

N . 0 0 2 6 9 / 2 0 1 1 R E G . P R O V . C O L L .

N . 0 0 1 8 5 / 2 0 0 9 R E G . R I C .



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 185 del 2009, proposto da:
Laboratorio Analisi Cliniche e Radioimmunologiche Altomari S.r.l., Centro
Radiologico Familiari di F. Ciliberto & C. S.a.s., Polispecialistica Bios S.r.l. e
Centro Odontoiatrico Calabrodental S.r.l., in persona dei rispettivi rappresentanti
legali, rappresentati e difesi dall'Avv. Maria Cristina Lenoci, con domicilio presso
Raimondo Garcea, in Catanzaro, Via Burza, 41;

contro

- Regione Calabria, in persona del Presidente, rappresentato e difeso dall'Avv. Paolo Falduto, con domicilio presso Paolo Falduto, in Catanzaro, Viale De Filippis 280, presso l'Avvocatura Regionale;
- Azienda Sanitaria Provinciale di Crotone, non costituita in giudizio;

- Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in persona del Ministro, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato di Catanzaro, domiciliata in Catanzaro, via G. Da Fiore 34;

per l'annullamento

a) della deliberazione dell'A.S.P. di Crotone n. 82 del 21 maggio 2008; b) della deliberazione di Giunta Regionale n. 169/2007; c) della deliberazione di Giunta Regionale n. 336/2002; d) della deliberazione di Giunta Regionale n. 362/2004; e) del contratto per la definizione dei rapporti giuridici ed economici tra le Aziende Sanitarie e i soggetti erogatori di prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale; f) delle deliberazioni di Giunta Regionale n. 541 del 4 agosto 2008 e n. 169/2007;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Calabria e di Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2010 il dott. Daniele Burzichelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame (trasposto a seguito di opposizione a ricorso straordinario), le società ricorrenti impugnano: a) la deliberazione dell'A.S.P. di Crotone n. 82 del 21 maggio 2008; b) la deliberazione di Giunta Regionale n. 169/2007; c) la deliberazione di Giunta Regionale n. 336/2002; d) la deliberazione di Giunta Regionale n. 362/2004; e) il contratto per la definizione dei rapporti

giuridici ed economici tra le Aziende Sanitarie e i soggetti erogatori di prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale.

I ricorrenti chiedono anche la condanna delle Amministrazioni intimete al risarcimento del danno.

Nel gravame si espone che: a) le ricorrenti, soggetti provvisoriamente accreditati, erogano prestazioni di specialistica ambulatoriale a carico del servizio sanitario regionale; b) con deliberazione n. 82 del 21 maggio 2008, l'Azienda Sanitaria Provinciale di Crotone ha adottato il Piano Preventivo Annuale recante i volumi massimi e le tipologie di prestazioni che l'Azienda intendeva acquistare per l'anno in questione nei limiti massimi di spesa sostenibile; c) il Piano è stato adottato sebbene la Regione non avesse approvato il Piano Preventivo Annuale e il provvedimento di riparto del fondo sanitario regionale; d) l'Azienda ha, quindi, negoziato il budget annuale spettante a ciascun erogatore pubblico o privato facendo riferimento alle risorse economiche ad essa assegnate nell'anno 2007 e imponendo la scoutistica prevista dalla legge finanziaria 2007.

Con il primo motivo di gravame le ricorrenti lamentano "violazione dei principi di buon andamento di cui all'art. 97 Cost, di affidamento, del giusto procedimento anche in relazione alla violazione dell'art. 8-quinquies, primo e secondo comma, del d.lgs. n. 502/1992, violazione dell'art. 1, terzo comma, della legge n. 833/1978, nonché eccesso di potere per erronea presupposizione, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, illogicità, perplessità e ingiustizia manifesta".

