

Pubblicato il 07/07/2022

N. 05644/2022REG.PROV.COLL.
N. 10613/2018 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10613 del 2018, proposto da Istituto Diagnostico Varelli s.r.l., Lab Net, Coleman s.p.a., Gerba, Biomedical di Francesco Barone & C. s.n.c., Soc. Arenella s.r.l. di Masi Anna Maria & C., Aspat Associazione Sanità Privata Accreditata Territoriale, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Patrizia Kivel Mazuy, Maria Rosaria Amodio e Claudia Piscione Kivel Mazuy, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Campania, Asl Benevento, Asl Avellino, Asl Napoli 2 Nord, Asl Napoli 3 Sud, Asl Caserta, non costituite in giudizio;

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero della Salute, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Commissario *ad acta* per l'Attuazione del Piano di Rientro Sanitario della Regione Campania, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici domiciliano *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Asl Salerno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Valerio Casilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Domenica Coppola e Ornella Giaculli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la corretta esecuzione

della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, n. 5293/2019

Visti il reclamo e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero della Salute, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Commissario *ad acta* per l'Attuazione del Piano di Rientro Sanitario della Regione Campania, della Asl Salerno e della Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2022 il Cons. Ezio Fedullo e uditi per le parti gli avvocati come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- Con la sentenza n. 5293 del 26 luglio 2019, la Sezione ha accolto il ricorso proposto dalle appellanti, tutte strutture sanitarie erogatrici di prestazioni di laboratorio di analisi cliniche e altre prestazioni afferenti la macroarea della specialistica ambulatoriale (radiologia, diagnostica per immagini, cardiologia, FKT, medicina nucleare) in regime di accreditamento con il Servizio Sanitario Regionale, avverso la sentenza con la quale il T.A.R. Campania:

- aveva dichiarato improcedibile/respinto la domanda, proposta *ex art. 31 c.p.a.*, intesa a lamentare l'inerzia serbata dal Commissario *ad acta* per

l'attuazione del Piano di Rientro Sanitario nella Regione Campania e dalle altre amministrazioni in ordine alla programmazione dei volumi e dei budget prestazionali nonché alla predisposizione degli accordi contrattuali per l'anno 2018 e 2019 relativamente alla macroarea della specialistica ambulatoriale, previa individuazione e rideterminazione del fabbisogno programmato;

- aveva dichiarato inammissibile/respinto la domanda, proposta *ex art. 117 c.p.a.*, intesa ad ottenere la declaratoria della illegittimità del diniego di accesso agli *“esiti dei lavori di cui alla Commissione di cui al decreto dirigenziale n. 55/2017 in riferimento alla offerta di prestazioni della Macroarea di specialistica ambulatoriale, agli atti relativi all'attività di monitoraggio ed applicazione della cd. trimestralizzazione alle strutture istanti, allo stato di avanzamento dell'attività programmatica finalizzata alla determinazione dei tetti 2018-2019”*.

Quanto alla prima statuizione, la Sezione, premesso che *“è pacifico fra le parti che la domanda principale del ricorso in primo grado fosse (anche) l'accertamento del silenzio inadempimento sulla determinazione del fabbisogno prestazionale della macroarea della specialistica ambulatoriale”* e che *“l'atto di determinazione del fabbisogno è atto amministrativo doveroso, autonomo e indipendente dall'atto di determinazione dei tetti di spesa e degli schemi di contratto”*, rilevato altresì che *“nel caso di specie l'obbligo in parola non è stato adempiuto né per il 2018, né per il 2019”*, non avendo ricevuto esecuzione l'ordine istruttorio emesso dalla Sezione, ha accertato e statuito *“l'obbligo del Commissario di provvedere per entrambi gli anni (2018/2019)”*, all'uopo fissando il termine di *“90 giorni dalla notificazione o comunicazione della presenta decisione, decorso il quale il Collegio provvederà alla nomina di un proprio Commissario ad acta incaricandolo di provvedere in luogo dell'amministrazione”*.

