

Scritto da Melita Manola
Mercoledì 04 Gennaio 2012 09:33 -

N. 932/2011 Reg. Prov. Coll. N. 387/2009 Reg. Ric. N. 511/2009 Reg. Ric. REPUBBLICA
ITALIANA IN
NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 387 del 2009, proposto da:

P. S.n.c., rappresentata e difesa dall' Avv. Gaetano Rizzo, con domicilio eletto presso Gaetano Rizzo Avv. in Reggio Calabria, via Cardinale Portanova, 126/N;

contro

Regione Calabria, rappresentata e difesa dall' Avv. Angela Marafioti, domiciliata per legge in Reggio Calabria, via D. Tripepi, 92;

nei confronti di

Asp - Azienda Sanitaria Provinciale di Reggio Calabria, rappresentata e difesa dall'Avv. Carlo Mazzù, con domicilio eletto presso Roberto Capria Avv. in Reggio Calabria, via V. Veneto, 42;

sul ricorso numero di registro generale 511 del 2009, proposto da:

"P." S.N.C, rappresentata e difesa dall' Avv. Gaetano Rizzo, con domicilio eletto presso Gaetano Rizzo Avv. in Reggio Calabria, via Cardinale Portanova, 126/N;

contro

Regione Calabria, rappresentata e difesa dall'Avv. Angela Marafioti, domiciliata per legge in Reggio Calabria, via D. Tripepi, 92; Asp - Azienda Sanitaria Provinciale di Reggio Calabria, rappresentata e difesa dall' Avv. Carlo Mazzù, con domicilio eletto presso Roberto Capria Avv. in Reggio Calabria, via V. Veneto, 42;

nei confronti di

Azienda Ospedaliera Bianchi Melacrino Morelli di Reggio Calabria, rappresentata e difesa dall' Avv. Anna Curatolo, con domicilio eletto presso Anna C/Avvocatura A.O. Curatolo Avv. in Reggio Calabria, via Prov.Le Spirito Santo N. 24;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 387 del 2009:

della DGR n. 62 del 9 febbraio 2009 "individuazione assegnazione risorse per garantire i livelli essenziali di assistenza, anno 2009 - indirizzi per la programmazione", nonché avverso e per l'annullamento di ogni atto e provvedimento ad esso presupposto e consequenziale.

quanto al ricorso n. 511 del 2009:

a) della DGR nr. 491, adottata dalla Giunta Regionale in data 8 agosto 2009 ad integrazione e modifica della DGR n. 62/2009 (già impugnata con il ricorso nr. 385/2009), avente ad oggetto: "Accordo Regione AIOP; norme attuative ed annullamento delibera della Giunta Regionale del 30 giugno 2009, nr. 370 - Provvedimenti per l'acquisizione di prestazioni di ricovero ospedaliero presso gli erogatori privati accreditati per l'anno 2009;

b) della deliberazione adottata dalla Commissione Straordinaria dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Reggio Calabria in data 5 giugno 2009, nr. 244, avente ad oggetto: "Piano annuale preventivo anno 2009 - acquisto prestazioni assistenza ospedaliera da soggetti erogatori accreditati pubblici e privati", comunicata con nota del Dipartimento Ospedaliero n. 539/09 del 24 giugno 2009;

c) della successiva Deliberazione ASP, ad integrazione, nr. 449 del 4 settembre 2009, avente ad oggetto "integrazione e rettifica deliberazione n. 244 del 5.6.2009", con tutti i suoi allegati (C1, C2, C3);

d) della deliberazione ASP n. 450 del 4 settembre 2009 avente ad oggetto "integrazione delibera n. 296 del 3.7.2009; prestazioni ospedaliere in regime ambulatoriale; trasferimento finanziario in favore del servizio accreditamento e monitoraggio, comunicate con nota del Dipartimento Ospedaliero n. 10.09.2009" e suoi allegati;

e) della nota ASP n. 755 del 10 settembre 2009 di convocazione della singola Casa di Cura per la sottoscrizione del contratto.

Nonché per l'annullamento di ogni atto e provvedimento ad esso presupposto e consequenziale.

Con motivi aggiunti nel ricorso nr. 511/2009:

f) della DGR 745 del 4 novembre 2009 recante "provvedimenti per l'acquisizione di prestazioni di ricovero ospedaliero presso gli erogatori privati accreditati per l'anno 2009; modifiche ed integrazioni alla DGR del 3.8.2009, n. 491";

g) della DGR n. 116 del 12 febbraio 2010 avente ad oggetto "fondo sanitario 2009 - DGR 62/2009 - riparto definitivo - accordo di programma dipartimento tutela della salute e ARPACAL - accordo AIOP di cui alla DGR n. 745/2009";

di ogni altro atto e provvedimento consequenziale.

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti ed i relativi allegati;

Scritto da Melita Manola
Mercoledì 04 Gennaio 2012 09:33 -

Visti gli atti di costituzione in ciascun giudizio della Regione Calabria e dell' Asp - Azienda Sanitaria Provinciale di Reggio Calabria; e dell'Azienda Ospedaliera Bianchi Melacrino Morelli di Reggio Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 novembre 2011 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Ricorre la "P." Snc, per avversare gli atti e le determinazioni dell'Amministrazione sanitaria regionale e locale con cui è stata, rispettivamente, fissata e contrattualizzata la risorsa economica destinata all'acquisto delle prestazioni di assistenza ospedaliera per l'anno 2009, da reperire sul mercato dell'accreditamento sanitario.

A tal fine, la ricorrente premette:

- di essere struttura sanitaria accreditata che eroga prestazioni di ricovero ospedaliero con oneri a carico del SSR, in forza, per l'anno 2008, del contratto sottoscritto in data 2.12.2008 ai sensi dell'art. 8 bis e quinquies del Dlgs 502/1992;
- che, in virtù del menzionato contratto l'Azienda Sanitaria Provinciale si è impegnata all'acquisto di prestazioni di assistenza ospedaliera con limite massimo di spesa pari all'effettiva produzione 2007, decurtata del 10% e con esclusione dalla riduzione delle prestazioni rese in favore di cittadini provenienti da altre regioni;
- che, in applicazione della clausola di ultrattività contenuta nel menzionato contratto all'art. 11, la Casa di cura ha erogato prestazioni in regime di accreditamento dal 1 gennaio 2009, ponendo i relativi corrispettivi a carico del SSR.

Espone quindi che con deliberazione nr. 62/2009 del 9 febbraio 2009 la Regione Calabria ha approvato il riparto della spesa sanitaria per il 2009, determinando i tetti di spesa per le Aziende Ospedaliere e Sanitarie e fornendo gli indirizzi per la programmazione.

