

**T.A.R. Campania - Napoli, I sezione, Pres. Mastrocola,
Est. Buonauro, centro *** (Avv.ti Giuseppe Palma e
Patrizia Kivel Mazuy) c/Regione Campania (Avv.
Tiziana Tagliatela) e altri, 13.2.2013, n. 877**

Autore: Redazione

In: Giurisprudenza commentata

T.A.R. Campania - Napoli, I sezione, *****, Est. Buonauro, centro *** (***** e
*****) c/ Regione Campania (Avv. *****) e altri, 13.2.2013, n. 877.

Sanità Pubblica. - Fissazione retroattiva cd. tetti di spesa. Legittimità. Necessità di bilanciamento del "nucleo irriducibile" del diritto alla salute con i limiti imposti da imprescindibili esigenze di equilibrio finanziario. Determinazione del fatturato riconosciuto ad ogni singolo centro negli anni pregressi, quale base di calcolo per l'assegnazione del tetto di struttura. Rientra nell'ampia discrezionalità tecnica connessa all'esercizio del potere di programmazione sanitaria. Irragionevolezza. Non sussiste.

N. 00877/2013 REG.PROV.COLL.

N. 06458/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6458 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

*** Onlus, rappresentato e difeso dagli avv. ***** e *****, con domicilio eletto presso il primo in Napoli, viale Gramsci, n. 10;

contro

Presidenza Consiglio dei Ministri, Commissario Ad Acta per la Prosecuzione del Piano di Rientro del Settore Sanitario, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura di Stato, domiciliata in Napoli, via Diaz, 11;

Regione Campania in Persona del Presidente P.T., rappresentato e difeso dall'Avv. *****, domiciliata in Napoli, via S. Lucia, n. 81;

A.S.L. Napoli 1 Centro, A.S.L. Napoli 2 Nord, A.S.L. Napoli 3 Sud, A.S.L. di Avellino, A.S.L. di Benevento, A.S.L. di Salerno, A.S.L. di Caserta;

nei confronti di

*** S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in Napoli, via Costantino, n. 52;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- del decreto commissariale n. 37/10 del 6.7.2010 avente ad oggetto la definizione per esercizio 2010 dei limiti di spesa e dei relativi contratti con gli erogatori privati per regolare i volumi e le tipologie delle prestazioni di assistenza sanitaria afferente alla macroarea della riabilitazione ex art. 26 o alla macroarea salute mentale e socio-sanitario e di ogni altro atto connesso;

quanto ai motivi aggiunti depositati in data 9 marzo 2011:

- del decreto commissariale n. 74/10 del 20.12.2010 avente ad oggetto la rettifica del decreto n. 37/10, in tema di definizione per esercizio 2010 dei limiti di spesa in relazione alla macroarea della riabilitazione ex art. 26 o alla macroarea salute mentale e socio-sanitario e di ogni altro atto connesso;

quanto ai motivi aggiunti depositati in data 22 giugno 2011:

- del decreto commissariale n. 25/11 del 5.4.2011 avente ad oggetto la definizione per esercizio 2011 dei limiti di spesa e dei relativi contratti con gli erogatori privati per regolare i volumi e le tipologie delle

prestazioni di assistenza sanitaria afferente alla macroarea della riabilitazione ex art. 26, ex art. 44, e/o alla macroarea salute mentale e socio-sanitario e di ogni altro atto connesso;

quanto ai motivi aggiunti depositati in data 9 marzo 2012:

- del decreto commissariale n. 86/11 del 20.12.2011 avente ad oggetto modifiche ai decreti commissariali n. 37 e n. 74 del 2010 e n. 24 del 2011;

- del decreto commissariale n. 8/12 del 10.2.2012 di correzione ai tetti di spesa per l'esercizio 2011 per la macroarea della riabilitazione ex art. 26 , ex art. 44 e/o alla macroarea salute mentale e socio-sanitario e di ogni altro atto connesso, nella parte in cui riconosce un aumento al centro ***;

quanto ai motivi aggiunti depositati in data 25 ottobre 2012:

