per il singolo operatore economico, ma solo considerando tale interesse insieme agli altri, valutando le alternative possibili e realistiche per contemperarle, alla cui stregua operare il giudizio di ragionevolezza;

f) ha dato atto della conseguente limitazione del sindacato giudiziale ai soli profili di “*evidente illogicità, di contraddittorietà, di ingiustizia manifesta, di arbitrarietà o di irragionevolezza*”;

g) ha dato atto che, in base agli esposti principi, inoltre, la rideterminazione dei budget rispetto a quelli proposti dalle A.S.P. non inficia, in sé, il decreto commissariale per irragionevolezza, illogicità, contraddittorietà o arbitrarietà (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 16 maggio 2016, n. 1040).

3. Alla luce delle superiori coordinate giurisprudenziali occorre, quindi, valutare il compendio impugnatorio in esame.

3.1. Parte ricorrente lamenta la contraddittorietà del provvedimento impugnato rispetto al DCA n. 32 del 15 febbraio 2017, avente ad oggetto “*Determinazione del fabbisogno regionale di prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale*”, e rispetto a precedenti a livello nazionale (DPM del 12/01/2017) ed al Programma Operativo 2016-2018 (DCA 119/2016).

Quanto alla contestazione circa l’asserito contrasto con il DCA n.32/2017, con cui è stato approvato il fabbisogno regionale di prestazioni di specialistica ambulatoriale teorico, per ciascuna ASP, sulla base della popolazione residente, la stessa appare inconferente.

Come specificato dal Commissario nella relazione prodotta e dalla difesa erariale, pur essendo tale fabbisogno propedeutico alla determinazione di una proposta analitica di acquisto delle prestazioni, nello stesso provvedimento commissariale in questione si chiarisce, altresì, che i budget saranno determinati a seguito della conclusione dell’attività istruttoria descritta e potranno essere inferiori al fabbisogno teorico definito in modo da renderli compatibili con le reali risorse disponibili.

Quanto ai precedenti atti programmatici, ed in particolare al Programma Operativo 2016/2018 (DCA N.119/2016), va dato atto che si tratta di atti aventi contenuto generale e programmatico, unilateralmente redatti dal medesimo Commissario ad acta e come tali da questi modificabili in ogni momento, anche per implicito (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, n. 1336/2017; Consiglio di Stato (sez. III, sent. 4628/2017).

Né la circostanza che per la redazione del detto Programma Operativo siano stati coinvolti gli operatori supera la suddetta valutazione, in quanto ciò non incide sulle competenze ed i poteri del Commissario.

Quanto agli atti programmatici richiamati non viene dimostrata la contraddittorietà lamentata.

3.2. Sulla ritenuta insufficienza delle somme assegnate alle strutture private accreditate per l'erogazione di prestazioni di specialistica ambulatoriale, sul presupposto che la domanda effettiva sia maggiore di quella stimata, ritiene il Collegio, alla luce delle argomentazioni rese dal Commissario e in mancanza di elementi in senso contrario, che non risulta provato che il budget assegnato alle predette strutture per l'anno 2017 (ancorchè inferiore a quello del 2016) sia inadeguato a soddisfare il fabbisogno regionale totale.

Inoltre, il Commissario fa presente che i dati SOGEI, a cui fa riferimento parte ricorrente, *“non sono comparabili con i dati prestazionali effettivi resi dalle strutture private accreditate riferite all'anno 2017, in quanto in essi sono rilevate sia le prestazioni con oneri a carico del Sistema Sanitario Regionale (SSR) che quelle senza oneri a carico. Viceversa, nel CE 3° trimestre 2017 alla voce "Acquisti servizi sanitari per assistenza specialistica ambulatoriale" B.2A3.5) - da privato cod. 999 è riportato un valore pari a € 46.091 €/mln.”*.

4. I ricorrenti asseriscono, altresì, che il decreto commissariale impugnato sia stato adottato illegittimamente e tardivamente, ovvero sul finire dell'anno 2017, senza alcuna valida ragione giustificativa.

4.1. Tale censura non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Invero, la fissazione dei tetti di spesa non può prescindere dalla conoscenza del dato finanziario di riferimento e tale dato risulta definito in modo concreto in corso d'anno, con la conseguenza che è fisiologica la fissazione retroattiva del tetto regionale di spesa anche in una fase avanzata dell'anno (cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, 3 agosto 2015, n. 3801).

