Pubblicato il 19/10/2021
N. 06990/2021REG.PROV.COLL.
N. 01209/2021 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 1209 del 2021, proposto da
Sadel di Salvatore Baffa S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Claudia Parise, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;
contro
Regione Calabria, Azienda Sanitaria Provinciale di Crotone non costituiti in giudizio;
Commissario ad acta per il Piano di Rientro dai Disavanzi Sanitari della Regione Calabria *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;
nei confronti
Azienda Sanitaria Provinciale di Catanzaro, Azienda Sanitaria Provinciale di Reggio Calabria, Azienda Sanitaria Provinciale di Vibo Valentia, Progetto Terza Eta S.r.l. non costituiti in giudizio;
Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Giuseppe Brogno, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;
Ministero della Salute, Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei rispettivi Ministri *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;
per la riforma
della sentenza resa in forma semplificata del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) n. 1084/2020, tra le parti, pubblicata in data 17 giugno 2020 e non notificata, con cui era in parte dichiarato inammissibile ed in parte rigettato il ricorso volto all'annullamento:
a. del Piano di Acquisti delle ASP di Crotone anno 2020 nella parte in cui non ha attribuito alla ricorrente un budget per le prestazioni di ADI;
b. del decreto del Commissario ad acta n. 4 del 7 gennaio 2020 e relativi Allegati, pubblicato sul BURC in data 17 gennaio 2020, avente ad oggetto "Definizione livelli massimi di finanziamento alle Aziende Sanitarie Provinciali per l'acquisto di prestazioni di assistenza riabilitativa psichiatrica, di assistenza sanitaria e socio-sanitaria e di assistenza riabilitativa extra-ospedaliera estensiva, ambulatoriale e domiciliare con oneri a carico del SSR – Anno 2020 – ed approvazione schema contrattuale per la regolamentazione dei rapporti in materia di prestazioni sanitarie erogate dalla rete di assistenza territoriale privata accreditata", nella parte in cui non riconosce alla struttura ricorrente un *budget* per le prestazioni di ADI, e pertanto limitatamente alla parte di interesse sull'ASP di Crotone;
c. di tutti gli altri atti presupposti, connessi e conseguenti a quello in questa Sede impugnato, ed in particolare: 1) degli atti tutti delle istruttorie, laddove effettuate e qualora fosse occorrente, anche se non conosciuti, sia della Regione che delle ASP di Crotone; 2) della Nota commissariale prot. n. 439246 del 20.12.2019, sebbene non conosciuta e in quanto occorrente se lesiva per come citata nel d.C.A. n. 4/2020;
con ogni effetto ed onere conseguente;
con vittoria di spese e competenze difensive del doppio grado di giudizio in distrazione in favore del difensore;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza, del Ministero della Salute, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Commissario ad acta per il Piano di Rientro dai Disavanzi Sanitari della Regione Calabria;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2021 il Cons. Solveig Cogliani e viste le conclusioni delle parti come da verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO
I - Con il ricorso indicato in epigrafe, la Società appellante, nella qualità di gestore del Centro di riabilitazione ambulatoriale estensiva San Giuseppe e del presidio sanitario San Giuseppe, premesso di esser una società che gestisce il Centro di Riabilitazione Ambulatoriale Estensiva Villa San Giuseppe ed il Presidio Sanitario San Giuseppe, situate nella Provincia di Crotone, accreditate rispettivamente per n. 8 prestazioni di ADI nell'anno 2018 e n. 180 nell'anno 2020, espone che con d.C.A. n. 4/2020, il Commissario ad acta fissava il tetto massimo annuale di spesa ritenuto

sostenibile con il F.S.R.; ad esso faceva seguito l'adozione dei Piani di acquisto da parte dell'ASP di Crotone per l'anno 2020.
La Società appellante impugna la sentenza in epigrafe indicata, con cui il TAR Catanzaro ha in parte dichiarato inammissibile il ricorso, avuto riguardo all'avvenuta sottoscrizione, in sede di stipulazione del contratto con l'Asp di Crotone, della clausola di salvaguardia di cui all'art. 14 del predetto contratto ed in parte lo ha rigettato per infondatezza.
Avverso siffatta pronunzia deduce i motivi di gravame di seguito specificati.
Sul rilievo di inammissibilità, la sentenza sarebbe viziata per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria giudiziale, *error in procedendo*, motivazione apparente, insufficiente e perplessa. Infatti, l'Addenda trasmessa all'ASP di Crotone in data 21 gennaio 2020, e da questa, peraltro, non contestata, in cui si sosteneva la vessatorietà della clausola di salvaguardia apposta al contratto comporterebbe il permanere della facoltà della parte di contestare la clausola predetta, che sarebbe nulla.