Ritenendo lesiva tale deliberazione, la Casa di cura ricorrente l'ha impugnata con il ricorso n. 387/2009, deducendone l'illegittimità per le seguenti articolate censure:

1) Violazione e falsa applicazione della legge reg.le n. 30/2003 - eccesso di potere per irrazionalità e illogicità manifesta - contraddittorietà con precedente determinazione dell'amministrazione, nella parte in cui (punto 13, lettera d) si prevede che i contratti per l'anno

2009 che le Aziende Sanitarie devono stipulare con le Strutture private accreditate contengano, tra l'altro, la "clausola che il tetto di spesa previsto potrà essere modificato in relazione all'eventuale adozione del piano di rientro da parte della Regione";

2) - (a) violazione e falsa applicazione dell'art. 8, comma 5, del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502 come modificato dall'art. 6, comma 7, della legge 23 dicembre 1994 n. 724 - violazione dei principi di uguaglianza sostanziale e di razionalità nell'azione amministrativa - eccesso di potere per disparità di trattamento;

(b) violazione e falsa applicazione della legge reg.le 29.12.2003 n. 30, art. 1;

(c) carenza di motivazione e di istruttoria:

-, per aver previsto che le aziende sanitarie debbano, tra l'altro, assicurare "lo sviluppo della massima capacità produttiva...delle strutture aziendali a gestione diretta" ed a tale scopo aver confermato per l'anno 2009 "complessivamente a livello regionale ed aziendale il tetto di spesa per l'assistenza ospedaliera risultante dalla produzione validata nel 2008", comunque nel limite massimo di spesa risultante dai contratti sottoscritti con gli erogatori privati accreditati nel 2008, così determinando le risorse sulla base della sommatoria dei budget contrattuali anno 2008, inferiori complessivamente alla loro produzione validata anno 2008;

- per aver stabilito (punto 23) che per l'anno 2009 le prestazioni eccedenti i limiti massimi di spesa stabiliti con la DGR n. 62/2009 non danno diritto ad alcuna remunerazione;

3) eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà - illogicità manifesta, in quanto la risorsa di euro 70.853.067, 50, assegnata nel tabulato allegato alla deliberazione di Giunta all'ASP di Reggio Calabria per le prestazioni di ricovero a DRG, non corrisponde a quanto dalla stessa G.R. deliberato, perché l'indicazione della risorsa disponibile di euro 70.853.067, 50 non è riferita alla "produzione validata nel 2008" (come detto in motivazione), bensì al finanziamento pro-capite per residente "rettificato sulla base dei valori relativi alla mobilità sanitaria infra ed extra regionale, provvisoriamente stimata secondo il modello nazionale, in base ai dati disponibili per l'anno 2007";

4) eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà con precedente provvedimento emanato dalla stessa autorità (DGR n. 508/2008) in quanto, nel determinare il limite complessivo massimo di spesa per le strutture private in quello pari all'ammontare complessivo di singoli budget contrattuali, la G.R. ha disatteso l'impegno contrattuale precedentemente assunto con l'Accordo AIOP/Regione approvato con la DGR n. 508/2008;

5) eccesso di potere e contraddizione intrinseca, in quanto attribuisce alla risorsa di euro 70.853.067, 50 destinata alle prestazioni di ricovero ospedaliero per la ASP di Reggio Calabria ed alla risorsa regionale complessiva di euro 710.290.449, 01 la qualificazione di "tetto di spesa" (colonna c della tabella B3), comprensiva del saldo della mobilità extraregionale, in violazione della sentenza del TAR di Reggio Calabria n. 235/2009.

Dopo la proposizione del ricorso nr. 387/2009 l'ASP di Reggio Calabria ha invitato gli operatori

privati a sottoscrivere i relativi contratti di erogazione per l'anno 2009, comunicando loro (nota del 24 giugno 2009) la deliberazione n. 244/2009 del 5 giugno 2009 con i relativi allegati (programmazione sanitaria ospedaliera, fac-simile del contratto, scheda budget A e B individuale ed elenco analitico DRGs) e fissando la data dell'8 luglio 2009 per la sottoscrizione dei contratti, con l'espressa avvertenza, contenuta nella deliberazione, che "i contratti con gli erogatori privati accreditati dovranno essere sottoscritti entro 10 giorni dalla notifica del presente deliberato a seguito di formali convocazioni, e che, in caso di mancata sottoscrizione, sarà sospeso l'accreditamento dell'erogatore privato inadempiente ai sensi dell'art. 8-quinques, del D.lgs 502/92 e successive s.i.m."

La struttura odierna ricorrente ha manifestato formalmente il proprio intendimento di sottoscrivere il contratto per le prestazioni di assistenza ospedaliera di cui all'art. 8 quinques del Dlgs 502/92, redatto in conformità allo schema tipo di contratto approvato con D.G.R. n. 508/2008 e in esecuzione dell'accordo AIOP/Regione approvato con la menzionata deliberazione.

In tale occasione, la stessa struttura ricorrente ha precisato che tale DGR n. 508/2008 avrebbe dovuto essere considerata emendata dai vizi riscontrati con la sentenza, di parziale annullamento, n. 235 del 2009, e che, comunque, avrebbero dovuto essere fatti salvi i diritti nascenti dal ricorso giurisdizionale avanti il TAR della Calabria - sez. di Reggio Calabria, notificato il 12 giugno 2009, proposto avverso la DGR n. 62/2009 (atto presupposto rispetto alla delib. ASP n. 244/2009), con riaffermazione che l'eventuale sottoscrizione del contratto non avrebbe costituito acquiescenza alla DGR n. 62/2009 o rinuncia al proposto ricorso e, parimenti, non avrebbe costituito acquiescenza alla Delib. N. 244/2009 o rinuncia alla sua impugnazione.

A tale proposito, la ricorrente evidenzia che il TAR con sentenza n. 235 /2009, pronunciata su ricorso della odierna ricorrente, ha annullato la DGR nn. 541/2008 e (parzialmente) la DGR n. 508/2008, provvedimenti presupposti rispetto alla deliberazione dell'ASP n. 756 del 14 novembre 2008, avente ad oggetto "integrazione e rettifica deliberazione n. 635 del 15.9.2008", anch'essa impugnata, di approvazione del piano attuativo anno 2008 e del contratto anno 2008 (provvedimenti pure annullati con la menzionata sentenza), con ogni conseguenza in ordine ai contenuti del relativo contratto per le prestazioni anno 2008; inoltre, lo stesso TAR aveva in precedenza annullato i tetti di spesa per l'anno 2007 stabiliti con la DGR n. 169/2007 e la DGR n. 330/2007 (v.sent. TAR n. 470/2008).

Più precisamente, espone parte ricorrente che la DGR n. 508/2008 (nella parte relativa all'adozione ed approvazione del nuovo schema tipo di contratto) e' stata annullata dal TAR, laddove reca le clausole disciplinanti la determinazione del tetto di spesa come comprensivo anche della mobilità attiva extra - regionale prodotta dalla Casa di Cura, nonché per l'assoluta indeterminatezza della previsione di applicazione del meccanismo di abbattimento tariffario per le prestazioni rese al di fuori dei limiti del budget.

E' seguita corrispondenza tra l'ASP e la Casa di cura e, nel frattempo, la Giunta Regionale con la deliberazione n. 370 del 30 giugno 2009 ha approvato l'accordo intervenuto tra AIOP e la Regione Calabria, con il quale, al fine di evitare le denunciate discrasie della DGR n. 62/2009 (tetto di spesa per gli erogatori privati pari al budget contrattuale anno 2008, difforme da quello

per le strutture pubbliche parametrato alla produzione anno 2008), è stato concordato:

- l'ammontare delle risorse da destinare alla produzione delle strutture ospedaliere private in misura pari alla produzione 2008 (come per le strutture pubbliche ex DGR n. 62/2009), stimato provvisoriamente in euro 181.000.000, essendo in corso le verifiche sull'ammontare della produzione validata, solo per la parte di ospedalità privata aderente all'AIOF;
- l'impegno delle strutture private AIOF ad erogare con priorità e nell'ambito del budget fissato le prestazioni soggette al maggior tasso di emigrazione sanitaria (mobilità passiva) evidenziate nell'allegato n. 2 della DGR, con impegno della Regione a riconoscere la remunerazione per l'eventuale maggiore rientro, e, infine adesione dell'AIOF al trasferimento in altro setting assistenziale di una serie di DRG (Diagnosis-related group), oltre quelli già definiti e trasferiti con precedenti provvedimenti (DGR n. 541/2008 e DGR n. 726/2008).

