

Pubblicato il 11/05/2021

N. 03716/2021REG.PROV.COLL.

N. 01701/2020 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 1701 del 2020, proposto da Associazione Italiana Ospedalita' Privata - Sede Regionale Lombardia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Bellocchio, Diego Vaiano e Maria Silvia Ciampoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Diego Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio n.3;

contro

Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Emilia Moretti e Marinella Orlandi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefano Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore 22;

nei confronti

Ats della Citta' Metropolitana di Milano, Asst Santi Paolo e Carlo - Azienda Socio Sanitaria Territoriale Santi Paolo e Carlo, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) n. 01616/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Lombardia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 marzo 2021 il Cons. Giovanni Tulumello e viste le note di udienza depositate da Regione Lombardia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza n. 1616/2019, il T.A.R. Lombardia, sede di Milano, ha rigettato il ricorso proposto dall'Associazione odierna appellante contro la d.G.R. della Lombardia n. X/5954 in data 5.12.2016, recante "Determinazioni in ordine alla gestione del servizio sociosanitario per l'esercizio 2017" nelle parti in cui:

- a) effettua stanziamenti separati per le strutture pubbliche e quelle private per la remunerazione delle funzioni non tariffate ;
- b) mantiene la disposizione di destinare per le attività negoziabili (ricoveri e specialistica ambulatoriale) due fondi separati per le strutture di diritto pubblico e privato senza neppure determinarne il relativo ammontare;
- c) stabilisce che il valore massimo dei contratti da stipulare con le strutture accreditate venga fissato nel "finanziato 2016".

Ha altresì rigettato i motivi aggiunti proposti contro la d.G.R. n. X/6592 del 12 maggio 2017, avente ad oggetto "Determinazioni in ordine alla gestione del servizio sociosanitario per l'esercizio 2017: secondo provvedimento 2017", nella parte in cui conferma le disposizioni di cui alla D.G.R. n. X/5954 del 5 dicembre 2016, oggetto di impugnativa con il ricorso introduttivo.

Con ricorso in appello notificato il 12 febbraio 2020, e depositato il successivo 24 febbraio, l'Associazione Italiana Ospedalità Privata - Sede Regionale della Lombardia ha impugnato l'indicata sentenza.

Si è costituita in giudizio, per resistere al ricorso, la Regione Lombardia.

Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'udienza del 25 marzo 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2020 n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e dell'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, attraverso collegamento in videoconferenza secondo le

modalità indicate dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.

2. L'Associazione odierna appellante, costituita tra le istituzioni sanitarie private di ricovero, cura e riabilitazione (con scopi statutari includenti, fra l'altro, la tutela anche in sede giurisdizionale dei diritti e delle legittime aspettative degli aderenti), ha censurato in primo grado i provvedimenti sopra richiamati, nelle parti in cui:

a) hanno disposto la separazione delle risorse complessive destinate alla remunerazione delle prestazioni sanitarie negoziabili, distinguendo l'ammontare del finanziamento destinato alla remunerazione delle strutture pubbliche da quello destinato alla remunerazione delle prestazioni erogate dalle strutture private: il che costituirebbe *"misura di per sé idonea ad eliminare del tutto ogni possibile forma di competizione fra le strutture pubbliche e quelle private, comprimendo anche il diritto di libera scelta del cittadino"*;

b) non sono conseguenza di una adeguata istruttoria e programmazione, avendo unicamente lo scopo di confermare la riduzione di risorse destinate alla remunerazione delle prestazioni nel settore privato attuata nei precedenti esercizi;

c) non hanno indicato l'ammontare dei due fondi.

Con i motivi aggiunti ha esteso il gravame al successivo provvedimento con cui sarebbero stati cristallizzati gli effetti del precedente.

3. Il T.A.R., ritenuta la propria giurisdizione, ha rigettato preliminarmente l'eccezione regionale di inammissibilità del ricorso ex art. 15, comma 6, della legge regionale 30 dicembre 2009 n. 33: secondo la Regione Lombardia per effetto di tale disposizione (secondo la quale "la conclusione degli accordi contrattuali (...) è subordinata all'accettazione del sistema di finanziamento, dei controlli e delle sanzioni e all'osservanza dei tempi di erogazione delle prestazioni stabilite dalla regione, sia per le strutture pubbliche che per quelle private") le strutture che hanno sottoscritto i contratti di concessione non potrebbero contestare le regole fondamentali del sistema in cui hanno deciso di operare (non vertendosi, nella fattispecie, nella diversa ipotesi di corretta applicazione di tali regole), sicché una impugnativa di esse realizzerebbe un inadempimento contrattuale, sanzionabile come tale.

Tale limite non potrebbe essere neppure aggirato mediante la proposizione del ricorso da parte dell'Associazione, in quanto essa agisce pur sempre nell'interesse dei propri aderenti, sottoscrittori dei contratti.