- del decreto commissariale n. 68/12 del 22.6.2012 avente ad oggetto la definizione per esercizio 2012 dei limiti di spesa e dei relativi contratti con gli erogatori privati per regolare i volumi e le tipologie delle prestazioni di assistenza sanitaria afferente alla macroarea della riabilitazione ex art. 26, ex art. 44, e/o alla macroarea salute mentale e socio-sanitario e di ogni altro atto connesso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania, del Commissario per la Prosecuzione del

Piano di Rientro e di *** S.r.l.;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2013 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Omissis

DIRITTO

1. Preliminarmente la difesa regionale eccepisce l'inammissibilità del ricorso per mancata tempestiva impugnazione delle delibere regionali di approvazione del piano di rientro, che avrebbe vincolato i contenuti della successiva programmazione sanitaria. Al riguardo vale appena precisare che i vincoli economici-finanziari rappresentano la cornice entro la quale l'amministrazione regionale ha esercitato la programmazione dei volumi delle prestazioni sanitarie e dei correlati limiti di spesa, con la conseguenza che l'eccezione si rivela priva di fondamento.

Per il resto vale precisare che devono ritenersi improcedibili quelle censure, rivolte avverso gli atti con in

quali è stata originariamente effettuata la fissazione dei limiti di spesa per il 2010 ed il 2011, nella parte in cui sono stati rettificati o modificati per effetto dei decreti commissariali successivi.

2. Nel merito la Casa di cura ricorrente deduce che:

2.a. quanto al tetto di spesa per l'esercizio 2010:

- sarebbe mancata una consultazione preventiva con le associazioni di categoria o con i singoli interessati;
- la Regione avrebbe utilizzato dati di fatturato degli anni precedenti (criterio dettato dalle stesse delibere regionali) erronei (perché non sarebbero stati epurati della regressione e dell'overselling) ed incompleti (perché il monitoraggio è stato svolto in maniera carente dalle singole A.s.l.);
- la prescrizione tesa a limitare nel tempo l'erogazione delle prestazioni (massimo il 75% al 31 luglio e massimo il 95% al 30 novembre) conculcherebbe il diritto dell'assistito ad un appropriato programma riabilitativo;
- la programmazione e la fissazione dei limiti di spesa sarebbe intervenuta nel corso dell'anno, a prestazioni già erogate, e rettificata ad esercizio già esaurito;

2.b. quanto al tetto di spesa per l'esercizio 2011:

- la determinazione sarebbe viziata in via derivata dall'illegittimità dei provvedimenti relativi agli anni precedenti, ed in particolare all'esercizio 2010;

- mancherebbe un'adeguata stima del fabbisogno, con correlativa fissazione incongrua dei volumi prestazionali;

- la Regione avrebbe utilizzato dati di fatturato dell'anno precedente erroneo (perché non sarebbero stati epurati della regressione e dell'overselling) ed incompleto (perché il monitoraggio è stato svolto in maniera differente dalle singole A.s.l. ed in ogni caso non avrebbe tenuto conto dell'intero anno);

- non sarebbero state risolte le criticità afferenti alle note metodologiche, né sarebbero state prese in considerazione le modifiche del budget 2010 di diverse strutture);

- non sarebbero state favorite le strutture provvisoriamente accreditate che hanno espresso la possibilità di riconversione delle prestazioni erogate nell'ambito della macroarea della salute mentale e socio-sanitario;

- mancherebbero i dati relativi ai monitoraggi dell'ambito territoriale dell'Asl Napoli 3 sud, con conseguente impossibilità di evincere i criteri di determinazione dei tetti di ogni singola struttura;

- sarebbe stato riconosciuto un illegittimo aumento del tetto di struttura al Centro CAMAD, mediante l'applicazione di un criterio diverso rispetto a quello seguito per gli altri centri;

2.c. quanto al tetto di spesa per l'esercizio 2012:

- la determinazione sarebbe viziata in via derivata dall'illegittimità dei provvedimenti relativi agli anni precedenti, ed in particolare agli esercizi 2010 e 2011;

- anche per il 2012 sarebbero state confermate tutte le illegittimità già censurate negli anni precedenti.

