

Pubblicato il 16/06/2021

N. 04652/2021REG.PROV.COLL.

N. 06158/2020 REG.RIC.

N. 06159/2020 REG.RIC.

N. 06285/2020 REG.RIC.

N. 06378/2020 REG.RIC.

N. 06505/2020 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 6158 del 2020, proposto da

Frate Sole S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Domenico Iaria, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso il suo studio in Roma, corso Vittorio Emanuele II 18;

contro

Regione Toscana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Lucia Bora, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

Azienda Usl Toscana Centro, Casa di Cura Villa Fiorita S.r.l., Rugani Hospital S.r.l., Casa di Cura San Camillo Forte dei Marmi S.r.l., Assisi Project Spa, Azienda Usl Toscana Nord Ovest, Associazione Italiana Ospedaliera Privata (Aiop) della Regione Toscana, Villa delle Terme Spa non costituite in giudizio;

Azienda Usl Toscana Sud Est, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Paolo Stolzi, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso il suo studio in Firenze, via Masaccio 183;

sul ricorso numero di registro generale 6159 del 2020, proposto da

Villa delle Terme Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Domenico Iaria, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso lo studio Domenico Iaria in Roma, corso Vittorio Emanuele II 18;

contro

Regione Toscana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Lucia Bora, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

Azienda Usl Toscana Centro, Casa di Cura Villa Fiorita S.r.l., Rugani Hospital S.r.l., Casa di Cura San Camillo Forte dei Marmi S.r.l., Assisi Project Spa, Azienda Usl Toscana Nord Ovest, Associazione Italiana Ospedaliera Privata (Aiop) della Regione Toscana, Frate Sole S.r.l. non costituite in giudizio;

Azienda Usl Toscana Sud Est, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Paolo Stolzi, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso lo studio Paolo Stolzi in Firenze, via Masaccio 183;

sul ricorso numero di registro generale 6285 del 2020, proposto da

Casa di Cura Villa Fiorita, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Matteo Cecconi, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso lo studio Matteo Cecconi in Roma, corso Vittorio Emanuele II 18;

contro

Regione Toscana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Lucia Bora, con domicilio digitale come da PEC indicato in atti;

Azienda Usl Toscana Sud Est, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Paolo Stolzi, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso lo studio Paolo Stolzi in Firenze, via Masaccio 183;

Azienda Usl Toscana Centro, Azienda Usl Toscana Nord Ovest, Rugani Hospital S.r.l., Casa di Cura San Camillo Forte dei Marmi S.r.l., Assisi Project S.p.A., Frate Sole S.r.l., Associazione Italiana Ospedaliera Privata Aiop della Regione Toscana, Villa delle Terme S.p.A. non costituite in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 6378 del 2020, proposto da Rugani Hospital S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avvocati Lorenzo Albanese Ginammi, Salvatore Anastasi, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

contro

Regione Toscana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Lucia Bora, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

Azienda Usl Toscana Sud Est, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Stolzi, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso lo studio Paolo Stolzi in Firenze, via Masaccio 183;

Azienda Usl Toscana Centro, Azienda Usl Toscana Nord Ovest, Assisi Project Spa, Casa di Cura Villa Fiorita S.r.l., Casa di Cura San Camillo Forte dei Marmi, Frate Sole S.r.l., Villa delle Terme Spa non costituite in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Associazione Italiana Ospedalità Privata (Aiop) della Regione Toscana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Mauro Montini, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

sul ricorso numero di registro generale 6505 del 2020, proposto da

Assisi Project Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Giacomo Straffi, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso lo studio Giacomo Straffi in Roma, viale Carso n. 14;

contro

Regione Toscana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Lucia Bora, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

Azienda Usl Toscana Sud Est, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Paolo Stolzi, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso lo studio Paolo Stolzi in Firenze, via Masaccio 183;

Azienda Usl Toscana Centro, Azienda Usl Toscana Nord Ovest non costituite in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 6158 del 2020:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda) n. 1612/2019, resa tra le parti, in data 26 novembre 2019 (non notificata), con la quale è stato accolto soltanto parzialmente il ricorso proposto per l'annullamento della delibera della Giunta Regionale della Toscana n. 1220 dell'8 novembre 2018 avente ad oggetto la "Determinazione dei tetti massimi per l'acquisto di prestazioni dalle strutture sanitarie private accreditate" e di tutti gli atti presupposti, conseguenziali e comunque connessi ed in particolare, ove occorrendo, della nota prot n. AOOGR/539734/C.130.060 del 27 novembre 2018 a firma del Direttore della Direzione "Diritti di Cittadinanza e coesione sociale" della Regione Toscana;

quanto al ricorso n. 6159 del 2020:

della medesima sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda) n. 1612/2019, resa tra le parti, con la quale è stato accolto soltanto parzialmente il ricorso proposto dall'originaria ricorrente;

quanto al ricorso n. 6285 del 2020:

della medesima sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda) n. 1612/2019, resa tra le parti, nel ricorso riunito ai precedenti;

quanto al ricorso n. 6378 del 2020:

della medesima sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda) n. 1612/2019, resa tra le parti, concernente l'indicata determinazione oltre che gli atti presupposti, conseguenziali e comunque ad essa connessi;

nonché quanto ai motivi aggiunti depositati il 25 gennaio 2019:

- della deliberazione del direttore generale dell'Azienda USL Toscana Sud Est n. 1398 del 19 dicembre 2018 avente ad oggetto "Contratti tra Azienda Usl Toscana Sud Est e Strutture private accreditate per l'erogazione di prestazioni di ricovero ospedaliero e specialistica ambulatoriale - Proroga dal 1 gennaio 2019 al 31 gennaio 2019";

quanto ai motivi aggiunti depositati il 27 marzo 2019:

- della deliberazione del direttore generale dell'Azienda USL Toscana Sud Est n. 102 del 28 gennaio 2019 avente ad oggetto "Contratti tra Azienda Usl Toscana Sud Est e Strutture private accreditate per l'erogazione di prestazioni di ricovero ospedaliero e specialistica ambulatoriale - Proroga dal 1 febbraio 2019 al 28 febbraio 2019";

- della deliberazione del direttore generale dell'Azienda USL Toscana Sud Est

n. 291 del 26 febbraio 2019 avente ad oggetto "Contratti tra Azienda Usl Toscana Sud Est e Strutture private accreditate per l'erogazione di prestazioni di ricovero ospedaliero e specialistica ambulatoriale - Proroga dal 1 marzo 2019 al 31 marzo 2019";

quanto ai motivi aggiunti depositati il 4 giugno 2019:

- della deliberazione del direttore generale dell'Azienda USL Toscana Sud Est n. 439 del 3 aprile 2019 avente ad oggetto *“Contratti tra Azienda Usl Toscana Sud Est e Strutture private accreditate per l'erogazione di prestazioni di ricovero ospedaliero e specialistica ambulatoriale - Proroga dal 1° aprile 2019 al 30 aprile 2019”*;

- della deliberazione del direttore generale dell'Azienda USL Toscana Sud Est n. 541 del 30 aprile 2019 avente ad oggetto *“Contratti tra Azienda Usl Toscana Sud Est e Strutture private accreditate per l'erogazione di prestazioni di ricovero ospedaliero e specialistica ambulatoriale - Proroga dal 1° maggio 2019 al 31 maggio 2019”*;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 1° agosto 2019:

- della deliberazione del direttore generale dell'Azienda USL Toscana Sud Est n. 655 del 29 maggio 2019 avente ad oggetto *“Contratti tra Azienda Usl Toscana Sud Est e Strutture private accreditate per l'erogazione di prestazioni di ricovero ospedaliero e specialistica ambulatoriale - Proroga dal 1° giugno 2019 al 30 giugno 2019”*;

- della deliberazione del direttore generale dell'Azienda USL Toscana Sud Est n. 767 del 26.06.2019 avente ad oggetto *“Contratti tra Azienda Usl Toscana Sud Est e Strutture private accreditate per l'erogazione di prestazioni di ricovero ospedaliero e specialistica ambulatoriale - Proroga dal 1° luglio 2019 al 31 luglio 2019”* e occorrendo delle schede di programmazione delle attività di ricovero e specialistiche ambulatoriali relative all'anno 2019, alla stessa allegata quale sua parte integrante e sostanziale;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 18 settembre 2019:

- della deliberazione del direttore generale dell'Azienda USL Toscana Sud Est n. 892 del 31 luglio 2019 avente ad oggetto *“Contratti tra Azienda Usl Toscana Sud Est e Strutture private accreditate per l'erogazione di prestazioni di ricovero ospedaliero e specialistica ambulatoriale - Proroga dal 1° agosto 2019 al 31 agosto 2019”*;

- della deliberazione del direttore generale dell'Azienda USL Toscana Sud Est n. 977 del 5 settembre 2019 avente ad oggetto *“Contratti tra Azienda Usl Toscana Sud Est e Strutture private accreditate per l'erogazione di prestazioni di ricovero ospedaliero e specialistica ambulatoriale - Proroga dal 1° settembre 2019 al 30 settembre 2019”*.

quanto al ricorso n. 6505 del 2020:
della medesima del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda) n. 1612/2019, resa tra le parti, non notificata, promosso per l'annullamento della delibera della Giunta Regionale della Toscana n. 1220 dell'8.11.2018, avente ad oggetto la *“Determinazione dei tetti massimi per l'acquisto di prestazioni dalle strutture sanitarie private accreditate”*, nonché di tutti gli atti presupposti, consequenziali e comunque ad essa connessi ed estesa ai ricorsi n. 76/2019, n. 78/2019, n.79/2019 e n.93/2019 tutti promossi per l'impugnazione della DGRT 1220 dell'8 novembre 2018;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'art. 6, comma 1, lett. e) del d.l. 1 aprile 2021 n. 44, con il quale è stato prorogato il regime per lo svolgimento delle udienze da remoto fino alla data del 31 luglio 2021;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Toscana, della Azienda Usl Toscana Sud Est;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza con modalità da remoto del giorno 20 maggio 2021 il Cons. Solveig Cogliani e uditi per le parti gli Avvocati Domenico Iaria, Lucia Bora, Paolo Stolzi, Salvatore Anastasi, Lorenzo Albanese Ginami;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Al fine di poter esattamente inquadrare il contenzioso in esame, che riguarda non solo le Case di cura odierne appellanti, ma anche altri operatori nella Regione Toscana, i giudizi dei quali sono venuti all'attenzione della Sezione nella odierna udienza, appare utile sinteticamente individuare il contesto normativo.

Il legislatore nazionale interveniva a regolare l'acquisto, da parte del SSR, delle prestazioni sanitarie per l'assistenza specialistica ambulatoriale e per l'assistenza ospedaliera da soggetti privati accreditati con il SSN, dapprima, con l'art. 15, comma 14 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (convertito in legge 7 agosto 2012 n. 135) e, quindi, con l'art. 1, comma 574 della l. 28 dicembre 2015, n. 208, oltreché con l'art. 9-*quater* del d.l. 19 giugno 2015, n. 78 (convertito in legge 6 agosto 2015 n. 125).

In questo assetto, con specifico riferimento alla Regione Toscana interveniva la delibera n. 343 del 3 aprile 2017, avente anche lo scopo di comporre un primo contenzioso giudiziale insorto fra la medesima Regione, alcune Case di cura private e la loro Associazione di categoria, distinguendo le prestazioni sanitarie a seconda che fossero state erogate nei confronti di cittadini residenti o meno in Toscana.

Più precisamente, tale delibera regionale, anche alla luce della nota del Ministero della Salute prot. n. 6090 del 16 giugno 2016 e dell'accordo per la *“regolazione dei flussi finanziari connessi alla mobilità degli assistiti tra le regioni per gli anni 2014-2015”*, aveva previsto: *“di applicare, in assenza degli accordi interregionali citati, per quanto riguarda le prestazioni di ricovero svolte degli erogatori privati accreditati a favore dei cittadini non residenti in Toscana, per il periodo 2016-2019 l'unico criterio normativamente vigente, vale a dire quello previsto dall'articolo 15, comma 14, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95 consistente nel valore già riconosciuto per l'anno 2011 ridotto del 2%, fermo restando la libera mobilità per i DRG classificati ad alta complessità come definito dalla legge di stabilità 2016 (comma 574), nel rispetto dell'equilibrio economico complessivo del SSR, e fatti salvi altri futuri diversi accordi tra le*

rispettive regioni”; e “Al fine di assicurare gli obiettivi di appropriatezza ed efficienza, nell’ambito del complessivo equilibrio economico finanziario del SSR” di prevedere “i seguenti interventi di ottimizzazione” con riferimento ai cittadini residenti in altre regioni:

- “la riduzione delle prestazioni di non alta specialità rese dalle strutture private accreditate toscane a favore dei cittadini non residenti in Toscana, prevedendo nel periodo 2016-2019 una riduzione percentuale complessiva, pari al 16,5 %, rispetto al fatturato consuntivato nel 2016 per le prestazioni di non alta specialità; la riduzione complessiva, di cui al punto precedente, sarà equamente ripartita nel quadriennio 2016-2019, previo confronto con le associazioni di categoria, fra le strutture private accreditate che negli ultimi cinque anni hanno maggiormente incrementato la propria produzione relativa alla non alta complessità;
- per l’anno 2016 la quota della riduzione percentuale, di cui al punto precedente, è conseguita attraverso uno sconto tariffario sulle prestazioni rese dalle strutture private accreditate toscane, come da verbale del tavolo del 29 marzo 2017 con le associazioni di categoria;

il periodico monitoraggio delle prestazioni effettuate dalle strutture private accreditate, a favore dei cittadini non residenti in Toscana, per individuare tempestivamente le eventuali criticità ed assumere le conseguenti azioni correttive necessarie a garantire il rispetto del complessivo equilibrio del SSR”.

La medesima delibera aveva distintamente regolato l’“attività erogata a cittadini residenti in Toscana” e assegnato, alle singole “aziende sanitarie cui territorialmente afferiscono gli erogatori ospedalieri privati accreditati”, il compito di provvedere “per gli anni 2017-2018-2019 alla stipula dei relativi accordi contrattuali su base annuale in ottemperanza a quanto disposto...” con la delibera stessa.

Tale delibera regionale muoveva dal presupposto che:

- “coerentemente con quanto previsto dall’art. 15, comma 14 del D.L. 95/2012 e con quanto contenuto nella citata nota del Ministro della salute del 16.06.2016, per favorire l’erogazione di prestazioni di alta specialità anche ai cittadini che richiedono cure in regioni diverse da quelle di residenza, le prestazioni di ricovero di alta specialità erogate ai cittadini non residenti in Toscana, possono eccedere il tetto di spesa previsto per ciascun erogatore, fermo restando il criterio dell’equilibrio economico finanziario complessivo del SSR” ;
- l’accordo rep. n. 16/104/CR7a/C7 “oltre a fornire le indicazioni in materia di compensazione della mobilità sanitaria interregionale per gli anni 2014-2015, prevede per l’anno 2016 la necessità di sottoscrivere gli accordi interregionali entro il 31 dicembre 2016 e che, al fine di salvaguardare la produzione resa in alta complessità, e sulla base delle indicazioni contenute nella legge di stabilità 2016, si conviene di non porre tetti al riguardo”.

A seguito della delibera regionale n. 343 del 2017, ciascuna delle tre Aziende Sanitarie toscane stipulava, dunque, gli accordi contrattuali con gli “erogatori ospedalieri privati accreditati” presenti sul proprio territorio.

La questione che viene ora all’esame del Consiglio, dunque, in via prioritaria, attiene alla determinazione dei tetti di spesa per il 2019 ad opera della delibera 1220 del 2018, impugnata in primo grado, che ha indicato i limiti di spesa complessivi includendo anche le prestazioni per i cittadini extraregione.

Infatti, la delibera G.R.T. n. 1220 del 2018 – richiamati i principi di contenimento di spesa vigenti in materia, fra i quali la garanzia di invarianza finanziaria connessa alla possibile deroga ai limiti previsti per le prestazioni extraregionali di alta complessità e valutati gli effetti economici di sbilancio - ha determinato i tetti di spesa per l’anno 2019.

Tale delibera, sul presupposto che la normativa introdotta dalla l. n. 208/2015 imponga di ricondurre a livello regionale il limite introdotto dal d.l. n. 95/2012 ha assunto la necessità “di verifica del rispetto dei limiti a livello complessivo regionale”.