Il T.A.R. non ha tuttavia accolto tale eccezione per difetto di prova: *"Non è stato allegato e documentato agli atti di causa alcun contratto sottoscritto dalle strutture aderenti all'Associazione e non è dato sapere in che termini la norma regionale sia stata tradotta ed accettata nei contratti sottoscritti dalle predette strutture"*.

4. Il T.A.R. ha quindi dichiarato inammissibile, per difetto di legittimazione ad agire e per carenza d'interesse, il primo motivo del ricorso introduttivo, con cui si contestava la separazione dei fondi destinati alla remunerazione delle prestazioni rese dalle strutture pubbliche e da quelle private (perché in tesi confliggente con il principio di parificazione tra strutture pubbliche e private, stabilito dall'art. 8-bis del d.lgs. 502/1992, nonché con il diritto di libera scelta del luogo di cura da parte dei cittadini).

Ha osservato in proposito il primo giudice che *"l'esponente, che è costituita tra istituzioni sanitarie private di ricovero, cura e riabilitazione (cfr. art. 1 dello Statuto prodotto in atti), in ipotesi destinatarie di remunerazioni da parte della regione Lombardia per l'erogazione di prestazioni sanitarie a favore del S.S.N., non ha in alcun modo allegato o dimostrato il proprio interesse ad agire e, dunque, la lesione concreta e attuale di quell'interesse sostanziale, differenziato e qualificato, che in abstracto le conferisce la legittimazione ad agire (cfr., ex multis, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 04/01/2019, n.8). Inoltre, l'esponente non ha allegato e dimostrato l'interesse sotteso alla contestazione della suddivisione del finanziamento in due fondi, rivolti, rispettivamente, alle strutture pubbliche e a quelle private. Il patrocinio ricorrente, in effetti, non ha spiegato in che termini, specie rispetto alla situazione esistente prima dell'introduzione della suddivisione in due fondi, sia imputabile proprio a quest'ultima un pregiudizio alle proprie ragioni. Non solo, quindi, non sono specificati i termini del presunto pregiudizio economico ma, addirittura, non si comprende perché esso sia imputabile a tale suddivisione piuttosto che, invece, esemplificando, al peggioramento dei conti pubblici o all'applicazione di altri criteri utilizzati dalla Regione per determinare il finanziamento da corrispondere alle strutture sanitarie"*.

5. Il T.A.R. ha comunque ritenuto tale mezzo anche infondato nel merito, con articolata motivazione che, facendo leva sulla ricostruzione anche dei profili costituzionali della disciplina dell'organizzazione della sanità, ha escluso la violazione sia del principio di parità fra strutture pubbliche e private, che del diritto di libera scelta del cittadino.

Ha altresì respinto il motivo di ricorso relativo al “*valore massimo dei contratti da stipulare con le strutture accreditate, siccome correlato al dato storico del ‘finanziato 2016’*”, osservando, tra l’altro, a proposito degli argomenti di censura (inerenti anche la legittimità costituzionale) inerenti gli effetti dell’art. 15, comma 14, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135), che “*non v’è prova né dell’affermazione per cui la Regione non avrebbe condotto una propria autonoma e adeguata istruttoria allo scopo d’individuare la riduzione percentuale dei finanziamenti al sistema sanitario, né dell’altra affermazione, secondo cui il disposto della norma in questione avrebbe consentito alla Giunta regionale di omettere le attività istruttorie dirette al rilievo della quantità di domanda di prestazioni sanitarie soddisfacibili nella sede pubblica ed in quella privata*”.

Ha, infine, affermato, quanto alla “diversa natura delle funzioni oggetto di finanziamento”, l’infondatezza delle “censure volte a limitare l’ampia discrezionalità regionale nella determinazione degli importi da destinare al sovvenzionamento delle funzioni non tariffabili, afferendo tale determinazione al potere programmatico della Regione che non tollera, se non nei ristretti limiti dei vizi di eccesso di potere per palese arbitrarietà o illogicità manifesta, qui neppure dedotti, il sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo adito”.

6. Con riguardo al secondo motivo di ricorso, relativo alla pretesa violazione del principio di trasparenza, il T.A.R. ne ha delibato l’infondatezza in quanto è rimasta “priva di riscontro la contestazione relativa alla mancata indicazione dell’ammontare complessivo delle risorse destinate, rispettivamente, al comparto pubblico ed al comparto privato per l’erogazione delle prestazioni di ricovero e cura e di quelle ambulatoriali”.

7. I motivi aggiunti sono stati poi respinti in quanto riproduttivi, con riguardo al provvedimento con essi impugnato, dei medesimi argomenti di censura posti a fondamento del ricorso introduttivo, e ritenuti infondati.

8. Il primo motivo di appello contesta anzitutto la statuizione di inammissibilità del primo motivo del ricorso introduttivo di primo grado, sia sotto il profilo della legittimazione che dell’interesse a ricorrere.