La odierna appellante avrebbe sottoscritto, quindi, il contratto con l'ASP di Crotone, accettandolo, solo perché altrimenti non avrebbe potuto prestare i propri servizi in convenzione con il SSR ed avrebbe subito anche la revoca dell'accreditamento.
Ripropone, dunque, i motivi non esaminati dal primo giudice.
In primo luogo, l'illegittimità del Piano di Acquisti dell'ASP di Crotone anno 2020 e del decreto del Commissario ad acta n. 4 del 2020 con relativi allegati, unitamente a tutti gli altri atti presupposti, connessi e conseguenti, in corrispondenza ad un eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità, per mancata indicazione ed individuazione dei criteri e parametri in ordine alla scelta delle strutture da contrattualizzare, per assenza di motivazione, per errore di calcolo, per mancata e/o errata valutazione dei presupposti, unitamente alla violazione dell'art. 9 del d.lgs. n. 502/1992, del principio della certezza di mantenimento del volume dell'attività del soggetto accreditato e del legittimo affidamento, e al difetto di istruttoria.
I provvedimenti amministrativi impugnati sarebbero illegittimi poiché affetti da illogicità ed irragionevolezza in relazione all'assegnazione del budget ridotto di ADI per il Centro di Riabilitazione Villa San Giuseppe ed in riferimento alla mancata contrattualizzazione delle prestazioni di ADI per il Presidio San Giuseppe. Una simile determinazione, peraltro, contrasterebbe con il d.C.A. n. 65/2020, recante la nuova Rete territoriale, laddove si afferma che "le Aziende sanitarie devono procedere, prioritariamente, all'utilizzo delle proprie strutture disponibili sul territorio aziendale", atteso che tra le strutture esistenti sul territorio vi sono sia il Centro di Riabilitazione Villa San Giuseppe che il Presidio San Giuseppe.
Se da un lato, dunque, l'Amministrazione appellata ha autorizzato la riconversione accreditandone le relative prestazioni, dall'altro, asseritamene contraddittoriamente, non ha, poi, concretamente acquistato le relative prestazioni.
Allo stesso modo, se da una parte, l'Amministrazione sanitaria ha accreditato n. 180 prestazioni sanitarie al Presidio San Giuseppe, d'altra parte, poi, asseritamente in violazione di quanto sopra precisato, non le ha contrattualizzate.
In particolare, il Presidio San Giuseppe sarebbe stato completamente escluso dalla contrattualizzazione delle prestazioni ADI senza alcuna motivazione ed il Centro di Riabilitazione Villa San Giuseppe avrebbe ricevuto una contrattualizzazione parziale in conferma del *budget* dell'anno 2019 senza alcuna valida ragione.
Si è costituita l'Azienda sanitaria provinciale di Cosenza, eccependo, in via preliminare, il difetto di legittimazione passiva poiché la società Sadel di Salvatore Baffa S.p.A., come indicato nell'atto di appello, gestisce i Centri ubicati nella provincia di Crotone.
Si sono costituiti il Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dei disavanzi del settore sanitario della regione Calabria, il Ministero della Salute e il Ministero dell'Economia e delle Finanze, deducendo l'infondatezza del primo motivo sulla base della consolidata giurisprudenza in materia (da ultimo in termini CdS sez.3^ n.836 del 22 febbraio 2017) e quanto al secondo motivo, l'inammissibilità attesa la formazione di un giudicato interno sul capo della sentenza del TAR, che ha rigettato per infondatezza la domanda proposta in prime cure. Infatti alla data di adozione del d.C.A. n. 4/2020 (il 7 gennaio 2020) la Società appellante non era stata ancora accreditata, pur essendo già in corso il relativo procedimento. In tal senso il d.C.A. n. 4/2020, che attribuisce il budget alle singole ASP, nel determinare il tetto di spesa non poteva che riferirsi, come ha fatto, ai privati già accreditati, al più tardi alla data della sua emanazione.
Con nota del 4 ottobre 2021, l'Appellante ha chiesto il rinvio della decisione in considerazione di affermate trattative in essere.
A seguito delle memorie, la causa è stata discussa all'udienza le 7 ottobre 2021. In tale sede l'appellante ha chiesto subordinatamente la cancellazione dal ruolo della causa.
II – In via preliminare, osserva il Collegio che le domande di parte appellante non possono essere accolte. Infatti, il comma 1 bis dell'art. 73, c.p.a, come introdotto dall'art. 17, comma 7, lettera a), del d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, dispone: "Non è possibile disporre, d'ufficio o su istanza di parte, la cancellazione della causa dal ruolo. Il rinvio della trattazione della causa è disposto solo per casi eccezionali, che sono riportati nel verbale di udienza, ovvero, se il rinvio è disposto fuori udienza, nel decreto presidenziale che dispone il rinvio".
Nella specie che occupa, la parte non è stata in condizione di documentare l'affermato avvio di trattative inerenti l'oggetto della controversia.