Essa ha, poi, verificato un complessivo scostamento dal limite di legge di oltre 20,6 milioni di euro per la produzione ospedaliera e di 12,4 milioni di euro per la specialistica ambulatoriale.

Ha chiarito che “i limiti di spesa devono essere riferiti complessivamente all’attività erogata sia ai pazienti residenti sia ai pazienti non residenti nel territorio regionale” (8° cpv).

Alla luce di tali dati ha ritenuto indispensabile procedere ad un riequilibrio complessivo delle prestazioni tramite abbattimenti per l’assistenza ospedaliera, operando in due direttrici: la prima, quella dell’inappropriatezza, cioè tramite abbattimento dei ricoveri medici con DRG potenzialmente inappropriati, cioè quelli definiti tali dall’Allegato B Patto salute 2010-2012 e riconfermati dal d.P.C.M. 12 gennaio 2017; la seconda, mediante una riduzione proporzionale dei ricoveri effettuati a favore dei pazienti residenti in altre regioni (riduzione tanto più elevata quanto più alta risulta la casistica di tal genere in relazione al fatturato complessivo).

Sulla base di tali dati, ha - dichiaratamente - proceduto all’approvazione dei tetti annuali per erogatore secondo l’Allegato A alla delibera stessa, “dando atto che i tetti come sopra determinati sono calcolati tenendo anche conto delle esigenze legate al potenziale ingresso nel mercato di ulteriori soggetti rispetto a quelli previsti nel 2017” (punto 2 deliberato).

Infine, ha stabilito che i livelli indicati nell’Allegato A sono limiti massimi, potendo le Aziende concludere contratti anche per importi inferiori ed in tale ambito contrattuale e dovendo le stesse Aziende “tenuto conto della programmazione quali-quantitativa complessiva dell’offerta di ricovero, dovranno orientare le attività degli erogatori privati convenzionati tenendo in considerazione l’offerta pubblica già presente nel territorio. Le liste di attesa ed i livelli di fuga interregionali”.

Da ultimo, ha stabilito che il pagamento delle prestazioni extraregionali dovesse avvenire su acconto e salvo conguaglio in base al pagamento effettuato dalla Regione di provenienza.

Lamentano gli appellanti che con la delibera regionale n. 1220 dell'8 novembre 2018 il sistema sarebbe stato stravolto a quadro normativo invariato, poiché tale delibera ha stabilito che:

- la valutazione del rispetto dei vincoli finanziari stabiliti dal legislatore (ovvero dei cd. tetti di spesa autorizzati a ciascun ente accreditato- convenzionato) dovesse avvenire tramite “*centralizzazione a livello regionale e non più di singola azienda*”;

- dovessero essere fissati “*specifici tetti unici ed omnicomprensivi per singolo erogatore, da mettere in relazione con il complesso della produzione di attività di specialistica ambulatoriale e di ricovero erogata, senza distinzione in base alla provenienza del paziente*”;

in sede applicativa, “*la determinazione dei tetti massimi annuali per singolo erogatore*” dovesse avvenire con riferimento alla produzione 2017 ma ridimensionata, al fine del rientro nei parametri di legge, con abbattimenti sulla produzione di ricovero legati all'inappropriatezza e alla potenziale dispersione di risorse verso altre regioni.

Lamentano, dunque, che, in asserita applicazione di tali criteri, la Regione Toscana avrebbe definito i nuovi tetti in assenza della dovuta partecipazione degli operatori, introducendo, peraltro, un meccanismo di riconoscimento condizionato dei proventi legati alla mobilità extraregionale a partire dalle prestazioni erogate successivamente alla data di pubblicazione dell'atto in argomento.

In conclusione, gli istanti si dolgono del danno alla programmazione ed attività imprenditoriale, a poco più di un anno dalla adozione della delibera n. 343 del 2017, a causa della riduzione ingente dei volumi delle prestazioni erogabili, rispetto al passato, oltretutto con un tetto massimo modificabile *in peius* dalle singole aziende sanitarie di riferimento. Il che determinerebbe l'impossibilità di poter eventualmente ampliare la propria offerta con riferimento ai pazienti extra regionali.

Con la sentenza appellata il giudice di primo grado:

a) ha respinto la censura di incompetenza per avere la delibera regionale assolto esattamente alla funzione di determinazione dei tetti indicata dall'art. 8 *quinquies* d.lgs. 502/1992;

b) ha ritenuto infondata la ricostruzione del dato normativo di cui al d.l. 95/2012 e s.m.i. proposta dai ricorrenti originari, secondo la quale le prestazioni di alta specialità per pazienti extraregionali non potrebbero essere ricomprese nei tetti di spesa ed ha ritenuto, altresì, non legittimo e non illogico il criterio di riduzione, proporzionale ed a scaglioni, adottato dalla Regione Toscana per ridurre le prestazioni per pazienti extraregionali;

c) ha ritenuto infondata, altresì, la censura relativa alla mancata partecipazione degli operatori privati, venendo in rilievo atti di programmazione che introducono misure di razionalizzazione del sistema sanitario regionale;

d) ha rigettato la censura in ordine a presunta illegittimità per violazione principio di affidamento, osservando che la delibera del 2018 prevedeva l'applicazione per il 2019 e che neppure sotto il profilo del preteso contrasto con la pregressa delibera 343/2017 poteva dirsi fondata la tesi dei ricorrenti, giacché già in tale delibera si faceva espressa riserva di adozione di misure correttive, ampiamente giustificate dalla necessità di prevedere analiticamente il tetto come comprensivo delle prestazioni extraregionali (esigenza indicata anche dalle Sezioni di Controllo della Corte dei Conti) e dalla concomitante circostanza degli abbattimenti forfettari dei rimborsi delle altre Regioni;

e) infine, ha accolto il ricorso in parte, annullando la delibera dove aveva previsto il pagamento sotto condizione delle somme dovute per mobilità interregionale e nella parte in cui aveva calcolato, nell'ambito del taglio dei ricoveri inappropriati anche i ricoveri in *day hospital* quelli a fini riabilitativi.

Avverso la sentenza di primo grado la prima e la seconda appellante propongono i motivi di seguito specificati.

1 – Un primo vizio procedimentale relativo alla mancata partecipazione: erroneità ed illogicità della sentenza, omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione, violazione dell'art. 15, co. 14, d.l. n. 95 del 2012, violazione dell'art. 1, co. 574 e 577, l. n. 2018 del 2015, violazione degli artt. 3, 7 e ss. l. n. 241 del 1990, violazione dell'art. 76, co. 1, l. reg. Toscana n. 40 del 2005, eccesso di potere per difetto di motivazione, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, irragionevolezza manifesta.

La motivazione della sentenza sarebbe illogica nella parte in cui, al paragrafo 4, attribuendo alla delibera in parola natura di atto “*di pianificazione e programmazione*”, il T.A.R. Toscana ha escluso l'applicazione delle regole della partecipazione procedimentale e, in particolare, dell'art. 7 della l. n. 241/1990 sulla comunicazione di avvio del procedimento, ritenendo piuttosto applicabile la deroga di cui al successivo art. 13.

Sebbene la delibera riguardi tutte le strutture private accreditate e convenzionate con il SSR e, quindi, si ponga un intento pianificatorio generale della finanza regionale, nell'Allegato A, la Giunta regionale si sarebbe, tuttavia, premurata di individuare espressamente ciascuna casa di cura da essa interessata, persino con la Partita Iva, attribuendo a ciascuna di essa un tetto massimo di spesa e, quindi, incidendo direttamente e immediatamente nella specifica sfera giuridica di interessi di ciascuna, con evidente contraddittorietà rispetto proprio a quelle finalità generali di mero programma generale che si era prefissata.

Pertanto, non si tratterebbe di un provvedimento generale, ma di un provvedimento collettivo.

La sentenza impugnata non darebbe conto della lesione dell'interesse così individuato da parte ricorrente e risulterebbe anche viziata per omessa motivazione circa l'eccezione relativa alla mancata informazione, quantomeno, dell'associazione di categoria cui aderisce la Società ricorrente (l'AIOP Toscana), con ulteriore ed autonoma invocazione, nella censura sub B.1 del ricorso di primo grado, della violazione dell'art. 76, comma 1, della l. reg. n. 40/2005, che prevede che “*Gli strumenti regionali della programmazione sanitaria e sociale integrata determinano, sentite le organizzazioni rappresentative di riferimento...*”.