Quanto al dispositivo concernente la domanda di accesso, la Sezione, con la sentenza citata, premesso che la stessa aveva ad oggetto *“gli esiti dei lavori di*

cui alla Commissione di cui al decreto dirigenziale n. 55/2017 in riferimento alla offerta di prestazioni della Macroarea di specialistica ambulatoriale.... - gli atti relativi all'attività di monitoraggio ed applicazione della cd. trimestralizzazione alle strutture istanti; - lo stato di avanzamento dell'attività programmatica finalizzata alla determinazione dei tetti 2018-2019”, ha riformato il dispositivo reiettivo sul rilievo che l'art. 5, comma 2, del dlgs n. 33/2013, proprio “*allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*”, prevede il diritto di chiunque di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis” (escludendo peraltro l'accesso a dati o informazioni da elaborare, ossia a notizie ulteriori o di sintesi, rispetto alla semplice ostensione di “dati” o “documenti” contenuti nel fascicolo relativo al procedimento di determinazione del fabbisogno eventualmente avviato)”.

2.- Con istanza depositata il 6 novembre 2019 e ritualmente notificata alle controparti, le originarie appellanti, constatata la perdurante inerzia dell'Amministrazione a fronte degli obblighi attuativi discendenti dalla sentenza suindicata, chiedevano la nomina di un Commissario *ad acta*, in veste sostitutiva dell'Amministrazione inottemperante: istanza che veniva accolta dalla Sezione con l'ordinanza n. 805 del 31 gennaio 2020, all'uopo disponendo la nomina quale Commissario *ad acta* del Prefetto di Napoli, o suo delegato, affinché ponesse in essere, “*in sostituzione dell'Amministrazione inottemperante, ogni necessario adempimento attuativo del dictum giurisdizionale*”.

3.- Con l'ordinanza n. 6290 del 19 ottobre 2020 la Sezione, letta l'istanza con la quale il dott. Mario Ambrosanio, funzionario designato dal Prefetto di

Napoli quale Commissario *ad acta* per l'esecuzione della sentenza n. 5293 del 26 luglio 2019, chiedeva di *“essere autorizzato alla nomina di un consulente tecnico, dotato di peculiare qualificazione in materia di programmazione dell'offerta del servizio sanitario, al fine di ricevere il necessario supporto nell'esecuzione del presente intervento sostitutivo”*, l'ha accolta, *“tenuto conto dei profili di particolare complessità, anche tecnica, che caratterizza l'espletamento del mandato commissariale”*, precisando che *“la scelta del consulente tecnico da parte del Commissario ad acta dovrà avvenire secondo criteri, oltre che di specifica qualificazione tecnica, di assoluta imparzialità e terzietà rispetto agli interessi coinvolti nella controversia”*.

4.- Con la relazione depositata in data 22 febbraio 2021, il Commissario *ad acta* ha illustrato, allegando la pertinente documentazione, le modalità osservate ai fini della individuazione del consulente tecnico, selezionato all'esito di una procedura di avviso pubblico per l'acquisizione di manifestazioni di interesse nella persona del dott. Alfredo Ruosi, nella qualità di mandatario della rete tra professionisti costituita, mediante apposito contratto di rete sottoscritto in data 5 febbraio 2021, con il dott. Mariano Paolucci, la prof.ssa ing. Liberatina Carmela Santillo, il prof. avv. Alfredo Contieri ed il dott. Vincenzo Raiola.

5.- Con la deliberazione n. 1 del 24 novembre 2021, il Commissario *ad acta* ha portato a compimento l'esecuzione dell'incarico commissariale, disponendo di approvare il documento tecnico denominato *“determinazione del fabbisogno assistenziale sanitario nella macroarea della specialistica ambulatoriale della Regione Campania per gli anni 2018/2019”*, quale allegato “A” del provvedimento, e di determinare per l'effetto il fabbisogno assistenziale sanitario attualizzato nella macroarea della specialistica ambulatoriale della Regione Campania in n. 66.507.885 prestazioni per l'anno 2018 e n. 66.836.546 prestazioni per l'anno 2019, ripartendole per singola branca secondo la tabella allegata.

6.- La deliberazione suindicata costituisce oggetto degli appunti critici formulati dalla originaria appellante, che li versa in apposito atto di reclamo presentato ex artt. 114, comma 6, e 117, comma 4, c.p.a..

