

Cart. a. C. Am

COPIA

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SICILIA

RICORSO

nell'interesse del C.R.O.A.T. (Coordinamento Regionale Odontoiatria Ambulatoriale di Territorio), in persona del legale rappresentante, Dott. Francesco Salerno, con sede in Palermo, via Marchese di Villabianca n. 82 (C.F. 97170410829), nonché del Centro Odontoiatrico S.a.s. Follari di Follari Umberto in persona del legale rappresentante Dott. Umberto Follari, con sede in Palermo, via Gorizia n. 22 (P.I. 05446810821), rappresentati e difesi, per mandato nel margine del presente atto, dall'Avv. Maria Gabriella Valenti (C.F. VLNMGB64B62G273U - mariagabriellavalenti@pecavvpa.it - fax 091/6700980) ed elettivamente domiciliati presso il suo studio, in Palermo, via Alcide De Gasperi n. 58

contro

l'Assessorato per la Salute della Regione Siciliana (C.F. 80012000826), in persona dell'Assessore pro - tempore **l'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo** (P.I. 05841760829), in persona del Direttore Generale pro tempore;

e nei confronti

del **dott. Daniele Gervasi**, titolare dello studio odontoiatrico accreditato, sito in Termini Imerese (PA), via Enrico Iannelli n. 33;

della **dott.ssa Caterina Sclafani**, titolare dello studio odontoiatrico accreditato, sito in Bolognetta (PA), via Vittorio Emanuele n. 63

per l'annullamento

previo accoglimento dell'istanza cautelare e istruttoria:

del Decreto dell'Assessore Regionale alla Salute n. 2236 del 24/12/2015
in G.U.R.S. 15/01/2016, e successiva parziale rettifica con D.A. 76 del
20.01.2016 in G.U.R.S. del 5/2/2016, avente ad oggetto "determinazione

h?

MANDATO

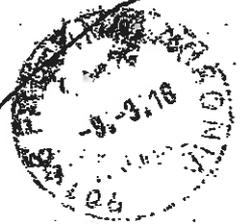
Delego a rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio l'avv. Maria Gabriella Valenti, conferendo ogni facoltà di legge inerente al mandato. Dichiaro espressamente di aver preso visione dell'informativa resa sensi dell'art.13 D.L. 196/2003 ed autorizzo trattamento dei dati. Eleggo domicilio presso il suo studio, in Palermo via A. De Gasperi n. 58

Francesco Salerno

[Signature]

Uscire di fine

Deputato



10/3/2016-25556 A
ADS Palermo / LEGALE



0025556-2016AAOOPA

AVVOCATURA STATO - PALERMO
ATTO N°
10 MAR. 2016

aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato – anno 2015,
nelle parti di interesse e sui capi meglio specificati nella esposizione che
segue;

nonché, ove possa occorrere:

del D.A. 890/02 che ha disciplinato in Sicilia l'accesso all'accREDITAMENTO
istituzionale delle strutture sanitarie per la specialistica privata;

del D.A. pubblicato in GURS 21/12/2007, nella parte in cui è stato
concesso l'accREDITAMENTO istituzionale agli studi odontoiatrici ammessi
oggi ex novo alla contrattazione.

In fatto

Con il decreto n. 2336/2015 pubblicato su GURS del 15/01/2015,
 l'Assessore Regionale ha esercitato, come da premesse, e ad anno
solare concluso, i poteri "regolatori" conferiti dall'art. 25 L.R. 14/4/09 n. 5.

Conseguentemente, ha quantificato l'aggregato regionale complessivo e
 per singola branca specialistica disponibile nel **2015**.

In tale ambito ha, però, inserito una serie di previsioni innovative rispetto
 alla disciplina esistente. Infatti:

1. Per la prima volta ha previsto di assegnare un tetto individuale parametrato non al budget del 2014, bensì al fatturato materialmente realizzato da ogni singola struttura, ove, *ovviamente*, inferiore a quel budget;
2. ha determinato il budget individuale al **netto** della quota ricetta;
3. ha aperto alla contrattualizzazione di 91 nuove strutture accreditate *"da contrattualizzare sulla base del fabbisogno rappresentato dalle AA.SS.PP."* e accantonato l'importo "dedicato" al budget loro assegnabile, quantificando, per la sola branca di

odontoiatria, in 45 gli ambulatori "da inserire", dei quali ben 17 nella sola provincia di Palermo;

Per quanto di interesse dei ricorrenti rileva, altresì, che il Decreto impugnato, all'art. 15, abbia formalizzato, approvandolo, lo schema di contratto da sottoscrivere tra Aziende e specialisti, disponendo che, al co. 3 per le strutture o per gli specialisti, che per qualunque motivo non sottoscrivano il contratto secondo lo schema approvato, compreso il caso che il rifiuto segua al diniego opposto dall'ASP all'inserimento di eventuali riserve alla proposta formulata, fatto salvo il diritto di adire l'autorità giudiziaria, con decorrenza dal giorno successivo a quello previsto per la firma del contratto "cessi la remunerazione delle prestazioni sanitarie a

ella valenti
aspari, 58
146 palermo

carico del SSR" e "si applichi la sospensione dell'accreditamento istituzionale fino alla rimozione della condizione sospensiva". In questo caso, si legge ancora nel provvedimento, le Aziende "accantoneranno a valere sul corrispondente aggregato le somme relative al budget da attribuire alla struttura e/o allo specialista ricorrente fino alla definizione dell'eventuale contenzioso".

