

Pubblicato il 12/05/2022

N. 03744/2022 REG. PROV. COLL.

N. 04666/2021 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 4666 del 2021, proposto dal Centro Diagnostico Arce S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Alfredo Contieri e Francesco Scittarelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

**contro**

la ASL di Frosinone, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Colonnello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Chiara Borromeo in Roma, via Alessandria, 25,

**nei confronti**

- del Centro Benessere S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Cappella, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni, 35;

- dell'I.N.I. - Istituto Neurotraumatologico Italiano S.p.a. e di Villa Alba S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Raffaele Izzo, Alessandro Vinci Orlando e Linda Cilia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Raffaele Izzo in Roma, via Boezio, 2;

**per la riforma**

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima) n. 404 del 2020 pubblicata in data 9 novembre 2020, avente ad oggetto la domanda di annullamento della delibera ASL Frosinone n. 2056 del 15 novembre 2019 di definizione del finanziamento massimo (*budget*) per l'anno 2019 per le prestazioni erogate da strutture private accreditate per riabilitazione territoriale, intensiva, estensiva e di mantenimento rivolte a persone con disabilità fisica, psichica e sensoriale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della ASL di Frosinone, del Centro Benessere S.r.l., di I.N.I. - Istituto Neurotraumatologico Italiano S.p.a. e di Villa Alba S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 21 aprile 2022, il Cons. Giovanni Pescatore e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Viene in decisione l'appello del Centro Diagnostico Arce - struttura sanitaria privata accreditata per l'erogazione di prestazioni di riabilitazione per trattamenti ambulatoriali e domiciliari ex art. 26 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 - avverso la sentenza del Tar Latina n. 404 del 2020 con la quale è stata respinta l'originaria impugnativa della delibera della ASL di Frosinone n. 2056 del 15 novembre 2019 recante il finanziamento massimo delle strutture accreditate per l'anno 2019.

2. Il livello di finanziamento relativo agli anni 2017 e 2018 era stato oggetto di un contenzioso conclusosi con la pronuncia di questa Sezione n. 7931 del 2019.

3. Per l'annualità 2019 è invece intervenuto il decreto commissariale n. 323 del 1° agosto 2019 con il quale, una volta individuato il livello massimo di finanziamento complessivo assegnato ad ogni singola Azienda sanitaria locale, è stato demandato alle aziende medesime il compito di sottoscrivere il contratto con le strutture private accreditate, secondo lo schema in precedenza approvato dallo stesso Commissario *ad acta*.

4. Il Centro Diagnostico ha contestato la ripartizione del tetto massimo di finanziamento assegnato alla ASL di Frosinone dal Commissario *ad acta*, sia perché avvenuta oltre il termine di trenta giorni fissato nel DCA n. 323/2019 e ad esercizio pressoché concluso, quindi con modalità lesive del legittimo affidamento maturato dalla ricorrente, anche alla luce del giudicato formatosi sulle citate sentenze amministrative (primo motivo); sia perché detta ripartizione, priva di motivazione in ordine alla quantificazione del *budget* in concreto assegnato per le prestazioni riabilitative, non avrebbe rispettato il criterio "storico" della produzione e del fabbisogno, oltre a quello della "tipologia" delle prestazioni erogate, indicati dal Commissario *ad acta* come parametri vincolanti per le ASL (secondo motivo).

Con un terzo motivo la ricorrente ha denunciato la violazione dell'art. 24 Cost., oltre all'eccesso di potere e alla violazione del giudicato, adducendo di essere stata diffidata alla sottoscrizione del contratto sotto pena di sospensione dell'accreditamento, con modalità lesiva del suo inviolabile diritto di difesa in giudizio.

5. Con la pronuncia qui appellata n. 404/2020, il Tar Latina:

-- ha dichiarato il ricorso improcedibile, stante la sopravvenuta rinuncia all'azione rinvenibile nella sottoscrizione del contratto di acquisto e della relativa clausola di salvaguardia di cui all'art. 17;

-- ha poi ritenuto il ricorso anche infondato nel merito, sia sotto il profilo della violazione del termine di determinazione dei tetti di spesa, posto che la tempistica di tali procedimenti non ha natura perentoria, né capacità invalidante gli atti conclusivi; sia sotto il profilo della violazione del legittimo affidamento al mantenimento del finanziamento attribuito negli anni precedenti, atteso che una simile posizione soggettiva non è configurabile in un quadro di risorse finanziarie intrinsecamente condizionato da molteplici variabili, suscettibile di variare di anno in anno e di essere rideterminato con effetti retroattivi, ad anno già in corso, alla stregua dei risultati di finanza pubblica e dei tagli di conseguenza eventualmente necessari;

-- il primo giudice ha infine escluso di poter addivenire ad una diversa conclusione alla luce delle sentenze amministrative di primo e di secondo grado citate da parte ricorrente, essendo i relativi effetti limitati alla determinazione del budget per gli anni 2017 e 2018.

