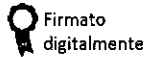


Publicato il 21/11/2022

N. 07179/2022 REG.PROV.COLL.
N. 02441/2022 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2441 del 2022, proposto da:

Alpha S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Felice Iovino e Raffaele Castaldo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Felice Iovino in Napoli alla Via G. Melisurgo n. 4;

contro

Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Rosa Anna Peluso e Giovanni Rajola Pescarini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Regione Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento:

a) della nota dell'ASL Napoli 3 Sud prot. n. 602 del 7.03.2022, trasmessa alla ricorrente a mezzo p.e.c. in pari data, avente ad oggetto: "chiusura del

procedimento amministrativo e richiesta di pagamento e costituzione in mora ex art. 1219 c.c. per recupero contrattualmente previsto per prestazioni erogate in accreditamento anni 2011-2016 in ottemperanza alla RTU”;

b) della nota dell'ASL Napoli 3 Sud prot. emergenza DS 49 n. 202 del 01.02.2022, comunicata alla ricorrente a mezzo p.e.c. in pari data, avente ad oggetto: “avvio del procedimento amministrativo teso al recupero di quanto previsto contrattualmente, in relazione alle prestazioni rese in accreditamento negli anni 2011-2016 in ottemperanza alle norme per RTU”;

c) della nota dell'ASL Napoli 3 Sud prot. n. 0250492 del 20.12.2021, trasmessa alla ricorrente a mezzo p.e.c. in pari data, avente ad oggetto “Determinazione saldo amministrativo contabile macroarea assistenza specialistica ambulatoriale anno 2011-2016”;

- delle richiamate deliberazioni del Direttore Generale della ASL Napoli 3 Sud:

d) n. 509 del 22.6.2018 avente ad oggetto “Definizione Regressione Tariffaria Unica Anno 2011 MacroArea di Assistenza Specialistica Ambulatoriale”;

e) n. 796 del 15.10.2018 avente ad oggetto “Definizione Regressione Tariffaria Unica Anno 2012 MacroArea di Assistenza Specialistica Ambulatoriale”, modificata con deliberazione n. 195 del 27.2.2019 ad oggetto “Presenza d'atto del Decreto del Commissario ad Acta n. 123 del 10.12.2012 inerente la definizione per l'esercizio 2012 dei limiti di spesa e dei relativi contratti con gli erogatori privati di Assistenza specialistica ambulatoriale e di assistenza ospedaliera - Presenza d'atto del Decreto del Commissario ad Acta n. 4 del 14.01.2013 inerente l'attuazione del Decreto commissariale n. 66 del 19.06.2012 - Adempimenti”;

f) n. 286 del 25.3.2019 avente ad oggetto “Presenza d'atto del decreto del commissario ad acta n. 88 del 24 luglio 2013 - definizione regressione tariffaria unica anno 2013 macroarea di assistenza specialistica ambulatoriale”, modificata con deliberazioni: n. 516 del 28.5.2019 avente ad oggetto “Rettifica delibera 286/2019 - ridefinizione regressione tariffaria unica anno 2013 macroarea di assistenza specialistica

ambulatoriale”; n. 585 del 20.6.2019 avente ad oggetto “rettifica ed integrazione della deliberazione del direttore generale n. 516 del 28.05.2019 - ridefinizione regressione tariffaria unica anno 2013 macroarea di assistenza specialistica ambulatoriale”; n. 914 del 4.11.2019 avente ad oggetto “Rettifica ed integrazione della deliberazione del direttore generale n. 585 del 20.06.2019 - ridefinizione regressione tariffaria unica anno 2013 macroarea di assistenza specialistica ambulatoriale”;

g) n. 586 del 20.6.2019 avente ad oggetto “Preso d'atto del decreto del commissario ad acta n. 129 del 31.10.2014 - definizione regressione tariffaria unica anno 2014 macroarea di assistenza specialistica ambulatoriale”, modificata con deliberazione n. 644 del 9.7.2019 avente ad oggetto “Rettifica ed integrazione delibera 586/2019 - ridefinizione regressione tariffaria unica anno 2014 macroarea di assistenza specialistica ambulatoriale”;

h) n. 645 del 9.7.2019 avente ad oggetto “Definizione regressione tariffaria unica anno 2015 macroarea di assistenza specialistica ambulatoriale”;

