

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA -
PALERMO

RICORSO (DA VALERE, ANCHE, COME MOTIVI AGGIUNTI
AL RICORSO R.G. N. 1272/24) CON ISTANZA EX ART 116 COMMA 2 DEL
CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

Del dottore **Galioto Giacomo** nato a Palermo in data 18.12.1961 c.f. GLT GCM 61T18 G273I, n. q. di legale rappresentante del “*Centro Odontoiatrico G.F. srls*” con sede sita in Palermo nella Via Castellana n. 41 e del “*Centro Odontoiatrico G. srl*” con sede sita a Palermo nella Via Assoro n. 35, rappresentato e difeso, giusto mandato in calce al presente atto, sia unitamente che disgiuntamente, dagli Avv.ti Girolamo Rubino (CF: RBNGLM58P02A089G; pec: girolamorubino@pec.it; fax: 0918040219) e Giuseppe Impiduglia (C.F.: MPDGPP81T10A089A, pec: giuseppeimpiduglia@pec.it, fax: 0918040204), entrambi con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia.

CONTRO

- **L'ASP di Palermo**, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*;
- **L'Assessorato Regionale della Salute**, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*;
- **L'Assessorato Regionale della Salute – Dipartimento per la Pianificazione Strategica**, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*;

PER L'ANNULLAMENTO

- Della Deliberazione del Direttore Generale dell'ASP di Palermo n. 677/24 - pubblicata sul sito aziendale sino al 2.12.24 - avente ad oggetto “*Specialistica Convenzionata Esterna presa atto D.A. n. 643 dell'11 giugno 2024 – Determinazione aggregati regionali e provinciali di spesa per l'assistenza specialistica da privato – anno 2024 – Approvazione Budget 2024*” (doc. 1);
- Per quanto possa occorrere, del Decreto dell'Assessorato della Salute n. 643/24 (doc. 2), pubblicato in data 21.06.24 (avente ad oggetto “*Determinazione aggregati regionali e provinciali di spesa per l'assistenza specialistica da privato – anno 2024*”) e degli allegati al citato Decreto, nei limiti dell'interesse della struttura ricorrente e nelle parti che verranno appresso meglio specificate (Decreto già impugnato innanzi a Codesto Ecc.mo TAR con ricorso R.G. 1265/24);

- Per quanto possa occorrere, della nota dell'Assessorato Regionale della Salute prot. n. 1478 del 14.01.2025, con la quale è stato disposto che, *“nelle more dell'emanazione del provvedimento assessoriale di determinazione degli aggregati di spesa regionali e provinciali per l'anno 2025 per la specialistica ambulatoriale da privato, al fine di assicurare la continuità assistenziale, le Aziende Sanitarie Provinciali in indirizzo, riconosceranno, provvisoriamente, alle strutture private, a titolo di acconto, il valore delle prestazioni mensilmente fatturate nella misura di un dodicesimo rapportato al budget contrattualizzato nell'anno 2024, in applicazione di quanto statuito con il D.A. n. 643 del 11 giugno 2024 "Determinazione aggregati regionali e provinciali di spesa per l'assistenza specialistica da privato — anno 2024" e al netto delle eventuali so-me assegnate con la sottoscrizione di accordi integrativi, giusto articolo 9 del medesimo decreto”* (doc. 3);
- Della nota dell'ASP di Palermo prot. n. 25668/2025 del 15.01.2025 con la quale è stato disposto che si *“procederà a quantificare, nella misura pari ad 1/12 del budget assegnato per l'anno 2024 alla singola struttura convenzionata, per ogni mese dell'anno 2025 per il quale sarà necessario garantire la contrattualizzazione provvisoria...”* (doc. 4);
- Di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

FATTO

Il ricorrente è titolare di due strutture odontoiatriche accreditata e contrattualizzata, sita a Palermo (segnatamente il *“Centro Odontoiatrico G.F. srls”* con sede sita nella Via Castellana n. 41 e il *“Centro Odontoiatrico G. srl”* con sede sita nella Via Assoro n. 35). Tali strutture da anni erogano *“prestazioni ambulatoriali”* per conto del S.S.R. e sono assegnatarie di appositi budget (cfr. doc 5).

Alle summenzionate strutture, nel corso degli anni, è stato attribuito un budget esiguo, nonostante le stessa vantino una notevole capacità erogativa.

Al riguardo si rileva che - come risulta dalla documentazione in atti - le suddette strutture ricorrenti hanno erogato nel 2023 (doc. 5) prestazioni superiori rispetto al budget assegnato (c.d. prestazioni extra budget).

Occorre, altresì, rilevare che, per anni, in Sicilia è stato sostanzialmente impedito alle piccole strutture di poter conseguire un effettivo incremento del proprio budget giacchè quest'ultimo veniva determinato annualmente sulla base del c.d. *“criterio storico”*, ossia

in ragione del budget assegnato nell'anno precedente.

Tale criterio continuava ad essere utilizzato nonostante l'Autorità Garante per la Concorrenza e per il Mercato avesse più volte evidenziato, con appositi atti, la sua incompatibilità rispetto ai principi in materia di concorrenza.

L'utilizzo (da parte dell'Assessorato Regionale della Salute) sul suddetto criterio storico ha determinato un complesso contenzioso.

A seguito di un ricorso proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Codesto Ecc.mo TAR - con sentenza n. 2976/20 - ha affermato l'illegittimità del criterio della c.d. spesa storica, *"utilizzato dall'Amministrazione resistente nell'attività di programmazione finanziaria relativa agli anni precedenti, ... criterio già ripetutamente stigmatizzato dall'Autorità odierna ricorrente"* (Autorità Garante per la Concorrenza e per il Mercato - NDR).

