



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 175 del 2012, proposto da: Renato Antenucci, Paolo Calabresi, Cavallini Claudio, Elisabetta Costantini, Lucio Crino', Annibale Donini, Antonella Giannantoni, Riccardo Lombi, Elmo Mannarino, Luigi Mearini, Massimo Porena, Temistocle Ragni, Giuseppe Rinonapoli, Antonio Rulli, rappresentati e difesi dagli avv.ti Antonino De Angelis e Daniele Porena, con domicilio eletto presso Antonio De Angelis, in Perugia, via della Cupa,7;

contro

Regione Umbria, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Rampini, Paola Manuali e Anna Rita Gobbo, con domicilio eletto presso Paola Manuali in Perugia, corso Vannucci, 30;
Ministero della Salute, Ministero dell'Economia e delle Finanze, entrambi rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Perugia, domiciliataria in Perugia, via degli Uffici, 14;

Azienda Ospedaliera di Perugia, rappresentata e difesa dall'avv.to Lietta Calzoni, con domicilio eletto presso Lietta Calzoni, in Perugia, via Bonazzi, 9;

per l'annullamento

- della deliberazione della Giunta Regionale della Regione Umbria n. 3 del 9.1.2012, avente ad oggetto "Recepimento accordo tra Regione Umbria, Ministero della Salute e Ministero dell'Economia e della Finanze ai sensi dell'art. 1 comma 796 lettera p-bis punto 2 della legge 27 dicembre 2006 n. 296", conosciuta in seguito alla nota prot. n. 4453 del 20 febbraio 2012 inviata dalla Azienda Ospedaliera di Perugia a tutti i ricorrenti;
- di ogni altro atto alla stessa presupposto, conseguente e/o comunque connesso, incluso, per quanto occorrer possa:
 - dell'accordo tra Regione Umbria, Ministero della Salute e Ministero dell'Economia e delle Finanze ai sensi dell'art. 1 comma 796 lettera p-bis punto 2 della legge 27 dicembre 2006 n. 296 stipulato in data 30.12.2011, conosciuto solo negli estremi;
 - della *mail* del 28 settembre 2011, inviata dalla Regione Umbria al Ministero della Salute e al Ministero dell'Economia, con cui è stato stabilito di prevedere una ulteriore misura di partecipazione al costo delle prestazioni sanitarie, conosciuta solo negli estremi;
 - della nota della Regione Umbria prot. n. 0020451 del 8.2.2012, conosciuta solo negli estremi in quanto citata nella nota inviata ai ricorrenti dalla Azienda Ospedaliera di Perugia;
 - della nota prot. n. 4453 datata 20 febbraio 2012 della Azienda Ospedaliera di Perugia, inviata a ciascun ricorrente ed avente ad oggetto: "introduzione ticket su attività *intra moenia*".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Umbria, del Ministero della Salute, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e dell'Azienda Ospedaliera di Perugia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2012 il dott. Paolo Amovilli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Espongono gli odierni ricorrenti, tutti dirigenti del ruolo sanitario esercenti l'attività libero professionale in regime di c.d. *intra moenia* presso l'Azienda Ospedaliera Santa Maria di Perugia, che la Regione Umbria, con deliberazione G.R. n. 911 del 5 agosto 2011, ha definito le misure di partecipazione al costo delle prestazioni sanitarie, in stretta esecuzione a quanto previsto dal D.L. n. 98/2011.

Non essendo tali misure idonee a conseguire l'effetto finanziario pari a 10.900.000,00 euro, con *e-mail* del 22 dicembre 2011, la Regione, a seguito di incontri tecnici avvenuti con i referenti ministeriali, ha indicato ai sensi dell'art. 1 c. 796 lettera p-bis punto 2 della legge n. 296/2006, una ulteriore misura di partecipazione al costo delle prestazioni sanitarie, consistente nell'introduzione di una aliquota impositiva su ciascuna prestazione resa *intra moenia*, in misura del 29 % del valore tariffario di ogni singola prestazione medica.

In data 30 dicembre 2011 è stato stipulato per tanto l'accordo, di cui all'art. 1 c. 796 sopra citato, tra il Ministero della Salute, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Regione Umbria stessa, con il quale le suddette misure - alternative all'applicazione della quota fissa sulla ricetta pari a 10 euro per le prestazioni di

assistenza specialistica ambulatoriale - sono state ritenute idonee al mantenimento dell'equilibrio economico - finanziario ed appropriate.

Con deliberazione della Giunta Regionale n. 3 del 9 gennaio 2012, la Regione ha recepito tale accordo e con nota prot. 4453 del 20 febbraio 2012 l'Azienda Ospedaliera di Perugia ha stabilito modalità applicative e decorrenza dell'introdotta misura regionale.

I ricorrenti impugnano la suddetta deliberazione G.R. n. 3/2012 unitamente all'accordo del 30 dicembre 2011 e agli ulteriori atti connessi in epigrafe specificati, deducendo censure così riassumibili:

I. Incompetenza della Regione Umbria, violazione e falsa applicazione degli artt. 117 e 119 Cost., violazione e falsa applicazione dell'art. 1 c. 796 lettera p-bis punto 2 legge 296/2006, dell'art. 5 del D.P.C.M. 27 marzo 2000, dell'art. 1 della L. n.120/2007, della D.G.R. 513/2001, della deliberazione dell'Azienda Ospedaliera Santa Maria di Perugia n.1260/2003, eccesso di potere per difetto dei presupposti: la Regione avrebbe introdotto un nuovo tributo non previsto dalla normativa statale, peraltro in via provvedimentale, debordando dalle proprie competenze, essendo pacifica la carenza in capo alle Regioni, anche dopo l'entrata in vigore della Riforma costituzionale del Titolo V (legge costituzionale n.3/2001) di un autonomo potere impositivo, consentendo la normativa di riferimento (art. 1 c. 796 lettera p-bis punto 2 legge 296/2006) la limitata scelta tra la misura del *ticket* pari a 10 euro o "diverse modulazioni del medesimo" in quanto capaci di garantire l'equilibrio finanziario; la misura qui avversata avrebbe pertanto natura di vera e propria imposta, diretta a finanziare la spesa generale sanitaria e non correlata allo svolgimento delle prestazioni sanitarie *intra moenia*, i cui costi sarebbero già interamente a carico dell'utenza; la misura in questione, quindi, si differenzerebbe dagli stessi *ticket* sanitari, quali compartecipazione in stretta correlazione con

l'erogazione di una prestazione sanitaria, riconducibili alla categoria delle tasse secondo quietista giurisprudenza;