Con nota del 4 agosto 2009 l'ASP ha convocato nuovamente le case di cura, fissando la riunione per il giorno 12 agosto 2009 per la formalizzazione del contratto; con successiva nota del 6 agosto ha comunicato all'AIOF di non attribuire alcuna valenza alla DGR n. 370/2009 in merito alla formalizzazione dei contratti.

La riunione del 12 agosto 2009 è stata comunque rinviata a data da destinare, stante la comunicata indisponibilità dei legali rappresentanti delle Case di Cura, assenti nel periodo feriale (a ridosso del ferragosto).

Ancora prima l'ASP con nota n. 582 del 3 luglio 2009 aveva comunicato alle strutture private di avere elaborato un nuovo schema tipo di contratto, allegato alla stessa nota, contenente talune modificazioni tra le quali, in particolare, la clausola 7.8, secondo cui "La struttura si impegna a non attivare contenziosi relativamente al contratto in corso ed agli eventuali atti connessi. La violazione di tale impegno costituisce causa di risoluzione del contratto".

Nelle more, è intervenuta la DGR n. 491 dell'8 agosto 2009, avente ad oggetto: "accordo Regione AIOF; norme attuative ed annullamento delibera della Giunta Regionale del 30 giugno 2009 n. 370 - Provvedimenti per l'acquisizione di prestazioni di ricovero ospedaliero presso gli erogatori privati accreditati per l'anno 2009".

Con suddetta deliberazione la Giunta Regionale:

- a) ha annullato la precedente DGR n. 370 del 30 giugno 2009;
- b) ha preso atto della validazione della produzione anno 2008;
- c) ha preso atto della sottoscrizione del protocollo AIOF/Regione (già oggetto della annullata DGR n. 370/2009) e, stravolgendone i contenuti essenziali, ha stabilito:
 - 1. di abbattere del 5% il valore della produzione anno 2008 di tutte le strutture private;
 - 2. che la risorsa di euro 175.567.372, 73, destinata alla remunerazione dei DRG

(Diagnosis-related group) prodotti dalle Case di Cura private aderenti AIOP, costituisce "tetto insormontabile nel suo complesso per ogni tipo di prestazione ospedaliera";

3. che la risorsa di euro 188.312.395, 25 costituisce tetto di spesa complessivo, insormontabile per le prestazioni di ricovero ospedaliero da acquistare da tutti gli erogatori privati (anche per i non aderenti AIOP);

4. un'articolazione in quote distinte per ciascuna ASP delle predette risorse come da prospetto allegato alla deliberazione: per l'ASP di Reggio Calabria l'assegnazione della risorsa, per tutti gli erogatori privati, e' divenuta di euro 41.195.326, 81, dopo la riduzione del 5% (colonna g dell'allegato), più euro 673.416, 15 di cui alla colonna "h" dell'allegato (per le attività di riabilitazione alle quali non è applicata la riduzione del 5%), per un totale complessivo di risorsa assegnata all'Asp di Reggio Calabria di euro 41.868.742, 96, finalizzata espressamente alle remunerazioni a DRG (Diagnosis-related group) delle prestazioni ospedaliere da privato e riabilitazione;

5. il trasferimento ad altro setting assistenziale dei DRG (Diagnosis-related group) indicati nell'allegato "A" al protocollo AIOP/Regione.

6. di modificare conseguentemente le corrispondenti assegnazioni finanziarie a suo tempo effettuate con DGR n. 62/2009 e di abrogare quant'altro già disposto in materia ed in contrasto con la deliberazione.

Alla luce della nuova determinazione regionale, sempre secondo parte ricorrente, l'ASP di Reggio Calabria avrebbe dovuto provvedere a rielaborare interamente il piano di acquisto prestazioni (con la partecipazione delle strutture accreditate).

Invece, con deliberazione n. 449 del 4 settembre 2009 l'ASP, pur integrando e modificando la precedente deliberazione n. 244/2009 del 5 giugno 2009 e nel prendere atto della D.G.R. n. 491/2009 dell'8 agosto 2009, cui dichiara in motivazione di doversi attenere, ha recepito ed adottato il nuovo piano di acquisto prestazioni ospedaliere da privati ancora operando riduttivamente nei loro confronti, con imputazione della somma di euro 37.236.474 sul conto Case di Cura Private Accreditate quale tetto di spesa insormontabile, a fronte del maggiore importo stabilito ed assegnato dalla G.R. con deliberazione n. 491/2009 pari a complessivi euro 41.868.742, 96 (euro 41.195.326, 81 + 673.416, 15 di cui alle colonne (g) e (h) dell'allegato alla menzionata DGR).

In ragione di tale decurtazione, alla ricorrente Casa di Cura e' stato assegnato un budget contrattuale notevolmente inferiore a quello ritenuto spettante (valore della produzione ospedaliera anno 2008, al netto del valore delle prestazioni trasferite ad altro setting assistenziale, ridotto del 5%).

Con deliberazione n. 450/2009 del 4 settembre 2009 l'ASP, prendendo atto del trasferimento all'ambulatoriale dei DRGs (Diagnosis-related group) di cui all'allegato A all'accordo AIOP/Regione e dopo averli quantificati, senza dare conto del procedimento utilizzato e delle quantità e qualità delle prestazioni in parola, in complessivi euro 3.933.526, 00, ha trasferito

l'importo dai fondi dell'Area Ospedaliera a quella della ex Specialistica Convenzionata Esterna.

Con nota n. 753 del 10 settembre 2009 l'ASP ha, infine, comunicato alle Case di Cura le deliberazioni n. 449/2009 e n. 450/2009, con schede allegate e schema tipo di contratto.

Con altra nota n. 755 del 10 settembre 2009 l'ASP ha convocato la ricorrente per la sottoscrizione del contratto per la data del 17 settembre 2009.

Avverso tutti i suddetti provvedimenti, la Casa di Cura, dopo aver dichiarato di sottoscrivere il contratto senza prestare acquiescenza alle sue ragioni di invalidità, ha proposto il ricorso n. 511/2009, con cui ha chiesto l'annullamento della DGR n. 491 del 8 agosto 2009 per aver mantenuto la previsione (già contenuta nella DGR 62/2009) della riduzione del 5% della produzione validata anno 2008, applicata alla risorsa regionale assegnata alle Strutture ospedaliere private, e non anche a quelle a gestione diretta o alle Aziende Ospedaliere (per Reggio Calabria, l'Azienda Ospedaliera controinteressata), previsione che ha determinato un'ingiustificata compressione di attività, conseguente alla definizione di tetto di spesa insormontabile della risorsa destinata alle Case di Cura (ridotta del 5% dell'effettiva produzione storicamente accertata), con grave violazione del principio della libera concorrenza; inoltre, richiamando le sentenze del Tar nn. 470/2008 e n. 235/2009, (nelle quali si è affermato il principio che non è giustificabile un abbattimento della spesa gravante solo sulle strutture private), la Casa di cura ha dedotto l'illegittimità dell'impugnata deliberazione nella parte in cui introduce, nell'ambito dei tetti massimi di spesa per le prestazioni di ricovero a DRG (Diagnosis-related group), un sub-tetto massimo di spesa per il comparto della ospedalità privata accreditata disomogeneo rispetto al contenitore (quello previsto per tutte le tipologie di erogatori, pubblici e privati accreditati) e non superabile, essendo prescritto che le prestazioni in esubero non danno diritto a remunerazione. Secondo la deducente, l'accoglimento della censura avrebbe la conseguenza che anche le strutture private accreditate, ferma l'assegnazione separata, avrebbero titolo a partecipare, in caso di sfioramento del budget contrattuale e della detta assegnazione separata, al tetto aziendale massimo di spesa (pubblico e privato), con diritto alla remunerazione delle prestazioni eventualmente rese in eccesso, se risulta esservi la relativa capienza, e poi sino al limite del tetto massimo di spesa dettato dalla legislazione regionale vigente, se non vi è stata capienza a livello aziendale.