i) n. 1070 del 17.12.2019 avente ad oggetto “Preso d'atto del decreto del commissario ad acta n. 89 del 08.08.2016 - definizione regressione tariffaria unica anno 2016 macroarea di assistenza specialistica ambulatoriale/assistenza termale”;

l) di tutti gli atti presupposti, preparatori, conseguenti e comunque connessi se ed in quanto lesivi dei diritti e degli interessi della società ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 settembre 2022, il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Società ricorrente, operante in regime di accreditamento istituzionale con il Servizio Sanitario Nazionale, in regime ambulatoriale, per prestazioni di Diagnostica per immagini - Radiodiagnostica, insorge avverso i provvedimenti indicati in epigrafe, con cui l'ASL ha accertato un proprio credito nei confronti della struttura di € 1.323.823,73, a titolo di regressione tariffaria per gli anni dal 2011 al 2016.

Sono dedotti, con tre motivi, la violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, degli artt. 8-bis, 8-ter, 8-quater e 8-quinquies del d.lgs. n. 502/1992 e dei precetti costituzionali di trasparenza e buon andamento della Pubblica Amministrazione ex art. 97 Cost., oltre all'eccesso di potere per difetto di istruttoria, insufficienza, inadeguatezza e genericità della motivazione, lesione del legittimo affidamento, ingiustizia manifesta, violazione dei principi generali di proporzionalità e ragionevolezza, travisamento ed erronea valutazione dei fatti e illogicità.

L'ASL si è costituita in giudizio, formulando eccezioni e confutando le censure.

La trattazione dell'istanza cautelare è stata cancellata dal ruolo, su rinuncia di parte ricorrente, all'udienza in camera di consiglio dell'8 giugno 2022.

La ricorrente ha depositato documentazione e memoria per l'udienza di merito.

All'udienza pubblica del 21 settembre 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.- Vanno dapprima esaminate le eccezioni della resistente ASL, riguardanti il difetto di giurisdizione, la natura della richiesta di restituzione delle somme, la tardività dell'impugnazione delle presupposte delibere e la sopravvenuta carenza di interesse alla coltivazione del ricorso.

1.1. In ordine alla giurisdizione, va osservato che la parte contesta tempi e modalità della regressione tariffaria, cosicché la sua pretesa è rivolta a contestare l'esercizio del potere espletato e la relativa controversia è affidata alla giurisdizione del G.A., come ritenuto da consolidata e condivisa giurisprudenza, venendo in rilievo *“la decisione delle modalità di determinazione della regressione tariffaria unica*

(R.T.U.), quale espressione di potere autoritativo, quindi pienamente rientrante nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di servizi pubblici ex art. 33 d.lgs. n. 80/1998, come sostituito dall'art. 7 della L. n. 205/2000, emendato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 2004, ed in ultimo, in base all'art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a.” (Cons. Stato, sez. III, 19/11/2018 n. 6495; conf., 22/11/2018 n. 6605; 30/8/2021 n. 6066).

È stato in tal caso chiarito che *“il merito della controversia non può infatti essere circoscritto alla mera debenza dei corrispettivi maturati dal concessionario”,* poiché le censure *“comportano un'indagine da parte del Giudice diretta a verificare se l'ASL, nell'applicare la R.T.U., abbia correttamente osservato la disciplina di riferimento, per cui, benché le parti abbiano sottoscritto il contratto ex art. 8-quinquies d.lgs. n. 502/1992 e s.m.i., gli atti impugnati col ricorso introduttivo, non hanno natura paritetica, ma implicano l'esercizio di poteri autoritativi, di fronte ai quali la posizione giuridica soggettiva dell'appellante assume carattere di interesse legittimo”* (sentenza cit., ; conf., Cons. Stato, sez. III, 30/10/2019 n. 7426 e, da ultimo, 28/3/2022 n. 2275).

In relazione a quanto ora affermato sulla sussistenza della giurisdizione amministrativa, alcun rilievo può assumere la notazione dell'Asl, per la quale la nota del 20/12/2021 si limita ad accertare un credito verso la struttura ricorrente per interrompere i termini di prescrizione.

