

N. 01873/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00094/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 94 del 2014, proposto da:
Soc.Cop. Sanatrix Nuovo Elaion Onlus, Fondazione Don Carlo
Gnocchi Onlus, Associazione La Nostra Famiglia, in persona dei
rispettivi legali rappresentanti p. t. , rappresentati e difesi dagli avv.ti
Federico Conte, Antonio Rizzo, presso quest'ultimo elettivamente
domiciliati in Salerno, C.Vitt.Emanuele N. 127;

contro

A.S.L. Salerno, in persona del Direttore Generale p. t., rappresentato e
difeso dall'avv. Valerio Casilli, con domicilio eletto presso Valerio Casilli
Avv. in Salerno, via Nizza N.146;

Regione Campania in persona del Presidente p.t. della G.R. ,
rappresentato e difeso dall'avv. Alessandra Miani, con domicilio eletto
presso Alessandra Miani in Salerno, via Abella Salernitana,3;

nei confronti di

A.T. Radiologia Salus S.r.l., Congregazione Suore Salesiane dei Sacri
Cuori, Fondazione Filomena Gambardella Onlus, Fondazione Peppino

Scoppa Onlus, Istituto Polidiagnostico Dr Antonio D'Agosto & Dr.R.Marino di A.D'Agosto & C.Fattiroso & C. S.n.c., Studio di Diagnostica Per Immagini e Terapia Fisica di dell'Angelo Maria & C. S.a.s.; Ambulatorio Diagnostico Per Immagini di A.Fenza & C. S.a.s, A.R.A.R.R.I.S. S.r.l., C.T.A. S.r.l., Centro Fisiokinesiterapico Cilento S.r.l., Centro Juventus Sarno S.r.l., Centro Juventus Vibonati S.r.l., Civitas S.r.l., Diagnost'80 S.a.s. di Marianna Pagano & C., Studio Raggi X Diagnostica Medica Dr.F.Di Costanzo & C. S.r.l., Diagnostica Radiologica Barbara Staccioli di Leopoldo di Lucia S.a.s., Fondazione Opera Giovanile Juventus Don Donato Ippolito Onlus, Gabinetto Fisioterapico Te.Ri. S.r.l., I.P.R.Ha S.r.l., I.R.F.R.I. S.r.l. di Petti Alba Rosa & C., I.S.E.S.- Istituti Per L'Istruzione e L'Educazione Sociale e in Comunità Società Cooperativa, Istituto Juventus S.r.l., Centro di Riabilitazione Lars S.r.l., Medical R S.r.l., Ortokinesis S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti p. t. , rappresentato e difeso dagli avv.ti Renato De Lorenzo, Patrizia Kivel Mazuy, con domicilio eletto presso Renato De Lorenzo in Salerno, via F. Manzo N.53 c/o avv. G. Cassandra; ;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Fondazione Salernum Anffas Onlus, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Rizzo, Federico Conte, con domicilio eletto presso Antonio Rizzo in Salerno, c.so Vitt. Emanuele, 127;

per l'annullamento

delibera del direttore generale dell'a.s.l. Salerno n.829 del 29.10.2013 avente ad oggetto "l'attribuzione dei volumi di attività e correlati limiti di spesa per l'esercizio 2013 ai singoli centri privati afferenti alla