L'illegittimità dell'atto deve essere dichiarata per i seguenti motivi

In diritto

1. Incompetenza - Violazione e falsa applicazione dell'art. 8 quater e quinques D. Lgs. 502/92 e s.m.i. - Violazione della L.R. 5/09 e in particolare del suo art. 25 - Sviamento assoluto del potere conferito dalle norme all'Autorità Regionale - Contraddittorietà ed illogicità manifesta.

a) Il decreto impugnato, che in parte reitera illegittimità già sanzionate dalla giurisprudenza amministrativa, si caratterizza, come *quid novi*, per la

scelta di provvedere, nel mese di Gennaio dell'anno successivo a quello di riferimento, alla determinazione degli aggregati di spesa **per il 2015**. Pur disponendo, cioè, in una fase in cui l'attività delle strutture interessate si è, in quei limiti di efficacia temporale, definitivamente esaurita, il decreto prevede l'assegnazione di budget individuali calcolati su criteri differenti da quelli utilizzati nell'anno 2014 (e ovviamente presi in considerazione per la programmazione dell'attività delle singole strutture imprenditoriali operanti nei diversi settori specialistici).

Sul punto, con inammissibile efficacia retroattiva su singoli rapporti di prestazione definitivamente e da tempo esauriti, lo schema di contratto afferma che il budget viene determinato per l'anno 2015 in €..., comprensivo delle quote già assegnate alla data di sottoscrizione".

3 valenti
art. 58
5 palermo

b) Di contro, però, gli artt. 8 quater e quinquies D. Lgs. 502/92 disciplinano i criteri di utilizzo e remunerazione delle strutture operanti per il S.S.N., prevedendo l'obbligo di predefinire l'ammontare globale disponibile allo scopo, e quello utilizzabile da ciascun erogatore.

Nella L.R. 5/09 (che si propone di attuare quei principi delle norme statali) si leggono poi gli artt. 4 e 5, che identificano gli strumenti di programmazione sanitaria regionale e locale, nonché l'art. 25, che, a proposito delle prestazioni rese da strutture private, procedimentalizza le attività di competenza regionale, consentendo all'Assessore di individuare, sentite le organizzazioni di categoria, condizioni e modalità in coerenza alle quali "si stabiliscono gli accordi e i contratti con gli erogatori privati". L'Assessore, stando, cioè, a quanto previsto dagli artt. 8 quater e quinquies D.Lgs. 502/92, può e deve (co. III°) determinare annualmente il tetto di spesa regionale per la specialistica "previo confronto con le

associazioni di categoria”, tenendo conto “delle risorse disponibili e del fabbisogno “rilevato sulla base dei dati epidemiologici dell’anno precedente”.

c) Il decreto, invero, contiene quella determinazione, ma, innanzitutto, è carente della fase prodromica e obbligatoria di “audizione” delle OO.SS. (che risultano convocate in limine, il 22 Dicembre 2015, per “prendere atto” di un testo ormai elaborato) ed inoltre non esplicita alcuna adeguata attività istruttoria sul riscontro dei dati “epidemiologici” relativi all’anno precedente.

Piuttosto, occupandosi del quantum dell’aggregato, il decreto si limita a prendere atto che nell’anno 2014 la spesa al netto di ticket e quota fissa per ricetta, avrebbe raggiunto l’importo ivi reso esplicito, da decurtare, ai sensi dell’art. 9 quater D.L. 78/15, di una percentuale pari a 1%, e su queste basi puramente “aritmetiche” fissa, quindi, il limite generale di aggregato.

In realtà, per legge, l’Assessore, entro il mese di febbraio di ciascun anno, avrebbe avuto l’obbligo di stimare il fabbisogno provinciale e stabilire, previo confronto con le associazioni di categoria, gli aggregati provinciali per ciascuna branca specialistica e, d’intesa con le stesse associazioni, i criteri con i quali determinare il budget delle singole strutture *“tenuto conto dell’esigenza di assicurare, nei limiti massimi dei tetti provinciali, la libertà di scelta dell’utente nel rispetto dei budget di ciascuna struttura contrattualizzata e ferma la previsione dell’art. 8 quinquies co. II lettera b (volume massimo che la struttura si impegna a garantire per tipologia e modalità di assistenza)”*.

E' pacifico che l'Assessore non ha utilizzato alcuna delle necessarie forme di verifica istruttoria, come dimostra la circostanza che le premesse dell'atto riferiscono di una audizione delle OO.SS. maggiormente rappresentative, nell'incontro convocato il 22.12.2015, mentre l'atto è formalmente adottato in data 24.12.2015. Altrettanto pacifico ed evidente è che, nei fatti, si è **rifiutato** di esercitare il potere stesso negli ambiti e con le forme che la legge impone, in quanto non solo ha "concluso" per una indicazione di aggregati provinciali e budgets individuali "percentualmente ridotta in misura uniforme", ma ha anche omesso ogni riferimento ai dati epidemiologici (ovvero alla domanda - che non corrisponde per niente al "retribuito" - dell'anno precedente) nella quantificazione dei tetti individuali "contrattualizzabili".

d) La migliore dimostrazione si trae dal fatto che, se per un verso l'assessore ha acquisito dalle Aziende dati non rilevanti allo scopo, come il "pagato", per l'altro, ha acriticamente preso atto di immotivate esigenze di incremento dei soggetti contrattualizzabili sul territorio di ciascun distretto sanitario, per concludere con un'apertura alla loro ammissione, e soprattutto per l'assegnazione a ciascuno dei beneficiati di un budget minimo pari a € 32.000.

E' inutile sottolineare che l'obiettivo di ridurre nella prevista percentuale (1%) la spesa dell'anno precedente non viene in questo modo "uniformemente garantito", né concretamente viene soggetto a riscontro probante, mentre, in realtà, gli unici ad essere penalizzati sono coloro che le proprie prestazioni specialistiche hanno già reso all'utenza, ma se le vedranno retribuire in misura di gran lunga inferiore alla potenzialità produttiva per la quale si erano organizzati.

