

**ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**DELLA REGIONE SICILIANA**

**P A L E R M O**

**RICORSO**

del Dott. Pino **Armenio** (C.F.: RMNPNI56R15C3556X), nato a Cattolica Eraclea il 15 ottobre 1956 e residente a Carini, Via Gagini, n. 22 elettivamente domiciliato in Palermo, via Brunetto Latini n. 34, presso lo studio del Prof. Avv. Sergio Agrifoglio (C.F.: GRF SRG 43L12 A944D) che lo rappresenta e lo difende giusta mandato a margine del presente atto, il quale chiede di ricevere le comunicazioni al numero di fax 091-333643 ed all'indirizzo di posta elettronica [sergio.agrifoglio@studioagrifoglio.it](mailto:sergio.agrifoglio@studioagrifoglio.it).

**C O N T R O**

- l'**ASP n. 6 di Palermo** in persona del Suo legale rappresentante *pro tempore* con sede legale in Via G. Cusmano, n. 24- 90141 Palermo;

**e nei confronti**

dello **Studio Dentistico Picone Dott. Sergio e C. s.a.s.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato per la carica presso la sede sita in Carini (CAP. 90044) via S. Lorenzo n. 52;

dell'**Ambulatorio odontoiatrico Dottore Genova Cesare S.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato per la carica presso la sede sita in Carini (CAP. 90044) via Garibaldi n. 125;

**e nei confronti, perché ne abbia notizia**

- dell'**Assessorato regionale della Salute** in persona del Suo legale rappresentate *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura

distrettuale dello Stato di Palermo presso i cui uffici, in Palermo, Via A. De Gasperi n. 81, è domiciliato per legge;

**per l'annullamento e/o la disapplicazione, previa sospensione**

- della nota prot. n. 1569 del 17 giugno 2013 con la quale, in relazione all'istanza del Dott. Armenio per la "*partecipazione alla distribuzione del budget per l'erogazione di prestazioni sanitarie odontoiatriche in strutture private accreditate e, quindi, per la stipula di un accordo contrattuale ai sensi D. Lgs. n. 502/1992*", l'ASP n. 6 Palermo ha affermato che "questa Amministrazione non può assumere alcun atto amministrativo finalizzato alla contrattualizzazione ed alla assegnazione del budget c.a. della struttura in indirizzo, con ciò stesso disattendendo l'insegnamento di cui alla sentenza dell'Ecc.mo Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana n. 326 del 2013 dell'11 marzo 2013 con la motivazione che la stessa avrebbe fatto stato soltanto tra le parti in giudizio (!).

**nonché per sentir dichiarare**

- il diritto del ricorrente ad essere convocato per la contrattazione delle prestazioni sanitarie specialistiche ambulatoriali da erogare per conto del S.S.N. nonché ad essere considerato destinatario del c.d. budget a parità di condizioni con tutti gli altri soggetti già titolari di accordi contrattuali.

**F A T T O**

I) Il Dott. Pino Armenio è titolare di uno studio dentistico sito in Carini, Via Sant'Anna n. 68.

Con provvedimento pubblicato in GURS n. 43 del 19 settembre 2008 (prot. D.I.R.S./ACCR. 0560 del 15 febbraio 2008) la struttura ambulatoriale "Dott. Pino Armenio" da lui diretta veniva inclusa nell'elenco delle strutture

sanitarie che avevano superato positivamente le verifiche dei requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi previsti dal decreto n. 890/2002 per l'accreditamento istituzionale dell'Azienda unità sanitaria locale n. 6 di Palermo.

Nonostante l'avvenuto accreditamento e la costante permanenza, verificata ogni due anni dall'amministrazione, di tutti i requisiti previsti dalla normativa vigente per potere erogare prestazioni in regime di convenzione con la Regione siciliana, tale ambulatorio non è mai stato, a tutt'oggi, incluso tra quelli titolari di accordi contrattuali con l'ASP di Palermo; in altri termini, l'attuale ricorrente che, si ripete, aveva anche dovuto affrontare ingenti spese al fine di adeguare il proprio laboratorio ai requisiti strutturali previsti dall'amministrazione, era stato sì "accreditato", ma non era mai stato "contrattualizzato".

II) In data 18 aprile 2013, con nota prot. 3736, inviata per conoscenza anche all'Assessorato regionale alla salute, il Dott. Armenio chiedeva all'ASP n. 6 Palermo di essere convocato per la contrattualizzazione e per l'assegnazione del budget c.a. relativo alle prestazioni specialistiche ambulatoriali per la branca di odontoiatria da erogare a carico del S.S.R.