Ove intesa a fondare l'eccezione difetto di giurisdizione amministrativa (e fermo restando che la presente controversia si incentra sull'impugnato successivo provvedimento prot. n. 602 del 7/3/2022, con cui l'Asl ha confermato il credito verso la struttura), la notazione dell'Asl non vale ad escludere la sussistenza della giurisdizione amministrativa esclusiva, che in quanto tale ricomprende la cognizione nel suo ambito anche del diritto soggettivo patrimoniale alla cui tutela è preordinato l'esercizio dell'azione giurisdizionale proposta (cfr. per il principio, con riguardo all'art. 133, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 104/2010, l'Ad. Plen. del 12/4/2016 n. 7, circa *“la ratio dell'attribuzione al giudice amministrativo della*

giurisdizione esclusiva sulle controversie relative ai pubblici servizi, agevolmente identificabile nell'esigenza di concentrare dinanzi ad una sola autorità giudiziaria (segnalata dall'uso dell'aggettivo "esclusiva" e dalla sua valenza semantica di "unica") la cognizione piena delle controversie relative ad una materia che, per sua stessa natura, implica un indecifrabile intreccio di diritti ed interessi legittimi").

1.2. Con ulteriore eccezione l'Asl ritiene tardivo il ricorso avverso le impugnate presupposte delibere che hanno fissato la regressione tariffaria, notificate alla ricorrente dal Distretto sanitario di pertinenza in data 11/12/2019, non tempestivamente avversate a decorrere da quel momento.

Anche questa eccezione va disattesa.

La definizione con le suddette delibere della regressione tariffaria per gli anni di riferimento ha poi richiesto l'adozione dell'atto di determinazione del saldo e di accertamento del credito nei confronti della struttura, con la conseguenza che il termine per l'impugnazione decorre dal provvedimento applicativo che rende concreta la lesione, prima solo potenziale (cfr. TAR Lazio, sez. III, 14/6/2021 n. 7096: *"La giurisprudenza ha già, invero, affermato più volte in proposito che "I provvedimenti amministrativi che hanno natura generale ed astratta possono essere impugnati solo unitamente all'atto applicativo, in virtù del quale la lesione degli interessi dei loro destinatari diventa concreta, mentre negli altri casi l'interesse a ricorrere si radica solo in presenza di atti applicativi, e non in base a potenzialità lesive solo ipotetiche o future." (T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III, 03/02/2020, n.279)"*).

1.3. Quanto al rilievo da assegnare all'esibita nota prot. n. 36954 del 3/6/2022 del Distretto Sanitario 49 di Nola (con la quale è comunicato che, in ottemperanza alla sentenza di questo TAR n. 56 del 5/1/2011, sono state annullate le delibere aziendali n. 509/2018 e n. 796/2011, relative alle RTU 2011 e 2012), va detto che essa non produce la carenza di interesse alla coltivazione del presente ricorso.

L'atto, nonostante sia denominato "revoca" del provvedimento n. 602 del 7/3/2022, mantiene ferma la determinazione del saldo amministrativo di cui alla nota n. 250492 del 20/12/2021 (da ricalcolare limitatamente alla regressione tariffaria per gli anni 2011 e 2012), senza incidere sulla richiesta dell'Asl di restituzione delle somme per le ulteriori annualità, anch'esse oggetto dell'impugnativa e, inoltre, non pregiudicando l'interesse della ricorrente a ottenere una pronuncia sulla dedotta illegittimità della richiesta di restituzione delle somme a distanza di tempo.

2.- Venendo al merito del ricorso, il Collegio intende dare continuità all'indirizzo della Sezione (sentenze n. 5306 e n. 5307 del 2021, nonché n. 666 e n. 1316 del 2022) con cui, sulla scorta della ricordata pronuncia del Consiglio di Stato, si è ritenuto che la regressione tariffaria è legittimamente disposta a condizione che la sua definizione avvenga in prossimità dell'esercizio di riferimento e con il limite della ragionevolezza (cfr. le citate sentenze: "Sul punto il Consiglio di Stato, con sentenza n. 3806 del 15 giugno 2020, ha ritenuto non legittimo proprio il comportamento della ASL Napoli 3 Sud che aveva "spostato in avanti il momento cronologico di applicazione del meccanismo della RTU dilatando in maniera abnorme – ben oltre i limiti della ragionevolezza – i relativi tempi di scrutinio e di deliberazione". Il Consiglio di Stato ha riconosciuto che è lo stesso sistema "a consuntivo" a comportare necessariamente la retroattività delle riduzioni della remunerazione, la cui misura non può che essere determinata quantomeno nell'anno successivo, ossia quando siano noti i dati contabili relativi ai valori delle prestazioni effettuate ed è possibile confrontarli con le risorse finanziarie disponibili. Deve ritenersi, pertanto, legittimo un controllo ed una rideterminazione del fatturato ammesso a remunerazione esercitati anche in tempi non strettamente prossimi all'anno oggetto della disposta regressione, con il limite della ragionevolezza (cfr. CdS, III Sezione n. 207 del 22.1.2016)").