Deduce in proposito l’appellante che “*le contestazioni non riguardavano tanto la suddivisione in sé del finanziamento in due fondi separati, quanto la concreta determinazione delle risorse assegnate al comparto privato in applicazione del limite di spesa fissato dal D.L. 95/2012, che aveva comportato quale effetto il mantenimento della suddivisione dello stanziamento complessivo in fondi separati (suddivisione che per la prima volta era stata introdotta nel 2012, a seguito dell’emanazione del D.L. 95/2012), ed il perpetuarsi a danno di tutte le strutture private dei tagli lineari subiti negli esercizi precedenti. (...) Il motivo di ricorso era dunque rivolto alla rimozione del limite alle assegnazioni finanziarie per le strutture private cui la Regione si era attenuta, ritenendosi vincolata, che aveva comportato la individuazione di un fondo separato ad esse riservato e la assegnazione a ciascuna struttura di un “budget” individuato “storicizzando” i tagli lineari disposti negli anni precedenti. L’interesse alla rimozione del suddetto limite e/o ad una rideterminazione delle assegnazioni che dello stesso non tenesse conto secondo le regole previste dalla legge e sulla base di una effettiva istruttoria costituiva – e costituisce - interesse comune a tutte le strutture private associate ad AIOP*”.

9. In memoria di replica l’appellante ribadisce che “*non consta che la Regione abbia proceduto ad alcuna istruttoria diretta a valutare l’entità della domanda soddisfacibile dalle strutture pubbliche e quella che poteva essere soddisfatta dalle strutture private; istruttoria di cui non vi è traccia neppure nella deliberazione impugnata, e di cui ci si duole nel presente ricorso*”.

L’estensione dei tagli lineari disposti a partire dal 2012 avrebbe “*sostanzialmente eliminato la rilevanza della programmazione regionale, che è lo strumento attraverso il quale dovrebbe essere governata l’efficienza del sistema sanitario ed il rispetto della spesa complessiva del S.S.R., prerogative costituzionalmente riservate alle Regioni*”, sicché l’appellante lamenta anche la mancata interpretazione adeguatrice della normativa statale del 2012, a suo dire suggerita dalla sentenza della Corte costituzionale n. 203/2016 (dal che le censure “di violazione dell’art. 5 della L.R. n. 33/2009 e difetto di istruttoria denunciate nel primo motivo”.

L’appellante ribadisce inoltre che il limite di spesa a regime posto dalla norma statale costituirebbe un’invasione delle competenze regionali in materia, con conseguente rilevanza e non manifesta infondatezza dell’incidente di costituzionalità, in relazione alla “violazione del principio di transitorietà delle leggi statali che incidono sulle prerogative regionali di spesa negli ambiti di competenza regionale”.

10. All’esito del mutamento di prospettazione specificato dall’appellante rispetto al ricorso introduttivo di primo grado, emerge che la censura rigettata dal T.A.R. aveva riguardo non alla ripartizione in due fondi separati per il finanziamento della sanità pubblica e di quella privata (in quanto tale), quanto alla “concreta

determinazione delle risorse assegnate al comparto privato in applicazione del limite di spesa fissato dal D.L. 95/2012, che aveva comportato quale effetto il mantenimento della suddivisione dello stanziamento complessivo in fondi separati (suddivisione che per la prima volta era stata introdotta nel 2012, a seguito dell'emanazione del D.L. 95/2012), ed il perpetuarsi a danno di tutte le strutture private dei tagli lineari subiti negli esercizi precedenti" (con un capovolgimento, dunque, del rapporto causa-effetto rispetto alla prospettazione iniziale: la suddivisione in fondi separati sarebbe conseguenza, e non causa, dello stanziamento assegnato al settore privato).

L'appellante censura inoltre tale scelta in quanto a suo dire viziata da difetto di istruttoria.

11. Ritiene il Collegio che la sentenza gravata resista alla censura contenuta nel primo motivo di gravame, come sopra specificata.

Tale censura sconta in primo luogo un salto logico: non risulta infatti assistito da un principio di prova l'assunto di fondo, quello per cui l'importo del fondo assegnato al settore privato sarebbe conseguenza della ripartizione differenziata rispetto allo stanziamento relativo al settore pubblico (prospettazione iniziale), né che tale importo avrebbe causato tale suddivisione.

In questo secondo caso, peraltro, non si vede quale profilo di pregiudizio possa lamentare la parte appellante, che si duole in realtà – secondo le sue stesse precisazioni – del complessivo stanziamento a favore del comparto privato, ritenuto esiguo: ove tale assunto fosse fondato, il conseguente riparto in due fondi sarebbe una modalità non ridondante sulla sfera giuridica delle strutture rappresentate dall'appellante, in quanto meramente consequenziale a una scelta allocativa a monte (in tesi, autonomamente lesiva).

12. La domanda dell'appellante, al di là del rilevato vizio prospettico, è comunque infondata nel merito, in relazione ad entrambi i profili di censura relativi alla pretesa sostanziale azionata (il che assorbe le questioni inerenti la legittimazione e l'interesse a ricorrere).