2.1. È opportuno premettere una breve ricognizione del quadro normativo.

In base all'art. 32, comma 8, della legge n. 449 del 1997, "le regioni ... individuano preventivamente per ciascuna istituzione sanitaria pubblica e privata, ivi compresi i presidi sanitari ospedalieri di cui al comma 7, o per gruppi di istituzioni sanitarie, i limiti massimi annuali di spesa sostenibile con il Fondo sanitario e i preventivi annuali delle prestazioni, nonché gli indirizzi e le modalità per la contrattazione di cui all'art. 1, co. 32, della legge 23/12/1996, n. 662".

Il valore vincolante delle determinazioni in tema di limiti di spesa esprime la necessità che l'attività dei vari soggetti operanti nel sistema sanitario si svolga nell'ambito di una pianificazione finanziaria. Nell'evoluzione della legislazione sanitaria si è progressivamente imposto il principio della programmazione, allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica ed una razionalizzazione del sistema sanitario.

L'art. 8-quater del d. lgs n. 502 del 1992 sancisce il principio che "la qualità di soggetto accreditato non costituisce vincolo per le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate, al di fuori degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies".

L'art. 8-bis del d. lgs. n. 502 del 1992 ulteriormente 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".

E l'art. 8-quinquies del d. lgs. n. 502 del 1992 pone il rapporto di accreditamento su una base saldamente negoziale: al di fuori del contratto la struttura accreditata non è obbligata a erogare prestazioni agli assistiti del servizio sanitario regionale e, per converso, l'amministrazione sanitaria non è tenuta a pagare la relativa remunerazione.

L'acquisto delle prestazioni sanitarie da parte dell'amministrazione presuppone la stipulazione dell'accordo contrattuale, in mancanza del quale l'attività sanitaria non può essere esercitata per conto e a carico del servizio sanitario nazionale. La struttura sanitaria che vuole operare nell'ambito del servizio sanitario nazionale ha quindi l'onere, non solo di conseguire l'accreditamento, ma anche di stipulare l'accordo contrattuale.

In questo modo si è dunque temperato il regime concorrenziale attraverso i poteri di programmazione propri delle Regioni e la stipula di appositi "accordi contrattuali" tra le USL competenti e le strutture interessate per la definizione di obiettivi, volume massimo e corrispettivo delle prestazioni erogabili (Corte cost., 26/5/2005, n. 200).

Le citate disposizioni si configurano essenzialmente come norme di principio della legislazione statale dirette a garantire ad ogni persona il diritto alla salute come "un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti", tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento (Corte cost., 20/11/2000, n. 509).

La determinazione dei limiti e delle condizioni delle prestazioni che la A.s.l. è disposta ad acquistare, costituisce un vincolo contrattuale che il ricorrente può liberamente accettare o rifiutare, se l'accordo non viene ritenuto conveniente; nello schema chiaramente ed espressamente contrattuale voluto dalla legislazione sanitaria, non sussiste possibilità alcuna per costringere uno dei contraenti, nella specie la A.s.l., ad impegnare somme superiori rispetto alle risorse disponibili (Cons. st., sez. V, 23/5/2005, n. 2581).

L'unico rimedio a disposizione della struttura privata accreditata è che essa, a differenza delle strutture pubbliche, non ha l'obbligo di rendere le prestazioni agli assistiti se non nel quadro di un accordo negoziale con la A.s.l. ed entro il limite di spesa da questo previsto (Cons. st., sez. V, 30/4/2003, n. 2253).