6. Più in dettaglio, nel respingere il secondo motivo di appello il Tar ha valorizzato, in premessa, l'ampia discrezionalità di cui gode l'Amministrazione sanitaria nelle proprie scelte di programmazione (tanto più in un regime di sottoposizione a piano di rientro dal disavanzo) e l'assenza di circostanziati profili di contestazione sulla coerenza e sulla logicità dell'impianto motivazionale adottato. Ha quindi escluso che tra i criteri indicati nel decreto commissariale n. 323 del 2019 vi fosse anche quello riferito al "*volume storico della produzione della singola struttura privata accreditata*", e ciò anche perché "*la previsione di un simile puntuale e stringente vincolo a livello di singola struttura privata introdurrebbe un elemento di forte rigidità che è del tutto incompatibile con le sopra illustrate esigenze della programmazione finanziaria in materia sanitaria*".

D'altra parte, pur vigendo "*un tetto massimo al finanziamento assentibile dalla ASL che è commisurato al tasso di occupazione della struttura in ragione del titolo provvisorio o definitivo dell'accreditamento*", esso "*non comporta in alcun modo l'attribuzione ex se all'operatore economico privato del diritto a ottenere un budget esattamente corrispondente alla sua misura massima possibile, dato che la concreta entità del finanziamento è comunque subordinata allo stanziamento regionale effettivamente disponibile*".

7. Per resistere all'appello qui in esame del Centro Arce si sono costituiti l'ASL Frosinone e il Centro Benessere S.r.l., oltre ai controinteressati Villa Alba S.r.l. e I.N.I. - Istituto Neurotraumatologico Italiano S.p.a.. Il Centro Benessere, oltre a replicare alle deduzioni avversarie, ha reiterato l'eccezione di inammissibilità dell'originario ricorso di primo grado per carenza di interesse, sostenendo che il suo eventuale accoglimento non sarebbe di alcuna utilità per la parte appellante, la quale vedrebbe procrastinata l'assegnazione del budget.

8. In assenza di istanze cautelari, la causa è stata posta in decisione all'udienza pubblica del 21 aprile 2022.

9. Con un primo motivo di appello, il Centro Diagnostico Arce censura la sentenza di primo grado nella parte in cui ha dichiarato improcedibile il ricorso per l'intervenuta sottoscrizione del budget in data 17 dicembre 2019. Sostiene che detta improcedibilità sarebbe impedita dall'apposizione di specifica riserva all'atto della sottoscrizione della convenzione ed aggiunge che in questo stesso senso andrebbe inteso il decreto cautelare monocratico di primo grado che, nel respingere l'invocata misura cautelare, nella sostanza avrebbe autorizzato la struttura ad aderire al convenzionamento pur in pendenza di ricorso, sull'assunto - esplicitato nello stesso provvedimento monocratico - per cui "*la sottoscrizione del contratto per un accreditamento convenzionato inferiore alle aspettative non esclude in sé una posizione di riserva quanto alla coltivazione del contenzioso*".

9.1. La censura è infondata sotto svariati profili.

Va preliminarmente richiamato il contenuto dell'art. 17 del citato schema di accordo/contratto, il quale prevede che "*1. Con la sottoscrizione del presente accordo/contratto la struttura accetta espressamente, completamente ed incondizionatamente il contenuto e gli effetti dei provvedimenti di determinazione delle tariffe, di determinazione dei tetti di spesa e ogni altro atto agli stessi collegato o presupposto, in quanto atti che determinano il contenuto del contratto. In considerazione dell'accettazione dei suddetti provvedimenti [...] con la sottoscrizione del presente accordo/contratto, la struttura privata rinuncia alle azioni/impugnazioni già intraprese avverso i predetti provvedimenti ovvero ai contenziosi instaurabili contro i provvedimenti già adottati, conosciuti e conoscibili*".

Ebbene, questa Sezione, con riferimento alla prassi dell'apposizione di clausole con le quali le strutture private precisano di sottoscrivere i contratti al solo scopo di non incorrere nella sospensione del rapporto di accreditamento e riservandosi comunque ogni più ampia tutela, ha già ripetutamente affermato che, laddove detta facoltà di sottoscrizione con riserva non risulti contemplata nel modello contrattuale di riferimento, i caveat in tal senso formalizzati debbano "*intendersi come non apposti e, dunque, come tali, non ... idonei a impedire la formazione dell'accordo*" (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. III, nn. 6991 e 6983/2021; 6959/2020; 321/2018).