II. Incompetenza della Giunta Regionale, violazione e falsa applicazione degli artt. 43 e 70 dello Statuto della Regione Umbria: trattandosi di recepimento di accordi con il Governo, sarebbero violate le disposizioni statutarie concernenti le attribuzioni dell'organo consiliare;

III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 23 della Costituzione, dell'art. 1 c. 796 lettera p-bis punto 2 legge 296/2006, dell'art. 1 della L. 120/2007, eccesso di potere per difetto dei presupposti: il nuovo tributo risulterebbe manifestamente lesivo della riserva di legge pur relativa codificata dall'art. 23 Cost.;

IV. Eccesso di potere per sviamento, violazione e falsa applicazione dell'art. 1 c. 796 lettera p-bis punto 2 legge 296/2006 sotto ulteriore profilo, eccesso di potere per difetto dei presupposti: le prestazioni in regime di *intra moenia* non comporterebbero alcun aggravio alla finanza pubblica, essendo il parziale attingimento di risorse pubbliche (utilizzo locali e apparecchiature aziendali, servizio C.U.P. ecc.) interamente coperto dalla quota della tariffa versata dal professionista all'azienda sanitaria a titolo di integrale rimborso; conseguentemente, i provvedimenti impugnati non realizzerebbero alcuna forma di compartecipazione alle prestazioni sanitarie ma, al contrario, il finanziamento della spesa generale sanitaria, in assenza di qualsivoglia sinallagmaticità, essendo già interamente a carico dell'assistito la spesa corrispondente alle prestazioni professionali *intra moenia*;

V. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 c. 796 lettera p-bis punto 2 legge 296/2006, dell'art. 5 del DPCM 27 marzo 2000, dell'art. 1 della L. 120/2007, della D.G.R. 513/2001, della deliberazione dell'Azienda Ospedaliera Santa Maria di Perugia n.1260/2003, eccesso di potere per difetto dei presupposti: l'art. 1 c. 796 lettera p-bis punto 2 legge 296/2006 non autorizzerebbe la Regione a tassare

attività non rientranti nel novero delle prestazioni erogate dal S.S.N. al fine di soddisfare i L.E.A.;

VI. Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 della legge 633/1972, eccesso di potere per difetto dei presupposti: l'attività prestata in regime di *intra moenia* non si identificherebbe con quella istituzionale, trattandosi invece di attività libero professionale su libera scelta dell'assistito e con oneri a carico del medesimo;

VII. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge 241/90, eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di istruttoria: la Regione non avrebbe effettuato gli indispensabili e doverosi accertamenti in sede istruttoria, non risultando in che modo sarebbe conseguito l'asserito maggior introito pari a 3.645.010 euro;

VIII. Eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità, difetto dei presupposti sotto ulteriore profilo: allo scopo di non introdurre una quota fissa sulla ricetta pari a 10 euro, si sarebbe introdotta, del tutto irragionevolmente, una misura che comporta l'aumento di circa 100 euro delle prestazioni *intra moenia*;

IX. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità ed irragionevolezza sotto ulteriore profilo, violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. (Buon andamento): le misure introdotte spingerebbero i pazienti ad usufruire dei servizi erogati dalle strutture private, con conseguenze pregiudizievoli per lo stesso S.S.N. oltre che per i ricorrenti;

X. Violazione e falsa applicazione degli art. 7 e seg della legge 241/90, violazione del principio di partecipazione al procedimento amministrativo; violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge 120/2007 sotto ulteriore profilo: sarebbe stato violato il contraddittorio procedimentale con i singoli professionisti e le associazioni sindacali rappresentative imposto per ogni adeguamento tariffario delle prestazioni *intra moenia*;

XI. Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della Legge 412/1991, in combinato disposto con gli artt. 4 e seg del D.lgs. 504/1992; eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità sotto ulteriore profilo, violazione dell'art. 36 Cost: i provvedimenti impugnati sarebbero del tutto in contrasto con il principio di incentivazione dell'attività professionale intramuraria quale elemento qualificante della riforma sanitaria, al fine di supportare lo stesso S.S.N. e di concorrere all'abbattimento dei tempi di attesa delle prestazioni del servizio pubblico, e di fatto favorendo indebitamente l'attività *extra moenia*;

XII. Violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 54 e ss. del CCNL di comparto: sarebbero violate le disposizioni del CCNL di comparto applicabili in tema di concertazione nel processo di rideterminazione delle tariffe.