Se ne deduce, allora e in primo luogo, il vizio di incompetenza nella riduzione, immotivata e priva di istruttoria, delle disponibilità provinciali e dei singoli budget individuali, e se ne trae poi la inosservanza delle norme che regolano il procedimento, tutte violate senza alcuna valida giustificazione.

Se ne evidenzia, anche, grave sviamento nella sostanza dell'atto, il quale sembra finalizzato a "ridisegnare" la platea dei prestatori dei servizi e "spalmare" diversamente le disponibilità complessive, utilizzate nel corso del 2015 per soddisfare in parte una domanda, che andrebbe quantificata, *ex lege*, solo sulla base di dati epidemiologici.

e) In realtà, e la lettura del decreto lo conferma, l'Assessore ha inteso "formalmente" utilizzare il potere di assegnazione e riparto delle disponibilità per l'assistenza specialistica, soprattutto per ridurre le disponibilità preesistenti da destinare al settore, per avviare procedimenti ampliativi della platea dei "contrattualizzabili", oltre che per innalzare (ad ovvio ed esclusivo vantaggio di singoli professionisti "di nicchia", e non certo della qualità delle prestazioni, come conferma l'oggettiva marginalità di un budget minimo pari a € 32.000, riservato sia a chi intende operare nella diagnostica per immagini o nella innovazione fisioterapica, sia a chi viene contrattualizzato in cardiologia!) i budget individuali delle piccole strutture, individuate dai Direttori Generali ASP per meglio "soddisfare la domanda dell'utenza nel singolo territorio provinciale". A conferma, basti rilevare che nella sola provincia di Palermo, a fronte di un'unica struttura di medicina nucleare, i "nuovi ingressi" (della cui legittimità ci si occuperà oltre) riguardano tra l'altro ben 17 odontoiatri e 2 laboratori d'analisi, per i quali ultimi è palese l'inconciliabile e stridente contraddittorietà tra il

previsto "inserimento" al minimo di budget e il mai abrogato obbligo di

rendere (per accedere alla convenzione) una soglia minima di prestazioni.

2. Ulteriore difetto assoluto di istruttoria e motivazione – Violazione del fondamentale principio dell'affidamento – Violazione del principio di retroattività nella regolamentazione del contratto di durata – Ulteriore abuso e sviamento di potere.

Della necessità, per legge, che la determinazione di disponibilità e tetti di spesa individuali sia, per norma regionale, obbligatoriamente legata al riscontro istruttorio sulla **domanda** dell'anno precedente (e non sul "consuntivato") si è detto, così come si è detto del sostanziale sviamento che riguarda il capo del decreto prevalentemente dedicato alla tutela dei

“nuovi convenzionabili”.

Qui, riservando al tema ulteriori deduzioni, si vogliono richiamare i principi che la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato – sulla scia della nota Adunanza Plenaria 4/12 – ha voluto fissare allo scopo di delimitare la discrezionalità delle amministrazioni nel quantificare le disponibilità assegnate alla specialistica privata.

Premesso che la giurisprudenza amministrativa ha, da tempo, individuato e chiarito i limiti di tutela dell'affidamento in caso di determinazione con efficacia retroattiva, si ricorda che la Sezione III^a del Consiglio di Stato (sent. 10/12/14 n. 6065) ha ribadito che l'esercizio con effetti (anche) *ex tunc* del potere di programmazione e fissazione dei tetti di spesa deve svolgersi in modo da bilanciare l'esigenza di contenimento della spesa disponibile con l'aspettativa degli assistiti a prestazioni adeguate, e soprattutto con l'interesse degli operatori ad agire secondo logiche

imprenditoriali, ovvero avendo un quadro nei limiti del possibile certo e chiaro delle prestazioni remunerabili e delle regole applicabili.

In tal senso, la tutela dell'affidamento richiede che le decurtazioni al tetto dell'anno precedente, specie se, come in questo caso, retroattive, siano contenute, salvo adeguata istruttoria ed esternazione del relativo esito, nei limiti "imposti dai tagli stabiliti dalle disposizioni finanziarie conoscibili dalle strutture private all'inizio e nel corso dell'anno".

Occorre, in altre parole, un percorso istruttorio ispirato alla partecipazione, che assicuri l'equilibrato contemperamento degli interessi; e occorre una motivazione tanto più curata quanto maggiore sia la percentuale di riduzione rispetto all'anno precedente (Adunanza Plenaria nn. 3 e 4 del 12/4/12). Per cui, sono legittime solo le determinazioni regionali che, pur nel corso dell'anno e con effetto retroattivo, fissano tetti coerenti alle prestazioni già rese in quanto, almeno fino all'adozione del provvedimento definitivo di determinazione, le strutture ben possono fare affidamento sull'entità della spesa dell'anno precedente, diminuita dalle decurtazioni che le norme finanziarie prevedono per l'anno in corso.

Il decreto impugnato, come detto, ha totalmente modificato i criteri di riferimento propri dell'anno 2014, perché non ha preso in considerazione né i budgets, né le prestazioni effettivamente erogate, ma solo quanto materialmente pagato a ciascun operatore, così interpretando restrittivamente il rinvio alla riduzione dell'1% della spesa annua di cui al D.L. 78/15. In realtà la norma del Giugno 2015 prevedeva che per l'anno in corso le regioni o gli Enti rideterminassero il valore dei contratti "in modo da ridurre la spesa complessiva annua di almeno l'1 per cento del valore totale della spesa consuntivata nel 2014", ma non imponeva, come

questo

si è voluto, né soprattutto legittimava a ritenerlo, che i budgets individuali si attestassero a quei limiti di "liquidato", senza nessuna considerazione per la domanda stimata e le potenzialità produttive oggetto di programmazione imprenditoriale.