Al riguardo le ricorrenti osservano che: a) la programmazione delle prestazioni di specialistica ambulatoriale si svolge in primo luogo a livello regionale, tramite redazione del Piano Preventivo Annuale, che individua le risorse e regola il loro utilizzo; b) intervengono in secondo luogo le Aziende Sanitarie, deputate alla individuazione negoziata delle quantità e tipologia di prestazioni sanitarie nel rispetto dei limiti di spesa stabiliti dalla Regione; c) come affermato dalla

giurisprudenza amministrativa (per tutte, cfr. Cons. St., V, n. 1664/2007), non può essere l'Azienda Sanitaria a fissare in via unilaterale ed autoritativa limiti alle erogazioni di prestazioni ad opera dei privati, atteso che spetta alla Regioni il relativo potere programmatico ed autoritativo.

Con il secondo motivo di gravame le ricorrenti lamentano “violazione dei principi di buon andamento e di buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost, del giusto procedimento anche in relazione alla violazione dell'art. 8-quinquies, primo e secondo comma, del d.lgs. n. 502/1992 e degli artt. 9, 10 e 13 della legge regionale n. 11/2004, violazione degli artt. 3 e 21-octies della legge n. 241/1990, nonché eccesso di potere per erronea presupposizione, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, illogicità, perplessità e ingiustizia manifesta”.

Al riguardo le ricorrenti osservano che: a) il citato art. 8-quinquies del d.lgs. n. 502/1992 stabilisce che l'atto di programmazione sanitaria aziendale deve essere redatto nel rispetto degli indirizzi e dei criteri sanciti dalla Regione; b) ai sensi del citato art. 10, secondo comma, della legge regionale n. 11/2004, la Giunta Regionale indirizza la formazione dei piani attuativi delle Aziende Sanitarie, li approva in conformità alle disposizioni del Piano Regionale per la Salute, controlla la corrispondenza dei risultati raggiunti con quelli previsti e verifica la rispondenza fra gli atti di programmazione e l'azione di governo delle Aziende; c) il citato art. 13, primo comma, della legge regionale n. 11/2004 dispone che i piani attuativi delle Aziende Sanitarie sono soggetti a controllo preventivo da parte della Giunta Regionale e prevede che, nel caso di disposizioni contrarie agli atti di programmazione della Regione e ai principi di efficacia, efficienza ed economicità della gestione, la Regione inviti l'Azienda all'esercizio del potere di autotutela.

Con il terzo motivo di gravame le ricorrenti lamentano “violazione dei principi di affidamento di cui all'art. 97 Cost., del giusto procedimento e dell'art. 41 Cost., violazione del d.lgs. n. 502/1992 e degli artt. 3 e 10 della legge n. 241/1990,

nonché eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione, illogicità, perplessità e ingiustizia manifesta”.

Al riguardo le ricorrenti osservano che: a) con la deliberazione n. 82 del 21 maggio 2008 l’Azienda Sanitaria Provinciale di Crotone ha regolamentato le modalità di liquidazione delle prestazioni sanitarie rese dalle ricorrenti nei mesi precedenti, in tal modo impedendo, in violazione dell’art. 41 Cost., alle stesse di pianificare la propria attività nell’esercizio della loro iniziativa economica; b) deve escludersi che il potere programmatico e conformativo nei confronti dei soggetti accreditati possa essere esercitato retroattivamente e, in ogni caso, allorché le limitazioni di spesa intervengano tardivamente, l’Amministrazione deve operare un attento bilanciamento degli interessi coinvolti ed una ragionevole sintesi delle esigenze proprie e di quelle delle strutture private, altrimenti pregiudicate oltremodo dalla tardività dell’atto nell’organizzazione imprenditoriale e nella programmazione dell’attività (per tutte, cfr. Cons. St., IV, n. 3920/2000).

