N. 01660/2016REG.PROV.COLL.
N. 10046/2015 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 74 e 117 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 10046 del 2015, proposto da Snabilp - Federbiologi, Federlab Marche di Federlab Italia, Anisap Marche, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Antonella Felici Bedetti e Ranieri Felici, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ilaria Brunelli in Roma, Via Cassia, n. 240;

contro

Regione Marche, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Laura Simoncini e Michele Romano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Michele Romano in Roma, Via Domenico Morichini, n. 41;

nei confronti di

Ministero della Salute, in persona del Ministro pro-tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

ASUR Marche - Azienda Sanitaria Unica Regionale, in persona del

Direttore generale pro-tempore, non costituita;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. Marche, Ancona, Sezione I, n. 768/2015.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Marche e del Ministero della Salute;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2016 il Cons. Paola Alba Aurora Puliatti e uditi per le parti gli avvocati Antonella Felici Bedetti e Laura Simoncini;

1.- Va premesso che con diffide del 23 agosto e del 25 novembre 2013, inoltrate alla Regione Marche, le Associazioni ricorrenti hanno chiesto l'attuazione dell'accordo sindacale recepito con delibera della Giunta regionale n. 1650 del 7 dicembre 2011, poi modificata con delibera n. 1708 del 19 dicembre 2011 e, in particolare, dell'allegato "A", nonché dell'art. 23, comma 2, lettera d) della legge regionale n. 20 del 16.3.2000.

2.- L'Amministrazione regionale sarebbe rimasta completamente inerte e le Associazioni sindacali hanno agito dinanzi al T.a.r. per le Marche, ai sensi dell'art. 117 c.p.a., per declaratoria dell'illegittimità del silenzio, chiedendo la condanna dell' Amministrazione all'attuazione dell'Accordo sindacale e della richiamata normativa.

3.- Con la sentenza in epigrafe, il ricorso veniva rigettato in quanto non sussisterebbe alcun silenzio-inadempimento da parte della Regione, atteso "*da un lato, che essa ha adempiuto ai termini dell'accordo e, dall'altro, che anche l'aver stabilito, compatibilmente coi limiti di bilancio, l'impossibilità di pagare prestazioni rese extrabudget e l'aver ancorato il tetto di spesa annuale alla spesa storica del 2008 rappresenta un criterio enunciato nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 23, comma 2,*

lett. d) della legge regionale n. 20/2000, invocato dai ricorrenti.

Peraltro, alla diffida del 23 agosto 2013 era già seguita una circostanziata risposta del dirigente preposto al servizio sanitario della giunta regionale, che evidenziava, in particolare, l'insuperabilità dei limiti di spesa assegnati dall'ASUR nell'ambito degli accordi contrattuali di cui all'art. 8 quinquies del d.lgs. n. 502/1992, in quanto considerati quale limite massimo di spesa sostenibile dal SSR sulla base della programmazione regionale ed aziendale per mantenere il sistema complessivo in equilibrio".

4.- Con l'appello in esame, attraverso plurimi articolati motivi, si lamenta, in estrema sintesi, che:

a) la decisione si limita a trattare il profilo della c.d. "regressione tariffaria", omettendo illegittimamente di considerare l'altro punto della richiesta attuazione dell'Accordo, concernente i "prelievi domiciliari" e "l'attività di prelievo presso i punti di prelievo pubblici dei distretti";

b) le Associazioni non hanno posto un problema di "extrabudget", ma solo di attuazione dell'Accordo, che porta il riferimento ai criteri di remunerazione delle prestazioni in ipotesi di bilancio capiente, ovvero alla regressione tariffaria nell'ipotesi di incapienza del bilancio; attraverso la fissazione dei criteri di remunerazione o di regressione tariffaria la Regione consentirebbe alle strutture di effettuare le proprie scelte imprenditoriali, mentre la sentenza si riferisce a presupposti inesistenti in ordine a "programmazione", "tetto di spesa" e "fabbisogno", associati ad una situazione di legittimità data per scontata e in concreto inesistente;