Di contro, la legittimità delle clausole di salvaguardia, il cui inserimento negli accordi è stato successivamente recepito a livello di scelta generale per arginare gli effetti del proliferare dei contenziosi già insorti e in funzione transattiva degli stessi, è stata più volte affermata per essere dette pattuizioni essenzialmente funzionali alla tutela del diritto alla salute, quale bene superiore costituzionalmente garantito, e per essere, le stesse clausole, niente affatto foriere di una indebita compressione del diritto di agire in giudizio dell'operatore privato, il quale ben può valutare il proprio interesse a

coltivare il contenzioso in atto e, quindi, a non sottoscrivere la clausola, fermo restando che anche sottoscrivendo la clausola manterrebbe intatto il proprio diritto d'azione in giudizio, costituzionalmente garantito, in relazione alle sopravvenienze (cfr. Cons. Stato, sez. II, n. 8676 del 2021 e sez. III, n. 6662 del 2019).

Tale indirizzo è stato affermato anche in casi, come quello che qui occupa, in cui l'operatore aveva bensì sottoscritto il contratto, ma opponendovi espressa "riserva" in relazione alla clausola in questione, riserva della quale è stata affermata l'inoperatività per non essere contemplata dal modello contrattuale di riferimento e, anzi, essendone espressamente esclusa l'ammissibilità (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 8451 del 2021, con argomentazioni anche nel senso dell'esclusione della riconducibilità della clausola *de qua* al novero delle clausole vessatorie, e quindi della sua nullità).

9.2. Non vale a superare questa conclusione l'affidamento asseritamente riposto dalla parte qui appellante nelle indicazioni contenute nel decreto monocratico cautelare n. 343 del 2019 di reiezione dell'istanza cautelare in primo grado, là dove in esso si era (incautamente) assunto che la sottoscrizione della clausola non implicasse rinuncia alle azioni giudiziali esperite: e ciò sia perché le valutazioni del giudice monocratico sono state espresse sulla base di un compendio istruttorio incompleto, che non contemplava al suo interno lo schema del contratto del quale veniva chiesta la sospensione, sicché può ben dirsi che l'avviso del Tar si sia formato senza una lettura integrale della clausola *de qua* ed una chiara cognizione del suo tenore e della sua *ratio*; sia perché le valutazioni a tal riguardo espresse - oltre ad assumere rilievo incidentale nella motivazione del provvedimento, incentrata principalmente sul mancato riscontro di un *periculum* adeguato alla misura invocata - risultano contraddette da pregressi e ben più corposi precedenti giurisprudenziali, ripetutamente intervenuti a disconoscere ogni validità alle descritte integrazioni contrattuali. Dunque, l'assetto regolatorio della materia di che trattasi non poteva alimentare che convincimenti conformi ai più qualificati e stabili indirizzi interpretativi; il che va quanto dire che il contrasto tra l'indicazione cautelare di possibile apertura alla ammissibilità della riserva e la granitica giurisprudenza di segno contrario non avrebbe potuto ragionevolmente alimentare alcun solido affidamento nella parte privata.

9.3. Nel medesimo senso depongono il carattere perentorio e incondizionato della clausola di salvaguardia e della rinuncia espressa, ivi riportata, ad ogni contenzioso pregresso o futuro, oltre all'assenza di riferimenti nel contratto sottoscritto al decreto cautelare.

9.4. Aggiungasi che al decreto cautelare invocato dall'appellante - reietivo dell'istanza *ante causam* - non ha fatto seguito alcun provvedimento collegiale, in quanto all'udienza camerale del 15 gennaio 2020 la causa, su accordo dei contendenti, è stata cancellata dal ruolo.

Nel frattempo, tuttavia, il contratto era già stato sottoscritto (in data 17 dicembre 2019), prima che sui temi trattati dal decreto monocratico avesse modo di pronunciarsi il Collegio.

La riportata tempistica indebolisce ulteriormente la tesi dell'affidamento coltivato in buona fede dalla parte privata, avendo questa preferito stipulare subito il contratto piuttosto che attendere un successivo e imminente giudizio cautelare che avrebbe potuto meglio chiarire la questione sulla quale essa contava di poter fare affidamento.

10. Con un secondo motivo di appello, il Centro Diagnostico Arce contesta la sentenza di primo grado nella parte in cui, senza esaminarle *funditus*, ha ritenuto comunque in fondate nel merito le contestazioni relative all'attribuzione del *budget* in contrasto con i dati storici della produzione.

10.1. Non solo, a detta dell'appellante, la valorizzazione di questi parametri sarebbe conseguente alle statuizioni coperte da giudicato intervenute sulle annualità precedenti; ma essa risponderebbe ad una consolidata "*prassi amministrativa secondo la quale i budget sanitari sono principalmente determinati sulla base del cosiddetto dato "storico" dei precedenti budget, ovvero sulla produzione lorda complessiva dalla quale si desume correttamente il lavoro dell'azienda e la capacità qualitativa della stessa di rispondere ai bisogni assistenziali dell'utenza*".