Con secondo capo di censura la ricorrente lamenta che le deliberazioni impugnate sarebbero illegittime per eccesso di potere e contraddittorietà intrinseca, perché stabiliscono la determinazione della risorsa per le aziende sanitarie della Regione Calabria in maniera comprensiva del c.d. saldo della mobilità extra regionale, posto che attribuiscono a carico del fondo sanitario regionale l'importo delle prestazioni rese dalle strutture sanitarie regionali nei confronti dei cittadini residenti in altre regioni, che sono, a loro volta, imputate a carico dei correlativi fondi sanitari delle regioni di residenza.

Comunque alla struttura ricorrente non potrebbe essere applicato il meccanismo del saldo mobilità extraregionale attiva, stante l'annullamento giurisdizionale della DGR n. 508/2008 in parte qua. In tal senso la ricorrente richiama la menzionata sentenza n. 235/2009, con cui il TAR ha annullato la D.G.R. n. 508/2008 nella parte in cui (schema tipo di contratto) reca le clausole disciplinanti la determinazione del tetto di spesa come comprensivo anche della

mobilità attiva extraregionale prodotta dalla Casa di Cura.

Precisa che con la stessa sentenza il TAR ha annullato anche la DGR n. 541/2008 (riparto fondo sanitario anno 2008), per la parte in cui comprende nel "tetto di spesa" regionale ed aziendale (e anche, di conseguenza, contrattuale) il "saldo" della mobilità extraregionale.

Nella seconda parte del gravame sono esposte le censure rivolte contro la DGR n. 491/2009, le Deliberazioni ASP di Reggio Calabria nn. ri 244, 449 e 450 del 2009 e la nota ASP n. 755 del 10 settembre 2009 di convocazione per la sottoscrizione del contratto.

Tali atti sarebbero illegittimi perchè, pur non avendo la Regione provveduto ad approvare il definitivo tariffario (come peraltro previsto dalla DGR n. 69/2009), lo stesso Ente con DGR n. 491/2009 ha obbligato le ASP all'acquisizione di prestazioni ospedaliere da privato accreditato ed alla sottoscrizione dei contratti nei limiti di spesa individuati con lo stesso provvedimento, da ritenere "a tutti gli effetti insormontabile"; dal canto suo, l'ASP con l'impugnata deliberazione n. 449/2009, dopo aver ribadito che sono applicate le tariffe provvisorie salvo conguaglio attivo o passivo, ha anche stabilito che per l'anno 2009 le prestazioni di assistenza ospedaliera eccedenti il limite contrattuale non danno diritto ad alcuna remunerazione.

Da qui l'eccesso di potere e la violazione dell'art. 8 sexies del d.lvo 502/1992, il quale stabilisce che, ai fini della determinazione del finanziamento globale delle singole strutture, le funzioni di ricovero sono remunerate "in base a tariffe predefinite per prestazione", nonché dell'art. 6 della legge n. 724/1994, il quale stabilisce che l'accreditamento opera nei confronti di quei soggetti che "accettino il sistema della remunerazione a presta-zione sulla base delle... tariffe" predeterminate.

Con la terza parte del ricorso sono censurate le deliberazioni dell'ASP di Reggio Calabria nn. ri 244, 449 e 450 del 2009, sia per illegittimità derivata che per vizi propri; in particolare, si lamenta:

- la mancata acquisizione dell'apporto partecipativo delle strutture private e delle loro organizzazioni sindacali alla formazione del piano di acquisto;
- l'immotivata riduzione delle risorse destinate agli operatori accreditati rispetto al plafond accordato alla locale ASP dalla DGR 491/2009 (L'ASP ha assegnato a tutte le strutture private l'importo di euro 37.236.474, definendolo tetto di spesa insormontabile, invece che l'importo di euro 41.868.742, 96).

Le deliberazioni aziendali sarebbero pertanto viziate da eccesso di potere sotto il profilo del difetto di motivazione, laddove hanno determinato un minore finanziamento per le prestazioni sanitarie delle strutture ospedaliere private rispetto a quanto stabilito dalla Regione con il menzionato atto di programmazione sanitaria e, comunque, hanno assegnato una maggiore risorsa alle strutture pubbliche, senza adeguata motivazione e solo con l'utilizzo di formule di stile.

Infine, secondo parte ricorrente le deliberazioni aziendali n. 244/2009 e 449/2009

illegittimamente avrebbero disposto che le prestazioni di assistenza ospedaliera eccedenti i limiti massimi di spesa stabiliti in contratto non danno diritto ad alcuna remunerazione (art. 4.2): la non remunerabilità dell'eccedenza delle prestazioni è stata disposta dalla G.R. con la deliberazione n. 491/2009, avuto riguardo esclusivamente al tetto di spesa del livello regionale, fissato in Euro 188.312.395, 28 e stabilito per la remunerazione delle prestazioni di ricovero ospedaliero rese dalle strutture private accreditate.

In tal senso, ferma l'impugnazione della DGR n. 62/2009 e della DGR n. 491/2009 circa la qualificazione del tetto di spesa in parola e della non remunerabilità delle prestazioni rese oltre i tetti di spesa determinati con gli atti di programmazione regionale, la ricorrente struttura chiede il riconoscimento del diritto alla remunerazione delle prestazioni rese, con l'applicazione di meccanismo di abbattimento tariffario entro il limite regionale di euro 188.312.395, 28 in caso di esubero del proprio tetto di spesa.

Si sono costituite in entrambi i ricorsi sia l'ASP che la Regione intimata, le quali resistono al ricorso con articolare deduzioni ed eccezioni.

In particolare, l'ASP spiega ricorso incidentale nel giudizio nr. 387/2009, chiedendo dichiararsi la nullità del contratto stipulato tra la Casa di Cura odierna ricorrente e l'ASP medesima relativamente alle prestazioni del 2008; analoga richiesta è contenuta nella memoria di costituzione depositata dall'ASP nel ricorso nr. 511/2009.

Con motivi aggiunti nel ricorso nr. 511/2009 la Casa di cura ricorrente impugna la DGR 745 del 4 novembre 2009, recante "provvedimenti per l'acquisizione di prestazioni di ricovero ospedaliero presso gli erogatori privati accreditati per l'anno 2009; modifiche ed integrazioni alla DGR del 3.8.2009, n. 491", nonché la DGR n. 116 del 12 febbraio 2010, avente ad oggetto "fondo sanitario 2009 - DGR 62/2009 - riparto definitivo - accordo di programma dipartimento tutela della salute e ARPACAL - accordo AIOP di cui alla DGR n. 745/2009", riproponendo le medesime censure di cui al ricorso principale.

Le parti resistenti, Regione ed ASP si sono costituite anche contro i motivi aggiunti di cui hanno chiesto il rigetto.

L'Azienda Ospedaliera Bianchi - Melacrino - Morelli si è costituita in giudizio limitatamente al ricorso n. 511/2009, per avversare le pretese della ricorrente.

Le parti hanno scambiato memorie e documenti.

Alla pubblica udienza del 23 novembre 2011 le cause sono state trattenute in decisione

DIRITTO

Attesa l'evidente connessione, soggettiva ed oggettiva, i ricorsi in epigrafe vanno riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

La domanda dell'ASP di Reggio Calabria, con cui si chiede la dichiarazione di nullità del

contratto stipulato nel 2008, introdotta con ricorso incidentale nel giudizio nr. 387/2009 e con semplice memoria nel ricorso nr. 511/2009, nonché le varie eccezioni di rito di sollevate dalla stessa Amministrazione devono essere dichiarate inammissibili per carenza di interesse, dal momento che i due ricorsi riuniti ed i motivi aggiunti sono infondati nel merito.

