

REPUBBLICA ITALIANA

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 4225 del 2014, proposto da:

Casa di Cura Villa Berica Spa in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giuliano Berruti, con domicilio eletto presso Giuliano Berruti in Roma, Via delle Quattro Fontane, n.161;

contro

Regione Veneto in persona del Presidente della Giunta Regionale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Ezio Zanon, Emanuele Mio, Cristina Zampieri e Andrea Manzi, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, Via Federico Confalonieri n. 5; Ulss 6 Veneto;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. VENETO - VENEZIA SEZIONE III n. 01262/2013,

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2014 il Cons. Roberto Capuzzi e uditi per le parti gli avvocati Berruti e Manzi;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. - La Casa di Cura Villa Berica s.p.a., struttura ospedaliera privata autorizzata che opera in regime di accreditamento nel servizio sanitario nell'ambito territoriale della Ulss n. 6 di Vicenza, lamentava, davanti al Tar Veneto, di aver subito un taglio del budget per l'anno 2012 di Euro 1.000.000 (da 12.000.000 nel 2011 a 11.000.000 nel 2012) ed impugnava quindi la deliberazione della Giunta regionale n. 832 del 15 maggio 2012, con la quale, per l'anno 2012, erano stati fissati i criteri, determinati i volumi di attività ed i tetti di spesa degli erogatori ospedalieri privati. Avverso tale deliberazione la Casa di Cura deduceva molteplici censure riconducibili alla violazione degli artt. 8, 8 quinquies e 8 sexies del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n.

502, dell'art. 32 della L. 27 dicembre 1997, n. 449, errore nei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e manifesta irragionevolezza.

Successivamente produceva motivi aggiunti impugnando la deliberazione 17 ottobre 2012 n.2096 che aveva parzialmente modificato la precedente determinazione sul tetto di spesa.

Il Tar, dopo avere esaminato alcuni profili di carattere preliminare, riteneva il ricorso ed i motivi aggiunti infondati nel merito.

Nell'atto di appello la Casa di Cura Villa Berica reitera alcune delle censure dedotte in primo grado.

Si è costituita la Regione Veneto, chiedendo il rigetto dell'appello.

Sono state depositate numerose memorie difensive.

Alla pubblica udienza del 13 novembre 2014, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. - Con il primo motivo di appello la Casa di Cura reitera il primo ed articolato motivo del ricorso in primo grado, lamentando la violazione dei principi desumibili dal D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 e dall'art. 32 della L. 27 dicembre 1997, n. 449, l'errore nei presupposti di fatto e di diritto, il difetto di istruttoria e la manifesta irragionevolezza della delibera regionale determinativa dei tetti di spesa sotto diversi profili.

In specie deduce:

- la fissazione del budget di struttura da parte regionale avvenuta, non nel contesto complessivo di una pianificazione regionale della spesa sanitaria, ma nell'ambito ristretto del risultato economico dell'esercizio 2010 della ULSS n.6 che aveva avuto un risultato economico altamente negativo; in tale modo si sarebbero sviati i pazienti della struttura privata a quella pubblica al fine di risanare il bilancio di questa ultima. Diversamente, e con palese disparità di trattamento ed irragionevolezza, strutture private accreditate che si trovavano in altre aree nelle quali operavano ULSS più virtuose avevano conservato inalterato il proprio budget. Tale scelta avrebbe determinato:

- a) violazione del principio di libertà del cittadino di scelta della struttura sanitaria di fiducia;
- b) contraddittorietà con il sistema di accreditamento;
- c) estraneità del criterio utilizzato rispetto ai parametri normativi che identificano nell'ambito territoriale della Regione la base della pianificazione di spesa;
- d) palese irragionevolezza del criterio adottato che avrebbe indirizzato pazienti alla struttura pubblica, a parere dell'appellante, notoriamente inefficiente.