10.2. Anche questo secondo motivo appare infondato.

Per costante giurisprudenza di questa Sezione, la fissazione dei tetti di spesa ad anno in corso, e quindi in via retroattiva, non è *ex se* illegittima ed è anzi perfettamente consentita, con il solo temperamento costituito dalla necessità di operare un bilanciamento tra esigenze di contenimento della spesa e interessi dei privati imprenditori, in modo da contenere nel minimo possibile il discostamento rispetto ai dati dell'anno precedente, sui quali gli interessati verosimilmente avranno fatto affidamento per il periodo anteriore alla fissazione del *budget* (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 3044 del 2020 e n. 7226 del 2018).

10.3. Nel caso di specie è di rilievo considerare che l'odierna appellante non ha specificamente contestato tale bilanciamento, ma si è limitata ad affermare apoditticamente di avere diritto, sulla base del pregresso giudicato, alla fissazione del *budget* necessariamente nel limite massimo del 98% (peraltro esponendosi all'eccezione di giudicato, non avendo specificamente censurato il capo di sentenza in cui il Tar aveva ritenuto che le precedenti sentenze, relative agli anni 2017 e 2018, non potessero spiegare effetti sulla determinazione dei tetti di spesa per l'anno 2019).

10.4. Quanto al livello massimo di finanziamento - fissato per le strutture a venti accreditalo definitivo, come il Centro Diagnostico Arce, nella soglia del 98% - esso, proprio perché costituente un valore limite, non determina alcun effetto preclusivo all'assegnazione di *budget* di importo inferiore.

A fronte di un determinato fabbisogno di prestazioni e di un predefinito livello di finanziamento, alla ASL è stato affidato il potere discrezionale di ripartire i *budget* tra tutte le strutture accreditate, con i limiti massimi dell'80% e del 98% rispettivamente per le strutture provvisoriamente o definitivamente accreditate, ma senza alcun obbligo di confermare o incrementare il *budget* di una singola struttura in considerazione (soltanto) dello storico della produzione. Non solo, dunque, la pretesa alla conferma degli importi "storici" non ha fondamento, in quanto recessiva rispetto alle esigenze della programmazione delle spesa sanitaria e all'inserimento di nuovi operatori accreditati; ma ciò che inficia

l'impostazione argomentativa della parte appellante è, viepiù, l'omessa considerazione del carattere plurale e composito della valutazione programmatica cui è chiamata la ASL competente, come tale implicante una riconsiderazione generale delle ragioni, della capacità produttiva e delle attività svolte da tutte le strutture accreditate per le medesime prestazioni.

Censurare l'assetto programmatico sotto la limitata prospettiva del mancato completo riconoscimento della capacità accreditata pregressa, già riconosciuta alla singola struttura, significa offrire un'analisi parziale degli atti contestati, inidonea, in quanto tagliata su una prospettiva limitata e di parte, a confutare la razionalità complessiva dell'impianto pianificatorio.

10.5. Per questo complesso di ragioni, appare condivisibile l'interpretazione fornita dal giudice di primo grado circa i criteri che il decreto regionale n. 323/2019 prescrive alle ASL per la ripartizione del livello massimo di finanziamento nel 2019: *“tali criteri legati al “fabbisogno di salute della popolazione di riferimento”, agli “accessi degli utenti residenti e non residenti sul proprio territorio” e allo “storico degli accessi effettuati, basandosi sulla residenza degli utenti” non possono che riferirsi all'intero territorio di competenza della ASL, con esclusione di qualunque riferimento al volume storico della produzione della singola struttura accreditata, che introdurrebbe un elemento di forte rigidità incompatibile con le esigenze della programmazione finanziaria”*.

Il criterio della “spesa storica”, è il caso di aggiungere, va riferito alla spesa pregressa globale per tipologie di prestazioni e non può comportare certo un'aspettativa della singola struttura al mantenimento dell'importo assegnato nell'anno precedente (come si evince da Cons. Stato, sez. III, n. 3796 del 2018), e ciò alla luce dell'ampia discrezionalità con cui l'Amministrazione può poi operare anche in riduzione su tali importi, tenuto conto delle risorse disponibili e della necessità di non precludere l'accesso di nuovi operatori accreditati.

11. Per quanto esposto, l'appello va integralmente respinto, assorbita ogni altra eccezione.

12. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello n. 4666 del 2021, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte appellante a rifondere in favore delle tre parti appellate le spese del presente grado di giudizio che liquida, per ciascuna di esse, nell'importo omnicomprensivo di € 2.000,00 (duemila//00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Antonella De Miro, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Pescatore**

**IL PRESIDENTE**  
**Raffaele Greco**

IL SEGRETARIO