L'illegittimità si estende fino allo schema di contratto imposto, che anch'esso, specie in quanto riferito ad un arco temporale definitivamente esaurito, (e come tale già incoerente con la causa giuridica che dovrebbe sorreggerlo!) lede profondamente l'affidamento ingenerato nell'operatore. E' noto il principio che quest'ultimo, specie nelle ipotesi in cui la p.a. ha optato per l'utilizzo di strumenti privati di regolamentazione dei rapporti, deve essere in grado di orientare le sue scelte imprenditoriali con dati certi e tendenzialmente stabili rispetto al volume di prestazioni erogabili in regime di accreditamento e delle remunerazioni che può conseguire con risorse pubbliche.

Nella fattispecie, a fronte di una riduzione considerevole del budget assegnabile a chi ha operato nell'anno precedente con regolare contratto manca, in primo luogo, ogni collegamento tra la decurtazione e fattori intrinseci e legalmente conosciuti.

In secondo luogo, si introduce una nuova modalità di determinazione, che muta la prassi secondo la quale i tetti di spesa sono stati individuati, in occasione dei rinnovi, in coerenza e sulla base del vecchio tetto.

In terzo luogo, è pacifico che la p.a., qualora agisce secondo moduli pattizi, deve rispettare principi e limiti propri dell'autonomia contrattuale, senza addurre l'esercizio di poteri autoritativi per imporre clausole o condizioni contrattuali inique, vessatorie o comunque onerose al contraente privato, al di là delle clausole derogatorie espressamente

consentite dal diritto pubblico o privato (CdS III.25/6/14 n. 3219 par. 18.6 della motivazione).

Nel decreto impugnato siffatte, autoritative "imposizioni" si rinvengono soprattutto nel testo del "contratto tipo", approvato "in allegato", ove, oltre a prevedersi l'accettazione incondizionata di un budget di molto ridotto rispetto all'anno precedente, si estende retroattivamente la riduzione alle "quote già assegnate alla data di sottoscrizione del contratto".

3. Violazione dell'art. 9 quater D.L. 78/15 – Travisamento dei fatti e illogicità manifesta - Ulteriore sviamento.

Nel determinarsi alla riduzione drastica dell'aggregato, l'Assessorato continua a richiamare l'obbligo a suo avviso conseguente dall'applicazione della norma in epigrafe, che com'è noto ha imposto, a livello nazionale, una riduzione percentuale unica del limite di spesa per l'assistenza specialistica.

Per realizzare l'obiettivo, pertanto, l'Amministrazione ha preso a riferimento la spesa consuntivata per il 2014 e la ha abbattuta della suddetta percentuale, quantificando l'aggregato di spesa in importo complessivo "al netto del ticket e della quota fissa di € 10,00 per ricetta per i soggetti non esenti".

Se tale criterio finalmente conferma quanto gli specialisti contestano sin dal 2012, e cioè che la c.d. quota ricetta non potesse finanziariamente imputarsi al budget assegnato, in quanto non rappresenta una componente della spesa sanitaria, per altro verso, la mutata modalità del computo produce ulteriore lesione degli interessi patrimoniali dei professionisti.

Nei loro confronti, infatti, la spesa da prendere a base del budget non poteva oggi che essere quantificata sommando questa componente particolare, che, in passato, è stata ritenuta un costo pubblico sostenuto per acquistare la prestazione.

E' noto, in altri termini, che fino al 2014, il budget è stato assegnato al lordo della quota ricetta e quindi, il fatturato preso in considerazione oggi comprenda il conteggio anche di quella voce, dichiarata, invece e finalmente, non più computabile sul tetto assegnato nel 2015.

Per omogeneità, l'Assessorato avrebbe dovuto, pertanto, riconoscere come budget corrispondente a produzione remunerata il costo di tutte le prestazioni rese al lordo e non al netto della quota ricetta.

Operando come ha fatto, l'Assessorato ha inciso negativamente sul numero delle prestazioni assistenziali richieste e non più corrispondenti alla produzione remunerata, che, come riscontrato, comprendeva allora anche le quote per ricetta a carico di ciascun soggetto beneficiario e non fruitore delle esenzioni di legge, e concretamente ha escluso dal computo della spesa programmata una disponibilità che in passato ha espressamente stimato in misura pari mediamente a € 8.000.000,00.

4. Ulteriore violazione degli artt. 8 quater e 8 quinquies D. Lgs. 502/92 e s.m.i. – Violazione e falsa applicazione del D.A. 890/02 e dell'art. 25 L.R. 5/09 – Ulteriore difetto di istruttoria – Falsità dei presupposti – Illegittimità derivata.

Nella esposizione che precede più volte si è fatto riferimento allo sviamento che caratterizza l'atto impugnato, che utilizzando un procedimento che nella legge ha ben diversa funzione, in realtà si

proponere di "recuperare" alla contrattualizzazione soggetti che da tempo, senza avere mai conseguito effettiva tutela giurisdizionale della singolare posizione individuale, aspirano, in quanto "già accreditati", alla contrattualizzazione e all'inserimento nel novero delle strutture abilitate a fornire prestazioni specialistiche.