Con il quarto motivo di gravame le ricorrenti lamentano “violazione dei principi di buon andamento e buona amministrazione di cui all’art. 97 Cost. e del giusto procedimento, violazione degli artt. 8-quinquies del d.lgs. n. 502/1992, 11 della legge regionale n. 30/2003, 9 della legge regionale n. 11/2004, 2 della legge regionale n. 2/2005 e 1341 c.c., nonché eccesso di potere per carenza assoluta dei presupposti in fatto e in diritto, difetto di istruttoria e difetto di motivazione”.

Al riguardo le ricorrenti osservano che: a) l’Azienda ha determinato unilateralmente i tetti di spesa, svuotando di ogni contenuto il necessario momento contrattuale (sul punto, cfr. Cons. St., V, n. 1667/2004); b) è stato imposto alle ricorrenti di erogare nel 2008 le prestazioni pattuite mantenendo inalterato il proprio assetto organizzativo e ciò implica un inaccettabile sacrificio economico; c) nell’accordo è stata anche prevista la devoluzione ad un collegio arbitrale delle

controversie di natura patrimoniale di valore inferiore al 10% dell'importo del contratto.

Con il quinto motivo di gravame le ricorrenti lamentano “illegittimità derivata dalla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 796, lett. o), della legge n. 296/2006 e violazione degli artt. 24, 32, 41, 97, 117 e 118 Cost., nonché del principio del giudicato”.

Al riguardo le ricorrenti osservano che: a) il Tar di Roma, Sezione III-quater, ha rimesso al vaglio della Corte Costituzionale la legittimità del citato art. 1, comma 796, lett. o, della legge n. 296/2006; b) in ogni caso, l'annullamento del decreto ministeriale in data 12 settembre 2006 per effetto delle sentenze del Tar di Roma nn. 12977/2007, 12978/2007, 2721/2008 e 3735/2008 rende inapplicabile la scontistica imposta dalla legge n. 296/2006, essendo stata espunta dall'ordinamento la base di calcolo della percentuale di sconto e non essendo applicabile il tariffario regionale in luogo del cosiddetto tariffario “Bindi” (sul punto, cfr. Tar Marche, ord. n. 334/2008).

Con il sesto motivo di gravame le ricorrenti lamentano “violazione dei principi di buon andamento e di affidamento di cui all'art. 97 Cost., del giusto procedimento anche in relazione alla violazione del combinato disposto dell'art. 8, quinquies, primo comma, lett. d), del d.lgs. n. 502/1992 e degli artt. 1 della legge regionale n. 30/2002 e 2, terzo comma, della legge regionale n. 2/2005, violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, eccesso di potere per carenza assoluta dei presupposti in fatto e in diritto, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, illogicità, perplessità, ingiustizia manifesta e sviamento, nonché illegittimità in via derivata”.

Al riguardo le ricorrenti osservano che: a) i provvedimenti impugnati risultano illegittimi in quanto ripongono il sistema di liquidazione delle prestazioni “extra-budget” di cui alla deliberazione di Giunta Regionale n. 362/2004; b) non risulta

chiaro il procedimento mediante il quale le Amministrazioni resistenti intendono individuare, accantonare e liquidare la riserva del 10% per la remunerazione delle prestazioni in esubero; c) ciò impedisce alla erogatori privati di pianificare la propria attività imprenditoriale.

Mediante motivi aggiunti le ricorrenti impugnano le deliberazioni di Giunta Regionale n. 541 del 4 agosto 2008 e n. 169/2007.

Nel gravame per motivi aggiunti si espone che: a) con la citata deliberazione n. 541 del 4 agosto 2008 la Regione ha adottato il Documento di indirizzo economico-funzionale recante i criteri di riparto del fondo sanitario regionale per l'esercizio finanziario 2008; b) nella delibera si stabilisce che le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale eccedenti i limiti massimi di spesa non danno diritto ad alcuna remunerazione; c) nella delibera si stabilisce, altresì, che per l'anno 2008 le prestazioni di cui si è detto saranno remunerate utilizzando le tariffe in vigore nell'anno 2007.