III – Ulteriormente, in via preliminare, deve essere dichiarata la fondatezza dell'eccezione di difetto di legittimazione della ASL di Cosenza, che deve essere estromessa dal giudizio. Nulla controdeduce a riguardo la parte appellante.

IV – Passando ad esaminare il primo motivo di appello, quanto alla struttura Centro di riabilitazione ambulatoriale estensiva Villa San Giuseppe, vale ricordare che la Sezione, con la sentenza n. 836/2017, ha avuto modo di precisare diffusamente che – nel caso allora esaminato - correttamente il primo giudice aveva rilevato che: "Le due clausole, quella relativa all'accettazione incondizionata dei tetti di spesa e delle tariffe e quella relativa alla rinuncia delle azioni, sono strettamente collegate tra di loro, in quanto dirette a imporre il rispetto di un determinato regolamento contrattuale, i cui contenuti, come stabilito dalla legge, sono in parte determinati autoritativamente mediante provvedimenti amministrativi, che definiscono la misura e le modalità di distribuzione delle risorse disponibili" e che "contemplano l'accettazione incondizionata dei tetti di spesa fissati e delle tariffe, nonché la relativa rinuncia alle azioni" si inseriscono all'interno di rapporti contrattuali condizionati dall'esigenza di porre rimedio allo squilibrio finanziario maturato nel corso degli anni, e assolvono alla funzione di "evitare che il rispetto dei vincoli finanziari, attuato con la sottoscrizione di accordi compatibili con le risorse disponibili, rimanga esposto ad iniziative in sede giurisdizionale in grado di compromettere o porre in pericolo gli obiettivi perseguiti". Questa Sezione ha evidenziato a riguardo che tali clausole "imposte" non costituiscono una novità, trovando ampio spazio nel settore commerciale, come dimostra l'esperienza quotidiana, e che risultano giustificate dalla ratio che intendono perseguire."
Ed ancora ha ricordato che: "La Corte Costituzionale ha da tempo chiarito che, in presenza di una inevitabile limitatezza delle risorse, "non è pensabile di poter spendere senza limite, avendo riguardo soltanto ai bisogni, quale ne sia la gravità e l'urgenza", poiché è "viceversa la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie, da determinarsi previa valutazione delle priorità e delle compatibilità e tenuto conto ovviamente delle fondamentali esigenze connesse alla tutela del diritto alla salute" (Corte Cost., 23 luglio 1992, n. 356). Inoltre, la clausola di salvaguardia non esclude la sottoposizione ad impugnazione di una determinata categoria di atti definita in astratto, ma collega alla sottoscrizione dell'accordo gli effetti propri dell'acquiescenza a fronte di un provvedimento già adottato ovvero della rinuncia alle azioni già intraprese. Ne consegue la riaffermazione dei principi già espressi dalla Sezione in sede cautelare (ordinanza n. 906/2015, richiamata anche dal primo giudice, la quale sviluppa una motivazione che richiama anche l'istituto della transazione), proprio con riferimento ad analoga clausola disposta dal Commissario ad Acta e relativa alla Regione Abruzzo, anch'essa sottoposta a piano di rientro del deficit nel settore sanitario. In tale ordinanza la Sezione ha ritenuto che: "gli operatori privati non possono ritenersi estranei a (…) vincoli e stati di necessità, che derivano da flussi di spesa che hanno determinato in passato uno stato di disavanzo eccessivo nella regione e che riguardano l'essenziale interesse pubblico alla corretta e appropriata fornitura del primario servizio della salute alla popolazione della medesima Regione per la quale gli stessi operatori sono dichiaratamente impegnati; le autorità competenti operano in diretta attuazione delle esigenze cogenti del Piano di rientro e del Programma operativo per tutti gli aspetti quantitativi e pertanto i medesimi non sono sostanzialmente negoziabili dalle parti come ha riconosciuto l'amplissima e univoca giurisprudenza di questa Sezione sui tetti di spesa; (…). Tale clausola di conseguenza equivale ad un impegno della parte privata contraente al rispetto ed accettazione dei vincoli di spesa essenziali in un regime come quello esistente in Abruzzo, sottoposto al Piano di rientro; d'altro canto, in caso di mancata sottoscrizione, l'autorità politico-amministrativa non avrebbe alcun interesse a contrarre a meno di non rendere incerti i tetti di spesa preventivati, né potrebbe essere obbligata in altro modo alla stipula…; pertanto si può escludere ad un primo esame la violazione del diritto costituzionale ad agire in giudizio a tutela dei propri diritti e interessi legittimi limitatamente agli aspetti quantitativi relativi alle concrete fattispecie in essere, dal momento che: a) la clausola è limitata a definire un conflitto già in essere o potenziale relativo a concrete e definite questioni; b) chi intende operare nell'ambito della sanità pubblica deve accettare i limiti in cui la stessa sanità pubblica è costretta, dovendo comunque e in primo luogo assicurare, pur in presenza di restrizioni finanziarie, beni costituzionali di superiore valore quale i livelli essenziali relativi al diritto di salute; c) in alternativa, agli operatori resta la scelta di agire come privati nel privato; in tali circostanze dominate dalla esistenza di un grave disavanzo e dalla necessità di corrispondere comunque a superiori diritti costituzionali facenti capo alla generalità della popolazione, la clausola di salvaguardia, in quanto sia limitata ai rapporti già in essere o che vengano contestualmente stipulati e ai loro aspetti quantitativi, possa equivalere ad una formula transattiva necessaria in presenza di fattori e vincoli di ordine costituzionale e finanziario che sovrastano la volontà delle parti". Tali principi sono stati riaffermati dalla Sezione anche con le recentissime ordinanze n. 335, 336 e 337/2017 rese in sede di impugnazione di analoga clausola e con le sentenze nn. 428/2017 e 430/2017."