macroarea della riabilitazione ex art. 26, salute mentale e socio sanitaria"; in parte qua e nei limiti d'interesse della delibera del Direttore Generale dell'ASL Salerno n. 766 dell'1.10.2013, avente ad oggetto l'attribuzione dei tetti di spesa per l'esercizio 2013 ai singoli centri privati afferenti alla macroarea della riabilitazione ex art. 44 l. n. 833/78; di ogni atto connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.S.L. Salerno e Regione Campania, nonché di A.T. Radiologia Salus S.r.l., Congregazione Suore Salesiane dei Sacri Cuori, Fondazione Filomena Gambardella Onlus, Fondazione Peppino Scoppa Onlus, Istituto Polidiagnostico Dr Antonio D'Agosto & Dr.R.Marino di A.D'Agosto & C.Fattiroso & C. S.n.c., Studio di Diagnostica Per Immagini e Terapia Fisica di dell'Angelo Maria & C. S.a.s.; Ambulatorio Diagnostico Per Immagini di A.Fenza & C. S.a.s, A.R.A.R.R.I.S. S.r.l., C.T.A. S.r.l., Centro Fisiokinesiterapico Cilento S.r.l., Centro Juventus Sarno S.r.l., Centro Juventus Vibonati S.r.l., Civitas S.r.l., Diagnost'80 S.a.s. di Marianna Pagano & C., Studio Raggi X Diagnostica Medica Dr.F.Di Costanzo & C. S.r.l., Diagnostica Radiologica Barbara Staccioli di Leopoldo di Lucia S.a.s., Fondazione Opera Giovanile Juventus Don Donato Ippolito Onlus, Gabinetto Fisioterapico Te.Ri. S.r.l., I.P.R.Ha S.r.l., I.R.F.R.I. S.r.l. di Petti Alba Rosa & C., I.S.E.S.- Istituti Per L'Istruzione e L'Educazione Sociale e in Comunità Società Cooperativa, Istituto Juventus S.r.l., Centro di Riabilitazione Lars S.r.l., Medical R S.r.l., Ortokinesis S.r.l., i

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 luglio 2014 il dott.

Francesco Gaudieri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 17/12/2013, e depositato in data 16.01.2014 le ricorrenti, dopo avere illustrato le rispettive attività che esse svolgono, in regime di accreditamento con l'ASL Salerno, nel settore della riabilitazione contestano la legittimità delle delibere del Direttore Generale dell'ASL Salerno n. 829 del 29.10.2013, avente per oggetto l'attribuzione dei volumi di attività e limiti di spesa per l'anno 2013 ai singoli centri privati afferenti il settore della riabilitazione ex art. 26 della L. 833/78; nonché, laddove di interesse, della deliberazione del medesimo organo dell'azienda n. 766 del 01.10.2013 avente ad oggetto l'attribuzione dei tetti di spesa per l'esercizio 2013 afferenti alla macroarea della riabilitazione ex art. 44 della L. 833/78.

In particolare, per ciascuna struttura, nel ricorso sono indicati i tetti di spesa stabiliti per l'anno 2013 e ne è rimarcata la riduzione rispetto al totale delle erogazioni per l'anno 2012, ed evidenziati i relativi effetti in funzione delle prestazioni da erogare e dell'organico di personale esistente, rappresentandone le ricadute in termini di interruzione delle attività.

In merito ai singoli Motivi di ricorso.

I ricorrenti sostengono che la delibera 829/13 sia stata adottata disattendendo i criteri stabiliti con le Delibere Commissariali n. 86/13 e 102/13 ed in particolare nella parte in cui affermano che i tetti di spesa debbono essere assegnati tenendo conto:

- dei dati di consuntivo relativo all'anno 2012: l'ASL avrebbe considerato non i dati di consuntivo ma i tetti di spesa

- del nuovo sistema che prevede due fasce tariffarie a seconda dei diversi contratti collettivi applicati, di modo che a parità di prestazioni erogate nel 2012 le strutture di fascia A debbano avere una assegnazione maggiore rispetto a quelle di fascia B: l'ASL non avrebbe tenuto conto del nuovo sistema tariffario;
- del parziale spostamento di volumi di prestazioni verificatosi nel 2012 tra le diverse tipologie di prestazioni: le risorse assegnate al settore della riabilitazione sono ripartite in tre suddivisioni che, facendo "emigrare" circa 4 milioni dall'area dell'fkt alla riabilitazione ex art. 26; tale modalità distorcerebbe la base di partenza per il calcolo dei tetti di spesa 2013.

L'effetto di ciò sarebbe che, sebbene l'ASL abbia avuto un incremento delle risorse per attività riabilitativa ex art. 26 rispetto all'anno 2012, ciò non ha determinato un incremento dei singoli tetti di spesa per tale area ma un decremento.