Nel caso di specie, i provvedimenti impugnati sono riferiti alla regressione tariffaria definita:

- per il 2011 nel 2018 (delibera n. 509 del 22/6/2018), a distanza di quasi sei anni

dall'anno successivo all'esercizio di riferimento;

- per il 2012 nello stesso 2018 (delibera n. 796 del 15/10/2018), dopo circa cinque anni;
- per il 2013 nel 2019 (delibera n. 286 del 25/3/2019), anche in tal caso dopo circa cinque anni;
- per il 2014 ancora nel 2019 (delibera n. 586 del 20/6/2019), a distanza di quasi quattro anni;
- per il 2015 sempre nel 2019 (delibera n. 645 del 9/7/2018), dopo quasi tre anni;
- per il 2016 nuovamente nel 2019 (delibera n. 1070 del 17/12/2019), trascorsi due anni dall'anno successivo all'esercizio di riferimento.

In tutti i casi il provvedimento impegnato che accerta il credito della struttura è intervenuto alla fine del 2021, a distanza di cinque anni dalla prima delibera (RTU 2011) e di due dall'ultima (RTU 2016).

3.- Ciò posto, il Collegio reputa fondata e assorbente la censura con cui si sostiene l'illegittimità della richiesta, avanzata dopo molti anni dall'esercizio finanziario a cui si riferiscono le prestazioni erogate in accreditamento.

Dalla cronologia sopra riportata si evidenzia una rimarchevole dilatazione dei tempi della richiesta, tale da viziare la pretesa dell'ASL, come rilevato dalla già condivisa giurisprudenza del Consiglio di Stato, per la quale la regressione tariffaria incontra come detto il limite della ragionevolezza (cfr. Cons. Stato, sez. III, 15/6/2020 n. 3806, citata).

Ne deriva che la RTU non può essere illimitatamente applicata, dal momento che l'Azienda sanitaria può procedere, sin dall'anno successivo alla chiusura dell'esercizio di riferimento, alla determinazione delle prestazioni eccedenti e all'applicazione della regressione tariffaria, non potendo invece legittimamente operare a notevole distanza di tempo, violando l'affidamento del destinatario dell'atto (cfr. Cons. Stato, cit., secondo cui *"il perfezionamento del relativo iter a distanza di ben otto anni dall'esercizio di riferimento trascenda il suddetto limite*

incontrando, per la sua abnorme sproporzione rispetto ai canoni di ordinaria e fisiologica esigibilità, un ostacolo invalicabile nella libera esplicazione dell'attività d'impresa decisamente inconciliabile con fattori che, per la loro ingovernabilità, finiscono per costituire un'alea inaccettabile capace di condizionare durevolmente ed in misura significativa ogni forma di possibile strategia imprenditoriale ancorché declinata all'insegna della prudenza e della cautela").

Posto quindi che il periodo da porre a riferimento per valutare la legittimità dell'operato dell'Asl è costituito dall'anno successivo all'esercizio di riferimento, *"ossia quando siano noti i dati contabili relativi ai valori delle prestazioni effettuate ed è possibile confrontarli con le risorse finanziarie disponibili"* (Cons. St. cit.), ogni momento che supera tale periodo, in assenza di valide giustificazioni circa la lungaggine nella definizione del procedimento, determina l'illegittimità del provvedimento che disponga e applichi la regressione tariffaria.

Al proposito, non possono condividersi le osservazioni con cui l'Asl adduce l'esistenza di ragioni che hanno causato *"i tempi solo in apparenza lunghi, [che] sono scaturiti dal compimento delle necessarie attività tecniche propedeutiche all'avvio del procedimento"* (pag. 13 della memoria di costituzione).