La mancata partecipazione sarebbe ancora più evidente in connessione all'ulteriore deduzione della disparità di trattamento fra gli operatori economici operanti nelle tre aziende sanitarie toscane, determinata dalla centralizzazione a livello regionale e, non più aziendale, della valutazione sul rispetto dei vincoli previsti dalla normativa nazionale e regionale sui tetti di spesa, senza preoccuparsi di accertare l'omogeneità dei dati di partenza.

Inoltre, il difetto di partecipazione e contraddittorio procedimentale sarebbe ancora più rilevante, attesa la necessità di prevedere un graduale passaggio al nuovo modello pianificatorio, tenendo in debita considerazione i diversi modelli di sviluppo regolati dalle tre aziende sanitarie toscane (e prima dalle precedenti 12 USL territoriali) e dei riflessi che tali modelli avevano finora avuto sulla mission delle singole aziende e sulla tipologia e volumi di prestazioni erogate in concreto.

2) Erroneità ed illogicità della sentenza per omessa ed insufficiente e contraddittoria motivazione, violazione dell'art. 76, co. 2, l. reg. Toscana, n. 40 del 2005 – incompetenza.

Avrebbe errato il Giudice di prime cure, nel ritenere che il potere esercitato dalla Regione Toscana con la delibera n. 1220/2018 e, quindi, l'imposizione di tetti di spesa per ciascuna struttura troverebbe fondamento nel primo comma dell'art. 8- *quinquies* del d.lgs. n. 502/1992, "*Spettando invece alle aziende sanitarie, oltre a compiti di monitoraggio della spesa, l'adozione di atti applicativi, tra i quali gli specifici accordi contrattuali con le strutture interessate...*".

3) Ulteriore analogo vizio della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., dell'art. 15 co. 14, d.l. n. 95/2012, dell'art. 1, co. 574, l. n. 208/2015, degli artt. 3, 312 e 97 Cost., dell'Accordo per la regolazione dei flussi finanziari connessi alla mobilità degli assistiti tra le regioni per gli anni 2014 – 2015 – eccesso di potere, difetto di motivazione, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, irragionevolezza manifesta.

Avrebbe errato il primo giudice nel riconoscere in capo alle Regioni il potere "*nell'ambito di un'attività eminentemente discrezionale, stabilire a livello generale il giusto equilibrio fra le voci di spesa in modo da evitare uno sbilanciamento in favore dell'alta specialità extraregionale e di garantire a tutti i cittadini, residenti o meno, parità di accesso ai servizi offerti dalle strutture convenzionate*", sulla base dell'interpretazione data all'art. 15, comma 14 del d.l. n. 95/2012, secondo la quale tale norma imporrebbe un tetto di spesa nei confronti di tutte le prestazioni indistintamente rese dalle strutture sanitarie private accreditate di alta specialità e specialistiche ambulatoriali. Peraltro, avrebbe omesso di pronunciarsi sull' violazione dell' "*accordo per la regolazione dei flussi finanziari connessi alla mobilità degli assistiti tra le regioni per gli anni 2014 – 2015*", che sarebbe tutt'ora vigente in parte qua, il quale stabilisce

esplicitamente che "*al fine di salvaguardare la produzione resa in alta complessità e sulla base delle indicazioni contenute nella legge di stabilità 2016, si conviene di non porre tetti al riguardo*" anche perché così facendo lederebbe il principio di libertà di cura ed, inoltre, perché tali prestazioni sarebbero a carico delle Regioni di provenienza.

4) Il medesimo vizio della sentenza per violazione degli artt. 3, 23, 32, 57 Cost., dell'art. 8, d.lgs. n. 502 del 1992, eccesso di potere, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta, irragionevolezza, contraddittorietà interna del provvedimento impugnato, non avendo il giudice di primo grado, asseritamente, fornito alcuna reale motivazione delle ragioni che lo hanno indotto a giungere a tale conclusione.

Anche in questo la sentenza sarebbe viziata dal mancato esame delle richiamate censure di cui paragrafi A.3 e B.3 del ricorso di primo grado, infatti la delibera n. 2120/2018 farebbe gravare la riduzione dei volumi di spesa quasi interamente su un numero ristretto di strutture (quelle che erogano prestazioni di alta complessità a favore di utenti extra-regionali). A seguito delle riduzioni, le odierne appellanti si sarebbero dovute organizzare nell'orientare la propria attività proprio alle prestazioni di alta complessità su pazienti provenienti da fuori regione. L'applicazione, dunque, di un sistema rigidamente proporzionale di decurtazione avrebbe effetti ancor più distorti ed iniqui.

Ipotizzano, dunque, la correttezza di un sistema a scaglioni progressivi.

Non vi sarebbe neppure la possibilità di individuare il calcolo effettuato per addivenire al valore di fatturato indicato dall'Allegato A alla delibera gravata.

5) Ancora erroneità della sentenza per i profili sopra indicati, per mancato esame del motivo di ricorso, con la quale erano stati fatti valere ulteriori profili di difetto di istruttoria e di motivazione della delibera n. 1220/2018, di cui non vi sarebbe traccia nella medesima sentenza.

Pertanto, riportano le censure già proposte: mancanza degli elementi che giustificerebbero la divergenza dai parametri normativi, e di alcun parametro certo per verificare se le misure adottate per riscontrare dette esigenze siano congrue e proporzionate rispetto ai tagli imposti ai privati. Tali lacune non sarebbero state colmate in sede istruttoria.

6) Erroneità della sentenza per i profili già indicati e per violazione degli artt. 1175 e 1375 c.c., nonché dell'art. 11, disp. prel. c.c..

Infatti, con riguardo alla dedotta violazione del principio di affidamento, l'istruttoria sarebbe carente e non sarebbero stati rispettati i canoni di buona fede e correttezza. Inoltre, dalla richiamata deliberazione della Corte dei Conti della Toscana n. 14/2018/PRSS, si evincerebbe, contrariamente a quanto evidenziato dalla Regione, che le criticità di bilancio richiamate dall'Amministrazione sarebbero già state valutate ai fini della determinazione dei tetti di spesa per il triennio 2017- 2019 di cui alla delibera n. 343/2017; peraltro, la Corte dei Conti individuerebbe n. 6 macro – criticità dei bilanci delle suddette USL, mentre la delibera gravata ne prenderebbe in esame solo due.

7) Erroneità della sentenza per i medesimi profili, anche per violazione del giusto procedimento, con riguardo alla parte in cui, ai paragrafi n. 8 e n. 9, ha respinto le censure di violazione dei principi di uguaglianza e di disparità di trattamento, che erano state dedotte dalle società originarie ricorrenti.

8) Erroneità della sentenza per i medesimi motivi con riguardo alla mancanza di esame del motivo, con il quale era stato evidenziato che la delibera n. 1220/2018 non andrebbe esente da censure di illegittimità neanche ove interpretata quale

provvedimento di “secondo grado” rispetto alla delibera n. 343/2017, che non poneva alcun tetto alle prestazioni sanitarie di alta specialità rese a favore dei residenti in altre regioni, stante la violazione degli artt. 21 *quinquies*, 21 *sexies* e 21 *nonies* della l. n. 241 del 1990.

9) Erroneità della sentenza, per omessa, insufficiente ed illogica motivazione in relazione alla violazione degli artt. 2967 c.c. e 63 e 64 c.p.a.; nella parte in cui, nel condividere gli assunti “economici” della delibera n. 1220 del 2018, non si sarebbe avveduta che i dati forniti sarebbero rimasti, anche dopo l’adempimento istruttorio espletato dalla Regione Toscana meramente allegati e non provati.