Si sono costituiti la Regione Umbria, il Ministero della Salute, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l' Azienda Ospedaliera di Perugia, eccependo preliminarmente, in necessaria sintesi:

- l'inammissibilità del gravame per carenza di legittimazione ed interesse, lamentando i ricorrenti una lesione del tutto eventuale e potenziale fondata su di una mera previsione in merito alla riduzione dell'attività in regime di *intra moenia*, risultando semmai soltanto gli assistiti i soggetti direttamente lesi dall'introdotta misura di compartecipazione;
- l'inammissibilità per carenza di interesse sotto ulteriore profilo, non sussistendo alcuna lesione della concorrenza rispetto ai professionisti operanti *extra moenia* non essendovi alcun mercato di riferimento, data la posizione privilegiata (sotto diversi e concorrenti profili) rivestita dai ricorrenti che prestano l'attività in regime di *intra moenia*;
- l'ulteriore profilo di inammissibilità delle dedotte censure volte a sindacare il merito delle scelte ampiamente discrezionali della Regione nella individuazione

delle forme di partecipazione ai costi delle prestazioni sanitarie, ritenute maggiormente rispondenti alle finalità di solidarietà sociale;

- il difetto di giurisdizione del g.a. in favore delle Commissioni tributarie, ai sensi dell'art. 2 del D.lgs. 246/1992, nella denegata ipotesi in cui dovesse accogliersi la prospettazione dei ricorrenti in merito alla pretesa natura tributaria delle misure di compartecipazione introdotte;

Quanto al merito, chiedono il rigetto del gravame, evidenziando l'infondatezza di tutte le censure *ex adverso* dedotte, evidenziando in particolare, in sintesi:

- l'ampia discrezionalità della Regione in ordine alla scelta delle concrete misure di partecipazione alle prestazioni sanitarie di cui all'art. 1 c. 796 lettera p-bis punto 2 legge 296/2006, con il solo limite della equivalenza ed appropriatezza sul piano economico finanziario, comunque non destinate ad incidere sui livelli essenziali di assistenza (LEA);

- la misura di partecipazione introdotta nulla avrebbe a che vedere con la disciplina sui *ticket* sanitari, applicabile unicamente nell'ambito dei LEA, in cui non potrebbero rientrare le prestazioni libero professionali intramurarie;

- la natura non tributaria, trattandosi di misura di partecipazione al costo di prestazioni sanitarie di tipo privatistico, liberamente scelte dagli assistiti, di carattere sinallagmatico perché commisurata alla prestazione erogata, come tale legittimamente istituita mediante regolamento, con conseguente infondatezza di tutte le censure presupponenti tale erronea natura giuridica;

- la legittimità della deliberazione gravata anche in riferimento all'art. 23 Cost., in quanto atto applicativo di potestà conferita da fonte di rango legislativo statale;

- il perseguimento della finalità di solidarietà sociale (art. 2 Cost.) di assicurare il mantenimento dei LEA in favore dei meno abbienti, essendo i pazienti che decidono di avvalersi delle prestazioni in regime di *intra moenia* in condizione di

sopportare agevolmente gli ulteriori oneri derivanti dalla partecipazione alla spesa sanitaria;

- l'inapplicabilità delle disposizioni tese alla tutela del contraddittorio con le associazioni di categoria, non realizzando le misure impugnate alcuna rinegoziazione delle tariffe, le quali rimarrebbero invariate;

- la mancata dimostrazione della flessione delle prestazioni erogate, occorrendo comunque, allo stato, un arco temporale più ampio al fine di consentire l'acquisizione di dati maggiormente attendibili.

L'Avvocatura dello Stato eccepisce, inoltre, l'inammissibilità del gravame relativamente all'impugnativa dell'accordo tra la Regione ed i due dicasteri convenuti, rivestendo esso consistenza di mero atto interno non dotato di alcuna efficacia lesiva, imputabile soltanto alla successiva delibera regionale; l'Azienda ospedaliera di Perugia eccepisce, di contro, la carenza di legittimazione passiva in ordine alla *res controversa*, non avendo assunto alcuna determinazione volitiva circa la misura avversata, ed essendo la nota del 20 febbraio 2012 impugnata del tutto priva di carattere provvedimento.

La difesa dei ricorrenti ha controdedotto in merito a tutte le eccezioni in rito sollevate, evidenziando, tra l'altro, la sussistenza della giurisdizione del g.a. a norma dell'art. 7 c. 5 del D.lgs. 546/1992, venendo in questione l'impugnativa di atto amministrativo generale/regolamentare pur se istitutivo di una entrata di carattere tributario; quanto all'interesse a ricorrere, tra l'altro, la doppia posizione al contempo rivestita di soggetti erogatori delle prestazioni e di potenziali utenti delle stesse.

Con atto depositato in giudizio il 13 aprile 2012, Claudio Cavallini, Lucio Crinò e Temistocle Ragni dichiarano di rinunciare al ricorso.

L'Azienda Ospedaliera di Perugia chiede la riunione del giudizio con i ricorsi connessi pendenti presso questo T.A.R. (RG 125/2012 e 126/2012) proposti

rispettivamente da FP CGIL Umbria e da CIMO A.S.M.D. unitamente ad altre associazioni di categoria, aventi ad oggetto l'impugnativa dei medesimi provvedimenti.

All'udienza pubblica del 28 novembre 2012, la difesa dell'Azienda ospedaliera ha eccepito sia la tardività del deposito in giudizio della documentazione del 7 novembre 2012, sia l'inammissibilità delle tardive controdeduzioni avversarie in sede di memoria di replica sull'eccepito difetto di interesse; la difesa dei ricorrenti ha insistito per l'utilizzo del documento, pur tardivamente depositato; indi la causa è passata in decisione.

2. La controversia all'esame del Collegio verte sulla legittimità della deliberazione della Giunta Regionale della Regione Umbria n. 3 del 9 gennaio 2012, avente ad oggetto il recepimento dell'accordo tra Regione Umbria, Ministero della Salute e Ministero dell'Economia e della Finanze ai sensi dell'art. 1 comma 796 lettera p-bis punto 2 della legge 27 dicembre 2006 n. 296, con cui è stata disposta a decorrere dal 27 febbraio 2012 una misura di compartecipazione alla spesa sanitaria pari al 29 % del valore tariffario attuale su ogni singola prestazione medica libero - professionale in regime di *intra moenia*, cioè svolta all'interno della struttura ospedaliera, ed *intra moenia* c.d. allargata, cioè presso studi esterni autorizzati.