Se a dimostrare l'eccepito sviamento è lo spazio che il decreto non manca di dedicare al tema, certamente marginale rispetto alle esigenze di controllo della spesa complessiva che il potere esercitato dovrebbe perseguire, a confermare l'illegittimità delle relative previsioni è il continuo, e parzialmente errato, riferimento ad orientamenti espressi dalla giurisprudenza amministrativa siciliana sulla difformità dal diritto comunitario di quanto prevede l'art. 25 L.R. 5/09 sui "limiti" all'accesso al contratto di chi non lo fosse già alla data di entrata in vigore delle norme regionali sull'accREDITAMENTO (D.A. 890/02).

gabriella valenti
 de gasperi, 58
 04 - 90148 palermo

In proposito, per giustificare le innovazioni sul tema, il decreto si sofferma sulla necessità di reimpiegare, sottraendole all'aggregato generale 2015, risorse per i neo-contrattualizzati (in realtà nessuna spiegazione viene fornita sulla sorte che analogo e incongruo stanziamento avrebbe avuto nel 2014, né si spiega che sorte potranno avere queste risorse "reimpiegate", visto che i destinatari, ancora ad inizio 2016, non risultavano contrattualizzati, né possono avere reso prestazioni "convenzionate" e retribuibili nel 2015!). Indi, riferisce degli "esiti" di una istruttoria riproducendo un prospetto di sintesi per branca e provincia, che non solo contraddice precedenti determinazioni, ma neanche fornisce un "principio di motivazione" sui criteri utilizzati, che, guarda caso, finiscono per privilegiare soprattutto la categoria degli odontoiatri (ben 45 su 91

nuove strutture contrattualizzabili), i quali, come è noto, hanno avuto accesso "estremamente semplificato" all'accreditamento, perché titolari di semplici "studi medici", non di ambulatori professionali (dovrebbe essere pure nota la radicale differenza fra le due ipotesi, la prima delle quali non garantisce alcuna dotazione qualificante ai fini di qualità e appropriatezza delle prestazioni rese).

A smentita degli argomenti utilizzati per motivare questa innovazione penalizzante (per la generalità dei dentisti già convenzionati) deve innanzitutto rilevarsi che, proprio in questa materia, ben diverso da quello espresso, per di più in termini di astratto principio, dal Tribunale adito, è il più recente orientamento del Consiglio di Stato.

alla valenti
aspari, 58
0146 palermo

Con la sentenza n. 3219 del 25/6/14, già citata, la Sezione III ha avuto occasione di ribadire che, nel sistema sanitario nazionale, l'accreditamento delle strutture private è subordinato all'esito di alcune attività prodromiche, quali la ricognizione del fabbisogno assistenziale e la programmazione sanitaria regionale (CdS III 2117/13 e 4574/13).

Presupposto fondamentale per l'accreditamento delle strutture è, infatti, l'accertamento dell'effettivo fabbisogno in relazione alla programmazione sanitaria e al tetto massimo di spesa consentita, dovendosi, altresì, tenere conto della necessità di garantire continuità assistenziale nell'erogazione delle prestazioni e di non compromettere l'equilibrio economico delle imprese del settore privato.

In altri termini, sarebbe stato ed è possibile "accreditare" nuove (rispetto a quelle già operanti all'epoca in cui è stato attivato il procedimento) strutture solo se e quando sussistesse un effettivo fabbisogno, fosse

disponibile la copertura della spesa, e tutti gli interessi coinvolti, pubblici o privati, siano stati adeguatamente ponderati (CdS III 1071/14):

Di contro, l'apertura indiscriminata all'accesso di nuove strutture alla contrattualizzazione, slegata dal fabbisogno, corrisponde ad una logica di pura concorrenzialità che non può trovare integrale applicazione al settore, e non solo per la contenibilità della spesa (che nel 2015 viene stimata inferiore a quella sostenuta nel 2014), ma anche per la tendenziale rigidità del numero di strutture operanti, le quali per ottenere l'accreditamento hanno affrontato spese ingenti, ancora in fase di ammortamento, nella prospettiva di svolgere un'attività che corrispondesse alla piena utilizzazione della propria capacità operativa.

riella valenti
gasper, 52
- 90148 palermo

Pertanto, se è vero che non si potrebbe così indiscriminatamente garantire una "rendita di posizione" e un "privilegio" per i già contrattualizzati, altrettanto vero è che l'accesso di nuove strutture al sistema, non possa essere indiscriminato, in quanto il vincolo del fabbisogno e la impellente necessità di contenere la spesa, necessariamente debbono prevalere sulle logiche concorrenziali, e relegare ad un ruolo subalterno, rispetto alle primarie esigenze della domanda di assistenza e del controllo sulla spesa, gli interessi degli aspiranti.

In sostanza, per garantire gli interessi primari rilevanti nel settore si impone all'Amministrazione una preventiva e adeguata fase programmatica, connotata da approfondita analisi del fabbisogno, e l'acquisizione di riscontri istruttori nella fase operativa, alla stregua dello stesso concreto fabbisogno e dei criteri principali che regolano l'equilibrio del sistema.

Sull'argomento il decreto impugnato prende le mosse da un assunto

inesatto, relativo alla condizione giuridica di queste strutture.

Richiamando, cioè, un principio giurisprudenziale in buona parte diverso (il

TAR ha ritenuto non potersi negare l'accesso a chi non fosse già contrattualizzato a fronte della illimitata possibilità astratta di implementare

le prestazioni di chi invece risultasse ab origine già contrattualizzato);

l'Assessore afferma potersi riservare a "nuovi contrattualizzati" un importo fisso, in nessun modo corrispondente al concreto incremento della

domanda di prestazioni, come accertato ed emerso sul territorio (anzi,

sembrerebbe che l'accantonamento corrisponda alla sottrazione di parte

della generale domanda sul territorio, in quanto collegato al "riutilizzo" di

risparmi sulla spesa generale preventivabile come aggregato complessivo

corrispondente a quello del 2014, ridotto dell'1% e "ricondotto" al limite di

materiale spesa).