La terza appellante deduce i medesimi motivi di appello anche se articolati diversamente come di seguito precisato:

- 1) erroneità della pronuncia per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 7 e ss. della l. n. 241/1990, nonché dell’art. 76, comma 1, l. reg. Toscana n. 40/2005, erroneità, contraddittorietà, illogicità e carenza della motivazione;
- 2) erroneità della pronuncia per violazione e/o falsa applicazione dell’art. 3 della l. n. 241/1990, eccesso di potere per carenza di motivazione, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti e irragionevolezza manifesta, erroneità, illogicità e contraddittorietà della motivazione, circa il mancato rilievo della disparità di trattamento tra gli operatori;
- 3) erroneità della pronuncia con riferimento al motivo dell’incompetenza della Regione Toscana a determinare i tetti unici onnicomprensivi di spesa per il singolo operatore accreditato; ulteriore violazione e/o falsa applicazione dell’art. 76, comma 2, della l. reg. Toscana n. 40/2005, nel combinato disposto con l’art. 8 del d. lgs. 502/1992, erroneità e contraddittorietà della motivazione sul punto;
- 4) erroneità della pronuncia per violazione e/o falsa applicazione dell’art. 15, comma 4, del d.l. 95/2012 e dell’art. 1, commi 574 e 577, della l. n. 208/2015, violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3, 32 e 97 Cost., violazione dell’accordo per la regolazione dei flussi finanziari connessi alla mobilità degli assistiti tra le regioni per gli anni 2014-2015, illogicità e contraddittorietà della motivazione sul punto;
- 5) erroneità della pronuncia con riferimento al sesto motivo di ricorso per violazione e/o falsa applicazione dell’art. 1 della l. n. 241/1990 e dell’art. 11 delle disp. prel. c.c., violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost., violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1175 e 1375 c.c. e eccesso di potere per violazione del principio dell’affidamento, difetto di motivazione, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria ed irragionevolezza manifesta, illogicità, contraddittorietà ed erroneità della motivazione sul punto, violazione dell’art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia su un punto decisivo della controversia;
- 6) erroneità della pronuncia con riferimento al settimo motivo di ricorso per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e ss. e 7 e ss. della l. n. 241/1990, eccesso di potere per violazione del giusto procedimento, difetto di motivazione, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, contraddittorietà, illogicità e irragionevolezza manifeste, violazione dell’art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia su un punto decisivo della controversia Illogicità, contraddittorietà ed erroneità della motivazione sul punto;
- 7) erroneità della sentenza per violazione dell’art. 2967 c.c. e degli artt. 63 e 64 c.p.a.;
- 8) riproposizione dell’ottavo motivo di ricorso per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della l. n. 241/1990.

Anche con il quarto appello in esame sono sostanzialmente dedotti i medesimi motivi, che sono di seguito sintetizzati, in quanto coincidenti con i precedenti:

- 1) erroneità della sentenza con riferimento alla violazione delle regole procedurali di partecipazione e disparità di trattamento;
- 2) erroneità della sentenza per i profili relativi alla dedotta incompetenza della Regione;
- 3) erroneità della sentenza con riferimento alla introduzione del tetto con riguardo alle prestazioni per i cittadini extraregionali anche con riguardo all’accordo dei flussi connessi alla mobilità degli assistiti tra le regioni per gli anni 2014-2015;
- 4) erroneità della sentenza anche con riferimento alla violazione dell’affidamento;
- 5) erroneità della sentenza con riguardo alla dedotta disparità di trattamento tra strutture sanitarie private ed al difetto di istruttoria lamentato;
- 6) erroneità della sentenza per omesso esame del motivo relativo alla violazione delle regole di correttezza e buona fede, di lealtà nei rapporti fra privato e pubblica amministrazione, oltretutto per violazione del principio della buona fede oggettiva e dell’affidamento ingenerato in ordine alla vigenza, delle regole di cui alla delibera n. 343 del 2017;
- 7) erroneità della sentenza con riferimento all’inadeguatezza dell’adempimento istruttorio.

Nel quinto appello la parte appellante propone i seguenti motivi, diversamente articolati, tuttavia, corrispondenti ai vizi già evidenziati negli altri giudizi:

- in relazione al primo motivo di ricorso - violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3, 7 e ss. l. n. 241 del 1990, dell’art. 76, co. 1, l. reg. Toscana n. 40 del 2005, eccesso di potere per difetto di motivazione, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, irragionevolezza manifesta - motivazione illogica, carente e contraddittoria,
- sul secondo motivo – violazione dell’art. 76, l. n. 40/2005 cit. – motivazione erronea e contraddittoria;
- sul terzo motivo – violazione dell’art. 15, co. 14, d.l. n. 95 del 2012, dell’art. 1 co. 574, l. n. 208 del 2015, degli artt. 3, 32 e 97 Cost., violazione dell’Accordo per la regolazione dei flussi finanziari, eccesso di potere per difetto di motivazione, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, irragionevolezza manifesta – violazione dell’art. 112 c.p.c. e omesso esame di motivo di ricorso, motivazione illogica e contraddittoria;

– sul quinto motivo di ricorso – violazione e falsa applicazione dell’art. 15, co. 14, d.l. n. 15/2012 cit., dell’art. 1 comma 574 e 577, l. n. 208 del 2015 dell’art. 8, d.lgs. n. 502 del 1992, dell’art. 11 disp. prel. C.c., degli artt. 3, 32, 41 e 97 Cost., eccesso di potere per i profili sopra richiamati – motivazione illogica e contraddittoria;

Sul sesto motivo - violazione dell’art. 15 co. 1 l. n. 95/2012, dell’art. 1 co. 574-577, l. n. 208/2015, dell’art. 8, d.lgs. n. 502/1992, dell’art. 11 disp. Prel. C.c., degli artt. 3, 32, 41 e 97 Cost., dell’art. 3 e ss. l. n. 241 del 1990, eccesso di potere pe violazione del giusto procedimento ed i profili evidenziati – motivazione illogica e contraddittoria;

Sul settimo motivo – violazione degli artt. 1175 e 1375 c.c. oltre alla violazione degli artt. 3 e 97 Cost., degli artt. 1, 7, 11, 21 *quinquies*, 21 *sexies*, 21 *nonies* l. n. 241 del 1990, del principio di legittimo affidamento, dell’eccesso di potere per difetto di motivazione, violazione del giusto procedimento ed ingiustizia manifesta – violazione dell’art. 112 c.p.c. e omesso esame di un motivo di ricorso;

Violazione dell’art. 2967 c.c. e degli artt. 63 e 64 c.p.a.;

Omessa pronuncia sul motivo relativo alla violazione degli artt. 3, 7 e ss l. n. 241 del 1990, violazione dell’art. 76 co. 1, l. n. 40 del 2005, eccesso di potere per difetto di motivazione, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, irragionevolezza manifesta.

In tutti gli appelli in esame si sono costituite la Regione e l’Azienda USL Toscana Sud Est per resistere.

In particolare, l’Amministrazione, quanto alla partecipazione, ha contro dedotto, con riguardo alla natura della delibera impugnata, precisandone la natura di atto di programmazione e pianificazione. Inoltre, l’art. 76 l. reg. Toscana n. 40/2005 prevede, al comma 1, la partecipazione di delle organizzazione rappresentative per gli atti *“che individuano le strutture sanitarie private”*, in ciò ravvisandosi l’utilità dell’apporto delle rappresentanze categoriali, mentre tale disposizione non sarebbe inserita per la definizione dei tetti di spesa e delle linee programmatiche di politica sanitaria. Ancora, richiama a riguardo la giurisprudenza della Sezione (Cons. St., Sez. III 16 gennaio 2017 n. 109) laddove ha escluso l’onere di partecipazione quanto alla determinazione dei *budget*.

La censura sarebbe, poi, in fatto, smentita in fatto come evincibile dal doc. 11 agli atti del primo grado, nel quale sarebbe evincibile l’avvenuta partecipazione procedimentale dell’Associazione di riferimento.

Quanto all’interpretazione dell’art. 15, comma 14 d.l. n. 95/2012, l’Amministrazione precisa che vi sarebbe un principio di riduzione di spesa, mentre la facoltà di programmare prestazioni ospedaliere di alta complessità a vantaggio di residenti extra-regione, prevista *“in deroga ai limiti previsti dal primo periodo”*, starebbe a significare che tali limiti afferiscono (ed afferivano) anche alle prestazioni extra-regionali.