c) sussiste l'obbligo della Regione di dare attuazione all'Accordo, fatto proprio dalle due delibere di G.R. (n.1650/2011 e n. 1708/2011), e sussiste in capo alle sigle sindacali un diritto soggettivo a conseguire quanto portato dall'Accordo; la nota dirigenziale cui allude il T.a.r. non ha contenuto pertinente, non affronta la questione dell'intervenuto Accordo e non vale a superare l'obbligo per la Giunta regionale di darvi attuazione;

d) sussiste l'obbligo per legge (nazionale e regionale) di definire il sistema di remunerazione anche mediante regressione tariffaria, versandosi in ipotesi di concessione di pubblico servizio, per cui i laboratori devono essere posti in condizione di scegliere se convenzionarsi, secondo logiche imprenditoriali;

e) la Regione è inadempiente agli obblighi di programmazione, in quanto i criteri di regressione tariffaria rappresentano un cardine dell'equilibrio economico-finanziario del settore sanitario;

f) la Regione ha illegittimamente reiterato i limiti di spesa risalenti al 2008 senza tenere conto dell'evoluzione in concreto delle necessità assistenziali e della relativa spesa.

5.- La Regione Marche si è costituita chiedendo il rigetto dell'appello perché inammissibile e infondato.

6.- Il Collegio ritiene fondata l'impugnazione.

7.- In punto di diritto, va ricordato che il ricorso avverso il silenzio rifiuto, ex art. 117 c.p.a., è diretto ad accertare la violazione dell'obbligo dell'Amministrazione di provvedere su un'istanza del privato volta a sollecitare l'esercizio di un pubblico potere, e che esso risulta esperibile in presenza di un obbligo di provvedere nei confronti del richiedente rispetto al quale l'Amministrazione sia rimasta inerte.

In altri termini, si configura un silenzio-inadempimento, tutte le volte in cui l'Amministrazione contravvenga ad un preciso obbligo di provvedere e tanto sia in base ad espresse previsioni di legge, sia nelle ipotesi che discendono dai principi generali o dalla peculiarità del caso (Consiglio di Stato, sez. IV, 18/02/2016, n. 653).

7.1. - Va ancora ricordato che il legislatore, già con il previgente art. 21 bis della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, ha configurato in favore del soggetto interessato un'azione articolata su due domande:

una, di tipo dichiarativo, volta ad ottenere l'accertamento dell'obbligo

dell'Amministrazione destinataria di un'apposita istanza ad essa rivolta a definire il procedimento nei termini previsti;

l'altra, di condanna, con cui si impone alla P.A. l'adozione di una determinazione esplicita in ordine a quanto alla medesima viene chiesto.

7.2 . - Sempre in linea di massima, va pure osservato che nei giudizi sul silenzio il giudice non può andare oltre la declaratoria di illegittimità dell'inerzia e l'ordine di provvedere, essendogli precluso il potere di accertare la fondatezza sostanziale sottesa alla richiesta avanzata dal soggetto (giacché se così non fosse si andrebbe a sostituire indebitamente alla stessa P.A. nelle sue valutazioni discrezionali).

Il giudice potrebbe pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'Amministrazione (art. 31, comma 3, cod. proc. amm.).

8.- Nella fattispecie, appare risolutiva la questione concernente la sussistenza dell'obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi sulle istanze-diffide proposte dalle appellanti Associazioni nell'agosto e novembre 2013.

8.1.- Il Collegio ritiene di dare risposta affermativa al quesito.

8.2.- Difatti, per un verso, sussiste l'interesse delle ricorrenti Associazioni all'attuazione dell'Accordo delle Associazioni di categoria dei laboratori di analisi privati con la Regione, approvato con la delibera di Giunta regionale n.1650 del 7.12. 2011, integrata dalla delibera n. 1708 del 19.12.2011 (che ha, per l'appunto, riportato il contenuto saliente dell'Accordo) con riguardo ai due punti di interesse rappresentati nelle istanze-diffide del 2013, ovvero: -1)prelievi domiciliari o presso punti pubblici al di fuori del budget storico del singolo laboratorio (in proposito, la sentenza impugnata non si è pronunciata); 2)attuazione della regressione tariffaria.