L'art. 1 c. 796 lettere p e p-bis della legge 27 dicembre 2006 n. 296, richiamato nella deliberazione gravata a fondamento del potere esercitato, stabilisce:

“ - p) a decorrere dal 1° gennaio 2007, per le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale gli assistiti non esentati dalla quota di partecipazione al costo sono tenuti al pagamento di una quota fissa sulla ricetta pari a 10 euro. Per le prestazioni erogate in regime di pronto soccorso ospedaliero non seguite da ricovero, la cui condizione è stata codificata come codice bianco, ad eccezione di quelli afferenti al pronto soccorso a seguito di traumatismi ed avvelenamenti acuti, gli assistiti non esenti sono tenuti al pagamento di una quota fissa pari a 25 euro. La quota fissa

per le prestazioni erogate in regime di pronto soccorso non è, comunque, dovuta dagli assistiti non esenti di età inferiore a 14 anni. Sono fatte salve le disposizioni eventualmente assunte dalle regioni che, per l'accesso al pronto soccorso ospedaliero, pongono a carico degli assistiti oneri più elevati;

- p-bis) per le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale, di cui al primo periodo della lettera p), fermo restando l'importo di manovra pari a 811 milioni di euro per l'anno 2007, 834 milioni di euro per l'anno 2008 e 834 milioni di euro per l'anno 2009, le regioni, sulla base della stima degli effetti della complessiva manovra nelle singole regioni, definita dal Ministero della salute di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, anziché applicare la quota fissa sulla ricetta pari a 10 euro, possono alternativamente:

1) adottare altre misure di partecipazione al costo delle prestazioni sanitarie, la cui entrata in vigore nella regione interessata è subordinata alla certificazione del loro effetto di equivalenza per il mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario e per il controllo dell'appropriatezza, da parte del Tavolo tecnico per la verifica degli adempimenti di cui all'articolo 12 dell'intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005;

2) stipulare con il Ministero della salute e il Ministero dell'economia e delle finanze un accordo per la definizione di altre misure di partecipazione al costo delle prestazioni sanitarie, equivalenti sotto il profilo del mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario e del controllo dell'appropriatezza. Le misure individuate dall'accordo si applicano, nella regione interessata, a decorrere dal giorno successivo alla data di sottoscrizione dell'accordo medesimo”

3. *In limine litis*, non ritiene il Collegio di disporre la riunione dei ricorsi, stante la sostanziale autonomia dei relativi giudizi, pur connessi, non sussistendo ex art. 70 cod. proc. amm. alcun obbligo al riguardo (*ex multis* Consiglio di Stato sez. IV 1 ottobre 2007, n.5042) ed essendo i ricorsi connessi (RG 125/2012 e 126/2012) passati in decisione all'odierna udienza pubblica.

4. Preliminarmente, va affermata la giurisdizione del g.a.

Se è indubbio che l'art. 2 del D.lgs. 546/1992 e s.m. attribuisce alla cognizione del giudice tributario tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie, ivi compreso il contributo per il servizio sanitario nazionale (Cassazione ordinanza 9 gennaio 2007, n. 123) sono impugnabili in sede giurisdizionale amministrativa i regolamenti o gli atti generali governativi, ministeriali o di enti locali che istituiscono o disciplinano tributi di qualsiasi genere, in quanto concernenti interessi legittimi (*ex multis* Consiglio Stato sez. IV 15 febbraio 2001 n. 735; id. 15 febbraio 2002, n.732; T.A.R. Lazio - Roma sez. II-ter 21 gennaio 2008, n. 1685; in termini Cassazione Sezioni Unite 10 agosto 2005, n.16776) purché direttamente lesivi.

L'art. 7 c. 5 del D.lgs. 31 dicembre 1992 n.546 stabilisce infatti che “Le commissioni tributarie, se ritengono illegittimo un regolamento o un atto generale rilevante ai fini della decisione, non lo applicano, in relazione all'oggetto dedotto in giudizio, salva l'eventuale impugnazione nella diversa sede competente”; fermo restando il potere di disapplicazione da parte del giudice tributario per le controversie tra contribuente e Amministrazione inerenti il rapporto d'imposta, rimane ferma la tutela giurisdizionale di annullamento innanzi al giudice amministrativo avverso tali atti, secondo i principi discendenti dalla stessa Costituzione (artt. 103 e 113 Cost.) in *subiecta materia*.

Va pertanto affermata la giurisdizione del g.a. investendo la controversia per cui è causa la legittimità di atti amministrativi generali *rectius* regolamentari istitutivi di misure di partecipazione alle prestazioni sanitarie libero professionali in regime di *intra moenia*, pur non potendosi escludere, come si dirà in prosieguo, la natura tributaria o para - tributaria delle misure introdotte.

4.1. Vanno poi preliminarmente disattese le eccezioni di inammissibilità del gravame per asserito difetto di legittimazione ed interesse, eccepite dalle

Amministrazioni resistenti, fermo restando l'effettiva carenza di interesse degli istanti alla caducazione con effetto retroattivo dei provvedimenti impugnati.

Dalla documentazione depositata in giudizio risulta *per tabulas* la tendenziale diminuzione del volume delle prestazioni complessivamente erogate nel periodo 27 febbraio - settembre 2012 rispetto al corrispondente periodo del 2011; già al momento della proposizione del gravame (23 marzo 2012) si era verificato un sensibile calo del fatturato rispetto al corrispondente periodo del mese di marzo 2012 (271.441,90 euro contro 287.441,90). Con riferimento al numero delle prestazioni complessivamente erogate presso l'Azienda Ospedaliera di Perugia, si è verificata una diminuzione da 31.424, nell'anno 2012, a 28.209 nell'anno 2011. Tale diminuzione attuale, al di là delle generiche affermazioni delle Amministrazioni resistenti circa la riconducibilità alla recessione economica in corso ed al diminuito potere di acquisto delle famiglie, denota un indubbio *vulnus* all'attività medica prestata in regime di *intra moenia* da parte degli odierni istanti, indipendentemente dall'asserita questione circa la sussistenza o meno di asimmetrie tra la posizione assunta nel "mercato sanitario" da coloro che esercitano l'attività intramuraria rispetto ai medici che hanno optato per *l'extra moenia*.

