Pubblicato il 28/06/2021
**N. 04900/2021REG.PROV.COLL.**
**N. 07081/2020 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**
sul ricorso numero di registro generale 7081 del 2020, proposto da
Regione Lazio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Allocca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Marcantonio Colonna 27;
***contro***
San Raffaele S.p.a, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luisa Torchia, Gabriele Sabato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio della prof. Luisa Torchia in Roma, viale Bruno Buozzi n. 47;
***nei confronti***
Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissario ad Acta per la Prosecuzione del Piano di Rientro dai Disavanzi Regionali della Regione Lazio, Ministero della Salute, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Asl Roma 6, Poligest Spa, Giunone Spa non costituiti in giudizio;
***per la riforma***
della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 05746/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di San Raffaele S.p.a;
Visti tutti gli atti della causa;
Visto l'art. 25 d.l. n. 137/2020 convertito in legge n. 176/2020;
Relatore nell'udienza pubblica, tenutasi da remoto, del giorno 20 maggio 2021 il Cons. Stefania Santoleri e uditi per le parti gli avvocati Giuseppe Allocca, Luisa Torchia e Gabriele Sabato;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO
1. - La casa di cura S. Raffaele Montecompatri è una struttura sanitaria monospecialistica accreditata per la specialità "Medicina Generale" per 15 posti letto; la stessa struttura è accreditata, inoltre, per 95 posti letto di "Riabilitazione" come disciplina complementare alla Medicina Generale.
Con nota del 3 luglio 2019, adottata in dichiarata attuazione del D.M. 2 aprile 2015 n.70 relativo al "Regolamento recante definizione degli standard qualitativi, tecnologici e quantitativi relativi all'assistenza ospedaliera", la Regione Lazio ha avviato il procedimento amministrativo riguardante la definizione delle attività affini e complementari utili al raggiungimento delle soglie per la sottoscrivibilità dei contratti, previsti al paragrafo 2.5 dell'Allegato 1 al D.M. n. 70/2015.
1.1 - A conclusione del procedimento, il Commissario ad Acta ha adottato il DCA n. 306/2019 con il quale la disciplina "Medicina Generale" è stata inserita tra le discipline principali, mentre la disciplina "Riabilitazione" è stata collocata tra quelli complementari.