Indi, ribadendo senza motivare un "accantonamento pre-fissato" il decreto

solo apparentemente (non v'è traccia né di accurata istruttoria, né degli

elementi emersi, né delle modalità con le quali le aziende avrebbero

effettuato la ricognizione) ha recepito le indicazioni sul fabbisogno, che

vengono riassunte in una tabella, addirittura smentita da quanto la stessa

ASP di Palermo aveva reso noto in altre circostanze ufficiali.

Infatti, con nota 3/7/14 n. 1795, depositata in copia agli atti del giudizio n.

2145/2015, sulla richiesta di trasferimento a Palermo del titolare di un

ambulatorio odontoiatrico già contrattualizzato (e quindi senza ulteriore

spesa) sul territorio della provincia di Agrigento, la medesima ASP aveva

opposto un secco rifiuto, motivandolo con assoluta "carezza di

fabbisogno" non solo nel Distretto di Termini Imerese (cui l'istanza di

trasferimento era diretta, in considerazione della riscontrata certezza che in quel distretto non esistesse alcun ambulatorio convenzionato), ma sull'intero territorio provinciale.

Ancora, negli atti relativi alla redazione di analogo provvedimento ad effetti temporanei, che non ha avuto ulteriore esecuzione, ma in base al quale l'Ecc.mo Tribunale ha potuto disporre chiesti accertamenti istruttori, il numero degli odontoiatri neo contrattualizzati nella provincia di Palermo era pari a 10.

Infine, dal testo del decreto odierno si apprende che stando alle comunicazioni "aggiornate" pervenute dalle Aziende a riscontro di richiesta assessoriale datata 7/10/2015 il numero dei soggetti "accreditati e da contrattualizzare" nella branca di odontoiatria e nella sola provincia di Palermo (quello complessivo sul territorio regionale si è elevato a 45) è addirittura salito a **17, da aggiungere alle 66 strutture già operanti sul territorio di competenza della ASP Palermo.**

La quantità esistente è tripla rispetto agli specialisti di cardiologia (che sono 27) e doppia degli operatori di radiologia, mentre l'incremento che si ipotizza non tiene neanche conto di un corretto rapporto numerico con la potenziale utenza, sia in termini assoluti, sia, e soprattutto, in termini di distribuzione sul territorio, che continua a lasciare sguarnite aree territoriali ad intensa popolazione, e vede invece presenze ultronee anche in centri di minore ampiezza, come il Comune di Partinico o la stessa città di Palermo, in cui si registra già una presenza media di uno specialista ogni 16.000 assistibili (i radiologi e i cardiologi sono 1 ogni 40.000, gli oculisti 1 ogni 60.000).

Il vero è che la regolamentazione delle procedure di accreditamento istituzionale, introdotta a suo tempo in Sicilia, non è stata omogenea rispetto a quella utilizzata nel restante territorio nazionale ed ha, di fatto, consentito l'attribuzione, specie nella branca, di accreditamenti svincolati dalla reale entità della domanda sul territorio.

Ai sensi del D.A. 890/02, infatti, l'accesso all'accREDITAMENTO (successivo alla fase di pre-accREDITAMENTO, durante la quale era stata garantita, come oggettivo riscontro alla domanda, la posizione di tutti coloro che già agivano come specialisti convenzionati) è avvenuto senza subordinarlo al fabbisogno assistenziale, mentre - circostanza questa che ha generato le apparenti discrasie dalla disciplina comunitaria, ma che soprattutto ha imposto al legislatore regionale il testo vigente dell'art. 25 L.R. 5/09 - il **previsto contemperamento fra specialisti operanti per il SSR e domanda del territorio è stato garantito nella successiva fase della contrattualizzazione.**

In altri termini, se l'accesso all'accREDITAMENTO è stato consentito a qualsivoglia struttura, ambulatoriale o medica, verificata in possesso di determinati requisiti strutturali e tecnici, quello alla contrattazione con le singole Aziende - così correlato alla programmazione, alle risorse disponibili nel tempo, e soprattutto alla riscontrata domanda sul territorio - è stato riservato ai soli già convenzionati (o se si preferisce ai pre-accREDITATI), ritenuti - attraverso questo legittimo spostamento alla fase "operativa" del riscontro di coerenza con il fabbisogno, imposto dalle norme nazionali - idonei e sufficienti allo scopo.

Così nei fatti si spiega, sia lo "scostamento numerico" tra strutture accreditate e strutture già contrattualizzate, e per ciò legittimate alla

stipula con le AA.SS.PP.: E si motiva anche quanto il Tribunale ha affermato sulla necessità che, di fronte a nuove esigenze (ulteriori), indotte in concreto dal crescere della domanda, debba prioritariamente consentirsi la contrattualizzazione di "nuovi" aspiranti, anche se già accreditati.

Illegittima risulta invece la scelta di sottrarre risorse alla spesa disponibile nel 2015, a sua volta ragguagliata in diminuzione a quella dell'anno precedente, per destinarla, sia pure in parte, a "nuove contrattualizzazioni", proprio perché così non si intende soddisfare una comprovata domanda "aggiuntiva" sul territorio, ma, piuttosto e solo, garantire la "recessiva" pretesa di terzi di accedere, previa contrattualizzazione, "al mercato".

Iella valenti
jaaperi, 52
90146 palermo

La determinazione di provvedere a questa indiscriminata contrattualizzazione di numerose unità specialistiche appare pertanto viziata da violazione di legge (D.Lgs 502/92 e s.m.i., e art. 25 L.R. 5/09), da travisamento dei fatti e da sviamento, oltre che da evidenti difetti di istruttoria, restando non riscontrabile, anche per le continue e gravi contraddizioni in cui cadono le determinazioni adottate dalle Amministrazioni, la reale esistenza di una domanda di assistenza specialistica nella misura e forma indicata dal decreto.