L'art. 15, comma 14, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135), nel testo applicabile *ratione temporis* in relazione alla data di adozione del provvedimento impugnato, prevede che *"Ai contratti e agli accordi vigenti nell'esercizio 2012, ai sensi dell'articolo 8-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, per l'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e per l'assistenza ospedaliera, si applica una riduzione dell'importo e dei corrispondenti volumi d'acquisto in misura determinata dalla regione o dalla provincia autonoma, tale da ridurre la spesa complessiva annua, rispetto alla spesa consuntivata per l'anno 2011, dello 0,5 per cento per l'anno 2012, dell'1 per cento per l'anno 2013 e del 2 per cento a decorrere dall'anno 2014. A decorrere dall'anno 2016, in considerazione del processo di riorganizzazione del settore ospedaliero privato accreditato in attuazione di quanto previsto dal regolamento di cui al decreto del Ministro della salute 2 aprile 2015, n. 70, al fine di valorizzare il ruolo dell'alta specialità all'interno del territorio nazionale, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono programmare l'acquisto di prestazioni di assistenza ospedaliera di alta specialità, nonché di prestazioni erogate da parte degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) a favore di cittadini residenti in regioni diverse da quelle di appartenenza ricomprese negli accordi per la compensazione della mobilità interregionale di cui all'articolo 9 del Patto per la salute sancito in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano con intesa del 10 luglio 2014 (atto rep. 82/CSR), e negli accordi bilaterali fra le regioni per il governo della mobilità sanitaria interregionale, di cui all'articolo 19 del Patto per la salute sancito con intesa del 3 dicembre 2009, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 3 del 5 gennaio 2010, in deroga ai limiti previsti dal primo periodo. Al fine di garantire, in ogni caso, l'invarianza dell'effetto finanziario connesso alla deroga di cui al periodo precedente, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono ad adottare misure alternative, volte, in particolare, a ridurre le prestazioni inappropriate di bassa complessità erogate in regime ambulatoriale, di pronto soccorso, in ricovero ordinario e in riabilitazione e lungodegenza, acquistate dagli erogatori privati accreditati, in misura tale da assicurare il rispetto degli obiettivi di riduzione di cui al primo periodo, nonché gli obiettivi previsti dall'articolo 9-quater, comma 7, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125; possono contribuire al raggiungimento del predetto obiettivo finanziario anche misure alternative a valere su altre aree della spesa sanitaria. Le prestazioni di assistenza ospedaliera di alta specialità e i relativi criteri di appropriatezza sono definiti con successivo accordo sancito in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. In sede di prima applicazione sono definite prestazioni di assistenza ospedaliera di alta specialità i ricoveri individuati come "ad alta complessità" nell'ambito del vigente Accordo interregionale per la compensazione della mobilità sanitaria, sancito in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di*

Trento e di Bolzano. Le regioni trasmettono trimestralmente ai Ministeri della salute e dell'economia e delle finanze i provvedimenti di propria competenza di compensazione della maggiore spesa sanitaria regionale per i pazienti extraregionali presi in carico dagli IRCCS. Ne danno altresì comunicazione alle regioni di residenza dei medesimi pazienti e al coordinamento regionale per la salute e per gli affari finanziari al fine di permettere, alla fine dell'esercizio, le regolazioni in materia di compensazione della mobilità sanitaria nell'ambito del riparto delle disponibilità finanziarie del Servizio sanitario nazionale. Le regioni pubblicano per ciascun IRCCS su base trimestrale il valore delle prestazioni rese ai pazienti extraregionali di ciascuna regione. Qualora nell'anno 2011 talune strutture private accreditate siano rimaste inoperative a causa di eventi sismici o per effetto di situazioni di insolvenza, le indicate percentuali di riduzione della spesa possono tenere conto degli atti di programmazione regionale riferiti alle predette strutture rimaste inoperative, purché la regione assicuri, adottando misure di contenimento dei costi su altre aree della spesa sanitaria, il rispetto dell'obiettivo finanziario previsto dal presente comma. La misura di contenimento della spesa di cui al presente comma è aggiuntiva rispetto alle misure eventualmente già adottate dalle singole regioni e province autonome di Trento e Bolzano e trova applicazione anche in caso di mancata sottoscrizione dei contratti e degli accordi, facendo riferimento, in tale ultimo caso, agli atti di programmazione regionale o delle province autonome di Trento e Bolzano della spesa sanitaria. Il livello di spesa determinatosi per il 2012 a seguito dell'applicazione della misura di contenimento di cui al presente comma costituisce il livello su cui si applicano le misure che le regioni devono adottare, a decorrere dal 2013, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera a), terzo periodo del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111”.

