

Pubblicato il 07/07/2017

N. 01056/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 01651/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1651 del 2016, proposto da:

Laboratorio Analisi Borzi' Domenico & C. Sas, Laboratorio Analisi Calio' Sas, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Valeriano Greco, Marcello Giuseppe Feola, con domicilio eletto presso lo studio Arnaldo Celia in Catanzaro, via Fratelli Plutino, 25;

Polispecialistica Bios Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Giuseppe Feola, con domicilio eletto presso lo studio Arnaldo Celia in Catanzaro, via Fratelli Plutino, 25;

Centro Diagnostico S.Antonio Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Marcello Giuseppe Feola, Valeriano Greco, con domicilio eletto presso lo studio Arnaldo Celia in Catanzaro, via Fratelli Plutino, 25;

*contro*

Regione Calabria, Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza, Azienda Sanitaria Provinciale di Crotona, Azienda Sanitaria Provinciale di Catanzaro, Azienda Sanitaria Provinciale di Vibo Valentia, Asp - Azienda Sanitaria Provinciale di Reggio Calabria non costituiti in giudizio;

*nei confronti di*

Commissario Ad Acta Per L'Attuazione del Piano di Rientro Ssr Calabrese, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distr.le Catanzaro, domiciliata in Catanzaro, via G.Da Fiore, 34;

Biomedical Center Srl non costituito in giudizio;

*per l'annullamento*

del decreto del commissario ad acta n.112/16 avente oggetto "p.o 2016-2018 - assistenza specialistica ambulatoriale; nonche' della nota del ministero della salute n.1169-p-16-04-2015

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Commissario Ad Acta Per L'Attuazione del Piano di Rientro Ssr Calabrese;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2017 il dott. Raffaele Tuccillo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'atto introduttivo del giudizio le parti ricorrenti chiedevano di annullare il decreto del commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del SSR Calabrese n. 112 del 2016 descritto in ricorso, delle linee di indirizzo per la riorganizzazione dei servizi di medicina di laboratorio nel SSN e degli ulteriori atti indicati in ricorso.

Si costituiva il Commissario ad acta chiedendo di rigettare il ricorso.

2. Il ricorso può trovare accoglimento nei limiti di cui in motivazione.

2.1. Il ricorso va accolto con esclusivo riferimento all'irragionevolezza del termine di 120 giorni per procedere alla costituzione di laboratori aggregati. In particolare, già con precedente decreto annullato dal Tar (sentenze nn. 1535 e 2212 del 2016 del Tar Calabria Catanzaro), il decreto di riordino dei laboratori privati adottato dal commissario ad acta era stato annullato a causa della ristrettezza del termine e della mancanza di una fase transitoria adeguata. Nel caso di specie il commissario ha modificato il termine da 90 a 120 giorni. La minima estensione del termine non appare idonea a superare i vizi del provvedimento già sottolineate con i precedenti del Tar.

In particolare, la scansione temporale ipotizzata dal decreto per la costituzione di una forma aggregata appare lesiva dei principi di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità, imponendo di fatto alle strutture un obbligo a contrarre per mantenere l'accreditamento, senza disciplinare in maniera adeguata la fase transitoria e senza considerare le specifiche peculiarità regionali, in relazione al numero dei centri esistenti e alla loro localizzazione.

L'assenza di una adeguata fase transitoria (in questo senso anche Tar Lazio, Sezione 3Q, 1538/2016) che garantisca la posizione di accreditamento o i contratti in essere consente di ritenere irragionevole la scansione temporale anche con riferimento alla sostanziale retroattività della misura che, ai fini della determinazione delle prestazioni minime da erogare, fa sostanzialmente riferimento alle prestazioni già erogate nell'anno in corso. Tale procedura non tutela adeguatamente il regime di accreditamento in corso di ogni laboratorio.

La notevole incidenza che la misura determina sull'iniziativa privata e sulla organizzazione dell'attività imprenditoriale, modificando il regime di accreditamento vigente, necessita di un'adeguata fase transitoria e di termini più lunghi che tengano conto delle difficoltà che possono variamente coinvolgere, tra l'altro: le trattative intercorrenti tra i vari soggetti giuridici; gli eventuali dissidi; le specificità territoriali; la conoscenza della normativa applicabile; la situazione dei centri esistenti nella comunità territoriale di riferimento.