V - Con riferimento, poi, alla apposizione di una riserva, con la quale le strutture private precisano di sottoscrivere i contratti al solo scopo di non incorrere nella sospensione del rapporto di accreditamento, riservandosi comunque ogni più ampia tutela, la Sezione (Cons. St., sez. III, 18 gennaio 2018, n. 321 e 28 ottobre 2020, sentenza n. 6569) ha sottolineato che non essendo la facoltà di sottoscrizione con riserva del contratto contemplata dal modello di riferimento, le dichiarazioni di riserva manifestate in via aggiuntiva devono intendersi come non apposte e, dunque, come tali, non sono idonee a impedire la formazione dell'accordo.
Non vi è motivo per discostarsi da tale orientamento; pertanto, sulla base delle svolte considerazioni, ritiene dunque il Collegio che la clausola in questione – data per non apposta la riserva per gli indicati motivi - non costituisca un'inammissibile compressione del diritto alla tutela giudiziaria, in quanto richiama i principi dell'acquiescenza e della rinunzia all'impugnativa, poiché la clausola in questione nella parte in cui dispone che la sottoscrizione del contratto comporta la rinuncia alle azioni/impugnazioni già intraprese, è riconducibile all'istituto della rinunzia al ricorso.

Detta clausola, peraltro – come si è detto - nel riferirsi anche ai contenziosi instaurabili, riguarda comunque i soli provvedimenti già adottati e conoscibili (e quindi ben determinati), non estendendosi anche quelli "futuri" come invece sostenuto nel ricorso in appello.
VI – Quanto al secondo motivo di appello, l'eccezione dell'appellata non può essere condivisa. Dal corpo dell'appello si evince che la tesi di parte appellante va intesa come diretta ad affermare la sussistenza dei presupposti per il convenzionamento ad esito della sussistenza dei requisiti di accreditamento. Tuttavia, il motivo è infondato.
Dalla documentazione in atti non si evince, infatti, l'avvenuto accreditamento al tempo della adozione del decreto gravato, né esso è affermato dalla parte. Sicché deve ritenersi ancora non attribuibile il relativo *budget*.
Sul punto, deve rilevarsi che questo Consiglio ha affermato che il sistema dell'accreditamento, non si sottrae al preminente esercizio del potere autoritativo e conformativo dell'Amministrazione, che si qualifica di natura concessoria ed assolve la funzione di ricondurre in un quadro di certezza il volume e la tipologia dell'attività del soggetto accreditato, il cui concorso con le strutture pubbliche nelle prestazioni di assistenza non avviene in un contesto di assoluta libertà di iniziativa e di concorrenzialità, ma – nella misura in cui comporta una ricaduta sulle risorse pubbliche – soggiace alla potestà di verifica sia tecnica che finanziaria della Regione ed a criteri di sostenibilità, nei limiti di spesa annuali (30 luglio 2021, n. 5628). L'accreditamento, dunque, non può essere qualificato come atto dovuto, a seguito della verifica dei requisiti, ma consegue ad una verifica rigorosa della P.A. competente.
VII – L'appello, dunque, deve essere respinto e, per l'effetto, deve essere confermata la sentenza appellata.
VIII – tuttavia, in ragione della complessità della fattispecie, sussistono giusti motivi per compensare le spese del presente grado di giudizio.
P.Q.M.
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, previa estromissione dell'ASP di Cosenza, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza n. 1084 del 2020.
Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:
Giovanni Pescatore, Presidente FF
Giulia Ferrari, Consigliere
Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore
Umberto Maiello, Consigliere
Antonio Massimo Marra, Consigliere

L'ESTENSORE
Solveig Cogliani

IL PRESIDENTE
Giovanni Pescatore

IL SEGRETARIO