In esecuzione della suddetta sentenza di Codesto Ecc.mo TAR Sicilia Palermo n. 2967/20 (confermata nella parte d'interesse dal CGA con sentenza n. 994/2021) sono state previste delle misure volte al superamento del criterio storico (cfr. doc. 8).

Tuttavia, il D.A. n. 643/24 – anziché continuare nel suddetto percorso di superamento del criterio storico – ha introdotto una serie di meccanismi volti evidentemente a favorire le strutture con budget rilevanti a discapito delle piccole strutture.

Ed invero, il D.A. n. 643/24:

A) ha previsto di ripartire il 90% dell'aggregato di branca e provinciale in proporzione al valore della produzione media del biennio 2022/2023, favorendo le strutture più grandi che inevitabilmente vantano una produzione maggiore. Ed infatti, sulla produzione di ciascuna struttura – ossia sul valore delle prestazioni erogate per il SSR - non può che incidere in maniera determinante (come si chiarirà appresso) il budget assegnato.

B) ha fissato un tetto massimo (nel caso di variazione positiva) *"del + 5% rispetto al budget 2023"*, così limitando la percentuale di crescita delle piccole strutture;

C) dopo aver previsto di *"ripartire il restante 10% dell'aggregato di branca e provincia"* – sulla base di appositi criteri premiali (indicati nell'allegato b) - ha disposto che il punteggio ottenuto sulla base di tali criteri venga moltiplicato per il *"peso della struttura"*, calcolato *"applicando la formula: budget struttura per l'anno 2023/Aggregato di spesa 2023 della relativa branca"*. Il 10% dell'aggregato di spesa verrà, dunque, attribuito sulla base del c.d. *"punteggio pesato struttura"*, rispetto al quale

assume un rilievo decisivo il budget storico (segnatamente il budget 2023), con la conseguenza, ad esempio, che, a fronte di strutture con un punteggio premiale uguale, otterranno maggiori incrementi di budget quelli con il maggiore budget storico.

D) sempre nella parte relativa alla distribuzione della quota premiale pari al 10% dell'aggregato, ha stabilito che tale quota *"incida nell'attribuzione dell'intero budget della struttura per una percentuale non superiore al 20%"*, disponendo di *"procedere, nel caso, all'adeguamento del valore da riconoscere a ciascuna struttura, limitando le variazioni percentuali a tale valore soglia"*. Anche tale soglia di sbarramento (20%) limita significativamente la percentuale di crescita delle piccole strutture;

E) ha previsto - tra i criteri premiali di ripartizione del *"restante 10% dell'aggregato di branca e provincia"* (indicati nell'allegato b) - parametri (es. ore di apertura settimanali della struttura, numero di risorse a tempo pieno, numero di referti trasmessi a FSE), prettamente quantitativi e non qualitativi che risultano illogici ed incongruenti.

Tutte le suddette previsioni contenute nel D.A. n. 643/24 risultano particolarmente illogiche e illegittime, specie tenuto conto che nella branca di odontoiatria il budget minimo è pari ad appena 50.000 euro (a fronte ad esempio del budget minimo di 100.000 euro previsto per la branca di radiologia) e sussistono forti sperequazioni, essendovi strutture odontoiatriche con budget di centinaia di migliaia di euro e altre (tra cui quelle ricorrenti) con budget molto esigui.

Pertanto, con ricorso proposto innanzi a Codesto Ecc.mo TAR e recante R.G. n. 1272/24, l'odierno ricorrente (unitamente ad altre strutture) ha chiesto l'annullamento del D.A. n. 643/24/2 e degli atti allo stesso connessi e presupposti.

Frattanto, l'ASP di Palermo ha provveduto a determinare i budget delle varie strutture, con la Deliberazione del Direttore Generale dell'ASP di Palermo n. 677/24, avente ad oggetto *"Specialistica Convenzionata Esterna presa atto D.A. n. 643 dell'11 giugno 2024 – Determinazione aggregati regionali e provinciali di spesa per l'assistenza specialistica da privato – anno 2024 – Approvazione Budget 2024"* (doc.1).

La sopra citata deliberazione del 13.11.2024 è stata pubblicata - ai sensi dell'art. 65, co. 2, della l.r. n. 25/1993 – *"per quindici giorni consecutivi, decorrenti dal primo giorno festivo successivo"* a quello della propria adozione, ossia da domenica 17 novembre 2024 a lunedì 2 dicembre 2024.

Dopo l'adozione della suddetta Deliberazione n. 677/24, l'ASP di Palermo ha trasmesso al ricorrente – nel dicembre 2024 – copia del contratto, ai fini della sua sottoscrizione (doc. 11).

Successivamente, l'Assessorato Regionale della Salute – con nota prot. n. 1478 del 14.01.2025 – ha disposto che, *“nelle more dell'emanazione del provvedimento assessoriale di determinazione degli aggregati di spesa regionali e provinciali per l'anno 2025 per la specialistica ambulatoriale da privato, al fine di assicurare la continuità assistenziale, le Aziende Sanitarie Provinciali in indirizzo, riconosceranno, provvisoriamente, alle strutture private, a titolo di acconto, il valore delle prestazioni mensilmente fatturate nella misura di un dodicesimo rapportato al budget contrattualizzato nell'anno 2024, in applicazione di quanto statuito con il D.A. n. 643 del 11 giugno 2024 "Determinazione aggregati regionali e provinciali di spesa per l'assistenza specialistica da privato — anno 2024" e al netto delle eventuali so-me assegnate con la sottoscrizione di accordi integrativi, giusto articolo 9 del medesimo decreto”* (doc. 3).