Il ricorso deve pertanto trovare accoglimento nella misura in cui non è stata prevista una adeguata fase transitoria e nella misura in cui fissa un termine di 90 giorni dalla pubblicazione del decreto di riordino della rete dei laboratori per costituire il laboratorio aggregato e per presentare domanda di adesione alla rete di organizzazione" (Sentenza Tar Catanzaro, I sezione, 16 maggio 2016 n. 1042 cit.). Appare pertanto da confermare il provvedimento cautelare con il quale è stata sospesa l'efficacia del provvedimento fino al termine del 31 luglio. Ne discende che il provvedimento impugnato deve essere annullato nella parte in cui prevede un termine di 120 giorni.

L'efficacia della sentenza di annullamento è, quindi, limitata temporalmente al 31 luglio 2017, termine idoneo a consentire un'adeguata gestione dei procedimenti di accorpamento previsti nel decreto.

2.2. Per il resto il ricorso non può trovare accoglimento.

Rimeditando le conclusioni cui è pervenuta la sezione con riferimento al precedente decreto del commissario ad acta e valutando le premesse del provvedimento impugnato, la previsione di un limite minimo di prestazioni annue e la conseguente obbligatorietà dell'aggregazione conseguono ad obblighi imposti dallo Stato alle Regioni al fine del contenimento della spesa in materia di sanità.

Quanto sopra comporta che non è dubbio il dovere di attivazione del commissario anche in tal senso. Ne consegue che deve ritenersi che i provvedimenti adottati abbiano costituito il necessario momento di avvio del processo rivolto a rendere possibile il raggiungimento delle soglie minime fissate e siano stati comunque provvedimenti giustificati dai presupposti di indifferibilità che legittimavano la competenza del commissario.

Le soglie minime di prestazioni annue sono state previste in seno all'accordo del 23.3.2011 tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano sul documento recante "Criteri per la riorganizzazione delle reti di offerta di diagnostica di laboratorio" stipulato ai sensi dell'art. 4 d.lgs. n. 281/1997". Ne discende il rigetto del motivo di impugnazione in base al quale difetterebbe un obbligo per le Regioni di prevedere delle forme di aggregazione fra laboratori e di quello che indica la previsione di soglie minime come una modifica del regime di accreditamento non può trovare

accoglimento. Il citato accordo costituisce, al tempo stesso, un riferimento normativo giustificativo del potere dell'amministrazione resistente e un idoneo atto di indirizzo e coordinamento con riferimento a parametri e requisiti idonei a incidere sui presupposti dell'accreditamento.

Per quanto concerne l'esigenza della partecipazione procedimentale, a prescindere dall'esigenza di indicare quale sarebbe stato il diverso apporto delle associazioni, deve osservarsi che parte ricorrente non indichi la norma che impone una tale partecipazione e che nel caso di specie sia stata violata.

Occorre ancora evidenziare, per quanto concerne le contestazioni sulla motivazione del provvedimento e sul risparmio di spesa, che tali dati, come i tetti di spesa in materia sanitaria e la determinazione delle soglie di premialità e relativi benefici, rappresentano una scelta discrezionale della pubblica amministrazione, con le necessarie limitazioni in ordine al sindacato dell'autorità giudiziaria specie in relazione alle Regioni interessate dai piani di rientro (cfr. Cons. St. 1244 del 2016).

Una tale scelta interessa anche l'opportunità di escludere dal conteggio i prelievi, anche in considerazione del fatto che l'effetto derivante dal mancato superamento della soglia è rappresentato dalla riconduzione del centro in punto prelievo.

La scelta operata dalla pubblica amministrazione appare di carattere discrezionale, come tale sindacabile dall'autorità giudiziaria, solo nei limiti in cui risulti illogica o irrazionale, circostanza non emergente nel caso di specie, oltre ad essere espressione della programmazione sanitaria e, quindi, pienamente coerente con le funzioni e i poteri dell'organo emanante il provvedimento. La giurisprudenza