Sul punto, l'innegabile regime di *favor* (come si vedrà appresso) per l'attività medica intramuraria desumibile dalla normativa statale di riferimento, non elide l'interesse degli istanti a ripristinare il confronto concorrenziale con i medici che prestano la propria opera privatamente, confronto mutilato dall'introduzione del contestato prelievo coattivo nella misura del 29 % del costo di ogni singola prestazione.

Sta di fatto che i ricorrenti, in posizione differenziata rispetto al *quisque de populo* in virtù della professione concretamente esercitata, lamentano una lesione attuale della posizione sostanziale dedotta in giudizio, consistente nella comprovata diminuita concorrenzialità delle prestazioni erogate *intra moenia* effettuate per propria scelta *id est* nel libero esercizio dell'attività libero professionale (per altro,

appunto, incentivata dal legislatore statale) in disparte la sussistenza o meno di ulteriori soggetti potenzialmente lesi dai provvedimenti impugnati, quali gli assistiti, i quali come si vedrà pur sopportano integralmente gli effetti dell'introdotta "misura di partecipazione". L'attività libero professionale *intra moenia* è infatti attività libero professionale resa dal professionista, e non dal S.S.N., nell'ambito delle strutture aziendali individuate (art. 15 quinquies c. 2 lett. a) D.lgs. 502/1992). Diversamente opinando e seguendo le eccezioni delle Amministrazioni resistenti, i provvedimenti impugnati sfuggirebbero in sostanza a qualsiasi possibile impugnativa, non essendo nemmeno riconoscibile in capo ai singoli utenti la legittimazione a ricorrere, se non per il tramite delle associazioni rappresentative degli interessi collettivi.

Deve però escludersi ogni utilità per i ricorrenti quanto alla eliminazione integrale degli effetti dell'atto lesivo in riferimento all'interesse azionato in giudizio, giacché soltanto gli utenti del servizio potrebbero, almeno potenzialmente, coltivarvi interesse.

Infatti, soltanto gli assistiti potrebbero in forza della caducazione *ex tunc* della gravata deliberazione G.C. 3/2012 trarne vantaggio patrimoniale azionando eventuali pretese di rimborso, venuto a cadere il relativo presupposto normativo, mentre l'interesse dei medici ricorrenti operanti in regime di *intra moenia* è solo e soltanto quello di ripristinare *ex nunc* il corretto confronto concorrenziale ed il libero svolgimento dell'attività libero professionale intramuraria, come si vedrà in prosieguo decisamente incentivato dal legislatore statale. Sotto altro profilo, la retroattività degli effetti dell'annullamento sarebbe oltremodo incongrua ed iniqua, in quanto potrebbe determinare, senza alcun apprezzabile vantaggio per gli odierni istanti, possibili squilibri finanziari nell'esercizio 2012, essendo la misura in questione destinata al mantenimento dell'equilibrio economico – finanziario.

Sul punto, risulta oggi quanto meno rimeditata, anche sulla scia del diritto comunitario, la tradizionale regola secondo cui la sentenza di accoglimento della domanda di annullamento debba comportare sempre e comunque la integrale eliminazione degli effetti dell'atto impugnato, potendo invece il g.a. modularne gli effetti a seconda delle circostanze e comunque "dell'interesse posto a base dell'impugnazione" (Consiglio di Stato sez VI 10 maggio 2011 n. 2755) in coerenza con il principio della "pienezza ed effettività della tutela" elevato a principio generale dal vigente Codice del Processo amministrativo.

Ne consegue l'ammissibilità del ricorso limitatamente alla caducazione con effetto *ex nunc* dei provvedimenti impugnati, non avendo i ricorrenti alcun interesse, come detto, all'eliminazione integrale, ora per allora, degli effetti prodotti.

Il ricorso pertanto è ammissibile, essendo gli odierni ricorrenti in posizione differenziata e portatori di interesse diretto, concreto ed attuale all'annullamento dell'atto impugnato, pur se nei suesposti limiti.

4.2. Infine, debbono respingersi sia l'eccezione di parziale inammissibilità limitatamente all'impugnativa dell'accordo tra la Regione ed i Ministeri della Salute e dell'Economia e Finanze, sia l'istanza di estromissione per difetto di legittimazione passiva dell'Azienda Ospedaliera.

Quanto alla prima, l'accordo in questione si colloca quale atto sostanzialmente presupposto nel procedimento delineato dall'art. 1 c. 796 lett. p-bis punto 2 legge 296/2006, pur essendo invero l'intervento dei due dicasteri interessati del tutto limitato alla formale verifica dell'idoneità finanziaria e dell'appropriatezza della misura proposta; per tale ragione, l'accordo manifesta comunque carattere lesivo in riferimento all'interesse dedotto in giudizio dagli odierni istanti, seppur, evidentemente, soltanto al momento dell'adozione della deliberazione regionale G.R. 3/2012 *id est* della concreta introduzione della misura di partecipazione al costo delle prestazioni *intra moenia*.

Sussiste pertanto l'interesse dei ricorrenti all'impugnativa anche del suesposto accordo.

Quanto alla seconda, l'Azienda Ospedaliera, pur limitandosi effettivamente ad attuare quanto deliberato dalla Giunta Regionale, ha emanato la nota prot. 4453 del 20 febbraio 2012, qui gravata, stabilendo contenuti e decorrenza della misura applicata, ed è comunque indubbiamente destinataria degli effetti del giudizio, quale datrice di lavoro dei dirigenti medici odierni ricorrenti; pertanto la posizione dell'Azienda non può dirsi del tutto estranea alla pretesa sostanziale oggetto del contendere e non può essere estromessa dal giudizio.