Il Commissario *ad acta* ha prodotto osservazioni in merito ai motivi di reclamo.

7.- Deduce la parte reclamante che l'accertamento operato dal Commissario *ad acta* di uno scostamento tra il fabbisogno stimato di prestazioni di specialistica ambulatoriale ed il volume di prestazioni contabilizzate e remunerate dalla Regione Campania (cd. file C), pari a 10.016.378 prestazioni per l'anno 2018 ed a 11.314.064 prestazioni per l'anno 2019, contraddice quanto affermato nella parte descrittiva della relazione allegata alla deliberazione censurata in ordine al raggiungimento da parte della medesima Regione Campania, per l'anno 2018, del punteggio minimo di garanzia dei LEA.

Il rilievo non è suscettibile di accoglimento.

In primo luogo, infatti, trattasi di riferimento di carattere, come evidenziato dalla stessa parte reclamante, meramente descrittivo, privo quindi di concreti riflessi nei riguardi della componente dispositiva del provvedimento commissariale, intesa a determinare, in coerenza con il *munus* commissariale, il fabbisogno standardizzato regionale, per gli anni 2018 e 2019, di prestazioni di specialistica ambulatoriale.

In secondo luogo, come correttamente dedotto nelle osservazioni al reclamo presentate dal Commissario *ad acta*, il raggiungimento da parte della Regione Campania del punteggio minimo di garanzia dei LEA costituisce un dato oggettivo certificato dal D.P.C.M. 5 dicembre 2019, esulante dal perimetro della *res iudicanda* oggetto del giudizio di cognizione e privo di immediate interconnessioni con gli esiti dell'attività commissariale, ove si consideri che nella verifica relativa al raggiungimento dei LEA, per gli anni 2018-2019, non si è tenuto conto, come si evince dal "*Documento di Monitoraggio dei LEA*

attraverso la cd. Griglia LEA” della Direzione Generale della Programmazione Sanitaria Ufficio VI del Ministero della Salute, della macroarea della specialistica ambulatoriale.

8.- Nel prosieguo del reclamo, la parte proponente censura la deliberazione commissariale laddove, nelle conclusioni, si esprime nei seguenti termini: *“...la quantificazione della domanda stimata non modifica il volume di risorse assegnate alla regione Campania le quali sono predeterminate secondo il modello di finanziamento del Servizio Sanitario Regionale definito in Conferenza Stato- Regioni Province Autonome...”*.

Deduce in proposito la parte reclamante che tale affermazione *“risulta ambigua, contraddittoria ed errata ed esula dall’acta commissariale, limitata alla redazione del fabbisogno assistenziale”*: essa in particolare eluderebbe il contenuto della sentenza da ottemperare, che ha accertato l’illegittimità del silenzio e dunque l’obbligo di concludere il procedimento sollecitato con istanza e diffida inoltrata a mezzo PEC il 3 agosto 2018, con la quale i ricorrenti hanno chiesto alle Amministrazioni resistenti, ciascuna per la propria competenza, di concludere il procedimento di definizione della esatta ed attuale domanda di bisogni sanitari afferenti alla macroarea della specialistica ambulatoriale rientrante nei nuovi LEA con la determinazione corretta dei fabbisogni reali e la conseguente corretta e congrua determinazione dei limiti di spesa aggiornati per gli anni 2018/2019.

Deduce in particolare la parte reclamante che, conseguentemente alla stima del fabbisogno in modo appropriato ed attuale, vi sarebbe l’obbligo delle Amministrazioni di procedere alla definizione dei budget (cd. tetti di spesa) in coerenza con i principi di equilibrio economico-finanziario, tenendo conto dei vari fattori caratterizzanti il sistema erogativo, ovvero dei principi di continuità assistenziale, di libera scelta del luogo di cura, di efficacia ed efficienza del servizio sanitario.

In conseguenza dei rilievi innanzi sintetizzati, la parte reclamante chiede quindi che si proceda:

- a) alla determinazione dei bisogni reali rilevati sul territorio e conseguentemente alla corretta ed aggiornata determinazione del fabbisogno in conformità anche ai livelli essenziali di assistenza;
- b) alla programmazione dell'offerta pubblica e privata accreditata secondo la funzionalità al fabbisogno programmato complessivo e localizzato;
- c) allo stanziamento delle risorse finanziarie idonee a garantire livelli essenziali di assistenza e conseguentemente alla determinazione dei budget da assegnare alle macroaree ed alle singole aree funzionali di ciascuna macroarea.