Su tale disposizione si è formata una pacifica giurisprudenza di questa Sezione (a partire dalla sentenza n. 1631/2017), nel senso che:

- “la ratio dell’art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012, come ha chiarito la Corte costituzionale nella citata pronuncia, è proprio quella di conseguire, al contrario di quanto sostiene il T.A.R. per l’Abruzzo, un risparmio sulla spesa, non già programmata, ma consuntivata nel 2011 sulla base dei dati effettivi certificati dalle AA.SS.LL. competenti. E’ piuttosto, in via generale, irragionevole e contrario ad ogni criterio di economicità perseguito dalla c.d. spending review ipotizzare che si programmi un risparmio rispetto a una spesa mai realizzata in precedenza, qualsivoglia sia la ragione di mancata realizzazione della stessa (mancato raggiungimento del budget da parte di alcune strutture o totale inoperatività delle stesse) (sentenza n. 2299/2018);

- “Il legislatore nazionale ha quindi imposto la riduzione di tale importo "consuntivato" in ragione dello 0,5% per il 2012, dell'1% per il 2013 e del 2% a decorrere dall'anno 2014 (sentenza n. 747/2020);

- “tale norma - nell’interpretazione costituzionalmente orientata suggerita dalla sentenza n. 203/2016 della Corte Costituzionale (cfr. 5.1), non impone l’applicazione della riduzione percentuale a tutti indiscriminatamente i contratti e a tutte le strutture accreditate, ma si limita ad indicare alle Regioni un obiettivo di riduzione di spesa, lasciando un sufficiente margine di flessibilità alle concrete determinazioni attuative” (sentenza n. 2360/2018).

12. Date le superiori coordinate ermeneutiche, emerge anzitutto la manifesta infondatezza dei dubbi di costituzionalità prospettati dall’appellante: il quale lamenta che la richiamata disposizione statale avrebbe invaso la competenza legislativa regionale in materia, e per altro verso afferma che “il richiamo operato dal Giudice a quo al potere statale di emanare norme di contenimento della spesa è irrilevante ai fini dell’apprezzamento della censura, con la quale si contestavano esclusivamente le modalità di esercizio di tale potere, non la sua esistenza in sé” (pag. 18).

Se però non si contesta l’esistenza in sé del potere, le prospettate questioni di legittimità costituzionale della norma attributiva sono irrilevanti.

In ogni caso la giurisprudenza costituzionale ha sempre affermato, nell’attuale sistema di riparto, la centralità dell’intervento programmatico statale (a partire dalla sentenza n. 282/2002), con possibilità per le Regioni di (soltanto) integrare le relative disposizioni statali.

Nella sentenza n. 104 del 2013 la Corte ha poi affermato che “l’autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell’ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa”, specie “in un «quadro di esplicita condivisione da parte delle Regioni della assoluta necessità di contenere i disavanzi del settore sanitario»”.

Con tale sentenza, peraltro, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima una legge regionale che, in prospettiva opposta e simmetrica rispetto a quanto fatto nella fattispecie dedotta dalla Regione Lombardia, aveva disposto l’assunzione a carico del bilancio regionale di oneri aggiuntivi per garantire un livello di

assistenza supplementare ai cittadini, perché in tal modo risultava violato il “principio di contenimento della spesa pubblica sanitaria, quale principio di coordinamento della finanza pubblica e, in definitiva, l’art. 117, terzo comma, Cost.”.

Deve desumersi, *a contrario*, che non soltanto è costituzionalmente legittimo – come del resto espressamente riconosciuto dalla Corte (con riferimento ai parametri di cui agli artt. 3, 32, 41, 97 e 117, primo comma, Cost.) con la richiamata sentenza n. 203/2016 - l’intervento legislativo statale operato con l’art. 15, comma 14, in esame: ma che è altresì conforme al disegno costituzionale della tutela della salute un intervento regionale ulteriormente contenitivo (ma non, al contrario, uno tendente a vanificare la *spending review* statale).

13. Per i residui profili va osservato che il richiamo al parametro *ex art. 119 Cost.* non è pertinente (alla luce di quanto affermato dalla citata sentenza n. 104/2013 della Corte costituzionale), e che appare manifestamente infondato anche il dubbio relativo al contrasto con l’art. 3 della Costituzione, in relazione alla possibile violazione del principio di uguaglianza, con riferimento alla limitazione al solo settore della sanità privata della previsione di *spending review*.

La violazione del principio di eguaglianza suppone che il legislatore tratti in modo diseguale situazioni eguali: nel caso di specie difetta proprio tale presupposto, vale a dire l’identità fra settore pubblico e settore privato nell’erogazione delle prestazioni sanitarie nell’ambito del servizio pubblico.

L’attuale sistema, che vede il concorso degli operatori privati nell’erogazione di prestazione afferenti al servizio pubblico sanitario, è stato più volte oggetto di ricostruzione da parte della giurisprudenza di questa Sezione: la quale nella sentenza n. 207/2016 ha avuto modo di affermare che “gli operatori privati accreditati non sono semplici fornitori di servizi, in un ambito puramente contrattualistico, sorretto da principi di massimo profitto e di totale deresponsabilizzazione circa il governo del settore, ma sono soggetti di un complesso sistema pubblico-privato qualificato dal raggiungimento di fini di pubblico interesse di particolare rilevanza costituzionale, quale il diritto alla salute, su cui gravano obblighi di partecipazione e cooperazione nella definizione della stessa pianificazione e programmazione della spesa sanitaria (Cons. St., sez. III, 29 luglio 2011 n. 4529, 14 giugno 2011 n. 3611 e 13 aprile 2011 n. 2290; Corte Costituzionale 28 luglio 1995 n. 416)”.