In particolare, la giurisprudenza ha riconosciuto che la determinazione del budget nel corso dell'anno appare giustificata da esigenze istruttorie connesse alla necessaria acquisizione di tutte le informazioni finanziarie indispensabili, rese disponibili durante il corso dell'anno di riferimento, e dalla struttura stessa del procedimento come previsto dalla legge, idoneo in quanto tale a prevedere e giustificare l'emissione di atti, regionali e provinciali, con riferimento a prestazioni già svolte (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 26 aprile 2017 n.682; T.A.R. Cagliari, sez. I, 3 marzo 2017, n.159; cfr. in particolare T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. I, 29 dicembre 2016 n. 2555, con riferimento alla retroattività del provvedimento emanato nel novembre e diretto a incidere sulle prestazioni rese nel corso dell'anno).

Fermo restando ciò, il Commissario fa, altresì, presente che, fin dal mese di giugno 2017, le strutture private accreditate erano state informate, per il tramite delle proprie associazioni di categoria, sia dalla struttura commissariale che dalle direzioni aziendali della entità della decurtazione percentuale dell'anno 2017 rispetto al finanziamento del 2016 e pertanto *“avrebbero dovuto programmare la loro attività, ancor prima dell'approvazione dell'atto definitivo, sulla base di tutti gli elementi conoscibili già nella fase iniziale dell'esercizio di riferimento, e, verificando la produzione realizzata nel periodo da gennaio 2017 a settembre 2017 (cioè nei mesi precedenti all'adozione del DCA 128/2017), che si ripete al III trimestre CE porta un dato complessivo di spesa pari a € 46.091 €/mln. (che proiettata al 16 ottobre sarebbe pari a 49 €/mln. circa), avrebbero, altresì, dovuto rimodularla, per soddisfare il fabbisogno assistenziale, nei mesi di ottobre/novembre/dicembre, fermo restando che le prestazioni erogate oltre il tetto massimo (€ 51.210.675) non sono riconosciute con onere a carico del S.S.R.”*

Ed ancora il Commissario ha specificato che, già nel corso di incontro del 15 maggio 2017, tra la struttura commissariale, il Dipartimento tutela della salute e le associazioni di categoria del settore, la Regione aveva manifestato l'intenzione *“di acquistare le prestazioni di assistenza specialistica operando per il settore privato una migliore distribuzione territoriale, con eliminazione delle prestazioni inappropriate di bassa complessità, e di utilizzare al meglio le potenzialità delle strutture pubbliche, per garantire massimo rendimento ed efficienza, a fronte di considerevoli investimenti effettuati in termini finanziari ed organizzativi, rivedendo pertanto l'offerta complessiva delle prestazioni da soggetti privati. Tali criteri sono stati condivisi anche con le Aziende del SSR in diversi incontri che si sono tenuti nella settimana del 5-10 giugno 2017”*; ha, quindi, rappresentato che, in data 8 agosto 2017 si era poi tenuto un nuovo incontro nel quale era stato illustrato il contenuto dell'emanando provvedimento commissariale.

5. Quanto alla tematica della partecipazione al procedimento da parte delle associazioni di categoria rappresentative delle Strutture private accreditate, va specificato che la determinazione di fissazione del tetto di remunerazione delle prestazioni erogate dalle strutture private accreditate è espressione della funzione di programmazione e di pianificazione della spesa sanitaria, risolvendosi nella fissazione di una regola generale di contenimento della stessa valevole per un'intera categoria di soggetti, per il quale l'art. 13, L. 7 agosto 1990 n. 241 esclude l'obbligo del rispetto delle garanzie

procedimentali (TAR. Torino, (Piemonte), sez. I, 15/07/2016, n. 995; TAR Campania, Sezione I, del 18 settembre 2017 n. 4430).

Va, altresì, specificato che, nel sistema di programmazione, l'autorità commissariale, titolare di potere autoritativo in materia, provvede unilateralmente alla fissazione dei limiti di spesa sostenibile con il fondo sanitario, anche perchè risulta di fatto vincolata da rigide esigenze di contenimento e riduzione dei costi derivanti dalla complessa situazione finanziaria che ha colpito il settore della sanità regionale.