Con il primo motivo di gravame le ricorrenti lamentano "violazione dei principi di buon andamento e di affidamento di cui all'art. 97 Cost. e del giusto procedimento anche in relazione alla violazione dell'art. 8-quinquies, primo e secondo comma, della legge n. 502/1992, nonché eccesso di potere per erronea presupposizione, difetto di istruttoria, illogicità, perplessità e ingiustizia manifesta".

Al riguardo le ricorrenti osservano che: a) la delibera è intervenuta ad esercizio finanziario in via di conclusione ed è successiva rispetto agli atti di gestione adottati dall'Azienda Sanitaria; b) il potere di programmazione deve essere esercitato entro un tempo ragionevole e, comunque, prima dell'attività di contrattazione dei budget.

Con il secondo motivo di gravame le ricorrenti lamentano "violazione dei principi di buon andamento e di affidamento di cui all'art. 97 Cost. e del giusto procedimento, violazione dell'art. 8-quinquies, primo comma, lett. a) e b), del d.lgs.

n. 502/1992, , nonché eccesso di potere per difetto di motivazione, illogicità, perplessità e ingiustizia manifesta”.

Al riguardo le ricorrenti osservano che: a) la deliberazione n. 541 del 4 agosto 2008 viola il principio della programmazione preventiva della spesa sanitaria di cui al citato art. 8-quinquies e quello di irretroattività degli atti amministrativi; b) la tardiva determinazione dei limiti di spesa crea un grave nocumento economico ai soggetti privati, in relazione alle scelte effettuare e ai volumi di attività espletati sino alla data di conoscenza del provvedimento (fra le altre, cfr. Cons. St., V, n. 939/2002); c) in ogni caso, nel caso di determinazione tardiva, occorre un equo bilanciamento degli interessi coinvolti e una ragionevole sintesi della esigenze della Pubblica Amministrazione e dei privati.

Con il terzo motivo di gravame le ricorrenti lamentano “violazione dei principi di buon andamento e di affidamento di cui all’art. 97 Cost. e del giusto procedimento anche in relazione alla violazione degli artt. 41 Cost. e 8-quinquies, primo comma, lett. d), del d.lgs. n. 502/1992, violazione dell’art. 3 della legge n. 241/1990, nonché eccesso di potere per erronea presupposizione, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, contraddittorietà e ingiustizia manifesta”.

Al riguardo le ricorrenti osservano che il citato art. 8-quinquies impone alla Regione di individuare i criteri per la determinazione delle prestazioni eccedenti il programma preventivo accordato, di talché risulta illegittima la previsione che tali prestazioni non siano in alcun modo remunerate (sul punto, cfr. Cons. St., V, ord. n. 4699/2006),

Con il quarto motivo di gravame le ricorrenti lamentano “illegittimità derivata dalla questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 796, lett. o), della legge n. 296/2006 e violazione degli artt. 24, 32, 41, 97, 117 e 118 Cost., nonché del

principio di immediata esecuzione delle pronunce giurisdizionali di cui all'art. 33 della legge n. 1034/1971",

Al riguardo le ricorrenti osservano che: a) il Tar di Roma, Sezione III-quater, ha rimesso al vaglio della Corte Costituzionale la legittimità del citato art. 1, comma 796, lett. o, della legge n. 296/2006; b) in ogni caso, l'annullamento del decreto ministeriale in data 12 settembre 2006 per effetto delle sentenze del Tar di Roma nn. 3667/2008 e n. 3735/2009 rende inapplicabile la scontistica imposta dalla legge n. 296/2006, essendo stata espunta dall'ordinamento la base di calcolo della percentuale di sconto.

Con il quinto motivo di gravame le ricorrenti lamentano "violazione dei principi di buon andamento e buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost. e del giusto procedimento anche in relazione alla violazione degli artt. 8-quinquies del d.lgs. n. 502/1992 e 9, 10 e 13 della legge regionale n. 11/2004, violazione degli artt. 3 e 21-octies della legge n. 241/1990, nonché eccesso di potere per erronea presupposizione, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, contraddittorietà, illogicità, perplessità e ingiustizia manifesta".