La successiva sentenza n. 6617/2018 ha poi ulteriormente chiarito che “nella disciplina derivante dagli artt. 8-bis, 8-quater e 8-quinquies, del d.lgs. 502/1992 (e delle leggi regionali in materia), ai privati è consentito di erogare prestazioni sanitarie e sociosanitarie rientranti nel servizio pubblico alla duplice condizione del possesso dell’autorizzazione sanitaria, rilasciata previo accertamento dell’esistenza di requisiti di carattere organizzativo, igienico e tecnico-sanitario, e dell’inserimento del soggetto privato nel servizio sanitario, *in regime di concorrenza amministrata con le strutture pubbliche*, mediante accreditamento; quest’ultimo è il presupposto di un *rapporto contrattuale conformato da finalità pubblicistiche, mediante il quale l’offerta di prestazioni sanitarie da parte della struttura privata viene inserita nell’ambito della programmazione sanitaria pubblica*, previa fissazione di tariffe remunerative e delimitazione del tetto massimo di spesa”.

Ne deriva che il privato che concorra, a determinate condizioni, oltre che allo svolgimento dell’attività d’impresa in regime privatistico, anche all’erogazione delle prestazioni del servizio pubblico, non versa certamente nella medesima condizione e posizione rispetto alle strutture pubbliche, tale da legittimare una rivendicazione all’equiparazione del regime del finanziamento del comparto.

14. Esclusa così la non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale sollevati con riferimento al parametro statale, va osservato che appaiono fondate le difese della Regione appellata, laddove deducono l’obiettivo indicato dal parametro normativo è un obiettivo minimo, che poi in ambito regionale può essere integrato dalla potestà programmatica delle regioni (nella quale rientra la storicizzazione dei tagli lineari nella determinazione del budget di spesa da assegnare annualmente alle singole strutture, operati dal 2012 in poi).

L’appellante afferma in più punti di non contestare in assoluto tale potestà programmatica, ma di censurarne l’esercizio, a suo dire illegittimo perché non preceduto da adeguata istruttoria.

Tale asserzione, ripetuta in più punti del gravame, è oggetto di specifica censura nel secondo e nel quarto motivo di appello

15. Il secondo motivo di appello censura la sentenza gravata nella parte in cui, rigettando il primo motivo del ricorso introduttivo, ha affermato il superamento del principio di concorrenzialità, e ha escluso un esercizio non corretto della funzione di programmazione.

L’appellante contesta, in particolare, l’affermazione contenuta nella decisione del T.A.R. in merito alla insussistenza di un principio di prova del difetto di istruttoria dedotto con il ricorso di primo grado, osservando in proposito come “La deduzione del vizio di istruttoria non poteva che venire allegata in via di

ragionevole deduzione, sulla base di un esame esterno della deliberazione impugnata, dal cui contenuto fosse logico supporre la sussistenza di seri e concreti sintomi di scorretto esercizio della potestà programmatica, per mancato espletamento delle verifiche istruttorie prescritte dalla legge regionale”, ed allegando l’esistenza di indici testuali, nel provvedimento impugnato, di un possibile difetto di istruttoria, puntualmente dedotti dalla ricorrente (mera conferma dell’applicazione dei precedenti tagli lineari, e assenza del richiamo ad un’attività istruttoria).

15.1. Regione Lombardia, nella memoria depositata il 22 febbraio 2021, ha richiamato gli importi analiticamente indicati nella DGR 5954/2016, con riguardo alla programmazione della spesa.

15.2. In replica l’appellante osserva che “Nella memoria del 22 febbraio u.s. l’avversa difesa si limita infatti ad indicare, per le prestazioni “tariffate” di ricovero e di specialistica ambulatoriale, i dati complessivi assegnati per il 2017, indistintamente riferiti agli ospedali pubblici e a quelli privati (dati che, però, risultavano già indicati nella deliberazione impugnata). Ma è ovvio che, in tal guisa, è risultato impossibile – e risulta tutt’ora precluso - effettuare il sindacato esterno di legittimità sull’atto impugnato, con riferimento a molteplici aspetti, con particolare riguardo alla necessità, ragionevolezza e proporzionalità delle misure di contenimento applicate alle strutture private. Il punto è che, ammessa e non concessa la legittimità del limite complessivo per l’acquisto di prestazioni dal comparto privato nella misura fissata dal D.L. 95/2012 (- 2% rispetto alla spesa consuntivata nel 2011), la Regione avrebbe dovuto indicare: sia l’entità della spesa consuntivata nel 2011 per acquisti da privati; sia l’entità complessiva delle risorse per acquisto di prestazioni da privati stanziata per l’esercizio in corso 2017”.