amministrativa, con orientamento costante e pienamente condivisibile (si veda tra le altre Cons. St. Sez. III, 567/2016), ha precisato che l'osservanza del tetto di spesa in materia sanitaria rappresenta un vincolo ineludibile che costituisce la misura delle prestazioni sanitarie che il Servizio sanitario nazionale può erogare e può quindi permettersi di acquistare da ciascun erogatore privato; di conseguenza deve considerarsi giustificata (anche) la mancata previsione di criteri di remunerazione delle prestazioni extra budget, per la necessità di dover comunque rispettare i tetti di spesa e, quindi, il vincolo delle risorse disponibili (Cons. Stato n. 566/2016). Va considerato che il legislatore con gli artt. 32, comma 8, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, 12, comma 3, del Dlgs 23 dicembre 1992, n. 502 e 39 del Dlgs. 15 dicembre 1997, n. 446, come è stato rimarcato anche dalla più recente giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 12 aprile 2012, n. 3; id. 2 maggio 2006, n. 8; Consiglio Stato, sez. V, 25 gennaio 2002, n. 418; Corte Cost. 26 maggio 2005, n.200; id. 28 luglio 1995, n. 416; id. 23 luglio 1992, n. 356), ha disposto che, in condizioni di scarsità di risorse e di necessario risanamento del bilancio, anche il sistema sanitario non può prescindere dall'esigenza di perseguire obiettivi di razionalizzazione finalizzati al raggiungimento di una situazione di equilibrio finanziario attraverso la programmazione e pianificazione autoritativa e vincolante dei limiti di spesa dei vari soggetti operanti nel sistema. Si tratta dell'esercizio di un potere connotato da ampi margini di discrezionalità, posto che deve bilanciare interessi diversi e per certi versi contrapposti, ovvero l'interesse pubblico al contenimento della spesa, il diritto degli assistiti alla fruizione di adeguate prestazioni sanitarie, le aspettative degli operatori privati

che si muovono secondo una legittima logica imprenditoriale e l'assicurazione della massima efficienza delle strutture pubbliche che garantiscono l'assistenza sanitaria a tutta la popolazione secondo i caratteri tipici di un sistema universalistico. Occorre d'altro canto considerare che il perseguimento degli interessi collettivi e pubblici compresenti nella materia non può restare subordinato e condizionato agli interessi privati i quali, per quanto meritevoli di tutela, risultano cedevoli; che vi è la necessità di rivedere l'offerta complessiva delle prestazioni messe a disposizione dai soggetti privati utilizzando al meglio le potenzialità delle strutture pubbliche al fine di garantire il loro massimo rendimento a fronte degli ingenti investimenti effettuati in termini finanziari e organizzativi; che è necessario tener conto delle peculiarità che caratterizzano le singole realtà locali. In particolare, la giurisprudenza amministrativa, con orientamento pienamente condivisibile: ha sottolineato la specialità della normativa emergenziale che disciplina i piani di rientro e che trova origine nel patto della salute del 2001; ha affermato che tali norme producono effetti anche sulle regole formali che regolamentano i procedimenti di adozione degli atti autoritativi di fissazione dei budget e sui limiti del sindacato giudiziale; ha sottolineato il carattere vincolato dei provvedimenti attuativi dei piani di rientro e la loro natura di provvedimenti generali di programmazione finanziarie, con la conseguente derogabilità, per effetto della prevalente normativa emergenziale, delle procedure previste dalla legislazione regionale e nazionale; ha osservato la natura ampiamente discrezionale delle scelte operate in materia di numero di prestazioni minime, tetti di spesa e ripartizione del budget e la conseguente limitazione del sindacato giudiziale a profili di

evidente illogicità, contraddittorietà o irragionevolezza, trattandosi di determinazione che tengono conto della ponderazione tra diversi tipi di interesse e prestazioni eterogenee come tale riservate ad una sfera di discrezionalità politica amministrativa particolarmente ampia, in cui il vero oggetto va analizzato solo considerando l'interesse del singolo operatore insieme agli altri, valutando le alternative possibili e realistiche per contemperarli alla cui stregua operare il giudizio di ragionevolezza.

Si deve, d'altro canto, sottolineare che le previsioni in questione sono attuative di misure di macro-organizzazione e di razionalizzazione del sistema sanitario rispetto alle quali deve conseguentemente riconoscersi alla Regione e al Commissario un'ampia sfera di discrezionale valutazione delle varie esigenze che vengono in rilievo, anche di natura finanziaria: con la conseguenza che è ammissibile un sindacato sul piano giurisdizionale solo per profili di macroscopica o manifesta illogicità od arbitrarietà (cfr. TAR Puglia, Bari, sez. II, sent. n. 1720 del 2013; TAR Piemonte, questa II sez., sent. n. 531 del 2013).

L'attuazione del Piano richiede quindi scelte che hanno carattere generale anche quando hanno oggetti particolari, perché ciascuna di esse rientra in un somma in cui il totale è vincolato. Ogni intervento implica un raffronto tra altre possibili alternative di contenimento e dunque la considerazione dell'intero arco degli interessi coinvolti nelle scelte di contenimento, che sono tutte tra loro correlate. Pertanto, gli atti di programmazione sanitaria e socio-assistenziale in attuazione del Piano di rientro comportano scelte difficili di recupero o redistribuzione di risorse da operare sul terreno: a) della equa ripartizione dei sacrifici che sono inevitabilmente da compiere anche

a carico delle aziende fornitrici dei servizi; b) della massima appropriatezza delle prestazioni; c) della eliminazione delle situazioni per le quali si registri uno squilibrato assorbimento di risorse da parte di un livello assistenziale rispetto ad altri livelli.