3.2. Quanto, poi, nello specifico, alla delibera 766 del 01.10.2013 (attinente i limiti di spesa 2013 della specialistica ambulatoriale ex art. 44 della L. 833/78), gli stessi osservano che sarebbero stati violati i criteri stabiliti con delibera commissariale n. 86/13 ed, in particolare, il criterio per cui andava assegnato, quale budget di spesa 2013, l'importo inferiore fra il tetto di spesa 2012 e il consuntivo di spesa 2012, affermando ed allegando che a specifici centri sia stato assegnato un budget pari al consuntivo 2012 incrementato, invece del valore del "tetto di spesa 2012"; ad altri centri invece non sarebbe stato attribuito alcun tetto di spesa nell'anno 2013 per tali prestazioni, sulla scorta del fatto che per questi centri è stato registrato nell'anno 2013 (gennaio-agosto) una fatturazione inferiore ad € 10.000,00; ad altri centri, invece (tra cui anche i ricorrenti) è stato attribuito, correttamente, un tetto pari

al consuntivo 2012 in quanto di importo inferiore al tetto di spesa del medesimo periodo.

3.3. E' altresì denunciata la violazione del principio del contraddittorio anticipato con le strutture attraverso lo strumento del Tavolo tecnico, dal momento che non si è proceduto alla sua istituzione, né ad alcun incontro, ad eccezione di quello del 30.01.2013 avente per oggetto il solo monitoraggio 2012; con illegittima determinazione unilaterale dei tetti di spesa.

3.4. E', infine, contestata la violazione del principio di affidamento, alla luce della circostanza, a quanto si comprende, che, seppure non sia contestabile il mero fatto che la determinazione sia avvenuta ex post (alla luce dei principi di cui all'A.P. 4/2012) tuttavia nella specie, proprio gli atti del commissario (che non prevedevano decrementi di budget assegnati all'ASL per le attività di loro pertinenza), le strutture ricorrenti avevano fatto legittimo affidamento sul fatto che non avrebbero subito limitazioni ai tetti di spesa rispetto agli anni precedenti.

4. Si è costituita l'ASL la quale eccepisce innanzitutto l'inammissibilità del ricorso in quanto non impugna i decreti commissariali 86/2013 e 102/2013; quest'ultimo nella parte in cui prevede la possibilità di utilizzare *"ulteriori elementi particolari, ritenuti significativi e da considerare con ragionevolezza ed equità nell'ambito della propria autonomia"*.

Nel merito, dopo aver evidenziato i cambiamenti notevoli che negli ultimi anni si sono avuti nell'ambito delle prestazioni riabilitative in generale ricostruisce le motivazioni dei provvedimenti impugnati osservando quanto segue.

4.1. In merito alle contestazioni sollevate avverso la delibera n. 766/2013 (art. 44 L. 833/78 e cioè quelle FKT) si tratta della mera applicazione specifica della Decreto Commissariale 86/13 quanto ai

tetti stabiliti per i ricorrenti; mentre per gli altri alla luce degli “*ulteriori elementi particolari...*” - individuati nel venir meno del meccanismo dell’osmosi e nella riduzione delle risorse destinate all’area della FKT – si sono effettuate scelte diverse.

4.2. Quanto alle censure specifiche mosse avverso la delibera 829/2013 ha osservato.

4.2.1. L’assegnazione dei tetti di spesa per le prestazioni ex art. 26 L. 833/78 è stata effettuata tenendo conto dei tetti di spesa assegnati nel 2012, comprensivi per la riabilitazione della quota destinata alla FKT, e precedentemente utilizzata in osmosi, anche alla luce del fatto che, per effetto della modifica apportata al DCA 86/2013 da parte del DCA n. 102/13 è stato soppresso proprio l’inciso “*dando priorità alla copertura del fabbisogno di prestazioni residenziale o semiresidenziali*” così ponendo i ricorrenti sulla stessa posizione degli altri centri e strutture.

4.2.2 L’ incremento del 4,9% per la branca della riabilitazione ex art. 26 della L. 833/78 andrebbe a coprire i minori trasferimenti per la FKT, per cui la somma totale assegnata sarebbe, in realtà, inferiore a quella del 2012.