15.3. Nella successiva memoria di replica la Regione controdeduce in proposito che “sorprende che la ricorrente consideri “dato ignoto” il riferimento al finanziato dell’anno precedente, dato che, anche se non conosciuto dall’Associazione ricorrente, ben poteva essere dalla stessa facilmente acquisito dalle singole strutture per poter determinare, mediante semplice operazione matematica, il dato complessivo. Certo è un dato ben noto alla singola struttura, che conosce la valorizzazione della produzione resa nell’anno precedente”.

16. Osserva il Collegio che la censura, oltre che generica e proposta con formula ipotetica (“in via di ragionevole deduzione”) appare comunque infondata, dal momento che essa dà per scontato, tautologicamente, che la riduzione contestata, a prescindere dal suo ammontare, e dunque dal suo essere o meno funzionale alla ricognizione di un dato reale (nel che si concreta l’istruttoria), sia per ciò solo, vale a dire in ragione del differenziale negativo, incongrua ed illegittima.

L’unico argomento di censura di segno concreto viene proposto per la prima volta in memoria di replica, con riguardo ai dati 2017 forniti in giudizio da Regione Lombardia.

Tale argomento è comunque infondato, perché pretende di operare una comparazione fra i dati del 2011 e quelli del 2017, invocando quanto affermato dalla giurisprudenza di questa Sezione in merito alla necessità di un’interpretazione adeguatrice del citato art. 15, comma 14, dopo l’intervento del giudice delle leggi. In realtà se l’impugnazione del provvedimento relativo all’annualità 2017 è tempestiva, con essa non possono tuttavia dedursi pretese viziose afferenti la determinazione a monte, in sede di prima applicazione dell’art. 15 citato (rispetto alla quale detto provvedimento rappresenta un’applicazione consequenziale), e dunque sull’annualità 2012 (che ha determinato poi la stabilizzazione degli effetti sulle annualità successive): altrimenti, stante l’effetto condizionante di tale comparazione, ciò implicherebbe la sindacabilità in ogni tempo dello stanziamento per il 2012 in relazione a tale specifico profilo.

Ma ciò che appare dirimente è che comunque la parte appellante lamenta non già un vizio istruttorio o motivazionale, bensì la mancata conoscenza di dati idonei a verificare l’esistenza o meno di tale vizio.

Anche nella sua formulazione finale la censura non allega infatti realmente una difformità o contraddittorietà fra prestazioni a consuntivo del 2011 e programmazione per il 2017 (che al limite, ove ammissibile, costituirebbe il profilo d’interesse), ma semplicemente la mancata conoscenza del primo dato: laddove non risulta che lo stesso sia stato chiesto mediante domanda di accesso, o comunque conosciuto in altra forma.

17. Con il quarto motivo di appello si contesta la decisione del primo giudice sul secondo motivo del ricorso introduttivo di primo grado, relativo alla pretesa violazione del principio di trasparenza.

Secondo l’appellante “L’affermazione del Giudice di prime cure secondo la quale la censura sarebbe “priva di riscontro” è erronea in fatto e basata su di un travisamento del contenuto del provvedimento impugnato, nel quale non vi è traccia: i) né dell’indicazione dell’ammontare complessivo delle risorse destinate alla remunerazione delle prestazioni (di ricovero e specialistica ambulatoriale) destinate alle strutture pubbliche; ii) né dell’ammontare complessivo delle risorse destinate alla remunerazione delle prestazioni (di ricovero e specialistica ambulatoriale) destinate alle strutture private”.

Specifica in proposito che “E’ infatti evidente che tale metodo di determinazione delle risorse da assegnare a ciascuna struttura accreditata, essendo basato su di un criterio che faceva riferimento ad un dato ignoto (il finanziato 2016 di ciascuna struttura), che non risultava indicato nella deliberazione impugnata né agli atti del relativo procedimento, impediva di conoscere l’entità effettiva delle risorse assegnate a ciascuna struttura accreditata per l’erogazione di prestazioni di ricovero e ambulatoriali. Sicché, rimanendo ignote le singole assegnazioni alle strutture private accreditate, restava oscuro e non conoscibile, neppure per relationem, anche l’ammontare complessivo delle risorse assegnate al comparto privato”.

18. Ritiene anzitutto il Collegio, richiamando peraltro preliminarmente quanto già osservato in relazione alla censura di difetto di istruttoria poco sopra esaminata con riferimento alla comparazione fra consuntivato 2011 e programmato 2017 (della quale quella qui in esame replica l’impostazione e, dunque, il limite), che il mezzo si prospetta in chiave ipotetica, e come tale già di per sé privo di ragionevole fondamento.