Con successiva nota dell'ASP di Palermo prot. n. 25668/2025 del 15.01.2025 - in applicazione della suddetta direttiva Assessoriale (di cui alla sopra citata nota prot. n. 1478) – è stato disposto che si *“procederà a quantificare, nella misura pari ad 1/12 del budget assegnato per l'anno 2024 alla singola struttura convenzionata, per ogni mese dell'anno 2025 per il quale sarà necessario garantire la contrattualizzazione provvisoria. Le strutture in indirizzo saranno, pertanto, invitate a stipulare i contratti provvisori che permetteranno la regolamentazione dei rapporti con questa ASP con particolare riguardo alle attività di emissione degli ordinativi su piattaforma NSO”* (doc. 4).

La suddetta Deliberazione n. 677/24 – così come la nota dell'ASP di Palermo prot. n. 25668/2025 del 15.01.2025 e la nota dell'Assessorato Regionale prot. n. 1478 14.01.2025 – sono atti meramente consequenziali rispetto al D.A. n. 643/24.

Ebbene, come è noto – secondo consolidato orientamento giurisprudenziale - non è necessaria l'impugnazione degli atti legati da una consequenzialità immediata e diretta nonché da una derivazione necessaria con quelli già impugnati (nel nostro caso il D.A. n. 643/24); l'annullamento dell'atto presupposto ha, infatti, un effetto caducante su quelli meramente consequenziali.

Tuttavia, a fini cautelativi, mercé il presente atto, si impugnano i suddetti atti in quanto affetti da illegittimità derivata (i vizi del D.A. n. 643/24 determinano, infatti, l'illegittimità anche dei provvedimenti che allo stesso danno esecuzione/applicazione).

Peraltro, con il presente ricorso, si fanno valere anche vizi propri della sopra citata Deliberazione dell'ASP di Palermo n. 677/24.

Donde il presente ricorso - volto all'annullamento degli atti impugnati e al risarcimento del danno subito - che si affida ai seguenti

MOTIVI

I) ILLEGITTIMITÀ DERIVATA - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI CONCORRENZA.

VIOLAZIONE E/O ELUSIONE DEL GIUDICATO FORMATOSI SULLA SENTENZA DEL TAR SICILIA PALERMO SEZ. I N. 2967/2020 (CONFERMATA NELLA PARTE DI INTERESSE DALLA SENTENZA N. 994/2021 DEL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA).

ECCESSO DI POTERE PER INGIUSTIZIA MANIFESTA, IRRAGIONEVOLEZZA, SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA, TRAVISAMENTO DEI FATTI.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 8 QUINQUIES DEL D. LGS. N. 502/1992 E DELL'ART. 25 DELLA L.R. N. 5/2009.

1.0. Come accennato in punto di fatto, in Sicilia, per anni, l'attribuzione dei budget è avvenuta secondo il c.d. criterio storico, in applicazione del quale alle strutture veniva assegnato, ogni anno, un budget sostanzialmente sovrapponibile a quello dell'anno precedente.

L'utilizzo del criterio storico determinava un vantaggio concorrenziale ingiustificato alle strutture sanitarie aventi un budget maggiore e comportava l'ingessamento del sistema di ripartizione delle risorse.

L'utilizzo (da parte dell'Assessorato Regionale della Salute) sul suddetto criterio storico ha determinato un complesso contenzioso.

A seguito di un ricorso proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Codesto Ecc.mo TAR - con sentenza n. 2976/20 - ha affermato che:

- risulta illegittimo il criterio della c.d. spesa storica, *"utilizzato dall'Amministrazione resistente nell'attività di programmazione finanziaria relativa agli anni precedenti, ...*

criterio già ripetutamente stigmatizzato dall'Autorità odierna ricorrente (Autorità Garante per la Concorrenza e per il Mercato -NDR);

- “Il parametro del costo storico deve essere dismesso in sede programmatico, in favore di altri criteri, necessariamente articolati e molteplici, che consentano di tenere conto della quantità e qualità delle prestazioni offerte, nonché delle dotazioni, materiali ed organizzative, delle strutture sanitarie, con particolare riferimento alla tutela della posizione degli operatori nuovi entranti, nonché al soddisfacimento dei nuovi bisogni di cura”;

- “L'utilizzo del criterio del c.d. “costo storico”, “finisce per attribuire e/ o mantenere ai soggetti accreditati – titolari di diritti speciali, secondo la definizione del Trattato – indebiti e ingiustificati vantaggi concorrenziali”.

- “La giurisprudenza amministrativa, anche del Consiglio di Stato, ha già da tempo riconosciuto del tutto legittima, infatti, la scelta operata da altre Regioni in ordine al deciso superamento del criterio del “fatturato storico” dei privati già convenzionati”;

- “L'adozione del criterio del fatturato storico, tende a cristallizzare le posizioni in passato acquisite sul mercato dai singoli operatori sanitari privati, disincentivando il perseguimento dell'efficienza nell'erogazione dei servizi sanitari e vanificando la concorrenza tra le varie strutture private nonché l'ingresso di nuovi operatori nei singoli settori...”;

- Il criterio della “spesa storica”, preclude “un adeguato sviluppo delle strutture convenzionate maggiormente efficienti, incidendo, quindi, anche sulla qualità delle stesse prestazioni da rendere all'utenza, sul benessere della collettività e sul godimento degli stessi diritti fondamentali da parte del cittadino”.

In esecuzione della suddetta sentenza di Codesto Ecc.mo TAR Sicilia Palermo n. 2967/20 (confermata nella parte d'interesse dal CGA con sentenza n. 994/2021) sono state previste delle misure volte al superamento del criterio storico.

In particolare, i decreti relativi all'attribuzione dei budget per gli anni 2020, 2021, 2022 e 2023 (ossia i DD.AA. nn. 431/22, 773/22, 825/22 e n. 428/2022 – Doc. 7) hanno previsto l'applicazione di criteri idonei a determinare variazioni anche significative dei budget assegnati.