4.2.3 Non è stato considerato il consuntivo 2012 ai fini della determinazione del tetto di spesa 2013 in quanto nel corso del 2012, per effetto di eventi straordinari ed imprevedibili, si sono prodotte economie di spesa che hanno dato luogo, anche, a favore delle ricorrenti ad aumenti della spesa a consuntivo riconosciute, in via transattiva a fronte di formali rinunzie, ma senza che desse luogo a diritti acquisiti.

E, pertanto, i ricorrenti non possono pretendere che si faccia riferimento a tale limite di spesa. Trattasi, quindi, anche in questo caso, dell’applicazione di quei criteri di ragionevolezza ed equità lasciati alle

istituzione del Tavolo tecnico, osservano che l'istituzione di tale tavolo non è obbligatorio, non è previsto un numero minimo di riunioni, è prevista la sola presenza della associazioni maggiormente rappresentative e, comunque ed in ogni caso, a tale violazione procedimentale non potrebbe conseguire l'obbligo per la P.A. di acquistare prestazioni sanitarie.

5.5. In ordine all'ultimo motivo di ricorso, osservano i controinteressati che questo, alla luce dell'AP 6/2006 e 4/12, è privo di fondamento, non potendosi ritenere sussistente alcun affidamento in presenza di provvedimenti regionali intervenuti e non impugnati.

5.6. In definitiva per i controinteressati i cardini della questione sono entrambi rinvenibili nelle delibere commissariali e cioè il venir meno del meccanismo dell'osmosi e il riconoscimento alle Aziende di margini di autonomia ai fini della determinazione dei tetti di spesa, delibere non impuginate.

5.7. Pongono, infine, una questione attinente la prova del proprio diritto, alla luce dei principi affermati, di recente da Consiglio di Stato 108/2014 che, relativamente a tale tipologia di giudizi supera il carattere meramente impugnatorio e ne afferma il carattere di accertamento e condanna, con connessa necessità dell'onere di provare che la corretta adozione dell'atto avrebbe comportato la spettanza di una somma maggiore la cui entità avrebbe dovuto essere specificata.

6. Si è costituita la Regione Campania, la quale, senza scendere nello specifico dei motivi di ricorso, ha difeso la legittimità degli atti commissariali.

7. I ricorrenti hanno depositato, in vista della discussione nel merito, una specifica "*consulenza di confutazione delle argomentazioni sviluppate dalle controparti*" a firma del dott. Gerardo Pagano, il quale si sofferma, a

confutazione, su ogni singolo aspetto delle difese dell'ASL e dei controinteressati, allegando documentazione ad integrazione di un preteso argomento *ad hominem*, a sua volta contestato dal difensore dei controinteressati.

8. Ciascuna della parti ha depositato memoria e repliche nelle quali sono state ribadite le proprie difese

9. All'udienza del 03.07.2014 il Collegio si è riservato la decisione.

DIRITTO

11. Con il ricorso si censurano i soli atti adottati dall'ASL Salerno, con i quali sono stati definiti i tetti di spesa per l'anno 2013 per i diversi ambiti settoriali, proprio per contrasto con i decreti commissariali regionali. Tale aspetto è ribadito anche nelle memorie successive.

Il ricorso non attinge gli atti commissariali e, pertanto, non può ritenersi inammissibile.

2. Nel merito il ricorso è parzialmente fondato nei limiti di seguito esposti.

Essenzialmente la difesa dell'Azienda è basata, per i maggiori e più rilevanti aspetti, sulla rivendicata "autonomia", riconosciuta – e non contestata - nei decreti commissariali, di utilizzare "*ulteriori elementi particolari, ritenuti significativi e da considerare con ragionevolezza ed equità, nell'ambito della propria autonomia*".

Di tale autonomia l'azienda ha affermato, nelle proprie difese, di avere fatto uso nel caso di specie anche ad integrazione, e – anche - a superamento di taluni criteri stabiliti dai decreti commissariali per la definizione dei tetti spese nello specifico.

E', pertanto, riconosciuto dalla medesima Azienda che le deliberazioni impugnate non integrino una mera attuazione ed esecuzione degli atti regionali e dei criteri ivi stabiliti.