Vieppiù illegittima è altresì la scelta di assegnare a ciascuno di questi operatori una quota fissa e minima di budget, detraendola da quanto destinato, nell'aggregato complessivo, alle attività spiegate nel 2015 dai soggetti regolarmente accreditati e contrattualizzati per quell'anno.

Ove diversamente si opinasse, ed ove, cioè, si confermasse che l'accREDITAMENTO siciliano, conseguito con le spiegate e improprie

modalità, legittimi in particolare gli studi odontoiatrici ad accedere alla contrattualizzazione, gli accreditamenti di strutture non già contrattualizzate alla data in cui si sono concluse le relative procedure (ovvero di coloro che alla data di entrata in vigore del D.A. 890/02 non fossero già "preaccreditati"), si dimostrerebbero palesemente illegittimi e da annullare per violazione della legge nazionale, e partitamente delle norme di cui al D. Lgs. 502/92 e s.m.i. che impongono di consentire l'accredimento solo in presenza di adeguate disponibilità finanziarie e di riscontro concreto alla domanda di assistenza sul territorio.

Premesso che per i ricorrenti l'interesse a quest'ultima, subordinata deduzione nasce oggi, e per effetto di contestate determinazioni assessoriali, si dovrebbe ritenere che il D.A. 890/02, nella parte in cui consentiva l'accesso all'accredimento di tutte le strutture sanitarie, purchè soltanto autorizzate ad una determinata data e indipendentemente dalla posizione di pre-accreditato e/o già convenzionato con il SSR, nonché tutti provvedimenti individuali di accreditamento emessi in favore di strutture non pre-accreditate, si pongano in insanabile contrasto con il disposto dell'art. 8 quater co. III lettera b) D. Lgs. 502/92 e s.m.i. – norma statale di principio – quanto a necessità che gli accreditamenti corrispondano all'effettivo e accertato fabbisogno assistenziale regionale, conformemente alla programmazione sanitaria e al tetto massimo di spesa consentito.

In alternativa, quindi:

- o si accede alla tesi che tale verifica di compatibilità in ambito siciliano, sia stata "spostata a valle", e trasposta nella fase della contrattazione (per cui la semplice qualità di soggetto accreditato

non legittimerebbe alla contrattualizzazione, possibile solo se e quando siano ex novo accertate carenze assistenziali non soddisfatte sul territorio dalle strutture che già operano, il che l'atto impugnato non riscontra affatto).

Ovvero, anche in contrasto con la regola ermeneutica di salvaguardia della legittimità degli atti amministrativi, va affermata l'illegittimità, in parte qua, del D.A. 890/02, regolatore delle procedure di accreditamento, e in via derivata di tutti i provvedimenti di accreditamento rilasciati a soggetti non già contrattualizzati, in quanto tali atti "abilitativi" a contenuto concessorio sarebbero stati emessi in aperta violazione della legge statale (che il Giudice delle Leggi, nelle sentenze 132/13 e 91/12, ha ritenuto espressiva di principi fondamentali, e quindi di inderogabili limiti alla competenza legislativa concorrente della Regione Siciliana), ignorando la presupposta verifica di pertinenza dell'atto abilitativo medesimo al fabbisogno assistenziale accertato secondo la programmazione sanitaria regionale.

I vizi dedotti, che riguardano atti ritenuti presupposti alla scelta di procedere, con il decreto assessoriale impugnato, ad ulteriore accantonamento di una quota della spesa disponibile per l'attività della specialistica esterna, indicata in € 3.625.000,00 e destinata a "nuovi ingressi" di soggetti accreditati, inficiano altresì, in via derivata e in parte qua, il decreto suddetto.

Istanza cautelare e istruttoria

Come già esposto, gli odierni ricorrenti avevano impugnato il decreto assessoriale "provvisorio" che determinava il budget 2015, al cui annullamento oggi non si ha più interesse.

Ma già in quell'atto, l'Assessore aveva previsto la nuova contrattualizzazione di ben 10 studi odontoiatrici per la provincia di Palermo sulla base del fabbisogno rilevato dalla ASP.

Su richiesta dei ricorrenti, in quel giudizio (R.G. 2145/2015) il Presidente, con ordinanza n.758/2015 del 15/9/2015 aveva disposto a carico sia della ASP, sia dell'Assessorato gli incumbenti istruttori volti ad acquisire *"documentati chiarimenti in merito al fabbisogno aggiuntivo che è stato rilevato per la branca di odontoiatria per la sola provincia di Palermo"*.

Ed in esecuzione a detta ordinanza, sia la Asp che l'Assessorato avevano depositato, nel mese di ottobre 2015, una relazione dettagliata e nominativa sui dieci nuovi dentisti ammessi alla contrattualizzazione *"in base al fabbisogno rilevato"*.

Senza entrare qui nel merito di quel prospetto, si vuole solo puntare l'attenzione sul dato oggettivo che, nel decreto oggi impugnato, il fabbisogno di nuovi dentisti, sulla base *delle comunicazioni pervenute dalle ASP in riscontro alla nota dell'Assessorato del 7/10/2015* (quindi, in data coeva a quella di esecuzione dell'ordinanza presidenziale) è aumentato sino a 17!

Se non poteva non lasciare quantomeno perplessi già la prima determinazione di fabbisogno aggiuntivo di 10 studi odontoiatrici (a fronte di nessun fabbisogno per esempio di FKT e di varie Branche a Visita), lascia veramente stupefatti che lo stesso fabbisogno, affermato nel mese di ottobre 2015, sia aumentato di sette unità nello stesso mese.

Di conseguenza, è inevitabile oggi sollecitare nuovamente i poteri istruttori del Collegio allo scopo di acquisire la documentazione che comproverebbe questa continua modifica in aumento del fabbisogno della sola branca di odontoiatria.