L'Autorità Garante per la concorrenza e per il Mercato, ritenendo che l'Assessorato Regionale della Salute non avesse correttamente eseguito la suddetta sentenza n. 2967/20, ha proposto innanzi a Codesto Ecc.mo TAR un giudizio di ottemperanza.

Codesto Ecc.mo TAR - con sentenza n. 2341/23 - ha rigettato il ricorso per ottemperanza proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, rilevando che i Decreti Assessoriali rappresentassero un "parziale adeguamento dell'Assessorato alle indicazioni nella stessa sentenza contenute secondo un percorso di graduale superamento del criterio c.d. "storico" (TAR Sicilia Palermo n. 2341/23).

Tuttavia, l'impugnato D.A. n. 643/24 – anziché continuare nel suddetto percorso di superamento del criterio storico – ha introdotto una serie di meccanismi volti evidentemente a favorire le strutture con budget rilevanti a discapito delle piccole strutture.

1.1. Il Decreto n. 643/24 è illegittimo nella parte in cui ha previsto di ripartire il 90% dell'aggregato di branca e provinciale in proporzione al valore della produzione media del biennio 2022/2023, così favorendo (evidentemente) le strutture più grandi che inevitabilmente vantano una produzione maggiore.

Al riguardo, si rileva, a titolo esemplificativo, che una struttura con un budget storico di 500 mila euro e che abbia erogato prestazioni pari al proprio budget concorrerà alla ripartizione del 90% dell'aggregato in misura nettamente maggiore rispetto ad altra struttura che, pur avendo anch'essa essa erogato prestazioni pari al proprio budget, partiva da un importo di 50.000 euro.

A tal proposito, appare necessario evidenziare come sulla produzione di ciascuna struttura – ossia sul valore delle prestazioni erogate per il SSR - non può che incidere in materia determinante il budget assegnato. I contratti sottoscritti dalle varie strutture prevedono infatti che le stesse eroghino "le prestazioni, per le singole mensilità, mediamente in proporzione al budget assegnato, in modo tale da garantire per il periodo di riferimento e quindi assicurando le prestazioni per l'intero anno e con esse l'assistenza sanitaria di propria competenza avendo particolare riguardo per le fasce cosiddette deboli (over 65 anni, esenti con patologia, bambini al di sotto dei 6 anni). Le prestazioni eccedenti i limiti fissati non potranno in alcun caso essere remunerate e ove fatturate, dovranno essere stornate con apposite note di credito di pari importo" (cfr. schema dei contratti sottoscritti per gli anni 2020, 2021, 2022 e 2023 – DOC. 7 allegato

al presente atto).

Ed allora, appare evidente l'illegittimità del D.A. 643/24 laddove: A) sostanzialmente reintroduce il criterio storico di attribuzione dei budget; B) si pone in contrasto con il giudicato formatosi sulla sentenza del TAR Palermo n. 2967/2020 (confermata nella parte di interesse dalla sentenza n. 994/2021 del Consiglio di Giustizia Amministrativa), che aveva, appunto, affermato l'illegittimità del criterio storico.

L'illegittimità del sopra descritto criterio che, come detto, finisce inevitabilmente per valorizzare il budget dell'anno precedente (c.d. budget storico) è stata evidenziata anche dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

In particolare, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha rilevato come la decisione di *“ripartire il 90% dell'aggregato di branca e provincia (come sopra indicato) tra le strutture di specialistica accreditata e contrattualizzata in misura proporzionale al valore della produzione media del biennio 2022/2023”*, si discosta *“dalle indicazioni fornite dall'Autorità, in occasione dei precedenti interventi di advocacy, in merito alla necessità di abbandonare il criterio del c.d. "fatturato storico", così come confermate dal TAR Sicilia con sentenza n. 2967/2020 e, in parte qua, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, con sentenza n. 994/21”* (doc. 5).

Ed ancora, l'Autorità Garante ha evidenziato *“come l'Amministrazione dopo aver effettuato la scelta di limitare il ricorso al criterio del fatturato storico in misura percentuale pari al 50% ai dell'assegnazione delle risorse per il precedente biennio 2022/2023 (scelta, peraltro, avallata dal TAR Sicilia con sentenza n.3419/2023), da ultimo abbia invece (irragionevolmente e illegittimamente – NDR) ritenuto di ampliare fino al 90% la percentuale di risorse da ripartire per l'anno 2024 secondo il predetto criterio in controtendenza rispetto alla summenzionata scelta per il precedente biennio nonché in contrasto con quanto statuito al riguardo dal Giudice amministrativo”*.

Donde l'illegittimità sotto tale profilo del D.A. n. 643/24 nonché della Delibera dell'ASP n. 677/24 nella parte in cui – in applicazione dello stesso – ha determinato i budget delle strutture accreditate.

1.2. Il D.A. n. 643/24 è, inoltre, illegittimo laddove ha fissato un tetto massimo (nel caso di variazione positiva) *“del + 5% rispetto al budget 2023”*, limitando così fortemente la percentuale di crescita delle piccole strutture.

Tale criterio - oltre a discostarsi da quanto concordato con le organizzazioni sindacali (doc. 6) - è idoneo a determinare gravi sperequazioni e a favorire le strutture con budget storici ingenti. Si riporta, al riguardo, a titolo esemplificativo, una simulazione: Una struttura con un rilevante budget storico - pari ad esempio a 500 mila euro - e con una produzione media 2022/2023 pari a 525.000 euro – ossia con un extra budget annuo medio di 25 mila euro – otterrebbe un incremento del budget sino a 25.000 euro (5% del proprio budget storico di euro 500.000), mentre una struttura con un budget esiguo pari a 50.000 e una produzione media 2022/2023 di 75 mila euro – ossia con un extra budget medio annuo anche essa di 25.000 euro- otterrebbe (al più) un incremento di 2.500 euro (5% del proprio budget storico di 50.000 euro). Dunque, due strutture con uguale produzione in eccesso rispetto al budget storico – e che, dunque, hanno concorso nella stessa misura a fronteggiare la richiesta di servizi sanitari – conseguirebbero incrementi di budget completamente difformi dal punto di vista quantitativo e parametrati al budget storico (e ciò nonostante la giustizia amministrativa abbia più volte evidenziato l'esigenza di superare tale criterio).