Al riguardo le ricorrenti osservano che l'Azienda Sanitaria ha costretto gli erogatori privati a sottoscrivere i contratti in assenza del preliminare atto di programmazione da parte della Regione.

Con il sesto motivo di gravame le ricorrenti lamentano il vizio di "illegittimità derivata".

Al riguardo le ricorrenti richiamano espressamente i motivi di gravame di cui al ricorso n. 3702/2007 proposto innanzi al Tar di Roma.

La Regione Calabria, costituitasi in giudizio, eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva, in quanto il ricorso introduttivo concerne un provvedimento assunto dall'Azienda Sanitaria Provinciale.

Con ulteriori memorie parte ricorrente ribadisce e articola ulteriormente le proprie difese.

L'Azienda Sanitaria Provinciale, il Ministero e le società indicate come controinteressate si sono costituiti in giudizio.

Nella pubblica udienza del 3 dicembre 2010, sentiti i difensori delle parti, come indicato in verbale, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Va in primo luogo disattesa l'eccezione relativa al difetto di legittimazione passiva della Regione, sia perché con il ricorso introduttivo sono stati impugnata anche atti di tale ente, sia in quanto con il ricorso per motivi aggiunti si è chiesto l'annullamento di due deliberazioni di Giunta Regionale.

Il primo, il secondo e il terzo motivo di gravame del ricorso introduttivo sono infondati, in quanto: a) è indubbio che le Aziende Sanitarie, deputate alla individuazione negoziata delle quantità e tipologia di prestazioni sanitarie nel rispetto dei limiti di spesa stabiliti dalla Regione, devono procedere a tale individuazione sulla base del preventivo atto regionale di programmazione; b) può, tuttavia, darsi il caso, come nella specie, che il Piano Preventivo Annuale dell'Azienda recante i volumi massimi e le tipologie di prestazioni che l'Azienda intende acquistare per l'anno in corso intervenga anteriormente alla ripartizione del fondo sanitario regionale da parte della Regione; c) questo dipende, come evidenziato in giurisprudenza (sul punto cfr. Cons. St., Ad. Plen., n. 8/2006), dal fatto che nel sistema attuale è fisiologico che gli atti di determinazione della spesa intervengano successivamente all'inizio dell'erogazione del servizio, per la necessità di vagliare i dati e i risultati relativi all'esercizio pregresso e le disponibilità finanziarie relative all'esercizio in corso; d) tale sopravvenienza degli atti di determinazione della spesa rispetto all'inizio dell'erogazione del servizio non dovrebbe condurre, in linea di principio, all'inversione procedimentale che si è verificata nel caso di specie; e) qualora, però, ciò accada non è necessario ritenere

che la determinazione dell'Azienda sia illegittima, qualora il successivo atto di ripartizione del fondo sanitario ad opera della Regione non contrasti con il provvedimento assunto dall'Azienda stessa; f) in altri termini, il difetto del necessario presupposto costituito dall'atto di programmazione regionale risulta sanato, se il provvedimento successivamente adottato dalla Regione non contenga elementi in contrasto con le determinazioni dell'Azienda; g) al riguardo deve anche precisarsi che, come affermato in giurisprudenza (cfr. Cons. St., Ad. Plen. n. 8/2001), non può sostenersi che la retroattività dell'atto di determinazione della spesa impedisca agli interessati – in contrasto con elementari principi – di disporre di un qualunque punto di riferimento regolatore per lo svolgimento della loro attività, in quanto 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, in rapporto alla riduzione della spesa sanitaria effettuata dalle norme finanziarie dell'anno in corso; h) tale linea interpretativa è la sola che consente di garantire il raggiungimento dell'obiettivo di carattere primario e fondamentale del settore sanitario che è la garanzia di quella che la sentenza n. 509 del 2000 della Corte Costituzionale chiama “nucleo irriducibile” del diritto alla salute; i) non è stato, quindi, pregiudicato, come affermato dalle ricorrenti, il loro diritto costituzionale alla libera iniziativa economica; l) le ricorrenti non specificano in alcun modo perché la determinazione assunta dall'Azienda Sanitaria non ha operato un attento bilanciamento degli interessi coinvolti ed una ragionevole sintesi delle esigenze proprie e di quelle delle strutture private, altrimenti pregiudicate oltremodo dalla tardività dell'atto nell'organizzazione imprenditoriale e nelle programmazione dell'attività; m) l'Azienda, a ben vedere, si è limitata a far riferimento alla risorse economiche alla stessa assegnate nel 2007 e a riproporre la scontistica praticata in tale esercizio, confermando, quindi, un assetto di interessi