Deve dichiararsi infine la non utilizzabilità della fattura depositata tardivamente in giudizio il 7 novembre 2012, per altro irrilevante ai fini della decisione

5. Quanto al merito il ricorso è fondato.

5.1. Giova rilevare come lo svolgimento dei medici, anche docenti universitari, dell'attività intramuraria sia stato reso effettivo, da prima, per effetto della modifica dell'art. 15 quinquies del D.lgs. n. 502 del 1992, operata da parte dell'art. 3 del D.lgs. 28 luglio 2000 n. 254 (così modificato dall'art. 1, D.L. 23 aprile 2003 n. 89, come modificato dalla relativa legge di conversione, dall'art. 1 quinquies, D.L. 27 maggio 2005 n. 87, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione) e dall'art. 22-bis, D.L. 4 luglio 2006 n. 223, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, che espressamente consentono ai medici di esercitare l'attività *intra moenia* nel proprio studio professionale, qualora la struttura di riferimento non appresti locali idonei, in fine, dall'art. 1 della legge 3 agosto 2007 n. 120, che ha introdotto nuove misure per la realizzazione di strutture preordinate allo svolgimento della suddetta attività presso le strutture sanitarie, ed anche presso i policlinici universitari (Consiglio Stato sez. VI 05 dicembre 2007 n. 6199)

Contestualmente il legislatore ha adottato varie misure per incentivare l'attività professionale intramuraria (tra cui l'assimilazione ex art. 50 t.u.i.r. ai redditi di

lavoro dipendente) elemento qualificante della riforma sanitaria, in quanto permette che le aziende ospedaliere, dotate di piena autonomia finanziaria, possano effettivamente beneficiare di nuove entrate. In effetti la libera professione intramuraria, che si è sempre più venuta a caratterizzare più che come attività libero professionale in senso stretto come *tertium genus* (Corte Costituzionale 14 luglio 1999, n.330) per la compresenza, accanto agli elementi propri del rapporto d'opera professionale, di altri propri del rapporto di lavoro subordinato - quali, ad esempio, il trattamento fiscale, la fissazione delle tariffe e la determinazione del riparto dei compensi da parte dell'Amministrazione - costituisce uno strumento utile per il conseguimento degli scopi assegnati alle strutture sanitarie pubbliche (T.A.R. Lazio Roma sez I-bis 14 luglio 2007, n. 6334).

Emerge poi dal complesso quadro normativo di riferimento, la disincentivazione, anche attraverso la dichiarata incompatibilità tra i due tipi di attività professionale (art. 1 comma 5 della legge n. 662 del 1996), della pur prevista scelta per la libera professione extramuraria e la volontà di funzionalizzare l'attività intramuraria rispetto agli obiettivi delle strutture sanitarie pubbliche, prevedendo forme di conversione dell'interesse esclusivo del singolo medico all'espletamento della professione in interesse concorrente dell'azienda ospedaliera, che potrebbe accrescere la propria capacità di offerta anche attraverso il ricorso all'attività libero-professionale intramuraria (art. 3 comma 12 lett. a) del D.Lgs. n. 124 del 1998); in questo modo tale attività appare in grado non solo di assicurare al servizio pubblico sanitario maggiori entrate, ma di realizzare anche, in conseguenza dell'innovazione del sistema di remunerazione delle prestazioni (art. 4 comma 7 ter, del D.Lgs. n. 502 del 1992, introdotto dall'art. 6 della legge n. 724 del 1994), economie di gestione (ancora T.A.R. Lazio Roma sez I-bis 14 luglio 2007, n. 6334).

5.2. In questo contesto, la scelta per gli assistiti delle prestazioni sanitarie in regime di *intra moenia* è comunque libera, come espressione del diritto alla libera scelta del

medico e del luogo di cura (di rilievo costituzionale ex art. 32 Cost.) al pari del ricorso alle prestazioni private, sopportandone interamente i relativi costi. Infatti le prestazioni intramurarie non sono rese dal S.S.N. con costi a proprio carico, ma dal libero professionista (che opta per tale regime professionale) con costi a totale carico del paziente, come per altro affermano le stesse difese delle Amministrazioni resistenti, seppur a supporto della dedotta eccezione in rito di difetto di interesse

A tale scopo, la legge n.724/1994 dispone che le aziende sanitarie debbano provvedere alla tenuta di una contabilità separata che deve tener conto di tutti i costi diretti ed indiretti, la quale non deve presentare disavanzo, in quanto il suo scopo è quello di garantire che non vi siano impropri trasferimenti di oneri fra l'attività principale dell'azienda e la libera professione, oltre a consentire la valutazione di efficienza ed economicità di quest'ultima.

La deliberazione G.R. n. 513 del 23 maggio 2001 contenente gli indirizzi per la regolamentazione dell'attività libero professionale nelle aziende sanitarie regionali, impone che le tariffe siano determinate in modo da remunerare tutti i costi sostenuti dalle aziende e comprensive dell'onorario concordato con il professionista, delle spese aggiuntive e del compenso orario da corrispondere al personale di supporto diretto. In attuazione della suddetta deliberazione, l'Azienda Ospedaliera di Perugia, con deliberazione n. 1260 del 13 giugno 2003, ha adottato il regolamento dell'attività libero professionale intramuraria, il cui art. 19 comma 4 tra le voci comprendenti le tariffe, annovera una quota "a titolo di rimborso dei costi diretti ed indiretti sostenuti dall'Amministrazione per l'effettuazione delle prestazioni". Emerge pertanto, con evidenza, che le tariffe risultano già comprensive dei costi diretti ed indiretti a carico del S.S.N., essendone previsto da parte del professionista il versamento a favore dell'azienda.

In definitiva, è incontrovertibile come è il paziente a farsi carico per intero dei costi delle prestazioni *intra moenia* e non già il S.S.N., non sussistendo il pagamento di alcun *ticket*, ovvero di compartecipazione/tassa al costo della prestazione, valevole per le sole prestazioni sanitarie in regime ordinario.