Ancora, con il terzo periodo, la norma disporrebbe che ove le Regioni intendano superare i limiti dei quali sopra si è detto per la spesa per le attività a favore dei residenti extra-regione, allora dovrebbero (oltre alla riduzione programmata) abbassare la spesa per corrispondente entità (il che presupporrebbe, comunque, la determinazione di un limite in aumento ed in corrispettiva diminuzione), per le prestazioni di bassa complessità *“acquistate dagli erogatori privati accreditati”*, così da garantire il rispetto del risparmio complessivo di spesa perseguito dalla norma.

Corretto sarebbe il richiamo operato dalla sentenza appellata alla giurisprudenza della Corte Costituzionale di cui alla sentenza 21 dicembre 2018 n. 238, secondo la quale: *“L’art. 33 della legge regionale impugnata, avente ad oggetto la mobilità interregionale in materia sanitaria, prevede che: «1. In riferimento alle prestazioni erogate in mobilità attiva interregionale dalle strutture sanitarie accreditate e contrattualizzate con il Servizio sanitario regionale, coerentemente con quanto definito in sede di Conferenza delle Regioni, anche ai fini della sottoscrizione degli accordi interregionali per la compensazione della mobilità sanitaria, non sono computabili per il raggiungimento dei tetti di spesa le seguenti prestazioni: a) relativamente alle attività di ricovero, i DRG di alta complessità; b) relativamente alle attività di specialistica ambulatoriale (ex art. 25 della legge 833/1978), le prestazioni trasferite da regime ospedaliero a regime ambulatoriale e quelle considerabili salva-vita definite critiche dal Piano nazionale di governo delle liste di attesa per il triennio 2010-2012 (punto 3.1 del Piano, intesa Stato-Regioni del 28 ottobre 2010)”*. Ed ancora: *“Ai sensi dell’art. 1, comma 574, della legge n. 208 del 2015, le Regioni 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, in deroga al tetto di spesa sanitaria complessiva annua fissato dal legislatore nazionale, purché prevedano misure alternative, volte in particolare a ridurre le prestazioni inappropriate di bassa complessità acquistate dagli erogatori privati accreditati o incidenti su altre aree della spesa sanitaria, così da assicurare il rispetto degli obiettivi finanziari di riduzione della spesa, di cui al decreto- legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 2012, n. 2012, n. 135. Questa Corte ha già osservato che «[l]’art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012 fissa un generale obiettivo di riduzione della spesa relativa all’acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati accreditati per l’assistenza specialistica ambulatoriale e per l’assistenza ospedaliera” [...]. Tale disposizione, dunque, può considerarsi espressione di un principio fondamentale in materia di “coordinamento della finanza pubblica”, poiché riguarda “non già una minuta voce di dettaglio, ma un importante aggregato della spesa di parte corrente” (ex plurimis, sentenze n. 218 e n. 153 del 2015, n. 289 del 2013, n. 69 del 2011) e lascia “ciascuna Regione [...] libera di darvi attuazione [...] in modo graduato e differenziato, purché il risultato complessivo sia pari a quello indicato nella legge statale” (sentenza n. 183 del 2016).*

Quanto all’affidamento, alla disparità di trattamento ed alla logicità della determinazione, l’Amministrazione precisa che, nella fattispecie, non vi sarebbe stata alcuna valenza retroattiva della delibera n. 1220, che, assunta nel dicembre

2018, era destinata a valere a far data dall'1 gennaio 2019. Pertanto, la Regione Toscana avrebbe determinato il tetto di spesa per convenzionamento con le Case di Cura, destinando un livello massimo di spesa per ciascuna di esse, nel pieno esercizio del suo potere, non solo in esplicitazione dei poteri attribuiti, ma in adempimento del dovere di ricondurre la spesa regionale nell'ambito di quella ammissibile.

Dovrebbe, dunque, condividersi quanto affermato dal giudice di primo grado a riguardo e cioè che la delibera n. 1220 è stata adottata nel novembre 2018 a valere per il 2019; inoltre, che la stessa delibera n. 343 del 2017 aveva espressamente previsto la possibilità di successivi interventi correttivi; infine, che la ricomprensione nei tetti delle prestazioni per extraregionali e gli abbattimenti forfettari in sede di accordi interregionali avevano determinato la necessità di rivedere l'equilibrio economico complessivo.

La delibera, inoltre, richiama sia l'art. 8- *quinquies* d.lgs. n. 502/92 sia l'art. 15 comma 14 d.l. n. 95/2012.

Non sussisterebbe alcuna contraddittorietà o profilo di illogicità, atteso che nelle premesse della stessa si dà atto che la spesa necessaria di una diminuzione di almeno 8,2, milioni di euro per il rispetto della normativa e nella parte deliberativa si specifica: “*Di approvare i nuovi tetti annuali per erogatore, definiti secondo il processo sopra descritto e riportati nell'elenco allegato alla presente delibera (Allegato A) quali tetti massimi annuali omnicomprendivi, dando atto che i tetti come sopra determinati sono calcolati tenendo anche conto delle esigenze legate al potenziale ingresso nel mercato di ulteriori soggetti rispetto a quelli previsti nel 2017*”.

Per il resto, quanto alla concreta determinazione, la Regione Toscana sarebbe intervenuta al fine di determinare i tetti di spesa massimi per ciascuna struttura, lasciando poi alla ASL la determinazione del tetto concretamente attribuito, entro il limite massimo, a seconda delle esigenze del territorio e/o delle necessità dell'Azienda (cioè di alta o bassa specialità, ambulatoriali o ospedaliere ed a favore di cittadini residenti in Regioni o fuori di essa).

Quanto alle modalità con le quali la Regione Toscana ha ritenuto di dover rideterminare i tetti, esse non sarebbero né manifestamente illogiche, né arbitrarie, e dunque sottratte al sindacato giurisdizionale.

Come emergerebbe dalla relazione depositata in giudizio dalla Regione Toscana, a seguito dell'incombente istruttorio, l'Amministrazione avrebbe fatto uso di un criterio matematico che, dato per presupposto il costante sovradimensionamento della spesa per prestazioni di alta specialità per pazienti extraregionali, comportante lo sfioramento del tetto previsto dal d.l. n. 95/2012, ha operato calcolando il fatturato globale dell'anno 2017 per le prestazioni di alta specialità a favore di pazienti extra-regione ed ha applicato una percentuale di abbattimento per ciascuna struttura, che ha inciso in modo più elevato quanto maggiore era stata la percentuale di pazienti di tale natura nel periodo di riferimento (incidendo, dunque, sulla ragione di sfioramento della spesa).

A ciò ha unito l'ulteriore criterio dell'abbattimento generalizzato in ugual percentuale delle prestazioni a rischio di inappropriatazza, secondo la definizione data in sede ministeriale.

Con riguardo all'istruttoria, l'azienda ha precisato di aver adempiuto all'ordinanza istruttoria mediante deposito di una relazione contenente tutti i dati istruttori richiesti. Né potrebbe mai pretendersi – se non in modo evidentemente strumentale – che potessero essere depositati in giudizio tutti i dati relativi ai flussi informativi (SDO, SPA, PAS) ed alle fatturazioni di ogni singolo operatore, così da giungere, poi, al dato complessivo.

Nel quarto giudizio d'appello in esame è intervenuta *ad adiuvandum* l'AIOP, che con memoria in replica sostanzialmente ribadisce tutti i motivi di appello.

Nell'ultimo giudizio in esame, in allegato alla replica, l'appellante deposita documentazione relativa alla questione della sussistenza di un *deficit* economico finanziario relativo alle prestazioni rese in mobilità extraregionale, al fine di confermare le censure, in quanto, a suo dire, se ne evincerebbe l'effettivo riparto del Fondo Sanitario Nazionale per l'anno 2019, da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri nel documento (che allega), attestante il riparto tra le Regioni delle disponibilità finanziarie per SSN anno 2019 di concerto con il Ministro per la Salute e la Conferenza delle Regioni nell'atto a protocollo n. DAR 008481 P -4 37.2.10 del 29 maggio 2019, a saldo delle compensazioni intra regionali.

Dal dato comparativo delle tabelle riassuntive lettera B (dati ante mobilità extraregionale) e lettera C (dati comprensivi della mobilità) riportate, si potrebbe rinvenire che la Regione Toscana, in ragione di un saldo attivo della mobilità avrebbe ottenuto una disponibilità finanziaria per l'anno 2019 di € 7.141.915.572,00.