Nel provvedimento di avvio, la Regione ha preliminarmente ricordato che il D.M. 70/2015, all'allegato I, par. 2.5, ha previsto che "a partire dal 1° gennaio 2015, entri in vigore e sia operativa una soglia di accreditabilità e di sottoscrivibilità degli accordi contrattuali annuali [con le strutture sanitarie, n.d.r.], non inferiore a 60 p.l. per acuti, ad esclusione delle strutture monospecialistiche per le quali è fatta salva la valutazione regionale dei singoli contesti secondo le modalità di cui all'ultimo periodo del presente punto. …".
Tale ultimo periodo si riferisce alle discipline monospecialistiche (come nel caso del San Raffaele Montecompatri), prevedendo che "con specifica Intesa in Conferenza Stato - Regioni, da sottoscriversi entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono individuati gli elenchi relativi alle strutture monospecialistiche e alle strutture dotate di discipline complementari, ivi ricomprendendo le relative soglie di accreditabilità e di sottoscrivibilità dei contratti, nonché sono definite le attività affini e complementari relative all'assistenza sanitaria ospedaliera per acuti".
1.2 - Con tale DCA 306/2019 il Commissario ad Acta, pur essendo consapevole della mancata intesa prevista dal D.M. n. 70/2019 e, dunque, della mancanza di un documento nazionale "che individui gli elenchi relativi alle strutture monospecialistiche e alle strutture dotate di discipline complementari, ivi ricomprendendo le relative soglie di accreditabilità e di sottoscrivibilità dei contratti" e che "definisca le attività affini e complementari relative all'assistenza sanitaria ospedaliera per acuti", ha ritenuto di dover comunque procedere alla riorganizzazione della Rete Ospedaliera secondo le indicazioni Ministeriali inerenti il DM 70/2015.
Il Commissario ad acta ha dato altresì mandato al Direttore della Direzione Regionale Salute ed Integrazione Socio Sanitaria di definire, con proprio provvedimento, in conseguenza e attuazione del medesimo DCA n. 306/2019:
a) le soglie di sottoscrivibilità del contratto in rapporto alla dotazione dei posti letto per acuti (60 posti letto per le strutture polispecialistiche e 30 posti letto per le strutture monospecialistiche);
b) la classificazione delle strutture presenti nella Regione Lazio in rapporto alle soglie sopra determinate ed alle discipline presenti;
c) l'eventuale percorso di riconversione/aggregazione delle strutture con una dotazione di posti letto per acuti al di sotto delle soglie di sottoscrivibilità.
1.3 - Per il calcolo dei posti letto per acuti, utili al raggiungimento delle soglie di sottoscrivibilità dei contratti, la Regione ha considerato i posti letto in regime di ricovero ordinario, i posti letto di Day Hospital, quelli di Day Surgery nella disciplina principale, nella/e disciplina/e affine/i e/o complementare/i per le quali sono accreditati i posti letto ordinari, mentre "non sono [stati] considerati quelli afferenti alle discipline di riabilitazione, di lungodegenza, RSA e cure palliative".
1.4 - Per le strutture ospedaliere private accreditate monospecialistiche, quale il San Raffaele Montecompatri, che svolgono attività in un'unica disciplina principale, ovvero in discipline affini e/o complementari a quella principale, la soglia per la contrattualizzazione è pari a n.30 posti letto per acuti.
Le singole strutture presenti sul territorio regionale sono state quindi suddivise in cinque categorie (A, B, C, D ed E).
La Casa di Cura "San Raffaele Montecompatri" è stata inserita nella tipologia "E": è stata qualificata, quindi, come una "struttura di riabilitazione e/o lungodegenza dotata di un numero di posti letto per acuti minore di 30." È stato quindi stabilito che: "Tali strutture non saranno contrattualizzate per le attività per acuti a far data dal 1° gennaio 2020, con mantenimento dell'accreditamento ...".
2. - Con il ricorso di primo grado, proposto dinanzi al TAR Lazio, sede di Roma, la ricorrente ha impugnato la disciplina contenuta nel DCA n. 306/2019, nel provvedimento di avvio del relativo procedimento, e nella nota della Direzione Regionale Salute ed Integrazione Sociosanitaria della Regione Lazio, prot. N. U.0622021 del 26 luglio 2019 in quanto gravemente pregiudizievoli per i suoi interessi.