Il Tar respingeva il motivo sul rilievo di carattere generale che sia il legislatore, con gli artt. 32, co. 8 della L. 27 dicembre 1997, n. 449, 12, co. 3 del D.Lgs 23 dicembre 1992, n. 502 e 39 del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, sia la recente giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 12 aprile 2012, n. 3; id. 2 maggio 2006, n. 8; Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2002, n.

418; Corte Cost. 26 maggio 2005, n.200; id. 28 luglio 1995, n. 416; id. 23 luglio 1992, n. 356), hanno ritenuto che, in condizioni di scarsità di risorse e di necessario risanamento di bilancio, il sistema sanitario non può prescindere dall'esigenza di perseguire obiettivi di razionalizzazione, finalizzati al raggiungimento di una situazione di equilibrio finanziario attraverso la programmazione e pianificazione autoritativa e vincolante dei limiti di spesa dei vari soggetti operanti nel sistema.

Nell'atto di appello la Casa di Cura richiama i principi generali posti nella sentenza della Adunanza Plenaria n.4 che rilevarebbero in specie con riferimento al principio di libertà di scelta della struttura di fiducia per la fruizione dell'assistenza sanitaria lamentando che erroneamente la Regione avrebbe inteso utilizzare la pianificazione della spesa sanitaria regionale correlata alle strutture accreditate, quale strumento di risanamento delle singole aziende sanitarie pubbliche avulso da una considerazione complessiva dell'equilibrio del sistema a livello regionale.

Sarebbe del tutto irrilevante il fatto che la convenzione sia stata in concreto sottoscritta dalla struttura privata accreditata con la ULSS territorialmente competente perché la pianificazione ha, in ogni caso, carattere regionale e le singole ULSS sono solo soggetti attuatori della pianificazione stessa.

In ogni caso, per l'appellante esiste l'insopprimibile diritto del paziente a scegliere la struttura di cura cui rivolgersi in ambito regionale o anche in ambito ultraregionale senza limitazioni alcuna legata al luogo di residenza; sicché il criterio seguito dalla Regione Veneto, oltre che illegittimo, sarebbe irragionevole determinando effetti distorsivi nel mercato della offerta sanitaria in relazione a mutevoli condizioni locali.

3. - La Sezione ritiene che argomentazioni reietive del Tar Veneto debbano essere confermate.

Le deliberazioni con le quali sono stati fissati i criteri, determinati i volumi di attività e i tetti di spesa degli erogatori ospedalieri privati ed in particolare è stato approvato il nuovo piano regionale socio sanitario della Regione Veneto, recavano la indicazione degli obiettivi, delle linee di indirizzo e dei criteri generali seguiti nell'impostazione della programmazione regionale sottolineando che il perseguimento degli interessi collettivi e pubblici non poteva restare subordinato e condizionato agli interessi privati i quali, per quanto meritevoli di tutela, risultavano cedevoli, imponendosi la necessità di rivedere l'offerta complessiva delle prestazioni messe a disposizione dai soggetti privati utilizzando al meglio le potenzialità delle strutture pubbliche, al fine di garantire il loro massimo rendimento a fronte degli ingenti investimenti effettuati in termini finanziari ed organizzativi. A tale fine era necessario tener conto delle peculiarità che caratterizzavano le singole realtà locali.

Il Piano socio sanitario regionale, con riguardo all'ospedalità privata accreditata, affermava quindi che alla stessa doveva riconoscersi un ruolo di supporto al sistema pubblico e che l'assistenza ospedaliera privata, in quanto parte del sistema complessivo, doveva considerarsi complementare all'offerta pubblica.

Tali deliberazioni si muovono nell'ottica dei principi più volte ribaditi, sia dalla Corte Costituzionale, sia da questo Consiglio di Stato, in specie con le sentenze della Adunanza Plenaria nn.3 e 4 del 2012.