che, in difetto di contrastanti affermazioni al riguardo, deve ritenersi che abbia pienamente soddisfatto le esigenze pubbliche unitamente a quelle private di natura imprenditoriale, di talché, sotto tale specifico profilo, la determinazione assunta sfugge alla invocata censura.

Anche il quarto motivo di gravame è infondato, in quanto a) le ricorrenti non specificano, né dimostrano, in che modo l'Azienda abbia svuotato di ogni contenuto "il necessario momento contrattuale", imponendo alla ricorrenti di erogare "le prestazioni pattuite mantenendo inalterato il proprio assetto organizzativo"; b) le ricorrenti, invero, potevano ben rifiutarsi di sottoscrivere i contratti, né la clausola relativa al mantenimento del proprio assetto organizzativo appare iniqua o irrazionale, atteso che, essendo state confermate le previsioni relative all'esercizio precedente, appare conseguente che sia previsto anche il mantenimento dei precedenti assetti organizzativi, funzionali al soddisfacente espletamento del servizio; c) è del tutto irrilevante la circostanza che negli accordi sia stata prevista la devoluzione ad un collegio arbitrale delle controversie di natura patrimoniale di valore inferiore al 10% dell'importo del contratto e, ad ogni buon conto, le ricorrenti - si ripete - potevano ben rifiutarsi di pattuire tale disposizione.

In ordine al quinto motivo di gravame deve, invece, osservarsi che la Corte Costituzionale, con ordinanza 9-13 marzo 2009, n. 70, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 796, lettera o), sollevata in riferimento agli artt. 3, 24, 32, 41, 97, 103, 113, 117, terzo comma, e 119 della Costituzione e con successiva sentenza 5-7 luglio 2010, n. 243), ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 796, lettera o), sollevata in riferimento agli articoli 24, 32, 41, 97, 113 e 117, terzo comma, della Costituzione.

E', però, fondata la censura relativa all'inapplicabilità della scontistica di cui alla legge n. 296/2006, essendo intervenuto l'annullamento del decreto ministeriale in

data 12 settembre 2006 per effetto delle sentenze del Tar di Roma nn. 12977/2007, 12978/2007, 2721/2008 e 3735/2008, ciò che rende inapplicabile la scontistica imposta dalla legge n. 296/2006 per essere stata espunta dall'ordinamento la base di calcolo della percentuale di sconto.

Al riguardo deve osservarsi che: a) come affermato nella sentenza n. 3734/2010 della V Sezione del Consiglio di Stato, che ha rigettato l'appello proposto dalla Regione sulla sentenza del Tar di Roma, III,-quater n. 3735/200, il d.m. in data 12 settembre 2006, è stato annullato dalle sentenze del Tar Lazio nn. 12623/2007, 12977/2007 e 12978/2007 e tali sentenze sono coperte dal giudicato; b) il d.m. in parola è atto generale recante disposizioni inscindibilmente preordinate ad operare nei confronti di una pluralità di soggetti in quanto ha ad oggetto la fissazione di criteri generali per la determinazione delle tariffe regionali per la remunerazione delle prestazioni sanitarie; c) poiché i giudicati, avendo ad oggetto la regolamentazione dei criteri di determinazione delle tariffe, hanno caducato, con effetto "erga omnes" il decreto di cui si tratta, ne consegue l'illegittimità dei provvedimenti impugnati nella misura in cui gli stessi fanno riferimento all'applicazione di un provvedimento definitivamente caducato a seguito di pronunce giurisdizionali coperte dal giudicato.