Ai fini del passaggio in decisione le parti hanno presentato memorie e note d'udienza.

In particolare si evidenzia che - nel primo giudizio - l'appellante ha depositato memoria, con cui ribadisce la diversità, per quanto alcuni dei temi affrontati, dalla richiamata sentenza n. 2478/2021 e chiede che venga esaminata la questione di l'illegittimità costituzionale prospettata nei confronti dell'art. 15, comma 14, del d.l. n. 95/2012, per come interpretato dalla Regione Toscana.

A tale memoria contro deduce la Regione Toscana, precisando che la sentenza 2478/2021 avrebbe affermato che il tetto di spesa previsto dall'art. 15 comma 14 del dl 95/2012, come modificato dalla l. 208/2015, per le prestazioni a favore di pazienti provenienti da altre regioni comprende quelle di alta complessità, conformemente a quanto era già stato indicato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 238/2018 e dal T.a.r. per la Toscana con il provvedimento impugnato. Sarebbe stato altresì affermato che i tetti di cui alla deliberazione della Giunta regionale Toscana 343/2017, conformemente alla normativa statale, includono le prestazioni di alta complessità, dimostrando così la continuità della deliberazione di Giunta regionale 1220/2018, oggetto del presente giudizio, rispetto alla stessa delibera 343/2017.

Quindi ribadisce che anche le prestazioni di alta complessità per i pazienti extra regione debbono rientrare nei tetti di spesa delle Regioni riceventi (non di quelle invianti) e che l'attrazione di utenza extraregionale non costituisce un obbligo per le Regioni ma una semplice facoltà.

Ancora, va specificato che nell'ultimo giudizio, con note d'udienza la Regione Toscana precisa, che a prescindere dalla tardività del deposito, il cd. attivo per mobilità extraregionale significa che l'intero sistema sanitario regionale ha generato maggiori introiti per cure a residenti fuori Regione, di quanti siano gli esborsi per residenti in Regione Toscana che si siano recati fuori Regione per farsi curare, eppure ciò non avrebbe alcun rilievo sulla questione controversa per una pluralità di ragioni.

In primo luogo, perché il concetto di "saldo attivo" non rappresenterebbe un "utile" della Regione, ma solo una mera positività nel rapporto fra mobilità attiva e passiva.

Con le note d'udienza l'appellante sottolinea ancora la violazione del principio di proporzionalità.

A seguito di rinvio per riunione dall'udienza del 25 marzo, dunque le cause son state trattenute in decisione all'udienza in via telematica del 20 maggio 2021.

DIRITTO

I – Preliminarmente, il Collegio dispone la riunione degli appelli ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.a..

II . Gli appelli sono infondati.

III – I motivi degli appelli riuniti possono essere esaminati congiuntamente, stante la coincidenza delle censure, seguendo l'ordine del primo giudizio in esame.

IV – Per quanto concerne il primo gruppo di censure attinenti alla violazione della partecipazione degli interessati si precisa quanto segue.

Secondo la giurisprudenza richiamata da parte appellata la determinazione dei *budget* dei singoli operatori sanitari e l'individuazione dei criteri di calcolo degli stessi costituisce oggetto di atto autoritativo di esclusiva competenza regionale da adottarsi senza obbligo di previa intesa con le associazioni di categoria interessate. Tale impostazione è stata affermata dalla Sezione con la sentenza n. 109 del 2017, che ha fatto richiamo all'Adunanza plenaria n.3/2012, che ha ricondotto ad atto autoritativo e vincolante di programmazione regionale (e non già ad una fase concordata e convenzionale) la fissazione del tetto massimo annuale di spesa sostenibile con il fondo sanitario per singola istituzione o per gruppi di istituzioni, nonché la determinazione dei preventivi annuali delle prestazioni.

Tuttavia, per un verso va ricordato che, con Ad. Plen. n. 8 del 2006, nel precisare che la determinazione da parte dell'Amministrazione del tetto di spesa e la suddivisione di essa tra le attività assistenziali, costituisce esercizio del potere di programmazione sanitaria, a fronte del quale la situazione del privato è qualificabile come di interesse legittimo, il Consiglio di Stato, ha individuato la natura di atto plurimo dell'atto di programmazione.

Ed ancora che l'Ad. Plen. n. 3 del 2012 ha evidenziato che *"la fissazione di tetti retroagenti impone l'osservanza di un percorso istruttorio, ispirato al principio della partecipazione, che assicuri l'equilibrato temperamento degli interessi in rilievo, nonché esige una motivazione tanto più approfondita quanto maggiore è il distacco dalla prevista percentuale di tagli"*.

La giurisprudenza più recente della Sezione, ed in particolare con riferimento agli effetti retroattivi della determinazione regionale, ha evidenziato che *"la fissazione di tetti retroagenti impone l'osservanza di un percorso istruttorio, ispirato al principio della partecipazione, che assicuri l'equilibrato temperamento degli interessi in rilievo, ed esige una motivazione tanto più approfondita quanto maggiore è il distacco dalla prevista percentuale di tagli"*.

Inoltre, la considerazione dell'interesse dell'operatore sanitario a non patire oltre misura la lesione della propria sfera economica anche con riguardo alle prestazioni già erogate fa sì che la latitudine della discrezionalità che compete alla regione in sede di programmazione conosca un ridimensionamento tanto maggiore quanto maggiore sia il ritardo nella fissazione dei tetti. Occorre infatti evitare che il taglio tardivamente effettuato possa ripercuotersi sulle prestazioni già erogate dalle strutture nella ragionevole aspettativa dell'ultrattività della disciplina fissata per l'anno precedente, con le decurtazioni imposte dalle norme finanziarie (Cons. Stato, sez. III, decisione n. 1289/2012)" (sent. n. 3314/2019).

Orbene, proprio la necessità di temperare la posizione dei singoli operatori regionali comporta che la partecipazione in sede istruttoria sia correttamente assicurata attraverso il coinvolgimento delle associazioni di categoria.

Contrariamente, dunque, a quanto sostenuto dall'Azienda appellata, appare necessario il coinvolgimento 'collaborativo' della partecipazione delle interessati.

Orbene, ciò posto, tuttavia, dalla documentazione in atti – in particolare all. 10 e 11 del giudizio di primo grado del primo appello in esame (tra gli altri) emerge, senza dubbio che sono state coinvolte AIOP e ARIS, ovvero le associazioni di categoria per la regione Toscana e l'Amministrazione ha fornito specifiche risposte in ordine ai rilievi sollevati.

La censura pertanto è infondata, seppure con le precisazioni in motivazione, sopra riportate.

La partecipazione dell'Associazione, peraltro, supera ogni profilo di censura attinente al dedotto impegno assunto con la menzionata delibera 2017 di tenere fermo il sistema per un triennio, in disparte quanto di seguito specificato in ordine all'interpretazione dell'accordo medesimo.

V – L'infondatezza di tale motivo di appello comporta l'infondatezza dei rilievi di cui all'atto di intervento dell'Associazione di categoria.

VI – Con riguardo ai dedotti profili di incompetenza, di cui al secondo gruppo di censure, è stato affermato dalla Sezione con la sentenza 1206/2018, che - come stabilito dall'Adunanza Plenaria (12 aprile 2012, n. 3), ai sensi dell'art. 32, comma 8, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 le Regioni, in attuazione della programmazione sanitaria ed in coerenza con gli indici di cui all'art. 2 comma 5 della l. 28 dicembre 1995 n. 549 e successive modificazioni, individuano preventivamente, per ciascuna istituzione sanitaria pubblica e privata, compresi i presidi ospedalieri di cui al comma 7, o per gruppi di istituzioni sanitarie, i limiti massimi annuali di spesa sostenibile con il Fondo sanitario ed i

preventivi annuali delle prestazioni, nonché gli indirizzi e le modalità per la contrattazione di cui all'art. 1, comma 32, della l. 23 dicembre 1996, n. 662.

Alle Regioni è stato, pertanto, affidato il compito di adottare determinazioni di natura autoritativa e vincolante in tema di limiti alla spesa sanitaria, in coerenza con l'esigenza che l'attività dei vari soggetti operanti nel sistema sanitario si svolga nell'ambito di una pianificazione finanziaria.