In secondo luogo proprio il contenuto della censura si pone in relazione di radicale incompatibilità logica con quanto affermato dall’associazione appellante in punto di legittimazione attiva: convintamente asserita (come rappresentanza degli interessi delle strutture associate), salvo però ad affermare, a sostegno del motivo in esame, di non conoscere i dati, relativi alle proprie associate, che esprimerebbero in concreto la lesività del provvedimento impugnato.

19. Per quanto riguarda, nello specifico, le funzioni non tariffabili, la censura dell’appellante, in disparte il suo essere svincolata dall’allegazione di un concreto profilo di lesività, trattandosi di contestazione rivolta al metodo della programmazione più che al suo concreto contenuto, è ulteriormente infondata alla luce della sentenza di questa Sezione n. 4935/2018, che il Collegio condivide e alla quale si riporta, che ha chiarito come si tratti di funzioni *“caratterizzate da una finalità integrativa del regime prestazionale remunerato a tariffa. Attraverso di esse, il sistema sanitario regionale mira a coprire costi fissi aggiuntivi non frazionabili e a “premiare” il particolare livello di efficacia e di efficienza organizzativa delle strutture sanitarie, in rapporto al numero e alla complessità della casistica trattata. Ciò attraverso il riconoscimento di un beneficio economico ulteriore rispetto al finanziamento delle prestazioni rese, comunque già remunerate secondo le regole generali”*.

Dal che l’evidente necessità di includere anche il costo di tali prestazioni nello stanziamento annuo relativo al settore privato, nella misura in cui ne risulti beneficiario.

20. L’appellante deduce altresì, sempre in punto di ripartizione del fondo, l’elusione da parte del T.A.R. della censura con cui si contestava la violazione dell’art. 5 della legge regionale n. 33/2009, nel senso che “la separazione dei fondi disposta dalla D.G.R. impugnata e la determinazione dei relativi stanziamenti mediante conferma dei tagli lineari applicati negli anni precedenti risultavano disposte in pedissequa applicazione del D.L. 95/12”.

L’appellante fonda il mezzo sul richiamo al principio di concorrenzialità, come consacrato dalla richiamata disposizione regionale, che a suo dire non risulterebbe superata dalle modifiche apportate al d. lgs. 502/1992 dal d. lgs. n. 229/1999, richiamato dal T.A.R.

Anche questo profilo di censura è infondato.

In disparte quanto già osservato sul non sempre non perspicuo e coerente collegamento prospettato fra ripartizione in due fondi e lesione asseritamente subita per effetto della quantificazione di uno di essi, va qui soltanto aggiunto, a quanto già osservato in punto di partecipazione dei privati al servizio sanitario pubblico, che la stessa Corte costituzionale, nella citata (ed invocata dall’appellante) sentenza n. 2013/2016, ha chiarito che “La giurisprudenza costituzionale ha chiarito, altresì, che, anche nel regime dell’accreditamento introdotto dall’art. 8, comma 5, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell’articolo 1 della L. 23 ottobre 1992, n. 421), il principio di concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private e di libera scelta dell’assistito «non è assoluto e va temperato con gli altri interessi costituzionalmente protetti, in considerazione dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore ordinario incontra in relazione alle risorse finanziarie disponibili (sentenze n. 267 del 1998, n. 416 del 1996)» (sentenza n. 94 del 2009)”.

Ma a parte il difetto di presupposto della censura ciò che appare risolutivo, in conclusione sul punto, è che se lo stanziamento per il settore privato è immune – come accertato - dai vizi di legittimità prospettati, la circostanza che esso sia contenuto in un fondo apposito è una scelta di merito del tutto irrilevante rispetto alla pretesa dell’odierna appellante.

21. Con il terzo motivo di appello si contesta la delibazione di irrilevanza e di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale prospettata nella seconda parte del primo motivo del ricorso di primo grado, con riferimento all’applicazione dell’art. 15, comma 14, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135).

L'infondatezza del mezzo si è già argomentata *supra*, in relazione all'esame di tale disposizione.

22. Con il quinto motivo del ricorso introduttivo si contesta la decisione del T.A.R. sui motivi aggiunti. Trattandosi di censura formulata sul presupposto dell'erroneità della statuizione del T.A.R. sulle corrispondenti parti del ricorso introduttivo, e dunque sul presupposto della fondatezza dei motivi di appello fin qui esaminati, la stessa risulta infondata alla stregua del rigetto degli stessi.

23. L'appellante ha quindi elencato le censure proposte nel ricorso introduttivo di primo grado e nei connessi motivi aggiunti, dichiarando di volerle tutte riprodurre nel presente giudizio di appello.

Si tratta delle medesime censure esaminate e rigettate, perché infondate, dal primo giudice, oggetto degli esaminati motivi di gravame, ritenuti anch'essi infondati.

23. Il ricorso in appello deve essere pertanto rigettato perché infondato.

Le spese del giudizio possono essere compensate, in ragione della peculiarità delle questioni dedotte.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE
Michele Corradino

IL SEGRETARIO