Con i due ricorsi in epigrafe parte ricorrente contesta gli atti ed i provvedimenti della Regione e dell'ASP di Reggio Calabria con i quali è stato, rispettivamente, determinato e contrattualizzato il budget per l'acquisto delle prestazioni sanitarie in regime di ricovero ospedaliero, che la stessa parte ricorrente eroga in regime di accreditamento.

La questione è resa particolarmente complessa dal novero delle articolate censure e dal susseguirsi di atti deliberativi ad elevato contenuto specialistico, e dunque necessita, per la sua ordinata trattazione, di una breve premessa in diritto.

Il settore della spesa pubblica sanitaria è stato recentemente rivisitato e riorganizzato per effetto del c.d. "Piano di rientro", ovvero dell'iniziativa condotta dal Governo e dalle Regioni, a carattere straordinario e derogatorio rispetto al quadro normativo di riferimento (art. 1, comma 796, lett. "b" della legge 27.12.2006, n. 296), volta alla riduzione dell'ingente passività accumulatasi nel tempo a carico dell'Erario ed al recupero dei livelli essenziali di qualità nell'assistenza sanitaria al cittadino, e ciò al fine "di garantire il rispetto degli obblighi comunitari e la realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica per il triennio 2007- 2009" (art. 1, comma 796, l. cit.).

Ai sensi del richiamato art. 1, comma 796, per le finalità appena indicate, è stato costituito "per il triennio 2007-2009, un Fondo transitorio ..., la cui ripartizione tra le regioni interessate da elevati disavanzi è disposta con decreto del Ministro della salute....e l'accesso al quale ...è subordinato alla sottoscrizione di apposito accordo ai sensi dell'articolo 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e successive modificazioni, comprensivo di un piano di rientro dai disavanzi, che deve contenere.. "sia le misure di riequilibrio del profilo erogativo dei livelli essenziali di assistenza, per renderlo conforme a quello desumibile dal vigente Piano sanitario nazionale e dal vigente decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di fissazione dei medesimi livelli essenziali di assistenza, sia le misure necessarie all'azzeramento del disavanzo entro il 2010, sia gli obblighi e le procedure previsti dall'articolo 8 dell'intesa 23 marzo 2005 sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, pubblicata nel supplemento ordinario n. 83 alla Gazzetta Ufficiale n. 105 del 7 maggio 2005".

La normativa relativa al Piano di rientro è stata dettata per la Regione Calabria dall'art. 22 comma 4 del DL 78/09, conv. in l. 102/09, che così dispone:

"Attesa la straordinaria necessità ed urgenza di tutelare, ai sensi dell'articolo 120 della Costituzione, l'erogazione delle prestazioni sanitarie comprese nei Livelli Essenziali di Assistenza, di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 29 novembre 2001, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 33 dell'8 febbraio 2002, e di assicurare il risanamento, il riequilibrio economico-finanziario e la riorganizzazione del sistema sanitario regionale della regione Calabria, anche sotto il profilo amministrativo e contabile...è fatto obbligo alla Regione di adottare un ...Piano di rientro contenente misure di

riorganizzazione e riqualificazione del Servizio sanitario regionale, da sottoscrivere con l'Accordo di cui all'articolo 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e successive modificazioni".

In applicazione della norma suddetta, la Giunta Regionale con deliberazione nr. 845 del 16 dicembre 2009 ha approvato il Piano di riqualificazione e razionalizzazione del Servizio Sanitario della Regione Calabria 2010-2012 e, successivamente, con deliberazione n. 908 del 23 dicembre 2009 ha approvato l'accordo sottoscritto con i Ministeri della Salute e dell'Economia, stipulato il 17 dicembre 2009.

Inoltre, con la LR 30 aprile 2009 n. 11 sono state introdotte specifiche norme relative al "Ripiano del disavanzo di esercizio per l'anno 2008 ed accordo con lo Stato per il rientro dai disavanzi del servizio sanitario regionale", con prescrizioni di dettaglio circa il contenuto dell'accordo tra Regione e Stato per il ripiano delle passività pregresse (art. 2).

In questo nuovo quadro normativo, l'evoluzione della giurisprudenza è pervenuta a conclusioni sfavorevoli alle tesi di parte ricorrente, essendosi riconosciuto che "I limiti di spesa sanitaria, determinati dalla Regione, costituiscono un dato insuperabile per la contrattazione con le singole strutture sanitarie, ai fini della determinazione delle "quantità presunte e tipologie" di prestazioni da erogare nell'anno e formanti oggetto del piano annuale preventivo. Le delibere impugnate, pertanto, per essere poste in attuazione di precisi vincoli di bilancio, ed in particolare per dover rispettare la normativa speciale sul rientro dai disavanzi dettata dalle ultime leggi finanziarie, non possono ritenersi soggette a contrattazione con le associazioni di categoria, né con le singole strutture, e devono qualificarsi atti amministrativi autoritativi", che gli "interventi previsti dal piano di rientro sopracitato sono vincolanti per la regione ai sensi dell'art. 1 comma 796 lett. b della legge 27 dicembre 2006 n. 296, onde poter usufruire del riparto del Fondo transitorio stanziato con detta legge finanziaria per le regioni interessate da rilevanti disavanzi" e che, dunque, "tale disciplina "speciale" e di emergenza si sovrappone a quella ordinaria ed anche alle norme che da parte ricorrente si assumono violate" (TAR Lazio, Roma, III, 3 novembre 2009, n. 10787; cfr. anche Consiglio di Stato, V, 28 febbraio 2011, n. 1252, secondo cui è legittima la fissazione dei tetti di spesa da parte di ciascuna AUSL in relazione al volume dell'anno precedente, in attesa dell'approvazione da parte della Regione dell'atto programmatico per la fissazione dei tetti di spesa sanitaria; TAR Campania, Napoli, I, 19 gennaio 2011, n. 313, secondo cui è legittima la fissazione dei tetti di spesa anche se tardiva).

Si impone, dunque, la necessità di un'approfondita rimeditazione degli orientamenti sin qui seguiti anche da questo TAR, avendo riguardo a quanto affermato nelle pronunce del Consiglio di Stato del 19 novembre 2009, nn. 7236 e 7237, richiamate dalla difesa regionale, secondo cui "l'importanza dell'obiettivo della riduzione della spesa sanitaria è tale:

a) da giustificare anche la regressione del rimborso tariffario per le prestazioni sanitarie che eccedono il tetto massimo; tale meccanismo, costituendo espressione del potere autoritativo affidato alle regioni in materia, trova giustificazione concorrente nella possibilità che le imprese fruiscono di economie di scala e che effettuino opportune programmazioni delle rispettive attività e non deve essere accompagnato da specifica motivazione in ordine all'entità della percentuale in concreto applicata;

b) da rendere legittimo, in materia di determinazione delle tariffe, che le regioni procedano a classificare le strutture erogatrici in distinte categorie ai soli fini tariffari, ai sensi del dd.mm. 14 febbraio 1994 e 30 giugno 1997, e non anche per la differenziazione delle prestazioni erogabili, atteso che la diversa complessità strutturale ed organizzativa dei soggetti erogatori determina consistenti differenze di costi di produzione, dei quali occorre tenere conto ai fini della determinazione del corrispettivo dovuto ai singoli erogatori (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2001, n. 1570); parimenti ammissibile è che si utilizzino coefficienti di abbattimento delle tariffe diversi a seconda dei distretti sanitari (cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 ottobre 2007, n. 5134);

c) da legittimare l'aggiornamento dei sistemi di remunerazione disposto dal d.m. 21 novembre 2005 in assenza della materiale introduzione a regime del nuovo assetto determinativo delle tariffe (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2007, n. 190); la decisione regionale di determinare in misura ridotta le tariffe rispetto a quelle ministeriali che rappresentano solo il tetto massimo (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 7 marzo 2001, n. 1317); la tardività della determinazione dei tetti di spesa (cfr. ad. plen. n. 8 del 2006 cit.) e l'inammissibilità della pretesa di configurare un tetto individuale di spesa (cfr. cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 ottobre 2007, n. 5134);

d) da consentire l'abbattimento anche drastico dei margini di utile fino al limite del totale azzeramento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2008, n. 1987);

e) da escludere che esista un principio vincolante di parità di trattamento fra strutture pubbliche e private (cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 ottobre 2007, n. 5134)" (Cons. di Stato, n. 4077 del 25/08/2008)"