Peraltro la stessa Corte costituzionale, nel valutare le linee fondamentali del nuovo assetto del sistema sanitario, ha sottolineato l'importanza del collegamento tra responsabilità e spesa ed ha evidenziato come l'autonomia dei vari soggetti ed organi operanti nel settore non può che essere correlata alle disponibilità finanziarie e non può prescindere dalla limitatezza delle risorse e dalle esigenze di risanamento del bilancio nazionale (cfr. Corte cost., 28/7/1995, n. 416). In particolare la stessa Corte costituzionale, ha ribadito che "non è pensabile di poter spendere senza limite, avendo riguardo soltanto ai bisogni quale ne sia la gravità e l'urgenza; è viceversa la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie, da determinarsi previa valutazione delle priorità e delle compatibilità e tenuto ovviamente conto delle fondamentali esigenze connesse alla tutela del diritto alla salute, certamente non compromesse con le misure ora in esame" (cfr. anche Corte cost., 23/7/1992, n. 356).

La linea interpretativa rappresentata in questa sede è, d'altra parte, la sola che consente di bilanciare il "nucleo irriducibile" del diritto alla salute con i limiti imposti da imprescindibili esigenze di equilibrio finanziario (cfr. Cons. St., ad. plen., 2/5/2006, n. 8).

Orbene, la legge n. 311 del 2004 (legge finanziaria per il 2005), all'art. 1, co. 173, ha subordinato l'accesso delle singole regioni al finanziamento integrativo a carico dello Stato alla stipula ed al rispetto di una precisa intesa tra lo Stato e le Regioni diretta a contenere la dinamica dei costi attraverso una serie di misure ivi indicate.

In particolare, la lett. f) del predetto comma 173 stabilisce l'obbligo in capo alle regioni di garantire, in sede di programmazione regionale, l'equilibrio economico finanziario delle proprie aziende sanitarie e ospedaliere, sia in sede di preventivo annuale che di conto consuntivo e prevede l'obbligatorietà dell'adozione di misure per la riconduzione in equilibrio della gestione in ipotesi di squilibrio.

Con la delibera di Giunta regionale n. 460 del 20/3/2007 è stato approvato l'accordo stipulato in data 13/3/2007, ai sensi dell'art. 1, co. 180, della legge n. 311 del 2004, dalla regione con il Ministro della salute ed il Ministro dell'Economia e delle Finanze per l'approvazione del Piano di Rientro dal disavanzo e di riqualificazione e razionalizzazione del servizio sanitario regionale con l'individuazione degli interventi per il perseguimento dell'equilibrio economico.

L'art. 6 di tale accordo prevede l'adozione di una determinazione dei volumi complessivi di attività massima per il comparto privato accreditato per gli anni 2007, 2008 e 2009 non superiori a quelli programmati nel Piano di Rientro allegato all'accordo. In applicazione di tale disposizione, con la delibera n. 517 del 30/3/2007, sono stati approvati i limiti di spesa per gli anni dal 2007 al 2010, confermando le procedure e le modalità attuative già definite con le precedenti delibere regionali in materia (nn. 1272, 2451, 3133 e 48 del 2003, n. 41 e 2105 del 2004 e n. 2157 del 2005) con gli aggiornamenti e gli adattamenti introdotti con la delibera n. 800 del 2006.

Con la delibera n. 1268 del 24/7/2008 sono stati aggiornati i limiti di spesa per gli esercizi 2008, 2009 e 2010, modificando ed integrando le modalità applicative ed introducendo in particolare il budget di struttura per le case di cura private.

Successivamente, a seguito della legge regionale n. 16 del 2008 e con le delibere n. 505 e n. 1037 del 2009, sono state costituite le nuove ASL della Regione Campania. Con la delibera n. 1269 del 2009 (recante l'annullamento della precedente delibera n. 1149) poi recepita con modificazioni dal decreto commissariale n. 3 del 2009 (adottato a seguito della nomina ai sensi dell'art. 4 del decreto-legge n. 159 del 2007 del Commissario per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario nella Regione Campania), sono state disposte le integrazioni e le modifiche necessarie in base al nuovo assetto territoriale, con un aggiornamento degli obiettivi e dei limiti di spesa per gli anni 2009 e 2010.