Deve essere quindi respinta la doglianza di violazione del principio di libertà del cittadino nella scelta della struttura sanitaria di fiducia atteso che, come messo in luce dalla Corte Costituzionale con la sentenza n.200 del 2005 ed altre di analogo tenore (cfr. anche Cons. Stato, A. P., 12 aprile 2012, n. 3, cit.; Cons. Stato, III, n.3327 del 18 giugno 2013), con l'accentuarsi del carattere autoritativo della programmazione sanitaria, tale principio di libertà di scelta, ha finito per non avere una valenza assoluta essendo sottoposto a specifiche disposizioni normative finalizzate a non alterare l'equilibrio complessivo del sistema sanitario ed essere coniugato con il principio di programmazione delle prestazioni a carico del servizio pubblico.

Infatti la questione della libera scelta del cittadino della struttura sanitaria va esaminata tenendo conto della evoluzione della disciplina del sistema sanitario nazionale che ha finito per contemperare il principio di libera scelta con altri interessi, costituzionalmente tutelati, puntualmente indicati da norme di principio della legislazione statale. La stessa Corte Costituzionale, con la sopra richiamata pronuncia, ha evidenziato che già nella prima fase della riforma sanitaria l'accesso alle strutture private convenzionate con il servizio sanitario nazionale era subordinato da varie norme statali, tra cui l'art. 19 della L. 11 marzo 1988, n. 67, alla duplice condizione che il servizio pubblico non fosse in grado di soddisfare la richiesta di prestazioni specialistiche entro quattro giorni dalla presentazione e che fosse rilasciata apposita autorizzazione dalla USL territorialmente competente.

Anche nel successivo regime dell'accreditamento, introdotto dall'art. 8, co. 5, del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, così come integrato dall'art. 6, co.6, della L. 23 dicembre 1994, n. 724, il quale sembra improntato alla logica della parificazione e della concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private, la facoltà di libera scelta delle strutture e dei professionisti accreditati è esercitabile dall'assistito soltanto a condizione che "risultino effettivamente in possesso dei requisiti previsti dalla normativa vigente e accettino il sistema della remunerazione a prestazione".

Ulteriori limiti alla libera scelta sono stati posti dall'art. 2 della L. 28 dicembre 1995, n. 549, il quale al co. 8 stabilisce, nella specificazione dell'art. 1, co. 32, della L. 23 dicembre 1996, n. 662, che le USL competenti, sulla base di piani preventivi regionali che fissano anche il tetto massimo di spesa sostenibile, contrattano con le strutture pubbliche e private la quantità presunta e la tipologia delle prestazioni erogabili, anche al fine degli oneri organizzativi e finanziari da sopportare. Successivamente questo indirizzo legislativo ha trovato altra conferma nell'art. 32, co. 8, della L. 27 dicembre 1997, n. 449, che prevede che sia una delibera regionale a ripartire in via preventiva e contestuale tra i soggetti accreditati il volume di prestazioni erogabili in base alla programmazione.

Pertanto l'evoluzione della legislazione sanitaria ha messo in luce che, subito dopo l'enunciazione del principio della parificazione e concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private, con la conseguente facoltà di libera scelta da parte dell'assistito, si è progressivamente imposto, nella legislazione sanitaria, il principio della programmazione, allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica ed una razionalizzazione del sistema sanitario con accentuato prevalenza del sistema pubblico. In questo modo si è temperato il predetto regime concorrenziale attraverso i poteri di programmazione propri delle Regioni e la stipula di appositi "accordi contrattuali" tra le USL competenti e le strutture interessate per la definizione di obiettivi, volume massimo e corrispettivo delle prestazioni erogabili (cfr. art. 8-quinquies del D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 229).

Le disposizioni invocate dalla Casa di Cura appellante come parametri di legittimità degli atti impugnati, e che secondo tale prospettazione l'amministrazione regionale avrebbe violato nel fissare il tetto di spesa relativo alle prestazioni ospedaliere (tab. A della Delib. n. 832 del 2012), in realtà si configurano essenzialmente come norme di principio della legislazione statale, dirette a garantire ad ogni persona il diritto alla salute come "un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti", tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione, in relazione alle sempre più limitate risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento (così sentenze della Corte Costituzionale nn. 304 del 1994, 247 del 1992).