Nemmeno il suddetto rilievo è meritevole di accoglimento.

Deve invero osservarsi che il *dictum* giurisdizionale oggetto di ottemperanza, alla stregua e nei limiti del quale deve essere perimetrata la funzione sostitutiva demandata al Commissario *ad acta*, è circoscritto alla determinazione del fabbisogno di prestazioni di specialistica ambulatoriale, senza interferire direttamente con il profilo potestativo inerente alla determinazione dei tetti di spesa della macroarea.

Tanto si evince univocamente, in primo luogo, dalla parte motivazionale della sentenza n. 5293/2019, laddove si afferma che: *“E’ pacifico fra le parti che la domanda principale del ricorso in primo grado fosse (anche) l’accertamento del silenzio inadempimento sulla determinazione del fabbisogno prestazionale della macroarea della specialistica ambulatoriale. Il DCA n. 84/2018, sopravvenuto, non accenna all’esistenza di un provvedimento regionale di determinazione del fabbisogno, indi il primo giudice non era esonerato dall’obbligo di pronunciare”*.

Peraltro, l'autonomia dei procedimenti aventi rispettivamente ad oggetto la determinazione del fabbisogno e dei tetti di spesa, a prescindere dal nesso di consequenzialità tra essi ravvisabile (in quanto funzionali a garantire, sul piano della analisi delle esigenze assistenziali e della corrispondente individuazione delle risorse e degli strumenti per farvi fronte, il soddisfacimento dei LEA), è espressamente affermata, anche agli effetti della delimitazione dell'oggetto del giudizio (non condizionato, ai fini della affermazione di uno specifico obbligo

provvedimentale dell'Amministrazione, censurabile con il ricorso ex art. 117 c.p.a., dalla avvenuta determinazione dei tetti di spesa per l'anno 2018), dalla medesima sentenza n. 5293/2019, laddove pone in evidenza che *“l'atto di determinazione del fabbisogno è atto amministrativo doveroso, autonomo e indipendente dall'atto di determinazione dei tetti di spesa e degli schemi di contratto”*.

In linea con le richiamate premesse motivazionali, ed a conclusiva perimetrazione dell'obbligo a provvedere dell'Amministrazione, il dispositivo della sentenza suindicata *“ordina al Commissario ad Acta di provvedere alla determinazione del fabbisogno assistenziale sanitario attualizzato nella macroarea della specialistica ambulatoriale, sulla base di quanto anche previsto dal decreto n. 14 del 01/03/2017 per gli anni 2018/2019...”*.

Del resto, ad ulteriore conferma della estraneità del profilo relativo alla determinazione dei tetti di spesa alla portata conformativa della sentenza oggetto di ottemperanza, intesa al superamento dell'inerzia della P.A., non può non rilevarsi che, come già evidenziato e con particolare riguardo all'anno 2018, lo stesso risultava già definito con il DCA n. 84 del 31 ottobre 2018, concernente *“Limiti di spesa assegnati agli erogatori privati di prestazioni assistenza specialistica ambulatoriale per l'esercizio 2018 e altre disposizioni relative all'assistenza ospedaliera erogata dalle strutture private”*.

Deve inoltre osservarsi, anche al fine di escludere ogni ipotetico riflesso pregiudizievole *in parte qua* per la parte ricorrente della censurata deliberazione commissariale, che essa si limita ad escludere che *“la quantificazione della domanda stimata (66.507.885 di prestazioni per l'anno 2018 e 66.836.546 di prestazioni per l'anno 2019)”* sia suscettibile di modificare *“il volume delle risorse assegnate alla Regione Campania, le quali sono predeterminate secondo il modello di finanziamento del Servizio Sanitario Regionale definito in sede di Conferenza Stato-Regioni Province Autonome”*, ex art. 27 d.lvo n. 68 del 6 maggio 2011, senza escludere, come

chiarito dal Commissario *ad acta* con le osservazioni al reclamo, di cui la stessa parte reclamante, per la parte in esame, ha preso atto con la memoria del 31 maggio 2022, la possibilità che la Regione Campania destini ulteriori risorse alla specialistica ambulatoriale per soddisfare il fabbisogno degli anni 2018-2019.