Con i decreti commissariali n. 25 e n. 41 del 2010, è stato altresì approvato il programma operativo di cui all'art. 2, co. 88, della legge n. 191 del 2009 (concernente il passaggio alla gestione ordinaria per le regioni già commissariate), prevedendo la definizione dei limiti di spesa e la stipula dei contratti con i

soggetti privati, con una riduzione della spesa 2010 per l'acquisto di delle prestazioni sanitarie da privati accreditati.

Con il decreto commissariale n. 20 del 2010 è stata prevista la stipula di un contratto interinale per il 1° trimestre 2010, mentre con il decreto n. 34 del 2010 sono stati ulteriormente aggiornati i limiti di spesa per l'assistenza ospedaliera da erogarsi nel 2010 da parte delle case di cura private, prevedendo un tetto di struttura ripartito da ciascuna ASL ai singoli operatori. Con il decreto n. 65 del 2010 sono stati infine approvati l'ipotesi di accordo e gli schemi contrattuali.

Con i successivi decreti commissariali, in questa sede impugnati con ricorso originario e motivi aggiunti, nell'ambito della programmazione concernente l'attuazione del piano di rientro sono stati fissati (e poi integrati, rettificati e corretti) i limiti di spesa ed i volumi di prestazioni valevoli per gli esercizio 2011 e 2012.

2.2. Il modello procedimentale per l'adozione delle determinazioni in materia prevede la istituzione e convocazione di appositi "tavoli tecnici" con la partecipazione delle associazioni di categoria maggiormente rappresentative, per la discussione dei vari argomenti in contraddittorio con la componente aziendale.

Questa modalità operativa, che prescinde da un concorso immediato, diretto e plenario di tutti gli operatori del settore nella fase di elaborazione decisionale, risulta nondimeno conforme ai principi di economicità, efficienza, pubblicità e trasparenza, proclamati nella legge n. 241 del 1990, tenuto anche conto che l'art. 13 della stessa legge esclude espressamente l'applicabilità delle disposizioni sulla partecipazione di tutti i soggetti potenzialmente interessati al procedimento nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti amministrativi generali o pianificatori.

Per il resto, il coinvolgimento dei singoli operatori deve passare ovviamente attraverso la stipula degli

accordi contrattuali, indispensabile per poter esercitare l'attività nell'ambito ed a carico del servizio sanitario nazionale.

E' appena il caso di soggiungere che il contraddittorio procedimentale richiede che le parti siano messe in grado di partecipare al procedimento, ferma restando la piena autonomia delle rispettive scelte in ordine alle concrete posizioni da assumere, ivi compresa quella di aderire o meno alle riunioni.

Nel contempo, resta salva tuttavia la potestà dell'autorità amministrativa di adottare le proprie determinazioni nonostante la mancata partecipazione o condivisione delle associazioni di categoria.

2.3. La elencazione dei criteri previsti dalla delibera regionale per la ripartizione del tetto di spesa assegnato alla ASL ha valore dichiaratamente indicativo ed esemplificativo. Ciò implica che la concreta determinazione non richiede l'adozione di tutti i criteri suggeriti e non esclude che vengano eventualmente adottati dei criteri diversi o ulteriori, nella potestà latamente discrezionale spettante all'autorità amministrativa, non sindacabile nel merito.

2.4. La violazione del principio dell'affidamento e del principio di irretroattività non sussiste.

Al riguardo, si deve ricordare che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con le decisioni n. 3 e 4 del 12 aprile 2012, dopo aver ribadito che "i tetti di spesa sono in via di principio indispensabili, date le insopprimibili esigenze di equilibrio finanziario e di razionalizzazione della spesa pubblica", ha affermato che "la fissazione dei tetti in corso di anno, pur se apparentemente in distonia con la finalità di programmazione che ne implicherebbe la caratterizzazione preventiva, risulta la conseguenza fisiologica dei tempi non comprimibili che permeano le varie fasi procedimentali previste dalla legge in relazione alla definizione dei fondi all'uopo utilizzabili".