La deduzione non è suffragata da alcun valido elemento di prova e, nonostante la plausibile complessità dell'istruttoria, non appare giustificabile un ritardo così considerevole, evidenziandosi che la richiesta dell'Asl:

- è stata formulata per la prima volta solamente il 20/12/2021, per tutti gli anni di riferimento e con un unico atto, trascorsi oltre due anni dalla delibera n. 1070 del 17/12/2019 che definiva la RTU per il 2016, ed un maggior lasso di tempo dalle definizioni della regressione tariffaria per i periodi anteriori;
- poggia sulle delibere di definizione della RTU, che a loro volta risultano adottate dopo lungo tempo dall'esercizio di riferimento (in taluni casi prendendo atto, solo a distanza di anni, del corrispondente decreto del Commissario ad Acta).

Nell'esplicazione dell'attività amministrativa il fattore tempo assume un rilievo determinante, tanto da causare l'illegittimità del provvedimento, laddove emerga

che la dilatazione temporale nella definizione del procedimento abbia inciso sull'affidamento del privato che, a cagione del periodo di tempo intercorso, confidi nell'irretrattabilità della situazione riguardante il suo patrimonio.

Anche nella fattispecie all'esame, può essere assunto a paradigma il criterio legislativo fissato dall'art. 21-nonies della legge n. 241/90 che, come noto, sottopone a un termine "ragionevole" l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio (oggi non superiore a 12 mesi, in virtù della modifica introdotta dall'art. 63 del D.L. n. 77/2021, convertito con legge n. 108/2021).

4.- Analogamente, è da reputarsi illegittimo il provvedimento che intervenga sull'assetto di interessi consolidatosi, qualora la determinazione dell'Amministrazione si connoti per l'irragionevole dilatazione dei tempi, potendo l'attività essere esercitata (come si è visto) a decorrere dall'anno successivo all'esercizio finanziario di riferimento, in cui sono disponibili i dati contabili; con la conseguenza che l'intervento a considerevole distanza di tempo vizia il provvedimento adottato (cfr., per il principio, Cons. Stato, sez. VI, 21/3/2022 n. 2016: *"La "ragionevolezza" del tempo di intervento costituisce, infatti, comunque un imprescindibile elemento di valutazione della correttezza dell'operato della pubblica Amministrazione, tant'è che se ne impone la coniugazione con la esigibilità della "correzione" stessa, [...]. Ne consegue che un'immotivata e protratta inerzia, seguita da un improvviso e ingiustificato revirement connota di sicura negatività la valutazione del tempo trascorso, a maggior ragione ove davvero considerevole"*).

5.- Per le ragioni che precedono il ricorso va accolto e va conseguentemente annullata la nota dell'ASL Napoli 3 Sud prot. n. 602 del 7/3/2022 e le presupposte delibere richiamate dalla nota prot. n. 0250492 del 20/12/2021 (esclusivamente nei limiti dell'interesse fatto valere e limitatamente alla sola posizione della parte ricorrente).

La questione vagliata esaurisce la vicenda sottoposta all'esame del Tribunale, per

l'assorbimento del motivo di ricorso accolto ed essendo pertanto stato valutato l'aspetto rilevante e decisivo a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato, con la conseguenza che gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

6.- Le spese di giudizio seguono la soccombenza dell'Asl e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo, con distrazione in favore del difensore dichiaratosi anticipatario, dichiarandole irripetibili nei confronti della Regione evocata in giudizio non costituitasi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la nota della ASL Napoli 3 Sud prot. n. 602 del 7/3/2022 e le presupposte delibere richiamate dalla nota prot. n. 0250492 del 20/12/2021, queste ultime nei termini e limiti chiariti in motivazione.

Condanna l'Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese di giudizio in favore della parte ricorrente, liquidate in € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge, nonché al rimborso del contributo unificato, con attribuzione all'avvocato Felice Iovino, antistatario; dichiara irripetibili le spese di giudizio nei confronti della Regione Campania.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente FF

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

Maurizio Santise, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppe Esposito

IL PRESIDENTE
Gianmario Palliggiano

IL SEGRETARIO