L'illegittimità di tale criterio è stata evidenziata anche dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (doc. 5).

Donde l'illegittimità sotto tale profilo del D.A. n. 643/24 nonché della Delibera dell'ASP n. 677/24 nella parte in cui – in applicazione dello stesso – ha determinato i budget delle strutture accreditate.

1.3. Il D.A. n. 643/24 è, inoltre, illegittimo laddove - dopo aver previsto di “*ripartire il restante 10% dell'aggregato di branca e provincia*” sulla base di apposti criteri premiali (indicati nell'allegato b) - ha disposto che il punteggio premiale ottenuto sulla base di tali criteri venga moltiplicato per il “*peso della struttura*”, calcolato “*applicando la formula: budget struttura per l'anno 2023/Aggregato di spesa 2023 della relativa branca*”.

Il 10% dell'aggregato di spesa verrà, dunque, attribuito sulla base del c.d. “*punteggio pesato struttura*”, rispetto al quale assume un rilievo decisivo il budget storico (segnatamente il budget 2023), con la conseguenza che a fronte di strutture con un punteggio premiale uguale otterranno maggiori incrementi di budget quelli con il maggiore budget storico.

In particolare, le strutture con un maggiore budget storico (e, segnatamente, con un

maggior budget assegnato nel 2023) potranno vantare un migliore “*Peso della Struttura*” e - a parità di punteggi ottenuti con riferimento ai vari indicatori - conseguiranno un più alto punteggio pesato e, dunque, più ingenti risorse.

Anche in questo caso risulta, dunque, violato il divieto di attribuire un ruolo centrale in sede di assegnazione dei budget al c.d. criterio storico e conseguentemente risultano violati in principi in materia di concorrenza (venendo riconosciuto un indebito vantaggio alle strutture che in passato hanno conseguito maggiori budget) nonché il giudicato formatosi sulla sentenza del Tar Sicilia Palermo sez. I n. 2967/2020 (confermata nella parte di interesse dalla sentenza n. 994/2021 del Consiglio di Giustizia Amministrativa).

Ed infatti, appare evidente come il meccanismo introdotto dalla P.A - laddove prevede di tenere conto del c.d. “*peso della struttura*” ossia al precedente budget - non solo è inidoneo ad attenuare gli effetti del c.d. “*criterio storico*” ma addirittura finisce, contraddittoriamente, per enfatizzare tali effetti, e ciò in palese violazione dei principi di parità di trattamento e di libera concorrenza più volte affermati dalla giurisprudenza e dell’Autorità Antitrust.

Si rileva, inoltre, come anche l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha espresso perplessità sulla suddetta disposizione contenuta nel Decreto oggi impugnato.

In particolare - “*con riferimento alle modalità di assegnazione del restante 10% dell’aggregato di branca e provincia tra tutte le strutture previsto dall’art. 3, punto 7), del D.A. n. 643/2024*” – l’Autorità Garante ha manifestato dubbi sulla scelta di “*attribuire rilievo a valori storici, atteso che ai fini dell’applicazione della formula prevista dall’art .3, punto 7), lett.e), è necessario calcolare il peso della struttura sull’aggregato per branca (art. 3, punto 7),lett.c) facendo riferimento al struttura per l’anno 2023 e all’aggregato di spesa 2023*” (doc. 5).

Donde l’illegitimità sotto tale profilo del D.A. n. 643/24 nonché della Delibera dell’ASP n. 677/24 nella parte in cui – in applicazione dello stesso – ha determinato i budget delle strutture accreditate.

1.4. Il D.A. n. 643/24 risulta, altresì, illegittimo laddove - sempre nella parte relativa alla distribuzione della quota premiale pari al 10% dell’aggregato - ha stabilito che tale quota “*incida nell’attribuzione dell’intero budget della struttura per una percentuale non superiore al 20% e procedere, nel caso, all’adeguamento del valore da riconoscere a ciascuna struttura, limitando le variazioni percentuali a tale valore soglia e*

redistribuire, con gli stessi criteri, le eventuali risorse residuali fino ad esaurimento delle stesse”.

Ancora una volta, sono immotivatamente danneggiate – ponendo un limite quantitativo alla percentuale di crescita - le strutture più piccole ma più produttive a vantaggio di quelle con un maggiore budget storico.

Si rileva, peraltro, come anche l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato abbia manifestato dei dubbi con riferimento a tale criterio.

1.5. Il DA. 643/24 risulta, infine, illegittimo laddove - tra i criteri premiali di ripartizione del “*restante 10% dell’aggregato di branca e provincia*” (indicati nell’allegato b) - ha previsto parametri (es. ore di apertura settimanali della struttura, numero di risorse a tempo pieno, numero di referti trasmessi a FSE) prettamente quantitativi e non qualitativi che risultano illogici ed incongruenti.

Si rileva, peraltro, come parametri di tipo quantitativo non possono che avvantaggiare le strutture con maggiore budget storico.

Occorre, peraltro rilevare come la giurisprudenza – in passato – abbia ritenuto illegittimo il criterio di ripartizione del budget che valorizzava il numero di risorse a tempo pieno, “*finendo con il penalizzare strutture che abbiano destinato all’attività imprenditoriale adeguate unità di personale, a fronte di altre che presentino un organico sottodimensionato ma composto solo da unità full time*” (cfr. CGA sentenza 970/21, cfr. anche CGA sentenza n. 9/24).