Infatti "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, vista la tempistica (che la decisione ha ricordato), "si appalesa fisiologica la fissazione retroattiva del tetto regionale di spesa anche in una fase avanzata dell'anno".

Con l'ulteriore conseguenza, già evidenziata nella precedente Adunanza Plenaria n. 8 del 2006, che "le strutture private, che erogano prestazioni per il Servizio sanitario nazionale nell'esercizio di una libera scelta, potranno aver riguardo - fino a quando non risulti adottato un provvedimento definitivo - all'entità delle somme contemplate per le prestazioni dei professionisti o delle strutture sanitarie dell'anno precedente, diminuite della riduzione della spesa sanitaria effettuata dalle norme finanziarie relative all'anno in corso".

Il principio dell'ammissibilità dell'effetto (nella fattispecie solo in parte) retroattivo della determinazione del budget deve essere senz'altro confermato, tenuto anche conto del complesso iter che ha portato alla determinazione dei nuovi criteri per la determinazione dei tetti di spesa e poi alla concreta determinazione di tali tetti.

Vale appena precisare che il Commissario ha tempestivamente fissato i tetti di spesa per ciascuna struttura, salvo rettifiche modifiche ed integrazioni, derivanti dalle sopravvenienze informative da parte delle Asl in punto di determinazione del fatturato pregresso riconoscibile a ciascuna struttura.

Appare allora contraddittorio censurare da un lato il ritardo nella determinazione dei budget di struttura e dall'altro l'incompletezza dell'istruttoria, poiché l'esigenza di dare alle strutture private un tempestivo punto di riferimento ha portato alla definizione di tetti di spesa non definitivi, poi integrati e rettificati dai successivi decreti commissariali all'esito dell'acquisizione dei dati sui fatturati degli anni precedenti.

Insomma non sembra irragionevole che il percorso che ha condotto alla definitiva elaborazione dei tetti di

struttura, anche in considerazione dei nuovi criteri (quale la riconversione delle prestazioni riabilitative verso quelle socio-sanitarie) risulti contrassegnato da successive tappe che erano da tempo conosciute dagli operatori del settore, avendo la Regione dapprima posto budget iniziali (decreto n. 37 del 2010 per l'esercizio 2010 e n. 25 del 2011 per l'esercizio 2011) e, infine, approvato i dati definitivi dopo la consultazione delle associazioni di categoria (delibera n. 68 del 2011 ed 86 del 2012).

Come anche il Consiglio di Stato, sez. III, 30 novembre 2012 n. 6136, ha avuto già modo di affermare, è comunque logico ritenere che i nuovi criteri possano essere perfezionati dopo la loro prima applicazione, in conseguenza dell'esigenza di far fronte ad un sistema che richiede tempi tecnici non comprimibili in relazione alle varie fasi procedurali previste dalla legge che fisiologicamente si svolgono solo in epoca successiva all'inizio dell'erogazione del servizio.

In particolare la conoscenza del dato finanziario di riferimento viene compiutamente definito in corso d'anno (cfr. C.d.S., a.p. n. 4 del 2012), con la conseguenza che non è affatto illogico che l'esercizio del potere programmatico si correli dinamicamente all'acquisizione di tale dato.

2.5. Quanto alla determinazione del fatturato riconosciuto ad ogni singolo centro negli anni pregressi, quale base di calcolo per l'assegnazione del tetto di struttura, dall'istruttoria emerge che l'amministrazione ha considerato il fatturato al netto dello sforamento della COM (cd. fatturato overcom) e del limite di incremento del 10% (cd. fatturato overselling).

Tale modalità di computo, che rientra nell'ampia discrezionalità tecnica connessa all'esercizio del potere di programmazione sanitaria, non appare irragionevole, poiché tiene debitamente conto dei volumi di prestazioni riconoscibili alla singola struttura, al di là della sua modalità di remunerazione (piena o decurtata per effetto della regressione tariffaria).