Né, ancora, può omettersi di rilevare che alla discrepanza tra fabbisogno stimato e tetti di spesa non corrisponde necessariamente un fabbisogno non soddisfatto, atteso che, come evidenziato con la deliberazione di G.R. n. n. 354 del 4 agosto 2021, richiamata alle pagg. 9 ss. della relazione allegata alla deliberazione commissariale impugnata, avente ad oggetto *“Definizione dei limiti di spesa assegnati agli erogatori privati di prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale per l’esercizio 2021 e, in via provvisoria, per l’esercizio 2022, e autorizzazione alle ASL per la stipula di contratti integrativi per l’esercizio 2021 ai sensi dell’art. 26, commi 2 e 3, del decreto legge 25 maggio 2021 n.73, convertito con modifiche dalla legge 23 luglio 2021 n. 106”*, le prestazioni rilevate dai flussi informativi nazionali e regionali possono non contenere tutte le prestazioni erogate nella Regione Campania, in quanto potrebbero non essere rilevate le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale il cui onere è sostenuto direttamente dall’utente (cd. “out of pocket”), le quali rappresentano circa il 20% della spesa sanitaria complessiva, perché le strutture pubbliche, in particolare gli ambulatori delle ASL, non conferiscono i flussi informativi relativi alle prestazioni di assistenza specialistica sempre in maniera completa e tempestiva, con la conseguente sottostima delle prestazioni dichiarate dalle strutture pubbliche nei flussi informativi mediamente di circa il 40%, ed infine perché non vengono rilevate le prestazioni di specialistica ambulatoriale cd. “per interni” (pazienti ricoverati e/o che hanno semplicemente effettuato degli accessi in day hospital), ancorché non comprese nello specifico DRG.

9.- Infine, la parte reclamante contesta le affermazioni commissariali relative alla “anomalia” caratterizzante il sistema erogativo regionale campano, in

relazione alla “*ripartizione delle prestazioni di specialistica tra pubblico e privato e accreditato sbilanciata a favore dei secondi rispetto ai primi...*”.

Nemmeno le relative deduzioni sono meritevoli di accoglimento, essendo sufficiente osservare, da un lato, che i rilievi censurati esulano dal contenuto dispositivo della impugnata deliberazione commissariale e sono estranee al complesso percorso analitico ed estimativo sul quale si fonda la determinazione del fabbisogno di prestazioni di specialistica ambulatoriale per gli anni 2018/2019, che di essa costituisce l’oggetto principale, dall’altro lato, il giudizio di “anomalia” espresso dal Commissario e dai consulenti incaricati scaturisce dall’oggettiva rilevazione della discrepanza ravvisabile tra la Regione Campania e quelle “benchmark” assunte a riferimento in ordine al rapporto tra strutture pubbliche e private accreditate nel rispettivo concorso al soddisfacimento della domanda sanitaria.

10.- Il proposto reclamo, in conclusione, deve essere complessivamente respinto, mentre la peculiare complessità dei temi sollevati giustifica la compensazione delle relative spese di giudizio.

11.- Quanto alla liquidazione del compenso spettante al Commissario *ad acta* ed ai consulenti nominati, ritiene la Sezione di liquidarlo in complessivi € 10.000,00 per ciascuno, ponendo l’onere di provvedere al relativo pagamento a carico del Commissario *ad acta* per l’attuazione del piano di rientro del disavanzo sanitaria della Regione Campania e per esso, attesa l’avvenuta cessazione del regime commissariale, della medesima Regione Campania.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul reclamo, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese di giudizio,

Liquida il compenso spettante al Commissario *ad acta* ed ai consulenti di cui si è avvalso in complessivi € 10.000,00 per ciascuno, ponendo l’onere di provvedere al relativo pagamento a carico della Regione Campania.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

Umberto Maiello, Consigliere

L'ESTENSORE

Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE

Michele Corradino

IL SEGRETARIO