Donde l’illegitimità sotto tale profilo del D.A. n. 643/24 nonché della Delibera dell’ASP n. 677/24 nella parte in cui – in applicazione dello stesso – ha determinato i budget delle strutture accreditate.

II) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART 3 DELLA L.R. 7/2019 E DELL’ART. 3 DELLA L. 241/90.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 2, 3, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DEI PRESUPPOSTI, DIFETTO D’ISTRUTTORIA, IRRAGIONEVOLEZZA E DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

Come chiarito in punto di fatto, con Deliberazione del Direttore Generale dell’ASP di Palermo n. 677/24 - avente ad oggetto “*Specialistica Convenzionata Esterna presa atto D.A. n. 643 dell’11 giugno 2024 – Determinazione aggregati regionali e provinciali di*

spesa per l'assistenza specialistica da privato – anno 2024 – Approvazione Budget 2024” – sono stati determinati i budget delle varie strutture accreditate.

In particolare, nell'allegato 5 alla suddetta Deliberazione, *“sono tabulati per singola struttura i budget definitivi anno 2024, con la specifica della quota calcolata ai sensi di quanto disposto dal D.A. n. 643 dell'11 giugno 2024 per le strutture specialistiche accreditate e contrattualizzate con il SSR”*.

La sopra citata Deliberazione è palesemente illegittima per violazione dell'art. 3 della L. 241/90 giacché non contiene alcun elemento dal quale possa evincersi sulla base di quali dati e importi è stato determinato il budget delle varie strutture.

Al riguardo, si rileva che, ai sensi dell'art. 3 della L. 241/90: *“Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria”*.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa ha rilevato che *“la funzione della motivazione del provvedimento amministrativo è quella diretta a consentire al destinatario di ricostruire l'iter logico-giuridico in base al quale l'amministrazione è pervenuta all'adozione di tale atto, nonché le ragioni ad esso sottese; e, ciò, allo scopo di verificare la correttezza del potere in concreto esercitato”* (T.A.R., Napoli, sez. III, 13/08/2021, n. 5500).

Ed ancora, la giurisprudenza ha chiarito che *“L'obbligo motivazionale contenuto nell'art. 3, l. n. 241/1990 sancisce un principio di portata generale, al quale sono poste limitatissime eccezioni espressamente rese esplicite dal legislatore ovvero individuate in sede giurisprudenziale. Al di fuori di tali eccezioni, si applica il principio generale per cui il provvedimento deve rendere note le ragioni poste a sua base, nonché l'iter logico seguito dall'Amministrazione, e ciò per evidenti ragioni di trasparenza dell'esercizio del pubblico potere”* (Cfr. T.A.R. Napoli, sez. V, 15/09/2020, n.3824 e tra le altre T.A.R. Napoli, sez. VII, 04/08/2020, n.3500).

Ed infine, il Consiglio di Stato ha insegnato che *“Il difetto di motivazione sussiste tutte le volte in cui non sia dato comprendere in base a quali dati specifici, fattuali e normativi, sia stata operata la scelta della pubblica amministrazione e non sia pertanto possibile*

ricostruire l'iter logico — giuridico seguito" (Consiglio di Stato, sez. V, 21.06.2013, n. 3402).

Orbene, tornando al caso di specie, si rileva che la sopra citata delibera dell'ASP Palermo n. 677/24 è illegittima per difetto di motivazione giacché la stessa si limita ad indicare il budget assegnato a ciascuna struttura in asserita esecuzione del D.A. n. 643/24, senza fornire alcun elemento che possa consentire di ricostruire e verificare gli importi attribuiti.

Al riguardo si rileva, a titolo esemplificativo, che la suddetta Delibera dell'ASP di Palermo n. 677/24 non indica per ciascuna struttura "*il valore della produzione media del biennio 2022/2023*", i punteggi ottenuti per ciascun parametro premiale, il "*punteggio struttura*", "*il peso struttura*", il "*punteggio pesato struttura*". Ed ancora, la suddetta Deliberazione non indica l'ammontare delle risorse necessarie per assegnare il "*budget minimo*" alle strutture che hanno conseguito "*un valore inferiore ai valori minimi di contrattualizzazione vigenti*".

Si rileva che tali dati - fondamentali per la determinazione dei budget - non sono indicati in nessuno dei documenti allegati o richiamati dalla sopra citata Delibera, rendendo impossibile un controllo e una verifica in ordine alla corretta applicazione dei criteri di cui al D.A. n. 643/24 e, dunque, in ordine all'esatta individuazione dei budget assegnati alle varie strutture.

Sul punto, appare utile evidenziare che altre ASP - al fine di motivare e rendere trasparente la determinazione dei budget – hanno allegato alla delibera prospetti dettagliati, dai quali è possibile ricostruire in modo preciso gli importi di partenza considerati e i calcoli in concreto effettuati (doc. 12).

Nulla di ciò è stato fatto dall'Asp di Palermo, con conseguente illegittimità della delibera oggi impugnata.

Per completezza, si evidenzia che, con apposita istanza di accesso, il ricorrente ha chiesto all'ASP di acquisire la documentazione necessaria a ricostruire i dati utilizzati e le operazioni di calcolo effettuate per determinare i vari budget (doc. 17).

Tale istanza risulta, ad oggi, priva di riscontro.

Questa difesa, pertanto, si riserva di impugnare con motivi aggiunti di ricorso, la suddetta deliberazione una volta acquisita la predetta documentazione.

Si rileva, tuttavia, per completezza, come - dai dati reperiti informalmente dal ricorrente - risulti che siano stati commessi dalla P.A. gravi errori nella determinazione dei vari budget.