Con l'effetto che "la libertà di scegliere, da parte dell'assistito, chi chiamare a fornire le prestazioni sanitarie non comporta affatto una libertà sull'an e sull'esigenza delle prestazioni", in quanto resta confermato il principio fondamentale che l'erogazione delle prestazioni soggette a scelte dell'assistito è subordinata a formale prescrizione a cura del servizio sanitario nazionale (sentenza Corte Costituzionale n. 416 del 1995).

Pérdono quindi di consistenza molte delle censure dedotte nell'appello ed in specie, oltre a quella della libertà di scelta della struttura da parte del cittadino, anche quella con la quale la appellante si duole delle misure finalizzate ad incentivare un maggiore utilizzo delle strutture pubbliche a discapito di quelle private, con traslazione alle strutture pubbliche delle prestazioni ospedaliere private che secondo l'appellante si sostanzia in una parziale revoca dell'accreditamento in assenza dei presupposti di legge.

E' evidente l'interesse ed il diritto della amministrazione regionale a dare la massima priorità ed efficienza alle strutture pubbliche che gravano pesantemente sul bilancio della sanità regionale e garantiscono l'assistenza sanitaria a tutta la popolazione secondo i caratteri del sistema universalistico.

Deve aggiungersi, peraltro come già rilevato sopra, che l'accreditamento istituzionale non è affatto dotato di valenza vincolante ai fini della remunerazioni delle prestazioni rese con oneri a carico del servizio sanitario, espressamente esclusa dalla legge e in specie dall'art. 8 quater, co. 2 del D.Lgs. 23 dicembre 1992, n. 502, come modificato dal D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 229, che dispone che "la qualità di soggetto accreditato non costituisce vincolo per le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate, al di fuori degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8 quinquies" .

La norma demanda infatti all'accordo contrattuale il compito di indicare il tetto massimo annuale di spesa ed i preventivi annuali delle prestazioni (cfr. art. 17 della L.R. 16 agosto 2002, n. 22), la cui determinazione, articolata, secondo l'insegnamento della A.P. n.4/2012, in un momento autoritativo e in un momento di negoziazione su base territoriale, spetta ad un atto amministrativo unilaterale e vincolante di programmazione regionale.

3. - Altra censura sulla quale l' appellante incentra particolarmente le proprie doglianze attiene alla asserita irragionevolezza del criterio utilizzato dagli atti impugnati che non hanno ancorato la fissazione del budget all'esito della ricognizione del fabbisogno assistenziale e della programmazione sanitaria sul territorio dell'intera regione Veneto, bensì, accantonando il fabbisogno regionale e l'equilibrio complessivo del sistema sanitario a livello regionale, hanno collegato la fissazione del budget al dato contingente e parziale del risultato di esercizio dell'azienda sanitaria pubblica ove si trova collocata la struttura accreditata, e che

abbia riportato nel 2010 risultati di esercizio negativi. Secondo l'appellante si sarebbe così pretermessa e obliterata ogni valutazione tecnico discrezionale circa la idoneità della struttura e l'efficienza del servizio nell'interesse del cittadino.

La Sezione richiama in ordine a tale doglianza i già esposti principi che regolano la programmazione sanitaria regionale nel fissare gli obiettivi e i criteri di programmazione economica, caratterizzati da ampia discrezionalità e da accentuati poteri autoritativi allo scopo di realizzare il contenimento della spesa pubblica e la razionalizzazione del sistema sanitario tenuto conto dei limiti oggettivi delle risorse organizzative e finanziarie disponibili in cui i prevalgono i poteri di controllo, indirizzo e verifica delle Regioni e delle USL.