In tale nota il Dott. Armenio faceva presente non soltanto di possedere tutti i requisiti previsti dalla legge per essere considerato tra i soggetti aventi diritto alla c.d. contrattualizzazione, ma anche che con decisione n. 326 del 2013 dell'11 marzo 2013 l'Ecc.mo C.G.A. per la Regione Siciliana, avendo peraltro richiamato la sentenza del TAR Palermo n. 874/2011 aveva:

**a) ritenuto illegittima ogni normativa o provvedimento della Regione Siciliana che, ostacolando l'accesso all'erogazione di prestazioni**

assistenziali, fosse andata a violare i principi di libera concorrenza e di libertà di prestazione di servizi, realizzando al contempo una disparità di trattamento tra ambulatori già titolari di accordi contrattuali (che sarebbero stati per l'appunto detentori di una sorta di monopolio sul mercato) e soggetti *new comer* sul mercato delle prestazioni assistenziali;

b) violato l'art. 25 comma 2 della Legge regionale n. 5/2009, nella parte in cui limitava l'erogazione delle prestazioni sanitarie ai soli titolari di accordi contrattuali alla data di entrata in vigore della stessa legge, essendo tale norma in contrasto con le norme e con i principi comunitari in materia di libera concorrenza, ed in particolare con l'art. 3 comma 3 Trattato sull'Unione Europea e con l'art. 3 (paragrafo 1, lett. b), 116,117 (paragrafo 1) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, relative alla tutela della libertà di concorrenza.

III) Con la nota della quale oggi si chiede l'annullamento l'A.S.P. n. 6 di Palermo ha ritenuto di non dare seguito all'istanza del Dott. Armenio, avendo affermato non soltanto che la sua istanza si “opponesse al disposto dell'art. 25 comma 2 della L.r.n. 5/09” (articolo che, si ripete, è stato ritenuto incompatibile con l'art. 3, comma 3, del Trattato sull'Unione Europea, e degli artt. 3 (paragrafo 1, lett. b), 116, 117 (paragrafo 1) del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, relative alla libertà di concorrenza **SIA DA CODESTO ON.LE T.A.R.S. CHE DALL'ECC.MO C.G.A.)** ma anche che “per quanto concerne la sentenza del C.G.A. n. 326 dell'11/03/2013, richiamata nella nota che si riscontra, si rileva che la stessa non può costituire fonte di obbligo per l'amministrazione

in quanto le sentenze, ai sensi dell'art. 2909 c.c., **fanno stato ad ogni effetto soltanto tra le parti e non sono estendibili a soggetti estranei alla causa**"(!).

Affermazione, quest'ultima, che oltre ad essere ingenuamente inesatta dal punto di vista giuridico (confondendo essa gli effetti del giudicato con l'affermazione di un principio di diritto), è in contrasto con quanto affermato dallo stesso Assessorato regionale della salute che, con nota prot. 0039916 dell'8 maggio 2013 (in risposta alla nota del Dott. Armenio) ha affermato che **“il recente orientamento giurisprudenziale indurrebbe il soggetto pubblico preposto, in presenza di un ulteriore fabbisogno sanitario, a commissionare le prestazioni sanitarie anche a soggetti facenti parte degli elenchi degli accreditati e non contrattualizzati”**.

Avverso tali provvedimenti viene proposto il presente ricorso per i seguenti motivi di

## **DIRITTO**

**I) CONTRARIETA' DELL'ART. 25 C. 2 L. R. N. 5/09 AL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA ED AL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA. ECCESSO DI POTERE. DIRITTO DELLE STRUTTURE ACCREDITATE ALLA STIPULAZIONE DEI CONTRATTI CON IL S.S.N. E AL CONCORSO ALLA RIPARTIZIONE DEL BUDGET CON LE STRUTTURE GIA' CONTRATTUALIZZATE.**

La norma invocata dall'amministrazione resistente al fine di non dar seguito alla richiesta del Dott. Armenio – l'art. 25 c. 2 della L.r. n. 5/09 - avendo riservato l'erogazione delle prestazioni sanitarie in regime di

convenzione soltanto alle strutture “private accreditate titolari di accordi contrattuali alla data di entrata in vigore della presente legge” si pone palesemente in contrasto con i principi comunitari della libera concorrenza, e va quantomeno disapplicata.

Ed infatti, come rilevato da codesto On.le T.A.R.S. con sentenza 01895/2010, la norma in parola crea una “irragionevole compartimentazione del singolo mercato dei servizi sanitari” dato che la sua applicazione viene a concretizzare una sorta di rendita di posizione per coloro i quali siano stati titolari di contratti alla data della sua entrata in vigore (considerati dunque quali unici soggetti “monopolisti” in grado di concorrere alla ripartizione del c.d. budget), con la conseguenza che “il legislatore regionale, non avrebbe potuto realizzare un sistema misto, con una cristallizzazione della posizione dei soli soggetti già presenti sul mercato”.