Fatta questa premessa, il Collegio procede all'esame del merito dei gravami.

Le censure articolate con i due ricorsi introduttivi e con i motivi aggiunti vanno ripartite a seconda del loro oggetto, dovendosi distinguere tra le doglianze rivolte contro gli atti di pianificazione regionale e quelle formulate contro i provvedimenti esecutivi posti in essere dall'ASP di Reggio Calabria.

l) Le delibere regionali e la programmazione della spesa.

In forza dei principi di diritto affermati nelle decisioni appena richiamate del Consiglio di Stato, le censure variamente formulate contro le deliberazioni regionali di programmazione della spesa sono infondate e vanno respinte, per la parte in cui la ricorrente mantiene un attuale interesse alla pronuncia.

Si evidenzia, a tale proposito, che è la stessa difesa di parte ricorrente ad insistere, sin nella memoria depositata il 24 settembre 2011, sulla permanenza dell'interesse al giudizio in relazione alle censure dedotte contro gli atti regionali di programmazione, ad eccezione di quelle rivolte a contestare tali atti nella parte in cui prefigurano la possibilità di una variazione del budget, in quanto tale evenienza non si è verificata, e dunque relativamente a tali censure non sussiste più l'interesse, per espressa dichiarazione contenuta nella stessa memoria del 24 settembre 2011.

Invero, della sussistenza dell'interesse processuale alla coltivazione del gravame relativamente all'impugnazione delle delibere regionali gravate con i due ricorsi introduttivi e con i motivi aggiunti è lecito dubitare, dal momento che con la DGR nr. 491/2009 la Giunta Regionale ha deliberato:

- di prendere atto della produzione "validata" anno 2008;
- di prendere atto del protocollo AIOP/Regione;
- di fissare il tetto di spesa per erogatori privati aderenti AIOP in euro 175.567.352, 73 (pari all'ammontare della produzione validata per l'anno 2008, decurtato del 5%);
- di fissare il tetto di spesa per tutti gli erogatori privati in euro 188.312.395, pari alla produzione validata 2008 decurtata del 5%;
- di fissare le quote distinte per ciascuna ASP come specificato alle colonne c) e g) dell'allegato 1, che per quanto riguarda l'ASP di RC determina in euro 34.638.870, 18 il relativo tetto di spesa. L'abbattimento del 5% della produzione validata per l'anno 2008 è stato ridotto al 2, 50% con la deliberazione nr. 745/2009 (impugnata con motivi aggiunti), nella quale si è preso atto che l'accordo stipulato con l'AIOP non contemplava la decurtazione del 5%, si è fissato il tetto di spesa regionale in Euro 193.267.984 (di cui 180.187.546, 227 destinati agli operatori aderenti AIOP) e si è anche previsto che, in sede di sottoscrizione dei contratti, ciascuna ASP avrebbe acquisito una dichiarazione liberatoria, valevole anche nei confronti della Regione Calabria, contenente l'espressa rinuncia ad eventuali contenziosi o azioni legali relativi alla contestazione della delibera, nonché ai diritti derivanti dai giudizi concernenti i tetti di spesa 2009.

Ne consegue che non sussiste più interesse alla coltivazione del gravame relativamente alle censure dedotte contro le delibere regionali, ad eccezione di quelle con le quali si deduce l'illegittimità dell'abbattimento percentuale della produzione validata (del 5% dapprima e del 2, 50% poi), quelle con cui si stabilisce l'insuperabilità del budget, e dunque il divieto di remunerazione per le prestazioni extrabudget, nonché l'illegittimità della mancata differenziazione della mobilità extra regionale.

Lo specifico tema della dichiarazione di rinuncia ai contenziosi sarà trattato in apposito capo, essendo comune anche alle censure rivolte contro le deliberazioni ASP attuative di quelle regionali.

Per il resto, le residue censure nei confronti degli atti regionali sono infondate e vanno respinte, in forza dei principi di diritto affermati nelle sentenze del Consiglio di Stato prima richiamate, che le difese di parte ricorrente non consentono di superare.

la) Con il primo argomento (illegittimità dell'abbattimento percentuale della produzione validata per le sole aziende private) parte ricorrente invoca la pretesa alla piena parità di trattamento sotto vari profili che, come si è già riportato in precedenza, sono superati dal quadro legislativo di riferimento, fondato sul Piano di rientro, e dalla più recente giurisprudenza del Consiglio di

Stato (già citata), secondo cui l'importanza degli obiettivi di contenimento della spesa sanitaria è tale da "...e) da escludere che esista un principio vincolante di parità di trattamento fra strutture pubbliche e private (cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 ottobre 2007, n. 5134 e Cons. di Stato, n. 4077 del 25/08/2008)".

E' evidente infatti che, a fronte della limitatezza delle risorse, e nel quadro emergenziale notoriamente caratterizzante il tessuto amministrativo regionale, per il quale è stata sancita la necessità di procedere al piano di rientro, l'Amministrazione sanitaria non possa che contenere l'erogazione dei fondi da erogare alle strutture sanitarie private, riservando le economie conseguite alle strutture pubbliche, laddove (come nell'odierno contesto programmatico) si vogliano potenziare le prestazioni caratterizzate dall'emergenza - urgenza, dalla rianimazione, dalle terapie intensive e semintensive, riservate alle strutture pubbliche, ed, in generale, si voglia perseguire il potenziamento ed il rilancio delle strutture pubbliche mediante la loro valorizzazione.

Pertanto, come ripetutamente evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa (Cfr., ex multis, Tar Catania, Sezione Quarta, 18 aprile 2008 n. 661; Tar Napoli, 4 novembre 2010, n. 22690), il potenziamento dell'attività delle strutture pubbliche in danno delle strutture private trova giustificazione nel fatto che, come evidenziato dalla Corte costituzionale con sentenza 18 marzo 2005 n. 111, alla quale espressamente si rinvia, i presidi ospedalieri a diretta gestione delle AUSL di appartenenza "in relazione alla loro struttura alle funzioni loro assegnate, svolgono compiti, e hanno correlate esigenze finanziarie, ben diversi dai compiti ed alle esigenze delle strutture private". Infatti le strutture pubbliche hanno l'obbligo di rendere sempre e comunque le prestazioni sanitarie agli assistiti, mentre tale obbligo non sussiste per il soggetto accreditato, ove sia superato il tetto di spesa preventivato (Cfr. Cons. Stato, V, 30 aprile 2003, n. 2253).