Tale richiesta è anche strumentale alla necessità di porre un punto fermo nella conoscenza degli ipotetici dati reali di fabbisogno, anche allo scopo di consentire, a coloro che operano nel settore, di avere un quadro coerente della domanda sulla quale programmare l'eventuale attività futura.

Infatti, stando ai contenuti del decreto, alla contrattualizzazione per il 2015 (conclusa però nel 2016) di quelle 17 unità corrisponde l'assegnazione alle medesime 17 unità di un budget individuale pari ad €. 32.000,00.

E' certo che nessuno di quei 17 professionisti possa aver prodotto nell'anno 2015 alcun fatturato "convenzionato", ed appare quindi ugualmente certo che quelle somme detratte invece alla disponibilità di chi ha effettivamente operato non solo non potranno essere corrisposte ai "nuovi", ma, nel concreto, rappresentano comunque fabbisogno per la branca di odontoiatria che qualcun altro ha soddisfatto.

Ne deriva l'opportunità che, sempre in sede istruttoria, siano sollecitati all'Azienda documentati chiarimenti sulla prevista effettiva destinazione di quelle somme.

Alle evidenziate esigenze istruttorie si aggiunge infine, quella di tutela delle stesse posizioni che, anche in via cautelare, potrà solo essere realizzata dalla sollecita fissazione dell'udienza per la verifica nel merito, dell'ipotetica coerenza tra le previste nuove contrattualizzazioni di soggetti non già convenzionati, il fabbisogno assistenziale effettivo, la

programmazione sanitaria e i vincoli di spesa globale, essendo ormai
 indefettibile la verifica della legittimità di accreditamenti istituzionali
 assentiti senza alcun concreto riscontro al presupposto, richiesto dal più
 volte citato art. 8 quater D. Lgs. 502/92, ovvero il fabbisogno assistenziale
 effettivo e la programmazione sanitaria regionale.

P.Q.M.

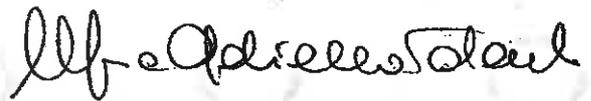
Si conclude chiedendo annullarsi, per i motivi tutti in precedenza dedotti e
 previo accoglimento della domanda cautelare e istruttoria che precede, i
 decreti assessoriali impugnati.

Vinte le spese.

Il sottoscritto procuratore dichiara che l'importo del contributo unificato è
 pari ad € 650,00

Palermo il 7 marzo 2016

Avv. Maria Gabriella Valenti



RELATA DI NOTIFICA

Io sottoscritto Avv. Maria Gabriella Valenti, in virtù di autorizzazione del
 Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Palermo del 21/03/2013,
 nell'interesse del C.R.O.A.T. (Coordinamento Regionale Odontoiatria
 Ambulatoriale di Territorio) e del Centro Odontoiatrico S.a.S. Follari di
 Follari Umberto, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, come
 in atto rappresentati, difesi e domiciliati, ho notificato il suesteso atto:

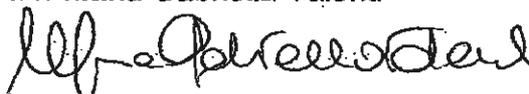
**1) Previa iscrizione al n. 12 del registro cronologico, all'Assessorato
 per la Salute della Regione Siciliana, in persona dell'Assessore pro**



tempore, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, in Palermo, via Alcide De Gasperi n. 81, mediante consegna di copia conforme con raccomandata A/R n. 76713966577-2 spedita in data odierna, come da timbro postale sottostante, dall'Ufficio postale pure ivi indicato.

Palermo li marzo 2016

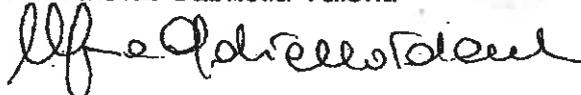
Avv. Maria Gabriella Valenti



2) Previa iscrizione al n. 13 del registro cronologico, all'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, in persona del Direttore Generale pro tempore, domiciliato per la carica in Palermo, via G. Cusmano n. 24, mediante consegna di copia conforme con raccomandata A/R n. 76689695890-8 spedita in data odierna, come da timbro postale sottostante, dall'Ufficio postale pure ivi indicato:

Palermo li, Marzo 2016

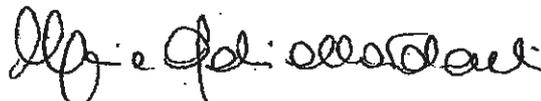
Avv. Maria Gabriella Valenti



3) Previa iscrizione al n. 14 del registro cronologico, al dott. Daniele Gervasi, titolare dello studio odontoiatrico accreditato, sito in Termini Imerese (PA), via Enrico Iannelli n. 33 mediante consegna di copia conforme con raccomandata A/R n. 76689695889-6 spedita in data odierna, come da timbro postale sottostante, dall'Ufficio postale pure ivi indicato.

Palermo li, Marzo 2016

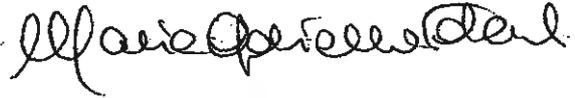
Avv. Maria Gabriella Valenti



4) Previa iscrizione al n. 15 del registro cronologico, alla dott.ssa Caterina Sciafani, titolare dello studio odontoiatrico accreditato, sito in Bolognetta (PA), via Vittorio Emanuele n. 63, mediante consegna di copia conforme con raccomandata A/R n. 76689695888-5 spedita in data odierna, come da timbro postale sottostante, dall'Ufficio postale pure ivi indicato.

Palermo li, Marzo 2016

Avv. Maria Gabriella Valenti



Valenti Gabriella
Papa, 58
90146 Palermo