E', invece, infondato il sesto motivo di gravame, in quanto: a) è apodittica e non suffragata da alcuna specifica allegazione la tesi delle ricorrenti secondo cui risulterebbe "tout court" illegittima la riproposizione del sistema di liquidazione delle prestazioni "extra-budget" di cui alla deliberazione di Giunta Regionale n. 362/2004; b) è generica e non conducente l'affermazione secondo cui non risulta chiaro il procedimento mediante il quale le Amministrazioni resistenti intendono individuare, accantonare e liquidare la riserva del 10% per la remunerazione delle prestazioni in esubero; c) tale questione, ad ogni buon conto, riguarda l'Amministrazione e non gli erogatori del servizio, i quali non subiscono da tale

indimostrata “mancanza di chiarezza” alcun documento nella pianificazione della loro attività imprenditoriale.

In ordine al primo e secondo motivo di gravame del ricorso per motivi aggiunti, deve ribadirsi quanto già osservato in ordine al fatto che nel sistema attuale risulta fisiologico che l'attività di programmazione della spesa intervenga allorquando l'esercizio ha già avuto inizio, con l'ulteriore precisazione che, sebbene estranea alla fisiologica dell'iter procedimentale, può anche ammettersi che la programmazione regionale intervenga successivamente alla determinazioni assunte dall'Azienda, con sanatoria, in tal caso, della pregressa illegittimità (sempre che non vi sia contrasto fra i due atti).

Inoltre, il fatto che la programmazione regionale sia intervenuta nel mese di agosto non risulta assolutamente irragionevole, né compromette in modo irreversibile gli interessi degli operatori privati, atteso che gli stessi, come già indicato, potevano far riferimento alle condizioni contrattuali di cui all'anno precedente.

Quanto al terzo motivo di gravame del ricorso per motivi aggiunti, va, invece, osservato che risulta effettivamente illegittima la previsione secondo cui le prestazioni extra-budget non sarebbero state in alcun modo remunerate (sul punto, cfr. Cons. St., V, ord. n. 4699/2006), posto che l'art. 8- quinquies, lett. d), del d.lgs. n. 502/1992 stabilisce che le Regioni stabiliscono, tra l'altro "i criteri per la determinazione della remunerazione delle strutture ove queste abbiano erogato volumi di prestazioni eccedenti il programma preventivo concordato, tenuto conto del volume complessivo di attività e del concorso allo stesso da parte di ciascuna struttura".

La disposizione non può che intendersi nel senso che agli operatori spetta, comunque, una qualche remunerazione per le prestazioni eccedenti, ancorché, per esigenze di natura finanziaria, tale remunerazione possa essere cospicuamente inferiore rispetto a quelle ordinaria, ma dovendosi escludere, in ragione del chiaro

tenore letterale della norma e della complessiva “ratio” normativa, che sia possibile non remunerare in alcun modo le prestazioni che siano state - doverosamente - erogate agli utenti del servizio.

In relazione al quarto motivo di gravame del ricorso per motivi aggiunti, devono richiamarsi le osservazioni già svolte in ordine alla ritenuta legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 796, lett. o), della legge n. 296/2006, mentre va ribadita l'inapplicabilità della scontistica imposta dalla legge n. 296/2006, essendo stata espunta dall'ordinamento la base di calcolo della percentuale di sconto.