In questa ottica, il criterio che privilegia, ai fini del risanamento finanziario, le peculiarità che caratterizzano la realtà delle singole aziende sanitarie in forte deficit, accentuando, come rilevante segmento di quella regionale, la programmazione ed il risanamento aziendale, non appare di per sé abnorme ed irrazionale, né suscettibile di alterare il principio della programmazione regionale limitandosi ad individuare un ambito territoriale più ristretto, e dunque più agevole e manovrabile, in cui realizzare, in relazione alle singole contingenze, i risparmi di spesa e l'equilibrio finanziario, con immediata ricaduta e controllo sulle capacità, efficienza e potenzialità delle strutture pubbliche e private ivi operanti.

Del tutto ragionevolmente la Regione ha quindi inteso realizzare l'obiettivo di intervenire ad apportare correzioni nelle singole situazioni che presentavano maggiore necessità di risanamento senza creare ulteriori squilibri a livello territoriale.

4. - La appellante deduce ancora la illogicità del criterio utilizzato dalla Regione che ha inteso trasferire alla struttura pubblica da quella privata prestazioni sanitarie in misura proporzionale alla sottoccupazione (numero dei posti letto non pienamente utilizzati assumendo a riferimento un tasso di occupazione del 90%) accertata per i posti accreditati della singola struttura nel precedente esercizio.

La appellante espone che la situazione di non completa utilizzazione dei posti letto accreditati deriva essenzialmente dal limite di remunerazione imposto dalla Regione nell'esercizio annuale di riferimento e quindi il tasso di occupazione dei posti letto, eventualmente inferiore alla soglia del 90%, non è collegabile ad alcuna inefficienza o carenza della struttura privata, ma alla impossibilità, per questa ultima, di utilizzare pienamente la propria capacità produttiva stante il tetto imposto dal budget per il 2011: la sottoccupazione sarebbe quindi l'effetto di un limite imposto dalla Regione e per ciò stesso non potrebbe essere considerata espressione di limitata capacità produttiva.

Anche tale censura non merita accoglimento in quanto, come anche osservato dal primo giudice, il criterio utilizzato, diretto ad individuare il tasso di scopertura dei posti letto, lungi dal rappresentare un indice di inefficienza della struttura privata, costituisce, nell'ottica della deliberazione impugnata, uno strumento metodologico tendenziale e sintomatico dei volumi complessivi dell'effettiva domanda di prestazioni sanitarie in un determinato contesto territoriale ed in una determinata struttura. Il criterio della scopertura dei posti letto non completamente utilizzati, infatti pur risentendo della oggettiva impossibilità da parte della struttura di utilizzare pienamente la propria capacità produttiva, cionondimeno risulta significativo del volume di attività della stessa ed è quindi potenzialmente idoneo a rappresentare un parametro statistico ragionevole nella determinazione del budget annuale.

5. - Con una ulteriore censura la Casa di Cura riproduce la censura sollevata con i motivi aggiunti in primo grado, riferita alla delibera di Giunta Regionale n.2096 del 2012 con la quale veniva stabilito che il budget annuale dovesse comunque essere assoggettato al "limite massimo indicato nella DGR n.832/2012".

Espone infatti che la delibera n.832 del 2012 aveva previsto il frazionamento dell'esercizio 2012, ai fini della determinazione del budget della struttura, in due distinti periodi di riferimento, il primo dal 1 gennaio 2012 al 4 giugno 2012, il secondo dal 5 giugno 2012 al 31 dicembre 2012. Ciascuno dei due periodi aveva un autonomo tetto di spesa, in specie, per il primo periodo era prevista la applicazione, in misura proporzionale alla sua durata, del medesimo tetto delle remunerazioni già fissato per il 2011, mentre per il secondo periodo avrebbe trovato applicazione, sempre in misura proporzionale alla durata del periodo, il nuovo e ridotto tetto di spesa del 2012.