Nella specie, peraltro, va precisato che è comunque rimessa a ciascun Azienda la definizione dei budget con riguardo alla singola struttura in relazione alle concrete esigenze.

Il motivo, pertanto, è infondato.

VII – Con riferimento al terzo gruppo di censure, va rilevato che quanto affermato dal primo giudice è da condividere. In particolare, va confermato l'orientamento già espresso da questa Sezione che ha ritenuto ragionevole che la regione stabilisca un tetto alle prestazioni extraregionali, non potendosi considerare irrilevante che le prestazioni sanitarie siano erogate in favore dei residenti nella stessa Regione ovvero in favore dei residenti altrove, tenuto conto dell'interesse, proprio di ogni Regione, di soddisfare innanzitutto le esigenze sanitarie dei propri residenti (Cons. Stato, Sez. III, 10 agosto 2018, n. 4903).

Quanto al principio di libertà di scelta dell'utente dei servizi sanitari si è dovuto 'giocoforza' coniugare con quello della programmazione sanitaria.

Quanto all'onere di copertura delle spese per pazienti extraregionali, la posizione di parte appellante non trova conferma, perché l'art. 15 comma 14 d.l. 95/2012 pone l'onere di remunerazione in capo alle Regioni di stabilimento della struttura convenzionata (*in terminis*, Sez. III 10 agosto 2018 n. 4903). In linea generale, dunque, non può ritenersi irrilevante per una Regione che le prestazioni sanitarie siano erogate in favore dei residenti nella stessa Regione ovvero in favore di residenti di altre Regioni, tenuto conto dell'interesse, proprio di ogni Regione, di soddisfare innanzitutto le esigenze sanitarie dei propri residenti, dal momento che l'erogazione di prestazioni in favore di cittadini residenti in altre Regioni incide sicuramente, seppur in maniera indiretta "*sul piano della fiscalità regionale*", con la conseguenza che "*tutto il sistema dei tetti di spesa regionali risulterebbe vanificato se non venissero limitate anche le prestazioni erogabili in favore di soggetti residenti in Regioni diverse* (Cons. Stato Sez. II 1° febbraio 2012 n. 495)".

Né ancora trova conferma il richiamo all'accordo per la regolamentazione dei flussi finanziari avrebbe sostanzialmente escluso qualsiasi limite per le prestazioni di alta specialità extra-regionale, in ossequio ad un principio di libertà di cura ribadito anche dalla l. n. 208/2015, che anzi prevede un taglio del 50% sull'incremento di valore della compensazione interregionale per gli anni 2014 e 2015 rispetto al 2013.

Risultano, pertanto, anche, non manifestamente fondate le censure di legittimità riproposte dalle appellanti e richiamate con le ultime memorie.

Vale anche precisare che l'Accordo posto a fondamento della delibera del 2017 – evocata da parte appellante – non escludeva la rimodulazione ed anzi la delibera del 2017 richiamata dispone fatto salvo l'equilibrio finanziario, che - nella specie - risulta compromesso non solo dai rilievi della Corte dei Conti richiamati dall'Amministrazione, ma anche dalle difficoltà di recupero dalle altre Regioni.

Anche questo motivo, dunque, è infondato.

VIII - Quanto alla ragionevolezza, logicità della delibera – oltre a quanto si è già qui detto - nonché alla parità di trattamento, la riduzione dei tetti e la previsione omnnicomprensiva, oltre che trovare una giustificazione generale nella giurisprudenza, sulla base della necessità di assicurare una riduzione della spesa sanitaria (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 20 giugno 2018 n. 3796), è stata specificamente esaminata già dalla Sezione con la recentissima sentenza n. 2478 del 2021 – come evidenziato dall'Amministrazione - che ha escluso ogni profilo di contraddittorietà e irrazionalità nella scelta operata dalla Regione.

Non si pone, peraltro, nella specie, per come visto, né un problema di partecipazione né un problema di affidamento – disponendo la delibera per il futuro - come esposto dalla Azienda.

Specificamente, a seguito di istruttoria, l'Amministrazione ha risposto idoneamente – a differenza di quanto sostenuto da parte appellante: "*In generale, nel calcolo di individuazione del budget del 2019 per gli erogatori privati, sono stati utilizzati due criteri che, in conformità a quanto previsto dalla delibera DGRT n.1220/2018, incidono solo sui dati derivanti dal flusso SDO (Scheda di Dimissione Ospedaliera):*

1. *abbattimento del 50% dell'attività dei ricoveri con DRG Medici inappropriati, come da Allegato B Patto Salute 2010-2012 e riconfermato nell'allegato 6A "DRG ad alto rischio di non appropriatezza in regime di degenza ordinaria" del DPCM del 12 gennaio 2017 che definisce i nuovi LEA (si allega, per chiarezza espositiva, l'allegato 6A pubblicato in G.U.);*

2. *abbattimento inerente i ricoveri extraregionali, secondo la seguente graduazione:*

il 5% del valore della casistica di ricoveri extraregione, se la proporzione di ricoveri extraregione gestiti nel 2017 è inferiore al 40%;

il 10% del valore della casistica di ricoveri extraregione, se la proporzione di ricoveri extraregione gestiti nel 2017 è compresa fra il 40% e l'85%;

il 20% del valore della casistica di ricoveri extraregione, se la proporzione di ricoveri extraregione gestiti nel 2017 è superiore all' 85%.

In ogni caso, occorre sottolineare che, qualora il valore del secondo abbattimento risulti inferiore alla quota dei DRG inappropriati extraregionali, già oggetto di abbattimento secondo il primo criterio, si applica solo il primo criterio di abbattimento".

Quanto alla parità di trattamento tra i diversi operatori, peraltro, l'Amministrazione ha precisato che *“il criterio utilizzato sull'abbattimento del 50% dei DRG Medici inappropriati in regime di ricovero ordinario, unitamente all'altro, è stato un criterio che la Pubblica Amministrazione ha ritenuto di individuare, ispirandosi ai fondamentali principi di equità e parità di trattamento. ... Il criterio adottato non è stato utilizzato per decurtare attività già svolte dalle singole case di cura, ma per quantificare il budget delle prestazioni future che il SSR intende acquisire dalle singole case di cura convenzionate”*.

L'adempimento istruttorio, pertanto, ha anche idoneamente corroborato la decisione dell'Amministrazione, sottraendole alle censure di illogicità ed irrazionalità e sproporzione dedotte dalle originarie ricorrenze.

IX – I motivi dal quinto all'ottavo non fanno che reiterare le già esaminate censure relative al difetto di istruttoria, motivazione e logicità, pertanto, si possono ritenere già esaminate nell'ambito dei precedenti motivi.

X – Le conclusioni del primo giudice in ordine alla deliberazione assunta dalla Regione portano ad escludere che ad essa possa essere riconosciuta la portata di provvedimento di secondo grado, con la conseguenza che non è rinvenibile il difetto di motivazione in ordine ai dedotti vizi inerenti la violazione delle regole dell'autotutela. Per quanto già specificato, la delibera segue ad un'istruttoria che ha evidenziato la necessità di eliminare lo sfioramento del tetto previsto dal d.l. n. 95/2012.

X – Anche sul nono motivi di appello, si è già detto con riguardo ai dati specifici forniti dall'Azienda quanto al calcolo effettuato.

XI – Per completezza, quanto ai documentati da ultimo depositati nell'appello dalla quinta appellante – in disparte ogni profilo di tardività sollevato dall'Amministrazione - va precisato che la legittimità dei provvedimenti assunti non può che essere esaminata alla luce dei dati disponibili al momento di emanazione degli stessi, facendo salvi le eventuali altre decisioni che l'Amministrazione vorrà assumere alla luce della valutazione delle risorse e delle esigenze regionali.

XI – Per tutto quanto sin qui ritenuto, gli appelli – riuniti – devono essere respinti.

XII – In considerazione della complessità dei contenziosi esaminati, sussistono giusti motivi per compensare le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, li respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza n. 1612 del 2019.

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

Così deciso nella camera di consiglio da remoto del giorno 20 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Solveig Cogliani

IL PRESIDENTE

Michele Corradino

IL SEGRETARIO