In merito al al quinto motivo di gravame del ricorso per motivi aggiunti valgono, invece, le osservazioni svolte per confutare la fondatezza dei primi tre motivi di gravame del ricorso introduttivo.

Per quanto attiene, infine, al sesto motivo di gravame, con cui sono state espressamente richiamati alcuni motivi di gravame di cui al ricorso n. 3702/2007 proposto innanzi al Tar di Roma, deve osservarsi che, con sentenza parziale n. 3735/2008, confermata dal Consiglio di Stato con decisione n. 3734/2010, è stato annullato il d.m. in data 12 settembre 2006, nonché la delibera della Giunta Regionale della Calabria n. 169 dell'8 marzo 2007 e tutti gli atti connessi nella parte in cui recepivano le tariffe di cui al decreto ministeriale, mentre con sentenza del Tar di Roma n. 3702/2009 il ricorso è stato respinto per la parte in cui il giudizio era rimasto sospeso, avendo Corte costituzionale dichiarato non fondata la questione di legittimità proposta in relazione all'art. 1, comma 796, lett. o), della legge n. 296/2006, anche in considerazione della natura emergenziale della predetta normativa, dettata dalle leggi finanziarie per il rientro di alcune Regioni dal notevole disavanzo di bilancio, mentre il ricorso è stato dichiarato improcedibile quanto ai motivi aggiunti, poiché in relazione alla determinazione dei tetti e del sistema tariffario, anche ad esito delle vicende giudiziarie, la Regione Calabria aveva adottato un apposito Piano di rientro con la delibera n. 845 del

2009, approvato con accordo Stato Regioni stipulato il 17.12.2009 e successivamente approvato con delibera di G.R. n. 908 del 2009, nonché in quanto la era Regione Calabria era stata commissariata con delibera in data 30.7.2010 del Consiglio dei Ministri, che ha assegnato al Commissario il compito di riassetto, peraltro, la rete di laboratori e di assistenza, di revocare, in coerenza con il Piano, i provvedimenti normativi ed amministrativi già approvati dalla Regione.

Ne consegue che, anche tenendo conto del sesto motivo di gravame del ricorso per motivi aggiunti, deve confermarsi la sola fondatezza della censura relativa all'erronea applicazione del decreto ministeriale in data 12 settembre 2006 e di quella con cui si è denunciata l'illegittima previsione della mancata remunerazione delle prestazioni extra-budget.

Il ricorso, pertanto, deve essere accolto nei termini sopra specificati.

Deve, invece, essere rigettata la domanda di risarcimento del danno, in quanto le ricorrenti, venendo meno al principio di allegazione, ancor prima che a quello di cui all'art. 2697 c.c., non hanno neppure specificato quale sarebbe il danno patrimoniale dalle stesse patito a seguito dell'adozione dei provvedimenti di cui si tratta.

Va, infine, precisato che il Collegio ha espletato istruttoria al fine di verificare l'attualità dell'interesse a una decisione di merito, tenuto conto delle note vicende cui ha fatto riferimento il Tar di Roma nella citata sentenza n.. 3702/2009, ma, poichè la Regione non ha adempiuto l'ordine istruttorio del Tribunale, non è stato possibile, in difetto di qualsivoglia riscontro documentale acquisito in atti in merito al Piano di rientro e ad ulteriori iniziative adottate dal Commissario, dichiarare, almeno in parte, l'improcedibilità del presente gravame.

In ragione della reciproca soccombenza le spese di giudizio devono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda)
definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- 1) accoglie il ricorso in epigrafe nei termini di cui in motivazione e annulla, nei limiti precisati in motivazione, i provvedimenti impugnati;
- 2) rigetta la domanda di risarcimento del danno;
- 3) compensa fra le parti le spese di lite. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Fiorentino, Presidente

Daniele Burzichelli, Consigliere, Estensore

Anna Maria Verlengia, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/02/2011

IL SEGRETARIO

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