Tale determinazione era stata impugnata dalla Casa di Cura in quanto attraverso il frazionamento dell'esercizio annuale in due periodi, ciascuno dei quali autonomo ai fini contabili, si sosteneva che venisse compromesso il diritto di programmazione delle strutture sanitarie. A fronte di tali problematiche la Regione Veneto interveniva emanando la deliberazione n.2096/2012 sopracitata, comunicata al 18 dicembre 2012, con la quale, oltre a determinare il budget relativo alla assistenza ambulatoriale, prevedeva che per il 2012, unitariamente considerato, i tetti di spesa e di attività per gli operatori ospedalieri accreditati dovessero essere costituiti dalla somma dei budget e dei tetti di attività del primo periodo con quelli del secondo periodo "ma fermo restando il limite massimo indicato nella DGR n.832/2012".

Si duole la appellante che, in concreto, il limite di spesa per il 2012 sarebbe stato introdotto a fine esercizio in violazione del principio di irretroattività nella determinazione del budget, e quindi in violazione del principio di affidamento e certezza del privato in un momento (fine esercizio) in cui la appellante non solo non aveva alcuna possibilità concreta di programmare la propria attività imprenditoriale, ma aveva ragionevolmente fatto riferimento ad una precedente determinazione regionale che per i primi mesi dell'anno riconosceva sostanziale efficacia ai tetti di spesa in vigore nel precedente esercizio 2011.

Anche tale censura tuttavia non merita accoglimento in quanto formulata in primo grado in modo tale, non da incidere sul budget massimo indicato nella DGR 832/2012, ma solo sul frazionamento in due autonomi periodi nell'arco dell'esercizio annuale, fonte di problematicità per le strutture sanitarie come più volte evidenziato anche dalle associazioni di categoria.

Con l'effetto la delibera n.2096 del 2012 si prospettava come soddisfacente di quanto lamentato, ammettendo espressamente la compensazione del budget riferiti sia alla assistenza ospedaliera che ambulatoriale ed ai due periodi dell'anno 2012, ante e post l'applicazione della deliberazione della Giunta Regionale n.832 del 15 maggio 2012.

Esattamente la Regione appellata ha rilevato la improcedibilità della censura.

In ogni caso sulla retroattività dei tetti di spesa l'Adunanza Plenaria, con le decisioni n.4 del 2012 ed ancor prima n. 8/2006, ha osservato che la retroattività dell'atto di determinazione della spesa non vale ad impedire agli interessati di disporre di un qualunque punto di riferimento regolatore per lo svolgimento della loro attività. Ciò in quanto in un sistema nel

quale è fisiologica la sopravvenienza dell' atto determinativo della spesa solo in epoca successiva all'inizio di erogazione del servizio, gli interessati potranno aver riguardo, fino a quando non risulti adottato un provvedimento, all'entità delle somme contemplate per le prestazioni dei professionisti o delle strutture sanitarie dell'anno precedente, diminuite, ovviamente, della riduzione della spesa sanitaria effettuata dalle norme finanziarie dell'anno in corso.

Ora nel caso di specie era appunto la Delib. n. 832 del 2012 che fissava il limite determinativo del budget e che poteva rappresentare per la Casa di Cura appellante il limite massimo di spesa del quale essa poteva agevolmente tenere conto così regolando la propria programmazione.

6. - In conclusione l'appello è infondato e va rigettato.

7. - Le spese e gli onorari del grado, in relazione alla attività difensiva della Regione incentrata genericamente, per lo più, su semplici richiami alla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato della quale ha riportato integralmente ampissimi passi, senza un esame analitico delle censure prospettate, possono essere compensati.

P.Q.M.

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

lo respinge.

Spese compensate

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo,Presidente

Carlo Deodato,Consigliere

Salvatore Cacace,Consigliere

Roberto Capuzzi,Consigliere, Estensore

Dante D'Alessio,Consigliere