2.1 - Con i successivi motivi aggiunti ha anche impugnato il DCA n. 474 del 22 novembre 2019, relativo alla "Riorganizzazione delle strutture private monospecialistiche dotate di posti letto per acuti accreditate in numero inferiore a 30 e, se polispecialistiche, a 60 posti letto anche ai sensi del Decreto 2 aprile 2015 n. 70 relativo a "Regolamento recante definizione degli standard qualitativi, strutturali tecnologici e quantitativi relativi all'assistenza ospedaliera", nella quale è stata ribadita la classificazione come tipologia E della struttura ricorrente, per la quale non vi era possibilità di contrattualizzazione, salvo riconversione dei posti letto o fusione con altre strutture nelle misure ivi indicate.
La ricorrente in primo grado ha anche impugnato, con i motivi aggiunti, il DCA del Commissario ad Acta n. 518 del 30/12/2019, relativo all'acquisto di prestazioni sanitarie, definizione budget provvisori, approvazione addendum contrattuale per le strutture interessate da riconversione.
3. - Con la sentenza impugnata il TAR ha accolto il primo motivo di ricorso, di per sé assorbente, con il quale la ricorrente ha lamentato la violazione del D.M. n. 70 del 2015 e l'incompetenza del Commissario ad Acta e della Regione Lazio: il TAR ha ritenuto che - in mancanza dell'intesa Stato-Regioni -, l'Amministrazione regionale non avrebbe potuto regolamentare autonomamente la materia; per tale ragione ha disposto l'annullamento, "nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, in parte qua, degli atti impugnati".
4. - Avverso tale decisione la Regione Lazio ha proposto appello, articolando l'impugnazione sulla base di quattro profili di doglianza, e chiedendo la riforma della sentenza di primo grado.
4.1 - Si è costituita in giudizio la società San Raffaele S.p.a. replicando alle doglianze proposte e chiedendo la conferma della sentenza di primo grado.
5. - All'udienza pubblica del 20 maggio 2021, tenutasi da remoto, l'appello è stato trattenuto in decisione.
6. - L'appello è infondato e va, dunque, respinto.
7. - Con l'atto di appello la Regione Lazio ha dedotto la censura di "error in iudicando: inesatta individuazione della norma applicabile alla fattispecie; violazione dell'art. 117 Cost:; violazione del principio di sussidiarietà" articolandola sotto quattro diversi profili che attengono, specificatamente, alla "tutela della salute" (punto 1), alla questione della "mancanza della previa intesa" (punto 2), alla "gerarchia delle fonti" (punto 3) e al "riconoscimento dell'ammissibilità di poteri sostitutivi regionali in base alla sentenza della Corte Costituzionale n. 43/2004.
In sintesi ha sostenuto che:
- la materia della salute rientra nella competenza concorrente tra Stato e Regione (art. 117, comma 3, Cost.);
- dopo la riforma del 2001 la materia della salute include anche i profili organizzativi e gestionali della sanità regionale e, quindi, nell'attuale sistema spetta allo Stato determinare i principi fondamentali e alle regioni fissare la disciplina di dettaglio;
- lo Stato deve garantire mediante la clausola di "uniformità" la determinazione dei livelli essenziali di assistenza delle prestazioni, di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), ed è titolare del potere sostitutivo ex art. 120, comma 2, Cost.;
- la disciplina in questione, relativa alla contrattualizzazione delle strutture sanitarie con meno di 30 posti letto, non impatta sul numero complessivo dei posti letto regionali per abitante e, quindi, non incide sui LEA e sulla previsione della lett. m) dell'art. 117 Cost;
- la mancanza della previa intesa non comporta l'illegittimità dell'atto quanto questo incide sulla programmazione ed organizzazione dei servizi di competenza regionale;
- il D.M. 70/2015 va qualificato come atto amministrativo generale: può essere, quindi, superato da un atto amministrativo generale regionale, cronologicamente successivo, quale è il DCA 306/2019 oggetto di impugnazione;
- la regione ha agito in base al principio di sussidiarietà e separazione di competenza in considerazione dell'inerzia tenuta della Conferenza Stato Regioni per un periodo di ben 5 anni;
- essendo venuto meno il parallelismo tra funzioni normative ed amministrative, le competenze devono ritenersi flessibili, sicchè deve ritenersi possibile l'esercizio del potere sostitutivo a livello