Ne deriva che gli aspetti quantitativi e la ripartizione delle risorse, relativi alle determinazioni adottate in applicazione dei piani di rientro, non sono negoziabili dalle parti, ma sono imposte in via autoritativa, come ha riconosciuto una univoca e oramai costante giurisprudenza del Consiglio di Stato in applicazione dei principi sanciti dalla Corte costituzionale.

Ulteriore conseguenza è che il giudizio sulla ragionevolezza e la logicità delle scelte operate deve tener conto della complessità dei provvedimenti adottati diretti a graduare interventi di risparmio in presenza di risorse già limitate e attraverso il bilanciamento e la ponderazione tra diversi tipi di interessi e prestazioni eterogenee, nonché attraverso la considerazione delle alternative realistiche che si presentano. E' evidente che, fuori dai vincoli relativi ai livelli essenziali e ad oggettivi criteri di logicità, ragionevolezza, economicità e di appropriatezza, quest'ordine di scelte comporta per sua natura una sfera di discrezionalità politico-amministrativa particolarmente ampia. Perciò, il giudice deve - secondo i principi generali in presenza di sfere di forte discrezionalità - limitarsi a valutare se sussistono profili di evidente illogicità, di contraddittorietà, di ingiustizia manifesta, di arbitrarietà o di irragionevolezza della determinazione e dei modi di adozione della stessa. Nel caso di specie, deve ritenersi che i poteri del Commissario ad acta appaiono funzionali agli obiettivi attribuiti allo stesso per legge e rispondenti agli obiettivi di risanamento del deficit regionale

e, contestualmente, di salvaguardia dei livelli essenziali delle prestazioni e risulta rientrare nei compiti programmatori attribuiti al Commissario (precisa Tar Abruzzo, L'Aquila, 343/2016 che "in una situazione di gestione straordinaria, quale quella in cui versa la Regione Abruzzo, finalizzata al superamento dello squilibrio finanziario, i risparmi di spesa realizzati nell'anno precedente e "le sopravvenienze attive" non possono essere redistribuite tra gli altri operatori privati, ma devono essere prioritariamente tesaurizzate al fine del raggiungimento dell'obiettivo dell'equilibrio economico finanziario").

Nel caso di specie, la scelta per l'aggregazione, oltre ad essere operata a livello centrale, costituisce una tecnica programmatoria per perseguire il citato risparmio di spesa, non illogica né irrazionale, tenuto conto dei principi di specializzazione dell'attività (astrattamente idoneo a incidere sulla qualità delle prestazioni) e delle economie di scala (astrattamente idoneo a incidere sul risparmio di spesa) che potrebbero caratterizzarla.

La mancanza di analitiche indicazioni (anche se dei parametri e forme aggregative sono in realtà indicati) con le quali procedere all'aggregazione consente di estendere lo spazio lasciato all'autonomia privata, rimettendo ai privati la scelta sulle modalità aggregative da adottare. La determinazione di aggregazione dei laboratori è espressione di elevata discrezionalità che nella specie risulta utilizzata in modo da garantire l'interesse pubblico a rendere più efficiente il servizio, nonché, come detto, contenere la spesa pubblica. Tale argomentazione consente di superare anche il motivo di impugnazione fondato sulla violazione dei principi europei di concorrenza.

Le medesime argomentazioni consentono di rigettare anche la domanda relativa alla griglia formulata dal gruppo di lavoro di cui all'ultimo motivo di ricorso. Si tratta di ipotesi rientrante nella discrezionalità amministrativa e dall'atto introduttivo e dalla consulenza depositata non emerge l'irragionevolezza o l'illogicità della valutazione compiuta dall'amministrazione.

Ne discende che per il resto il ricorso non può trovare accoglimento.

3. La parziale soccombenza reciproca, la novità della questione di lite e la sussistenza di orientamenti giurisprudenziali di vario tenore giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione, rigettandolo per il resto.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Giovanni Iannini, Consigliere

Raffaele Tuccillo, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Raffaele Tuccillo**

**IL PRESIDENTE**  
**Vincenzo Salamone**

## IL SEGRETARIO