Proprio il carattere di irrinunciabilità dell'assistenza di tipo ospedaliero pubblico o equiparato, tra cui figura quella propria di assicurare prestazioni sanitarie mediate in situazione di urgenza, quali le funzioni di pronto soccorso, tendono ad estromettere siffatte strutture da logiche programmatiche di prevalente contenimento dei costi e costituire una valida ragione di differenziazione nei rispettivi budget, limitando le decurtazioni alle sole aziende private.

Ib) Parimenti infondate sono le argomentazioni di parte ricorrente, con le quali si contesta la tassatività dei budget assegnati, attesa la vincolatività delle relative previsioni, che è immanente alle finalità proprie delle esigenze di contenimento della spesa consacrate nel Piano di rientro.

In tal senso, è pur vero che l'art. 8

sexies

del d.lvo 502/1992 stabilisce che ai fini della determinazione del finanziamento globale delle singole strutture le funzioni di ricovero sono remunerate "in base a tariffe predefinite per prestazione" e che l'art. 6 della legge n. 724/1994 stabilisce che l'accREDITAMENTO opera nei confronti di quei soggetti che "accettino il sistema della remunerazione a prestazione sulla base delle... tariffe" predeterminate. Tuttavia, nel sistema in esame le previsioni tariffarie sono destinate a regolare l'acquisto delle singole prestazioni, ma i limiti di spesa relativi all'ammontare del budget costituiscono il complessivo delle risorse destinate a quella determinata branca ed è coerente con il Piano di rientro assumerne la tassatività, in quanto la

remunerabilità delle prestazioni extra, ancorchè assoggettate a decurtazioni tariffarie, comporterebbe pur sempre un potenziale incremento della spesa sanitaria, attuato senza alcun controllo.

Di conseguenza, assunto come punto di partenza quello della tassatività dei budget, la determinazione delle tariffe serve unicamente all'individuazione della giusta remunerazione della specifica prestazione, conseguendo dal rapporto tra budget e costo della singola prestazione il numero delle prestazioni erogabili in regime di accreditamento; sarà in forza di tali dati che, dunque, l'operatore economico che agisce in accreditamento dovrà programmare le proprie risorse aziendali.

Ic) Analogamente, le medesime argomentazioni espresse nelle decisioni prima richiamate impongono di considerare come tassative le previsioni di budget scaturenti dalla programmazione regionale, senza che si possa differenziare, nella formazione dei livelli di spesa, tra residenti e non residenti nella regione, come puntualmente eccepito dalla difesa dell'ASP con riferimento alla direttiva ministeriale prot. 42568/DGPROG/PX del 18 dicembre 2008: le Regioni interessate al Piano di rientro, non potendo contare su risorse regionali proprie, non hanno alcun margine per reperire ulteriori risorse da assegnare alle strutture private accreditate e, dunque, deve ritenersi che l'ambito del budget assegnato è tale da ricomprendere anche la quota da destinarsi alla mobilità extraregionale.

Invero, in mancanza di un effettivo sistema regionale di risorse proprie, dovendosi attingere, in sostanza, ad una unica fonte di approvvigionamento delle risorse economiche (derivante dal concorso dello Stato al rifinanziamento del sistema regionale), la ripartizione dei tetti di spesa operata in virtù del Piano di rientro diviene omnicomprensiva ed indifferente alla mobilità da fuori regione, in quanto presuppone una ripartizione di risorse su base nazionale, o comunque di dimensione ultraregionale.

In questo senso, non giova alla ricorrente la sentenza di questo Tribunale nr. 237/2009, in quanto la nuova determinazione del budget, scaturita - sin dal livello regionale - da un nuovo procedimento e dalla L.R. 11/2009, ha conseguito l'effetto di novare le previsioni precedenti, assunte solo come parametro di riferimento quantitativo, ma non funzionale (e dunque ha riproposto

ex novo

il computo avverso, fondandolo su un diverso e rinnovato apprezzamento di interessi), ponendosi dunque il problema dell'esecuzione della decisione (peraltro attualmente sospesa in appello, su ricorso della Regione) unicamente con riferimento al pagamento dei budget dell'anno precedente.

Id) Conclusivamente, sul punto, può affermarsi che, in forza del sistema normativo innovato sulla scorta dell'istituto del c.d. "Piano di rientro", la determinazione regionale del budget annuale delle risorse da assegnare alle Aziende territoriali, sanitarie ed ospedaliere, per l'acquisto di prestazioni in regime di accreditamento, è tassativo, omnicomprensivo e non superabile con prestazioni extra budgetarie, mentre il numero delle prestazioni erogabili, in forza di tale budget, dipende dall'approvazione delle relative tariffe.

In questo senso, va negato che le strutture private accreditate, ferma l'assegnazione separata, abbiano titolo a partecipare, in caso di sfioramento del budget contrattuale e della detta assegnazione separata, al tetto aziendale massimo di spesa (pubblico e privato), con diritto alla remunerazione delle prestazioni eventualmente rese in eccesso, se risulta capienza, e poi sino al limite del tetto massimo di spesa dettato dalla legislazione regionale vigente, se non vi è stata capienza a livello aziendale.

II) Le deliberazioni dell'ASP.

Quanto appena esposto conduce al rigetto delle censure proposte nella seconda parte del gravame, nei confronti delle Deliberazioni dell'ASP di Reggio Calabria nn. ri 244, 449 e 450 del 2009 e della nota dell'ASP n. 755 del 10 settembre 2009 di convocazione per la sottoscrizione del contratto, laddove parte ricorrente si duole dell'illegittimità di tali atti, in quanto sarebbero stati imposti dei limiti di budget in assenza del tariffario definitivo.

Parimenti infondate sono le censure con cui si contesta la non superabilità del budget articolato a livello provinciale dall'ASP: secondo parte ricorrente, le deliberazioni regionali qualificano come insuperabile il solo ammontare complessivo del budget, e non la sua ripartizione in sede locale. Tuttavia, in forza dei principi espressi nelle sentenze del Consiglio di Stato richiamate in precedenza, va riconosciuta la tassatività anche del budget locale individuato nel piano di acquisto dell'ASP, poiché esso nasce dalla ripartizione su base territoriale della previsione generale e, dunque, partecipa allo stesso regime della risorsa finanziaria da cui è tratto.

E' da respingersi anche la terza parte del ricorso, con cui sono impugnate le deliberazioni dell'ASP di Reggio Calabria nn. ri 244, 449 e 450 del 2009, sia per illegittimità derivata che per vizi propri.

Infondata è la censura relativa alla mancata acquisizione dell'apporto partecipativo delle strutture private e delle loro organizzazioni sindacali alla formazione del piano di acquisto, perché, come eccepito dalla difesa dell'ASP, le deliberazioni sono esecutive di atti di programmazione regionale, a loro volta implicanti la partecipazione di un'organizzazione rappresentativa (l'AIOP).

Maggiore approfondimento richiede, invece, la censura relativa all'immotivata riduzione delle risorse destinate agli operatori accreditati rispetto al plafond accordato alla locale ASP dalla DGR 491/2009.

In questo senso, l'ASP ha assegnato a tutte le strutture private l'importo di euro 37.236.474, invece che l'importo di euro 41.868.742, 96.

Secondo parte ricorrente, il minor finanziamento per le prestazioni sanitarie delle strutture ospedaliere private, rispetto a quanto stabilito dalla Regione con il menzionato atto di programmazione sanitaria, sarebbe privo di motivazione.