Fermo restando tale potere in capo al Commissario, con riferimento al provvedimento commissariale qui impugnato, lo stesso ha esposto che le informazioni e comunicazioni sono state fornite dalla struttura commissariale (in data 4 maggio 2017 e 3 agosto 2017); che, in data 16/05/2017, 26/05/2017, 07/06/2017, le Aziende Sanitarie Provinciali sono state convocate presso la struttura commissariale al fine di definire i criteri per l'acquisto di prestazioni di specialistica ambulatoriale per l'anno 2017; che, in data 15/06/2017, cioè 4 mesi prima dell'adozione del DCA n. 128/2017, oggetto del ricorso, sono state comunicate alle ASP le riduzioni di spesa da effettuare rispetto all'anno 2016 per l'acquisto di prestazioni di specialistica ambulatoriale, con conseguente aumento di erogazione di prestazioni pubbliche; che, a tal fine, in pari data, veniva trasmesso alle Aziende un prospetto da compilare contenente la proposta di acquisto per l'esercizio 2017.

5.1. Né l'osservazione di parte ricorrente, secondo cui non vi sarebbe prova specifica degli incontri a tal riguardo con le associazioni rappresentative, conduce a diverse valutazioni rispetto a quelle sin qui fatte sulla partecipazione e sulla retroattività.

Comunque, a prescindere dalla circostanza che non esiste un obbligo di preventiva intesa con le organizzazioni sindacali per l'individuazione da parte del Commissario della spesa sostenibile ed a prescindere dalle superiori valutazioni sulla retroattività di tali provvedimenti, parte ricorrente, nell'ultima memoria prodotta, afferma che la notizia dell'intenzione di operare i tagli nel settore è giunta mediante articoli di stampa e che a settembre le Associazioni di categoria, a mezzo diffida, hanno fatto presente che tale intenzione contrastava con gli obiettivi del DCA n.32/2017.

Né il mancato riscontro a tale diffida può ragionevolmente essere letto come fonte di affidamento circa le rivalutazioni delle intenzioni del commissario.

6. In merito ai rapporti tra struttura convenzionata e servizio sanitario regionale, va, poi, specificato che l'art. 8-bis del d.lgs. n. 502 del 1992 precisa che l'esercizio di attività sanitarie per conto ed a carico del servizio sanitario nazionale è subordinato, non solo all'autorizzazione per la realizzazione e l'esercizio della struttura sanitaria ed al suo accreditamento istituzionale, ma anche alla "*stipulazione degli accordi contrattuali di cui all'art. 8-quinquies*".

Quest'ultima disposizione pone il rapporto di accreditamento su una base saldamente negoziale: al di fuori del contratto la struttura accreditata non è obbligata ad erogare prestazioni agli assistiti del servizio sanitario regionale e, per converso, l'amministrazione sanitaria non è tenuta a pagare la relativa remunerazione.

Le controparti private, inoltre, hanno comunque la facoltà, in base alla loro autonomia negoziale, di aderire o meno allo schema contrattuale predisposto dall'amministrazione.

7. Quanto alla legittimità delle clausole contrattuali che pongono delle condizioni agli operatori privati (e specificamente delle clausole di salvaguardia), giova ricordare che il Consiglio di Stato (sez. III sent. N. 3617/2017) si è già pronunciato, ritenendo la legittimità delle stesse, con specifico riferimento alla situazione di disavanzo del settore sanitario nella Regione Calabria.

8. Infondati sono anche i motivi con i quali si ritiene l'atto viziato per difetto di motivazione e di istruttoria.

Infatti, fermo restando il potere discrezionale del Commissario in materia, per come sopra esposto, nel caso di specie il livello massimo di finanziamento per l'anno 2017 risulta fissato in € 55.472.306 per due ordini di ragioni espressamente indicate.

Nel DCA n. 128 si dà atto che "*si è in presenza di oggettivi vincoli e stati di necessità rigorosamente quantitativi conseguenti al Piano di rientro/Programmi Operativi, al cui rispetto la Regione è tenuta*" e si precisa che, nel determinare i tetti massimi di spesa da destinare agli erogatori privati accreditati, "*la Regione intende utilizzare al meglio le potenzialità delle strutture pubbliche, incrementandone l'attività di circa il 20% a livello regionale, anche a fronte dei considerevoli investimenti effettuati in termini finanziari ed organizzativi, con conseguente decurtazione percentuale dell'attività erogata dai soggetti privati*".

Da un lato, quindi, il Commissario ad acta ha voluto contenere la spesa sanitaria pubblica, anche alla luce della riduzione del Fondo Sanitario

Regionale del 2017 rispetto a quello del 2016 (€ 23.696.984,00 in meno rispetto al 2016); dall'altro, ha decurtato di circa 12,0 milioni di euro il budget da assegnare agli erogatori privati al fine di valorizzare l'attività posta in essere sul territorio regionale dalle strutture pubbliche.