Anche più recentemente l’Ecc.mo C.G.A., con decisione n. 436/13, proprio avendo richiamato la sopra citata sentenza di codesto On.le TARS, ha ribadito “il diritto delle strutture appellanti in ragione del loro accreditamento, alla contrattazione indetta dall’Azienda e da questa limitata solo alle strutture specialistiche ambulatoriali accreditate e titolari di accordi contrattuali alla data di entrata in vigore della L.R. n. 5 del 14 aprile 2009”.

**II)** Si pone in contrasto con i principi di parità di concorrenza anche l’affermazione dell’amministrazione resistente secondo la quale *“la richiesta di contrattualizzazione deve essere valutata in considerazione delle esigenze programmatiche dell’amministrazione e compatibilmente con i bisogni della popolazione e i limiti finanziari non valicabili, oggi ancor più ristretti a seguito del disposto dell’art. 15, comma 14 del D.L. n. 95 del*

6/7/2012 convertito dalla L. 135/12. Sul punto si precisa che ad oggi l'aggregato di spesa per la specialistica ambulatoriale esterna per l'anno 2013 e, quindi, i limiti finanziari non valicabili, nonché i criteri di determinazione dei budget individuali non sono stati ancora determinati dall'Organo Regionale competente” (beati una sorta di ...beati possidentes).

Ed infatti, ammesso che tali limiti di spesa siano invalicabili e che il budget in questione sia sempre più limitato, occorre comunque assicurare a tutti coloro i quali abbiano i requisiti per accedere alla contrattualizzazione la possibilità di concorrere alla “ripartizione di tali risorse” a parità di condizioni con tutti gli altri che siano già titolari di accordi contrattuali con la p.a..

A nulla rileva in altri termini che le risorse siano sempre più limitate; esse andranno comunque ripartite equamente nel rispetto dei principi di una economia di mercato aperta ed in libera concorrenza.

### **III) ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLO SVIAMENTO. ERRATA MOTIVAZIONE.**

Sull'affermazione dell'ASP n. 6 di non poter disapplicare la norma di cui all'art. 25 comma 2, della L.R. n. 5/2009, pur ritenuta in contrasto con la normativa dell'U.E. sia da parte di codesto On.le TARS che da parte dell'Ecc.mo CGA non occorre spendere molte parole: potrà ricordarsi alla P.A. che un'affermazione del Giudice che stabilisce un principio di diritto e che viene ad incidere sull'applicazione (*rectius*, sulla disapplicazione) di una norma ha *naturaliter* efficacia *erga omnes*.

**P.Q.M.**

## **VOGLIA**

### **L'ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA REGIONE SICILIANA**

- annullare e/o disapplicare, previa sospensione, il qui impugnato provvedimento;
- dichiarare il diritto del ricorrente ad essere convocato per la contrattazione delle prestazioni sanitarie specialistiche ambulatoriali da erogare per conto del S.S.N. nonché a concludere tale contratto e ad essere considerato destinatario del c.d. budget.

Con vittoria di spese e onorari del seguente grado di giudizio.

Palermo, 3 settembre 2013

*Prof. Avv. Sergio Agrifoglio*

### **RELATA DI NOTIFICA**

Io sottoscritto Ufficiale Giudiziario all'Ufficio Unico Notifiche presso la Corte di Appello di Palermo, ho notificato copia all'**ASP n. 6 di Palermo** in persona del Suo legale rappresentante *pro tempore* con sede legale in Via G. Cusmano, n. 24- 90141 Palermo;



### **RELATA DI NOTIFICA**

Io sottoscritto Ufficiale Giudiziario all'Ufficio Unico Notifiche presso la Corte di Appello di Palermo, ho notificato copia allo **Studio Dentistico Picone Dott. Sergio e C. s.a.s.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato per la carica presso la sede sita in Carini (CAP. 90044) via S. Lorenzo n. 52;

### **RELATA DI NOTIFICA**

Io sottoscritto Ufficiale Giudiziario all'Ufficio Unico Notifiche presso la Corte di Appello di Palermo, ho notificato copia all'**Ambulatorio odontoiatrico Dottore Genova Cesare S.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato per la carica presso la sede sita in Carini (CAP. 90044) via Garibaldi n. 125;

## **RELATA DI NOTIFICA**

Io sottoscritto Ufficiale Giudiziario all'Ufficio Unico Notifiche presso la Corte di Appello di Palermo, ho notificato copia all'**Assessorato regionale della Salute** in persona del Suo legale rappresentate *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo presso i cui uffici, in Palermo, Via A. De Gasperi n. 81, è domiciliato per legge;