Nelle difese dell'ASP viene eccepito che il minor finanziamento deriverebbe dall'avvenuta trasposizione di alcuni DRG (Diagnosis-related group) in altri setting, nella specie dal

trasferimento di alcune tipologie di prestazione assistenziale dalle attività in regime ospedaliero a quelle in regime ambulatoriale; i relativi finanziamenti sarebbero stati diminuiti dal budget destinato all'acquisto delle prestazioni ospedaliere a favore del budget relativo alle prestazioni ambulatoriali. In ogni caso, il gravame sarebbe sul punto inammissibile, in quanto non notificato ad alcuna delle strutture che, operando in regime ambulatoriale, sono avvantaggiate dal maggior finanziamento.

Ad avviso del Collegio è fondata l'eccezione di inammissibilità spiegata, sul punto, dalla difesa dell'ASP: invero, dalla prospettazione che parte ricorrente opera della censura, quest'ultima si duole che circa 4 MLN di Euro sono assegnati alla "

ex
-specialistica ambulatoriale", sottraendoli alla risorsa destinata alle prestazioni di ricovero (già calcolata al netto di tali DRG (Diagnosis-related group) transitati al setting dell'ambulatoriale).

In questo senso, la difesa di parte ricorrente lamenta che la ripartizione del budget operato con la deliberazione 449/09 si sarebbe fondato "sull'erroneo presupposto che nella risorsa complessiva per ASP 5 di Euro 41.195.326, 81 è compresa anche la quota destinata alla remunerazione delle prestazioni trasferite al setting ambulatoriale".

Secondo parte ricorrente, dunque, si prospetta che la risorsa destinata al budget per acquisto di prestazioni ambulatoriali è stata sovradimensionata erroneamente e che, qualora la censura fosse fondata, deriverebbe un maggior budget in sede aziendale per le aziende operanti nel settore del ricovero ospedaliero, a svantaggio di quello destinato alle concorrenti aziende che erogano prestazioni ambulatoriali: dunque queste ultime sono controinteressate ed avrebbero dovuto essere evocate in giudizio, con conseguente inammissibilità del gravame sul punto.

Ma anche a prescindere da tale assorbente profilo di rito, il rilievo in esame è infondato nel merito.

Infatti, nell'allegato 1 alla deliberazione dell'ASP del 5 giugno 2009, n. 244 (Limite massimo di spesa sostenibile - Programmazione, pag. 2) sono stati evidenziati:

1) l'obbligo da parte delle Aziende Sanitarie di assicurare ai cittadini sia le prestazioni caratterizzate dall'emergenza - urgenza, dalla rianimazione, dalle terapie intensive e semintensive che le prestazioni di ricovero ordinario in tutte le sue varianti e come tale programmabile e procrastinabile, mentre solo queste ultime prestazioni rientrano nella facoltà di resa da parte delle Strutture Private Accreditate ubicate presso l'Azienda sanitaria provinciale n. 5 di Reggio Calabria;

2) la disposizione che la Regione Calabria (Del. n. 62/09) ha impartito alle varie Aziende Sanitarie Provinciali di perseguire il rilancio del ruolo di committenza e lo sviluppo della massima capacità produttiva per le attività di ricovero ospedaliero in regime di appropriatezza.

Tali considerazioni giustificano l'obiettivo, posto dalla Direzione Strategica Aziendale (evidenziato sempre nell'allegato 1 alla citata deliberazione dell'ASP del 5 giugno 2009, n. 244 - Volumi di prestazioni e tipologie - Calcolo, pag. 2) di "potenziare l'attività pubblica di ricovero

incrementando il volume delle prestazioni da produrre in proprio - legittima prerogativa, questa, propria della Committenza", con la conseguenza che " il volume di prestazione da acquistare dalle Strutture Private Accreditate è inferiore (anche se di poco) a quello contrattualizzato per l'anno 2008 mentre è stato aumentato quello da produrre a cura dei Presidi Ospedalieri a gestione diretta".

Tali enunciati motivatori devono considerarsi riproposti in seno alla deliberazione n. 449 del 4 settembre 2009, che costituisce integrazione e rettifica della precedente deliberazione n. 244 del 5 giugno 2009 (Cfr. l'oggetto relativo).

Con tale ulteriore deliberazione l'ASP, facendo altresì espresso riferimento ai DRG (Diagnosis-related group) non più erogabili in regime di ricovero ospedaliero ma trasferiti in un regime assistenziale diverso (ambulatoriale), ha elevato il precedente impegno in favore delle Case di cura private accreditate da Euro 36.866.021, 00 ad Euro 37.236.474, 00.

A fronte di tali puntuali indicazioni, la parte ricorrente si limita a lamentare la riduzione delle risorse destinate a favore delle Case di cura private, senza fornire alcun elemento utile ad evidenziare la lamentata erroneità o l'irrazionalità, illogicità, o incongruità della scelta operata dall'ASP.

Tanto basta per rigettare la censura in esame.

III) Le clausole di rinuncia al contenzioso pendente.

Con specifico argomento di censura, introdotto nel ricorso e ripreso nei motivi aggiunti, parte ricorrente si duole dell'illegittimità delle deliberazioni regionali nn. 745/2009 e 116/2010, con le quali la Giunta ha precisato che in sede di sottoscrizione di accordi e contratti le Aziende Sanitarie avrebbero dovuto acquisire dagli erogatori privati sottoscrittori del contratto una dichiarazione liberatoria, valevole anche nei confronti della Regione, contenente l'espressa rinuncia ad eventuali contenziosi od azioni legali, nonché ai diritti derivanti da giudizi concernenti il tetto di spesa 2009 eventualmente conclusi con sentenza favorevole.

A tacere della pur prospettabile carenza di interesse alla censura (di cui si potrebbe dubitare, atteso che la parte ricorrente avrebbe interesse a tale doglianza solamente per ottenerne la disapplicazione laddove, attivato in giudizio un credito avente titolo nella convenzione, le fosse opposto il vigore della clausola di rinuncia; o avrebbe avuto interesse alla doglianza solo qualora, avendo deciso di non accettare tale imposizione, le fosse stato impedito di sottoscrivere la convenzione), in ogni caso, nei termini proposti, il rilievo è comunque infondato nel merito.

Invero, l'adozione di simili clausole - a natura transattiva e conciliatoria - costituisce attuazione di una delle condizioni per il Piano di rientro, che è dipendente, in concreto, dall'accertamento dei debiti pregressi, dal loro ripianamento e dalla conciliazione con i creditori (si veda a tal proposito l'art. 4, comma 2

bis

del DL 1 ottobre 2007, n. 159, conv. in l. 29 novembre 2007, nr. 222, richiamato dalla LR n.

11/2009), e, conseguentemente, risulta sorretta da gravi ragioni di interesse pubblico, tradotte in una speciale conformazione degli atti imperativi che hanno sostanzialmente concretizzato i termini ed i contenuti delle convenzioni-tipo, a fronte delle quali la clausola in esame non è irragionevole, dal momento che è riferita solo alle liti relative ai tetti di spesa 2009.

Da tutto quanto sopra esposto, deriva che i ricorsi sono in parte improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse, inammissibili per difetto di contraddittorio quanto alla questione relativa alla diminuzione del budget destinato alle prestazioni ospedaliere e, per la restante parte, infondati nel merito.

La complessità della questione, unita al mutamento di orientamento del Collegio su alcuni principi in precedenza affermati, costituiscono giustificata ragione per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese ed onorari del giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria

definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa la loro riunione, in parte li dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse, in parte li dichiara inammissibili e, per la restante parte, li rigetta, nei modi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Ettore Leotta

L'ESTENSORE

Salvatore Gatto Costantino

IL CONSIGLIERE

Giuseppe Caruso

Depositata in Segreteria il 20 dicembre 2011

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Scritto da Melita Manola

Mercoledì 04 Gennaio 2012 09:33 -