Soltanto per alcune tipologie di attività intramuraria erogate in regime di ricovero e di *day hospital* è prevista la partecipazione delle Regioni alla spesa (vedi art. 28 L. 488/1999) in quanto trattasi di costo che la Regione dovrebbe sostenere per intero se la prestazione fosse erogata in regime ordinario. Trattasi però di tipologia di *intra moenia* del tutto anomala o impropria, che semmai conferma la suesposta regola generale, desumibile in *subiecta materia*, della copertura mediante la tariffa pagata dal paziente, di tutti i costi sostenuti dall'azienda sanitaria.

5.3. Stando così le cose, l'avversata introduzione da parte della Regione Umbria, di un prelievo pari al 29 % sulle suddette prestazioni non assume alcun carattere di sinallagmaticità, non concretando una "forma di compartecipazione" ai costi delle prestazioni sanitarie, essendone gli oneri già interamente a carico degli assistiti, bensì una ben diversa forma di "finanziamento della spesa pubblica sanitaria".

La misura introdotta travalica quindi l'ambito delle "misure di partecipazione al costo delle prestazioni sanitarie" previsto dall'art. 1 c. 796 lettera p-bis punto 2) della legge 27 dicembre 2006 n. 296, non avendo finalità di compartecipazione alle prestazioni del S.S.N., per porsi, invece, quale misura sostanzialmente tributaria di imposizione indiretta dell'attività *intra moenia*, volta al finanziamento della spesa del S.S.N., quale misura sostitutiva del *ticket* sulle ricette per le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale.

Sul punto, non ritiene infatti il Collegio di poter condividere la tesi delle Amministrazioni resistenti in merito all'asserita riconducibilità del prelievo in questione a generica "misura di partecipazione al costo delle prestazioni sanitarie" alternativa al *ticket* sanitario: la sentenza 16 luglio 2012 n. 187 della Corte

Costituzionale, nell'affermare la competenza regolamentare regionale ad introdurre tali misure sulla base dell'art. 17 comma 1 lett d) del D.L 98/2011, non attiene a fattispecie quale quella per cui è causa, ma a prestazioni erogate dal S.S.N. in regime ordinario.

Ritiene il Collegio che le prestazioni in regime di *intra moenia*, in quanto erogate su specifica scelta del paziente e con costi a suo carico, non possano ricondursi nel novero delle prestazioni erogate dal S.S.N. al fine di soddisfare i LEA, fuoriuscendo quindi dall'ambito di operatività delle misure di partecipazione, da riferirsi appunto alle prestazioni di natura commutativa in rapporto di stretta correlazione con l'erogazione di un servizio pubblico. La stessa Corte Costituzionale (sentenza 13 giugno 2008, n. 203) ha affermato che la disciplina di cui all'art. 1 c. 796 lett p) e p-bis) della L. 296/1996 ha finalità di garantire "il mantenimento dei livelli essenziali delle prestazioni nei confronti di tutti i cittadini".

5.4. In conclusione, "l'ampio ventaglio di soluzioni alternative" - secondo la stessa nozione della Consulta (sent. 187/2012) - riconosciuto dall'art. 1 c. 796 lett p) e p-bis) della L. 296/1996 riguarda misure alternative di partecipazione al costo delle "prestazioni sanitarie" rispetto alla misura "ordinaria" della quota fissa o *ticket* di 10 euro sulla ricetta, non già al costo della "complessiva spesa sanitaria".

Viene a mancare, in definitiva, il rapporto sinallagmatico tra la prestazione imposta ed il beneficio che gli assistiti ne ricevono, che costituisce requisito indispensabile per escluderne la natura tributaria (*ex multis* Cassazione Sezioni Unite 9 gennaio 2007, n. 123, Corte Cost. 11 febbraio 2005, n. 73). D'altronde, la giurisprudenza è pacifica nel riconoscere natura di tassa al *ticket* sanitario (Cassazione civile sez. un. 09 gennaio 2007 n. 123; id. 22 dicembre 2004, n. 23880) come poi espressamente affermato dall'art. 12, comma 2, L. 28 dicembre 2001 n. 448, sostitutivo dell'art. 2 D. lgs. 31 dicembre 1992 n. 546.

5.5. Tanto premesso, ne consegue la fondatezza di tutte le censure (violazione artt. 23, 117 e 119 Cost, art. 1 c. 796 lett p) e p-bis) della L. 296/1996) di cui al I, III, IV e VI motivo di gravame, che muovono dalla corretta prospettazione circa la natura tributaria (di imposta) o comunque para - tributaria della contestata misura del prelievo del 29 % sul valore tariffario su ogni singola prestazione libero professionale in regime di *intra moenia*.

Infatti, trattandosi di sostanziale imposta indiretta sulle attività, avrebbe dovuto essere introdotta sulla base degli artt. 23, 117 c. 3 e 119 c. 2 Cost. mediante legge dello Stato, non disponendo la Regione di una potestà impositiva autonoma, non potendo la potestà regionale essere legittimamente esercitata in mancanza di una previa disposizione di legge statale che definisca, quanto meno, gli elementi essenziali del tributo (Corte Costituzionale 28 ottobre 2011 n. 280; id. sentenze n. 355 del 1998, 295 del 1993; n. 294 del 1990; n. 214 e n. 204 del 1987; n. 272 e n. 271 del 1986).

Non può infatti riconoscersi nell'art. 1 c. 796 lett p) e p-bis) della L. 296/1996 l'indispensabile fondamento normativo primario a supporto dell'esercizio del potere regionale impositivo, per l'evidente genericità ed indeterminatezza, non essendo per nulla definiti gli elementi essenziali del prelievo, vale a dire, quantomeno, lo stesso presupposto di imposta, i soggetti passivi e le relative aliquote massime (Corte Costituzionale 5 maggio 1988 n. 507; Consiglio di Stato sez V 17 dicembre 1984, n. 920).