Al riguardo, a titolo esemplificativo, si evidenzia come sia stato riferito al ricorrente che *“la produzione media del biennio 2022/2023”* (dato fondamentale per la ripartizione *“del 90% dell’aggregato di branca e provincia”*) è stata calcolata al netto del ticket, laddove il D.A. n. 643/24 - facendo riferimento alla nozione di *“produzione”* - non può che essere inteso nel senso di comprendere tutte le prestazioni rese (ossia prodotte) dalle strutture per il S.S.R., e dunque anche quelle per le quali è stato pagato il ticket (trattandosi pur sempre di prestazione erogate ossia prodotte). Del resto, laddove il D.A. n. 643/24 ha voluto che non si tenesse del conto del ticket, lo ha fatto espressamente, prevedendo, ad esempio, che l’aggregato di spesa va determinato *“al netto del ticket”*.

Non può, pertanto, che applicarsi il noto brocardo *“Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit”*.

Ed ancora, sempre a titolo esemplificativo, si evidenzia come sia stato riferito al ricorrente che – ai fini della determinazione dell’importo a quest’ultima spettante - l’ASP abbia tenuto conto anche della produzione 2022, nonostante tale dato sia stato falsato dalla tardiva comunicazione del budget assegnato per tale anno.

Al riguardo, si rileva che – ai sensi dell’art. 3 del D.A. n. 643/24 - per le *“Prestazioni ambulatoriali”* il valore dell’aggregato provinciale per branca avrebbe dovuto essere distribuito tra le varie strutture secondo la seguente metodologia:

- 1) calcolare per ogni struttura di specialistica accreditata e contrattualizzata il valore della produzione media del biennio 2022/2023, avendo cura di verificare le seguenti eccezioni:
 - per le strutture che non abbiano registrato alcuna produzione nell’anno 2022 per motivi connessi ad adeguamenti strutturali obbligatori, sospensioni di attività per trasferimento ad altra provincia, eventi e cause di forza maggiore, ovvero, per altra condizione debitamente documentata dall’ASP territorialmente competente, deve essere considerata la sola produzione dell’anno 2023;
 - per le strutture che abbiano sospeso la loro attività per un periodo limitato nell’arco temporale considerato – biennio 2022/2023 – per motivi connessi ad adeguamenti strutturali obbligatori, sospensioni di attività per trasferimento ad altra provincia, contrattualizzazione nel corso dell’anno di riferimento, eventi e cause di forza maggiore,

ovvero, per altra condizione certificata dall'ASP territorialmente competente, dovrà essere considerato quale valore medio di produzione la stima in proiezione all'intero anno;

Tali disposizioni consentono di escludere il dato della produzione del 2022 dal calcolo rilevante per la distribuzione delle risorse nel caso in cui la singola struttura specialistica non abbia registrato alcuna produzione, ovvero abbia comunque sospeso la propria attività, per ragioni a lei non imputabili (sostanzialmente riconducibili a cause di forza maggiore).

Il suddetto articolo non può che essere inteso nel senso di escludere il dato della produzione del 2022 anche laddove gli stessi identici eventi di forza maggiore abbiano inciso negativamente su tale produzione.

Ebbene, nel caso di specie, risulta documentalmente che le strutture dell'odierno ricorrente hanno ricevuto la comunicazione dell'assegnazione del budget per l'anno 2022 solo nel corso del 2023 (cfr. doc. 14).

Tale enorme ritardo ha impedito in radice al ricorrente di conoscere tempestivamente le risorse economiche a propria disposizione per l'anno 2022, rendendo impossibile una corretta pianificazione delle attività e degli investimenti e spingendolo ad operare in dodicesimi rispetto al budget 2019 (così come indicato dalle direttive dell'ASP di Palermo e dell'Assessorato Regionale della Salute – cfr. Docc. 15 e 16).

La mancata comunicazione tempestiva del budget ha, dunque, generato una grave e oggettiva incertezza che ha precluso al ricorrente di operare a pieno regime nel 2022, impedendogli di utilizzare tutto il budget a sua disposizione; budget che, altrimenti, sarebbe stato certamente impiegato per intero, come avvenuto l'anno successivo.

Il dato relativo alla produzione relativa al 2022 è, pertanto, irrimediabilmente falsato a causa di un ritardo di contrattualizzazione delle strutture del ricorrente imputabile all'amministrazione.

È evidente, in tal senso, che l'impossibilità di conoscere entro termini ragionevoli le risorse assegnate per l'anno 2022 rappresenti certamente una causa di forza maggiore o, quantomeno, un'altra condizione ostativa non imputabile alle strutture del ricorrente, che ha influenzato significativamente, in senso negativo, la loro capacità produttiva in quell'anno.

Ed allora, appare evidente come la suddetta eccezione prevista dall'art. 3 del D.A. n. 643/24 debba riguardare anche le due strutture del ricorrente, che nel 2022, pur non avendo interrotto del tutto la propria attività, ha comunque fortemente ridimensionato la stessa, a causa di un oggettivo evento di forza maggiore.

D'altra parte, da un punto di vista sostanziale, una contrazione dell'attività è sovrapponibile, quanto a effetti, a una sospensione parziale della stessa.