La riduzione del livello massimo di finanziamento di cui al DCA n. 128 del 16 ottobre 2017, peraltro, secondo quanto esposto nelle relazioni commissariali prodotte, permette di realizzare un effettivo risparmio di spesa in quanto, contrariamente a quanto asserito da parte ricorrente, le somme sottratte alle strutture private accreditate non vengono trasferite a quelle pubbliche.

Non sono previste, dunque, risorse aggiuntive per le strutture sanitarie pubbliche, in quanto è stabilito che le stesse incrementino del 20% l'attività svolta a livello regionale senza maggiori oneri a carico del SSR.

Per cui anche sotto tale profilo, la scelta della struttura commissariale di adottare una misura correttiva eccezionale non è censurabile ed appare adeguatamente supportata.

9. Quanto al diritto alla salute, prescindendo dalla sussistenza di una legittimazione di tutti i ricorrenti sotto tale profilo e dalla circostanza che non viene fornita prova della sua lesione effettiva, va comunque specificato che *“gli operatori che intendano operare nell'ambito della sanità pubblica devono accettare i limiti in cui la stessa sanità pubblica è costretta – specie in Regioni sottoposte a piano di rientro per il disavanzo registrato nel settore sanitario – occorrendo comunque e in primo luogo assicurare pur in presenza di restrizioni finanziarie, beni costituzionali di superiore valore quale i livelli essenziali relativi al diritto di salute ...”* (nota comm. Prot. n. 9567 dell'11 gennaio 2018).

10. Conclusivamente, il Collegio, tenuto conto della giurisprudenza sopra richiamata e delle relazioni commissariali, ritiene che le censure avverso l'impugnato decreto del Commissario ad acta non siano fondate.

In particolare, con il ricorso in esame parte ricorrente finisce per opinare su scelte ampiamente discrezionali dell'Amministrazione, le quali possono essere sindacate in sede giurisdizionale solo se risultano illogiche o arbitrarie (come nel caso di mancata motivazione in ordine alle scelte operate), ma non quando, come nel caso, mirano a commisurare la spesa alle effettive disponibilità finanziarie ed ai diversi interessi coinvolti, specie alla luce della situazione emergenziale in cui la Regione Calabria versa.

Tutte le deduzioni di parte ricorrente (comprese quelle relative all'effettiva modalità di utilizzazione delle risorse in questione, alla tardività del decreto,

alla contraddizione del decreto con i precedenti atti programmatici nazionali e regionali adottati), pertanto, devono essere innestate all'interno di questo particolarissimo quadro, ove il fabbisogno effettivo può essere soddisfatto con l'osservanza delle necessarie priorità compatibilmente con le esigenze connesse al rientro dal disavanzo (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 maggio 2016, n. 1075); del resto, tutte le censure, lette alla luce del detto quadro regolatorio, non spiegano come conciliare le attese dei ricorrenti con l'obiettivo e non contestata riduzione del FSR del 2017 rispetto al 2016 pari a € 23.696.984,00.

La stessa osservazione che la Conferenza dei Presidenti delle Regioni, nella seduta del 15 febbraio 2018, ha deciso un incremento del Fondo Sanitario per la Calabria di più di 24 milioni di euro non vale a far venire meno la detta riduzione per il 2017, con le conseguenze connesse.

In tale contesto, spetta al Commissario ad Acta - che gode del detto ampio potere discrezionale - temperare i diversi e delicati interessi contrapposti, senza che le singole imprese possano fondatamente censurare la scelta discrezionale dell'amministrazione circa le modalità di utilizzo delle risorse - difformi rispetto alle attese - ove tale scelta, come nel caso, non sia palesemente illogica o irragionevole.

Nondimeno, la circostanza che la pubblicazione del decreto commissariale impugnato è intervenuta a fine esercizio 2017, nella misura in cui ha dato adito ad un contenzioso particolarmente complesso, rappresenta un elemento da tenere presente ai sensi e per gli effetti di quanto già ricordato da questo T.A.R. con il decreto cautelare n.73 del 2018 (cfr anche T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sentenza n. 527/2015; n. 343/2016).

11. Il ricorso va, quindi, rigettato in quanto infondato, mentre le spese, in considerazione della particolare complessità delle tematiche trattate possono essere, in via d'eccezione, compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2018
con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente
Giuseppina Alessandra Sidoti, Primo Referendario, Estensore
Silvio Giancaspro, Referendario

L'ESTENSORE Giuseppina Alessandra Sidoti	IL PRESIDENTE Nicola Durante
---	---

IL SEGRETARIO