Tuttavia la – rivendicata – autonomia nel valutare elementi particolari e significativi richiede, per i principi generali in materia di provvedimento e procedimento, che si dia contezza nel provvedimento, attraverso la motivazione, dei percorsi argomentativi e logici che hanno portato alle decisioni assunte e cioè che si dia contezza, nel provvedimento, degli elementi particolari considerati e che sono stati ritenuti significativi.

All'autonomia decisionale si riconnette, cioè, la discrezionalità, tecnica ed amministrativa, ed a questa, necessariamente, l'obbligo di motivazione.

Obbligo di motivazione che, nella specie, non appare essere stato rispettato nel minimo richiesto alla luce della tipologia degli atti in esame.

Dalla lettura dei provvedimenti impugnati non emerge il percorso argomentativo e motivazionale posto a supporto delle decisioni assunte, sia per ciò che concerne la delibera 766/2013 che per la delibera 829/2013.

Tali atti, nella loro parte motiva non contengono - neppure in accenno - alcuna delle argomentazioni, dei passaggi logici, dei riferimenti organizzativi specifici, riferite alle situazioni dell'Azienda ed alle ponderazioni effettuate.

Elementi che, invece, sono stati indicati nella relazione del 3 febbraio 2014 prot. n. 220 a firma della dirigente dott. ssa Antonia Scaramuzza (*Responsabile del Sistema Informativo Referente tetti di spesa*), depositata solo agli atti del giudizio e fondante la difesa dell'Ente.

Ritiene il Collegio che la mancanza di una neppure accennata motivazione, nei termini riportati nella suddetta relazione, alle ragioni organizzative e specifiche che l'Azienda ha valutato nella sua autonomia - e che hanno portato a dover declinare, in maniera differente i criteri

stabiliti negli atti commissariali - dia luogo al vizio di difetto di motivazione.

Ciò a maggior ragione, trattandosi di provvedimento che interviene ex post, con effetti retroattivi su situazioni in essere, e, quindi dove vengono in rilievo i principi dell'affidamento e nei confronti di soggetti, specificamente, individuati nell'atto stesso.

Rispetto ai contenuti della relazione del 3 febbraio 2014 – peraltro, si osserva, neppure sottoscritta da alcuno dei soggetti che hanno proposto ed approvato gli atti impugnati - il Collegio deve fare applicazione del principio del divieto di adduzione, in sede processuale, di integrazioni alla motivazione dell'atto impugnato e ciò a presidio delle regole in materia degli obblighi di motivazione dell'atto (In tal senso, ex *multiis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 13/05/2011 n. 2935).

A tale conclusione si giunge anche tenendo conto della Giurisprudenza più recente, che ne ha mitigato la portata, ritenendone, fermo il principio, il carattere non “*assoluto*”, ed ammettendone la derogabilità laddove trattasi di *chiarimenti* rispetto a ragioni e motivazioni già espresse, oppure anche in caso di attività vincolata della Pubblica Amministrazione (tra le altre, da ultimo Cons. Stato, sez. V, 16.04.2014 n. 1938).

Nella specie, infatti, tenuto conto delle motivazioni dei provvedimenti, le ragioni esposte nella Relazione richiamata nella memoria dell'Amministrazione, non sono mere esplicitazioni né chiarimenti di concetti già affermati, ma si tratta di considerazioni e valutazioni neppure accennate negli atti impugnati.

Né, nella specie, si è sostenuto, né è sostenibile, che quelli adottati sono provvedimenti vincolati, affermandosene da parte dell'Azienda il carattere discrezionale.

6. Dall'accoglimento deriva l'annullamento della delibera n. 829 del 29.10.2013 come impugnata e l'annullamento della delibera n. 766 del 01.10.2013 con riferimento alla sola parte in cui attribuisce il tetto di spesa ai centri con consuntivo di spesa 2012 superiore al tetto di spesa 2012 ed ai centri con consuntivo di spesa 2012 inferiore al tetto di spesa 2012 e con un fatturato registrato nel periodo gen-ago 2013 inferiore a 10.000,00.

Alla luce di quanto sopra il ricorso deve essere accolto, fatte salve le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione.

7.- Sussistono giuste ragioni per la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Dichiara assorbiti gli altri motivi di ricorso.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Francesco Mele, Consigliere

Francesco Gaudieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/11/2014

IL SEGRETARIO

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