Del resto, il suddetto art. 3 del D.A. n. 643/24 risulterebbe palesemente illegittimo – e mercé con il presente atto cautelativamente lo si impugna (unitamente al provvedimento dello stesso applicativo, ossia la Deliberazione dell'ASP di Palermo n. 677/24) - ove inteso nel senso di imporre la valutazione della produzione 2022, anche nei casi in cui la stessa sia stata falsata da circostanze non imputabili alla struttura convenzionata. Ove così intesa, infatti, la suddetta disposizione risulterebbe manifestamente irragionevole nonché fonte di un'evidente disparità di trattamento, nella misura in cui finirebbe per non ricoprendere tra le eccezioni contemplate anche il caso delle strutture dell'odierno ricorrente, in cui il budget è stato utilizzato solo in parte a causa della contrattualizzazione avvenuta soltanto nell'anno successivo a quello di riferimento, per un ritardo imputabile unicamente all'amministrazione. Siffatta limitazione dell'ambito di applicazione della disposizione penalizzerebbe ingiustamente le strutture (quali quelle del ricorrente) che, pur avendo registrato una produzione di prestazioni nel 2022, non hanno potuto operare a pieno regime per motivi indipendenti dalla loro volontà e che il decreto stesso annovera tra le cause di forza maggiore.

Ciò, in contrasto con i principi di equità, ragionevolezza e buona amministrazione sanciti dagli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Alla luce di quanto sopra esposto, appare evidente l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

III) SULL'ILLEGITTIMITÀ DERIVATA DELLA NOTA DELL'ASP DI PALERMO PROT. N. 25668/2025 DEL 15.01.2025 E DELLA NOTA DELL'ASSESSORATO REGIONALE PROT. N. 1478 14.01.2025.

Come chiarito in punto di fatto, l'Assessorato Regionale della Salute – con nota prot. n. 1478 del 14.01.2025 – ha disposto che, *“nelle more dell'emana^{zione} del provvedimento assessoriale di determinazione degli aggregati di spesa regionali e provinciali per l'anno 2025 per la specialistica ambulatoriale da privato, al fine di assicurare la continuità*

assistenziale, le Aziende Sanitarie Provinciali in indirizzo, riconosceranno, provvisoriamente, alle strutture private, a titolo di acconto, il valore delle prestazioni mensilmente fatturate nella misura di un dodicesimo rapportato al budget contrattualizzato nell'anno 2024, in applicazione di quanto statuito con il D.A. n. 643 del 11 giugno 2024 "Determinazione aggregati regionali e provinciali di spesa per l'assistenza specialistica da privato — anno 2024" e al netto delle eventuali so-me assegnate con la sottoscrizione di accordi integrativi, giusto articolo 9 del medesimo decreto" (doc. 3).

Con successiva nota dell'ASP di Palermo prot. n. 25668/2025 del 15.01.2025 - in applicazione della suddetta direttiva Assessoriale (di cui alla sopra citata nota prot. n. 1478) - è stato disposto che si *"procederà a quantificare, nella misura pari ad 1/12 del budget assegnato per l'anno 2024 alla singola struttura convenzionata, per ogni mese dell'anno 2025 per il quale sarà necessario garantire la contrattualizzazione provvisoria. Le strutture in indirizzo saranno, pertanto, invitate a stipulare i contratti provvisori che permetteranno la regolamentazione dei rapporti con questa ASP con particolare riguardo alle attività di emissione degli ordinativi su piattaforma NSO"* (doc. 4).

Le suddette note sono affette da illegittimità derivata laddove prevedono l'assegnazione (seppure in via provvisoria) per l'anno 2025 del *"budget contrattualizzato nell'anno 2024"*.

Ed invero, è evidente come dall'illegittimità del budget assegnato alle strutture del ricorrente con riferimento all'anno 2024 non può che derivare l'illegittimità dell'assegnazione - per il 2025 - di un budget mensile provvisorio pari ad 1/12 di quello assegnato nell'anno precedente.

IV) ISTANZA DI RIUNIONE E TRATTAZIONE CONGIUNTA

Come sopra chiarito, il D.A. n. 643/24 - ossia l'atto presupposto rispetto alla Deliberazione del Direttore Generale dell'ASP di Palermo n. 677/24 oggi censurata - è stato impugnato dall'odierno ricorrente innanzi a Codesto Ecc.mo TAR con ricorso R.G. n. 1272/24, già fissato per la pubblica udienza del 13.05.25.

In ragione dei palesi profili di connessione soggettiva e oggettiva tra il presente giudizio e il suddetto ricorso R.G. 1272/24, appare opportuna la loro riunione o, quanto meno, la trattazione congiunta nella medesima udienza.

V) ISTANZA EX ART. 41 C.P.A.

Mercé il presente atto, si chiede l'autorizzazione a provvedere alla notifica per pubblici proclami, mediante pubblicazione del ricorso nell'albo *on line* dell'Amministrazione resistente, *ex art. 41 c.p.a.*, in ragione dell'elevato numero di potenziali controinteressati ossia di strutture destinate del provvedimento di assegnazione del budget.

Infatti, stante l'elevato numero dei soggetti potenzialmente coinvolti e della conseguente difficoltà di procedere a notifiche individuali, la notificazione per pubblici proclami mediante pubblicazione sul sito dell'amministrazione resistente consentirebbe di garantire ugualmente la conoscenza dell'atto.

P.Q.M.

VOGLIA CODESTO ECC.MO TAR

In via istruttoria, disporre la riunione o, comunque, la trattazione congiunta del presente ricorso con quello recante R.G. n. 1272/24, già fissato per la pubblica udienza del 13.05.24.

Ove ritenuto necessario ai fini del decidere, autorizzare la notifica del ricorso per pubblici proclami, a tutti i soggetti e controinteressati con le modalità (telematiche) ritenute più idonee.

Nel merito accogliere il ricorso e, per l'effetto annullare i provvedimenti impugnati
Con salvezza di ogni diritto e vittoria di spese.

Il contributo unificato è dovuto in misura ordinaria.

Palermo,

Avv. Girolamo Rubino

Girolamo
Rubino

Firmato digitalmente da
Girolamo Rubino
Data: 2023.01.28 18:45:02 +0100

Avv. Giuseppe Impiduglia