8.3.- Per altro verso, sussiste l'obbligo dell'amministrazione regionale di

provvedere sulle istanze delle ricorrenti associazioni, in quanto l'Accordo sindacale di cui sopra è vincolante per le parti e fonte dell'obbligo giuridico di adottare gli atti che devono darvi esecuzione, essendo recepito nelle citate delibere di Giunta.

Rimane fermo, tuttavia, che il contenuto discrezionale degli atti di attuazione dell'Accordo esclude che questo giudice possa entrare nel merito delle scelte e pronunciarsi sull'intrinseca fondatezza delle pretese delle Associazioni di categoria.

8.4.- Inoltre, quantunque non sia indicato il termine entro cui dare esecuzione all'Accordo, è evidente che non può ritenersi il termine "aperto" *ad nutum*; viceversa, l'amministrazione è tenuta con ragionevole tempestività ad adottare gli atti che danno attuazione all'Accordo, di notevole rilevanza economica e di estrema attualità per gli operatori del settore e per gli utenti del servizio.

8.5.- Infine, non risulta dalle difese regionali che sia stata superata la situazione di inerzia della Regione.

8.6.- Per quanto concerne il contenuto dell'Accordo, il Collegio ritiene di precisare che, contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza appellata, la quale afferma che "*nulla è stato previsto con riguardo alla remunerazione delle prestazioni rese extrabudget*" (pag. 6), viceversa, l'Accordo ha previsto la "*remunerazione delle prestazioni secondo le tariffe della DGRM 1552/2004 al netto degli sconti di cui alla l. finanziaria n. 296/2006, salvo che intervengano modifiche normative in materia e pronunce giurisdizionali*" (punto 3-).

Inoltre, le ricorrenti chiedono l'attuazione dell'art. 23, comma 2, lett. d), della l.r. n. 20 del 16.3.2000, che demanda alla Giunta di fissare "*i criteri per determinare la remunerazione delle strutture ove queste abbiano erogato volumi di prestazioni eccedenti il programma preventivo concordato, tenuto conto del volume complessivo di attività e del concorso allo stesso da parte di ciascuna struttura*".

Sul punto, dunque, dell'attuazione della regressione tariffaria

l'Amministrazione dovrà pronunciarsi motivatamente, tenuto conto dell'obbligo nascente dalla richiamata disposizione normativa e del contenuto del punto 3- dell'Accordo richiamato, allegato alla delibera n. 1708/2011.

8.7.- Altro punto dell'Accordo di cui le ricorrenti chiedono l'attuazione (e su cui la sentenza impugnata non si è pronunciata) riguarda la contrattazione delle attività di prelievo domiciliare e presso i punti pubblici di distretto, "nell'ambito delle risorse assegnate a ciascuna AV e al di fuori del budget storico del singolo laboratorio, qualora i singoli direttori lo ritengano necessario" (punto 1.-).

9.- Deve concludersi, dunque, nel senso che, effettivamente, nel caso in esame, si ravvisa l'obbligo della Regione, di provvedere sulle istanze-diffide delle Associazioni adottando gli atti attuativi dell'Accordo di cui trattasi e della norma regionale di cui all'art. 23 l.r. 20/2000 richiamata, e, in riforma della sentenza appellata, va dichiarato il diritto della parte interessata di attivare la procedura del silenzio di cui agli artt. 31 e 117 cod. proc. amm. e va ordinato all'Amministrazione regionale rimasta inerte di provvedere sull'istanza entro un congruo termine, ex art. 34 comma 1 lett. b).

10.- In considerazione della complessità degli atti di attuazione dell'Accordo, sembra congruo assegnare alla Regione per provvedervi il termine di mesi tre (gg. 90).

11.- Le spese di giudizio si compensano tra le parti, attesa la novità della questione controversa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della impugnata sentenza, ordina alla Regione Marche di adottare gli atti attuativi dell'Accordo approvato con delibere di G.R. n. 1650 del 7.12.2011 e 1708 del 19.12.2011 entro 90 giorni dalla

comunicazione in via amministrativa, o dalla notifica a cura di parte, della presente sentenza.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/05/2016

IL SEGRETARIO

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