Orbene non è manifestamente illogico ed irragionevole che i budget di struttura vengano distribuiti sulla

base della media dei fatturati registrati nel periodo pregresso.

In particolare, per quanto concerne il 2010, il decreto commissariale n. 3 del 30 settembre 2009 aveva previsto che il tetto di struttura fosse collegato all'analisi del fabbisogno. All'esito di una serie di incontri con le associazioni di categoria, con decreto 3 del 2010 sono stati determinati i tetti di struttura provvisori per il primo trimestre 2010, sulla base dei tre dodicesimi del limite di spesa 2009 in proporzione al preconsuntivo del fatturato 2009 di ciascuna struttura, salvo la maggiore o minore presenza del mix aziendale di prestazioni.

Successivamente con il decreto n. 37 del 2010, nel rettificare il criterio provvisoriamente adottato, ha specificato che il tetto di struttura fosse ancorato al fatturato 2009.

Infine il decreto n. 86 del 2011, nella nota metodologica allegata, ha proceduto a ricalcolare il tetto di struttura 2010 per le prestazioni di riabilitazione ex art. 26, a seguito della rideterminazione del fatturato 2009 netto overcom di alcune strutture per le quali i dati erano incompleti.

In relazione all'esercizio 2011 il criterio adottato è stato quello di utilizzare quale base di computo il fatturato triennale (cfr. decreto n. 25 del 2011, laddove prescrive che, per la branca di fkt ex art. 44, il tetto di struttura privata si computi sulla base dei dati di spesa consuntivati nell'intero anno 2008, I semestre 2009 e I semestre 2010).

Va peraltro rilevato che il decreto n. 86 del 2011 ha introdotto una sostanziale modifica sul punto, stabilendo che il tetto di struttura del 2011 debba calcolarsi in base ai dati di fatturato riconosciuto liquidabile a ciascuna struttura negli anni 2007 - 2010, all'esito di tutti i controlli della Asl e, quindi, al netto delle prestazioni overcom, overselling e rtu.

Tuttavia è precisato che, in caso di difficoltà di acquisizione di tutti i dati definitivi per ciascuna annualità, si utilizzeranno i dati provvisori, salvo il limite del budget già assegnato (rettifica solo in meius).

Con il decreto n. 68 del 2012, infine, a seguito del riconoscimento retroattivo della com ad una serie di centri, è stata revocata la riduzione dei tetti di spesa 2010 e 2011 di queste strutture.

Per il 2012 sono stati confermati i volumi finanziari e di prestazioni attribuiti singolarmente alle strutture sanitarie dal decreto n. 25 del 2011, come modificato ed integrato.

Pertanto da un lato il metodo utilizzato, seppur approssimativo, è strettamente connesso con la difficoltà di ottenere tempestivamente i dati di fatturato dell'anno precedente, epurati delle prestazioni indebite (overselling, overcom ed rtu) e implementati per effetto del riconoscimento retroattivo della com di alcuni centri, onde non è irragionevole che l'amministrazione abbia sollecitamente determinato dei tetti di struttura provvisori, quale punto di riferimento tendenziale per l'operato del singolo centro, e, mediante steps successivi, abbia modificato e rettificato (peraltro solo in bonam partem) la determinazione dei tetti di struttura. Per altro verso la mancata acquisizione di dati definitivi non risulta aver pregiudicato le singole strutture (le quali anzi hanno potuto ottenere aumenti sulla base della nuova base di calcolo, cioè il fatturato 2007-2010), né parte ricorrente ha fornito elementi di fatto tali da evidenziare stime erranee o pregiudizievoli della propria posizione, onde non si ravvisa un concreto interesse alla coltivazione della censura.