Nella fattispecie per cui è causa, dall'art.1 c. 796 p-bis) punto 2) della L. 296/1996 non possono quindi trarsi i criteri oggettivi indispensabili nel rispetto di una pur non assoluta riserva di legge, atti a guidare e circoscrivere adeguatamente le scelte relative all'entità della prestazione imposta (Corte Cost. 5 febbraio 1986 n.34). Sul punto, la partecipazione al procedimento dei dicasteri della Sanità e dell'Economia e Finanze, attenendo esclusivamente alla verifica dell'invarianza finanziaria ed

appropriatezza della misura, non pare certo sufficiente a delimitare la discrezionalità della Regione, al fine del rispetto della riserva di legge. E ciò è tanto più vero venendo in gioco i diritti riconosciuti dall'ordinamento dei dirigenti medici all'esercizio della libera professione in regime di *intra moenia*, come visto principio informatore dell'ordinamento statale sanitario.

5.6. Conclusivamente sono dunque fondate le doglianze di violazione di legge di cui al I, III, IV e VI motivo di gravame.

6. Ritene comunque il Collegio che anche laddove volesse escludersi la natura di imposta o tributaria della misura in questione, essa sarebbe comunque ricompresa nella più vasta nozione di prestazione patrimoniale imposta di cui all'art. 23 Cost. con conseguente fondatezza delle ulteriori e subordinate censure di violazione delle attribuzioni del Consiglio regionale garantite dall'art. 43 del vigente Statuto approvato con L.R. 16 aprile 2005 n. 21.

Infatti, l'art. 43 dello Statuto (c. 2 lett. e) riserva alla competenza dell'organo consiliare sia la deliberazione dei "criteri per la determinazione della entità dei tributi e delle imposte regionali e di ogni altra prestazione personale e patrimoniale" sia gli indirizzi per le intese e gli accordi da stipularsi con il Governo (c. 2 lett. b) Sotto entrambi i profili risultava pertanto necessaria la deliberazione del Consiglio regionale, trattandosi di istituire una misura di finanziamento della spesa sanitaria regionale del tutto innovativa, e rientrando l'accordo sottoscritto il 30 dicembre 2011 con il Ministero della Salute e dell'Economia e delle Finanze nel novero degli accordi con il Governo.

7. Risultano invece prive di pregio tutte le censure di eccesso di potere di cui al VII, VIII, X e XII motivo di gravame.

7.1. Trattasi infatti di doglianze volte a sindacare nel merito scelte ampiamente discrezionali di politica sanitaria, rientrando nella sfera del merito l'opzione di introdurre, in luogo della tassazione delle ricette di cui al comma 1 lett p) dell'art. 1

c. 796 legge 296/2006, misure a carico degli utenti che per propria libera scelta stabiliscono di non accedere alle prestazioni in ambito LEA garantite dal S.S.N., nel presupposto della relativa maggior capacità di assunzione dei costi, perseguendo finalità di mantenimento dei LEA in favore dei meno abbienti, scelta non sindacabile in sede di giurisdizione generale di legittimità, non emergendo profili di manifesta irragionevolezza, illogicità o travisamento dei fatti.

7.2. Parimenti infondate sono le doglianze di violazione delle garanzie partecipative previste dagli artt. 4 e 54 del CCNL di riferimento, non essendovi nel caso di specie alcuna rinegoziazione delle tariffe delle prestazioni libero professionali in regime di *intra moenia*, poiché l'introdotta prelievo coattivo del 29 % del valore tariffario su ogni singola prestazione non fa evidentemente parte delle tariffe e non le modifica, ma va calcolato in percentuale sulle tariffe stesse, con annotazione separata in fattura (cfr. nota dell'Azienda Ospedaliera di Perugia del 20 febbraio 2012).

7.3. Del pari inconsistenti sono le doglianze sotto il profilo procedimentale di violazione degli artt. 3 e 7 della legge 241/90, essendo la deliberazione G.R. 3/2012 impugnata, quale atto amministrativo generale/regolamentare, espressamente sottratta dall'art. 13 della medesima legge dall'applicazione del Capo I e dal comma secondo dello stesso art. 3, dall'obbligo di motivazione. Sotto quest'ultimo profilo, per altro, anche a voler seguire la tesi invocata dalla difesa dei ricorrenti di inapplicabilità del suddetto art. 13 ai provvedimenti generali istitutivi di tributi (T.A.R. Puglia - Lecce sez. I 25 maggio 2011, n. 966) in virtù della disciplina speciale di cui all'art. 69 comma 2, D.lgs. n. 507 del 1993, la scelta effettuata nella deliberazione G.R. 3/2012 impugnata risulta adeguatamente motivata.

8. Per i suesposti motivi il ricorso è fondato e va accolto e per l'effetto vanno annullate la deliberazione G. R. n. 3 del 9 gennaio 2012, l'accordo tra Regione

Umbria, Ministero della Salute e Ministero dell'Economia e delle Finanze sottoscritto il 30 dicembre 2011 nonché la nota prot. 4453 del 20 febbraio 2012 dell'Azienda Ospedaliera, nei limiti dell'interesse azionato dai ricorrenti, come da motivazione.

Sussistono giusti motivi, ai sensi del combinato disposto degli artt 26 cod. proc. amm. e 92 c.p.c., per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite, attesa la complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla la deliberazione G. R. n. 3 del 9 gennaio 2012, l'accordo tra Regione Umbria, Ministero della Salute e Ministero dell'Economia e delle Finanze sottoscritto il 30 dicembre 2011 nonché la nota del 20 febbraio 2012 dell'Azienda Ospedaliera, nei limiti dell'interesse azionato dai ricorrenti, come da motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Lamberti, Presidente

Pietro De Berardinis, Primo Referendario

Paolo Amovilli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/01/2013

IL SEGRETARIO

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