regionale nelle materie di propria competenza in presenza di un'inerzia quinquennale da parte della Conferenza Stato/Regioni (cfr. Corte Cost. sent. n. 43/2004).
8. – Le doglianze non possono essere condivise.
8.1 - Il D.M. n. 70 del 2015, espressamente richiamato ai fini dell'adozione dei provvedimenti impugnati in primo grado, stabilisce che "Con specifica Intesa in Conferenza Stato- regioni, da sottoscriversi entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono individuati gli elenchi relativi alle strutture monospecialistiche e alle strutture dotate di discipline complementari, ivi ricomprendendo le relative soglie di accreditabilità e di sottoscrivibilità dei contratti, nonché sono definite le attività affini e complementari relative all'assistenza sanitaria ospedaliera per acuti" (allegato I, paragrafo 2.5).
Lo stesso D.M. n. 70 del 2015 richiama in premessa la sentenza della Corte costituzionale n. 134 del 31 marzo 2006, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 169, della legge n. 311 del 2004, nella parte in cui prevede che il regolamento del Ministro della salute ivi contemplato, con cui sono fissati gli standard e sono individuate le tipologie di assistenza e i servizi, sia adottato «sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano», anziché «previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano».
La Corte ha infatti stabilito che "la determinazione delle tipologie di assistenza e dei servizi, relativi alle aree di offerta individuate dal Piano sanitario nazionale, costituisce una fase della individuazione in via non legislativa dei LEA e, quindi, non appare giustificabile una diversità di partecipazione delle Regioni nel relativo procedimento di specificazione" (sent. n. 134 del 2006, par. 10, parte in diritto).
8.2 - Ne consegue che la prospettazione dell'appellante diretta a sostenere la possibilità di un intervento in via autonoma da parte della Regione, in quanto la salute è una materia concorrente ai sensi dell'art. 117 Cost., a prescindere dall'intesa assunta in sede di Conferenza Stato-Regioni, si scontra con la decisione dello Stato, adottata con il D.M. 70/2015, di assoggettare ogni scelta regionale, a una previa deliberazione da parte della Conferenza Stato-Regioni (strumento con cui si attua il principio di leale collaborazione, nell'ambito dei rapporti tra i diversi livelli di governo); tale formale previsione è un chiaro indice della illegittimità della decisione unilaterale della Regione, di adottare provvedimenti amministrativi in merito alla materia in questione in assenza di una preventiva deliberazione da parte della Conferenza Stato-Regioni
8.3 - Condivisibilmente l'appellata ha rilevato che è irrilevante il richiamo operato dalla Regione Lazio alla sentenza Corte cost. n. 384/2005, relativa alla legittimità costituzionale di un decreto legislativo, adottato in mancanza di un previo parere della Conferenza Stato-Regioni, tenuto conto della diversità delle situazioni: se nel caso deciso da Corte cost. n. 384/2005, la Conferenza doveva pronunciarsi con un "parere", in merito a un testo in bozza di un d.lgs. adottato in prima lettura dal Governo nel corso dell'iter finalizzato alla promulgazione del d.lgs., nel presente caso il D.M. 70/2015 prevede invece espressamente la necessità di una "intesa" (chiaramente ben più vincolante rispetto a un mero "parere"), al fine di individuare gli elenchi relativi alle strutture monospecialistiche e alle strutture dotate di discipline complementari e al fine di definire le attività affini e complementari relative all'assistenza sanitaria ospedaliera per acuti.
8.4 - Altrettanto infondata è la tesi dell'appellante di qualificare il DCA 306/2019 impugnato dal San Raffaele in primo grado, e annullato dal Tar, come atto avente "pari valore" del D.M. 70/2015: il D.M. 70/2015 è evidentemente un atto normativo, chiaramente sovraordinato rispetto al DCA 306/2019, che invece è un atto amministrativo; è sufficiente ricordare che nelle premesse del D.M. si dà conto del fatto che, nel corso del procedimento finalizzato all'adozione dell'anzidetto D.M., è stato "Udito il parere del Consiglio di Stato, espresso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi nell'adunanza del 15 gennaio 2015 che fa seguito al parere interlocutorio del 23 ottobre 2014".
La tesi della Regione si scontra, quindi, con il principio della gerarchia delle fonti.
8.5 - Neppure risulta convincente il richiamo al potere delle Regioni di sostituirsi al potere centrale, in caso di mancato adempimento governativo dei propri obblighi normativi che, secondo la Regione

Lazio, discenderebbe dalla sentenza della Corte cost. n. 43/2004: tale sentenza, infatti, si occupa, in realtà, dei poteri sostitutivi legislativi, nell'ambito del riparto delle competenze di cui all'art. 117 Cost., e non della possibilità per una Regione di adottare un atto amministrativo, al fine di regolare un settore soggetto preliminarmente alle scelte adottate dalla Conferenza Stato-Regioni.
Ne consegue che, come ha correttamente ritenuto dal TAR, "la Regione ha quindi inopinatamente fissato, per le strutture monospecialistiche inferiori a 30 posti letto, una soglia di contrattualizzazione delle prestazioni sulla quale il competente organismo (Conferenza Stato-Regioni) non ha ancora avuto modo di pronunziarsi. Di qui l'illegittimità degli atti gravati per violazione del principio di leale collaborazione e dunque, ai fini che qui interessano, per evidente difetto di competenza".
9. - L'appello va quindi respinto.
10. - Quanto alle spese del grado di appello, tenuto conto della novità della questione trattata, sussistono i presupposti per disporne la compensazione tra le parti.
P.Q.M.
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.
Spese del grado di appello compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:
Michele Corradino, Presidente
Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore
Giulia Ferrari, Consigliere
Raffaello Sestini, Consigliere
Solveig Cogliani, Consigliere

**L'ESTENSORE**
**Stefania Santoleri**

**IL PRESIDENTE**
**Michele Corradino**

IL SEGRETARIO