2.6. Quanto all'incidenza del contenzioso in materie di determinazione delle tariffe delle prestazioni sanitarie, ancor prima della delibera regionale impugnata, la stessa Regione aveva sancito espressamente il principio della invarianza dei tetti di spesa rispetto agli incrementi tariffari. Tale principio trova fondamento nell'esigenza indefettibile che una modificazione dei tetti di spesa può derivare unicamente dal reperimento delle risorse finanziarie per fronteggiare l'incremento dell'onere finanziario, essendo da escludere il servizio sanitario possa essere chiamato a pagare somme che non trovano adeguata copertura, essendo le risorse inesistenti o indisponibili.

Tale principio ha il suo esplicito riscontro normativo nell'art. 8-quinquies, co. 2, lett. e-bis), del d. lgs. n. 502 del 1992, introdotto dall'art. 8 del decreto legge n. 278 del 2007 (richiamato dalla stessa ricorrente), nella parte in cui prevede che, in caso di incremento dei valori unitari dei tariffari regionali per la remunerazione delle prestazioni sanitarie, il volume massimo di prestazioni remunerate si intende rideterminato nella misura necessaria al mantenimento dei limiti di spesa, a meno che non sopravvengano nuovi accordi integrativi, nel rispetto comunque dell'equilibrio economico-finanziario programmato.

In tale quadro, l'applicazione del meccanismo della regressione tariffaria serve appunto a garantire l'osservanza degli insormontabili limiti di spesa.

In sostanza la delibera gravata prevede, con valutazione tutt'altro che irragionevole, che prima di utilizzare i risparmi di spesa di un settore occorre verificare l'assenza di un contenzioso in atto che potrebbe portare all'implementazione della spesa. La preoccupazione è quella di evitare che i risparmi ottenuti siano meramente virtuali, o addirittura fittizi, perché le somme accantonate devono essere poi erogate in virtù dell'esito del nutrito contenzioso esistente in ciascuna branca e macroarea. Questo criterio prudenziale, che tende ad evitare sorprese contabili dovute a sopravvenienze, pur essendo indubbiamente una misura di rigore idonea a frenare una gestione ottimale delle risorse pubbliche, appare aderente alla peculiare situazione della sanità in Campania e non irragionevolmente limitativa.

Non sono pertanto ravvisabili profili di illegittimità di tale scelta alla luce dei principi costituzionali evocati.

2.7. Quanto infine alle censure dirette avverso il riconoscimento di un aumento del budget del centro CAMAD, vale osservare che la struttura, a differenza del centro ricorrente, risulta accreditata solo nel 2009, pur essendo in precedenza già in esercizio in forma privata, con la conseguenza che l'applicazione del criterio generale (fatturato 2008, I semestre 2009 e I semestre 2010) era in grado di generare un risultato falsato rispetto alla reale capacità produttiva dello stesso.

In questa prospettiva, l'inserimento della struttura nei "casi particolari" trova adeguata giustificazione nel peculiare stato di fatto in cui la stessa versava, onde non pare configurabile alcuna disparità di trattamento.

2.8 Le restanti censure (mancata osmosi fra prestazioni riabilitative e socio-sanitarie, imposizione di uno stop al 31 luglio ed al 30 novembre, mancata considerazione dei fatturati definitivi) devono ritenersi improcedibili poiché superate per effetto dei decreti commissariali di rettifica successivi (in particolare si vedano i decreti n. 25 e 86 del 2011 e n. 68 del 2012 per la parte di interesse).

3. Il ricorso in esame, unitamente ai plurimi motivi aggiunti, va dunque respinto. Sussistono tuttavia giusti motivi per la compensazione delle spese di giudizio, attesa la peculiarità e la novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, e sui connessi motivi aggiunti, li respinge. Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

*****, Presidente

***** , Consigliere

Michele Buonauro, ***** , Estensore

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/02/2013

IL SEGRETARIO

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

<https://www.diritto.it/t-a-r-campania-napoli-i-sezione-pres-mastrocola-est-buonauro-centro-avv-ti-giuseppe-palma-e-patrizia-kivel-mazuy-cregione-campania-avv-tiziana-taglialatela-e-altri-13-2-2013-n-87/>