

Publicato il 10/05/2023

N. 04715/2023REG.PROV.COLL.
N. 10415/2021 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 10415 del 2021, proposto dalla società Hyppocratica s.p.a. Casa di Cura Villa del Sole, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Salvatore Di Pardo, Katia Palladino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

la Regione Campania, Commissario ad Acta per l'Attuazione del Piano di Rientro dai Disavanzi del S.S.R. della Regione Campania, non costituiti in giudizio;

l'Asl Salerno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Valerio Casilli, Emma Tortora, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

la Casa di Cura Tortorella S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Prima) n. 02752/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Asl Salerno e della Casa di Cura Tortorella s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2023 il Cons. Antonio Massimo Marra e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso di primo grado, proposto dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania - sede di Napoli, la Casa di Cura Villa del Sole, struttura nosocomiale privata che eroga in regime di accreditamento con il S.S.R. campano, prestazioni di ricovero in diverse discipline, sia mediche che chirurgiche, ivi compresa l'ostetricia e ginecologia, essendo provvista di un cd. "punto nascita", ha impugnato il decreto del commissario *ad acta* n. 89 dell'8 agosto 2016, riguardante la "definizione per gli esercizi 2016 e 2017 dei limiti di spesa e dei relativi contratti con gli erogatori privati - determinazioni "ivi compreso l'accordo contrattuale avente ad oggetto la cd. clausola di salvaguardia.

1.1. La ricorrente, nel primo grado del giudizio, ha articolato censure di violazione dell'art. 8 *quinquies* del d.lgs. n. 502 del 1992, oltre al vizio di eccesso di potere sotto distinti profili, carenza d'istruttoria e di motivazione nonché violazione dei principi di affidamento e di buona fede.

2. Con sentenza n. 2752 del 27 aprile 2021 il T.A.R. per la Campania, Sede di Napoli, ha respinto il ricorso, avendo ritenuto legittima la "clausola di salvaguardia" di cui all'art. 9 del modello di contratto, allegato al D.C.A. impugnato e con il quale le strutture aderenti rinunciano a contestare i provvedimenti di fissazione dei tetti di spesa e delle tariffe.

3. Avverso tale decisione, la società Hyppocratica Villa del Sole ha proposto appello, riproponendo sostanzialmente i vizi già dedotti in primo grado e chiedendone la riforma.

3.1. Si sono costituite in giudizio la Azienda Sanitaria Locale di Salerno e la controinteressata Casa di Cura Tortorella, per chiedere la reiezione dell'appello.

3.2. Le parti hanno depositato memorie, nelle quali hanno insistito nelle rispettive tesi difensive.

3.3. All'udienza pubblica del 4 aprile 2023 l'appello è stato trattenuto in decisione.

4. L'appello della Casa di cura Villa del Sole non risulta fondato e va respinto.

5. Per l'effetto, il Collegio ritiene di potersi esimere dall'analizzare le eccezioni d'inammissibilità sollevate dalla Azienda sanitaria di Salerno.

6. L'oggetto della controversia riguarda il decreto del Commissario *ad acta* per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del Servizio Sanitario Nazionale della Regione Campania n. 89 del 2016, nella parte di in cui è stato determinato il tetto di spesa per le prestazioni di assistenza ospedaliera della Casa di cura appellante per gli esercizi 2016 – 2017.

Oggetto del contendere è, in particolare, il mancato adeguamento del *budget*, in allegata assenza delle specifiche cause indicate nel visto decreto, che solo avrebbero potuto giustificare la contestata decurtazione del tetto di spesa, tanto più che la chiusura della Casa di Cura Tortorella, odierna controinteressata, avrebbe dovuto comportare l'attribuzione di un *budget* aggiuntivo in favore del punto nascita dell'appellante.

6.1. La sentenza impugnata, come accennato, ha condivisibilmente respinto il ricorso di primo grado, avendo ritenuto legittima la "clausola di salvaguardia" contenuta nell'accordo contrattuale, in base alla quale "il soggetto accreditato che sottoscrive il contratto *ex art. 8 quinquies* del d.lgs. n. 502/1992 accetta incondizionatamente il *budget* assegnato".

6.2. Nell'appello la ricorrente sottopone a critica la giurisprudenza formatasi sulla legittimità di tale tipologia di clausola, peraltro imposta dal Ministero dell'Economia e, in aggiunta, sostiene che tale clausola, nel far riferimento alle sole iniziative giudiziarie, riguardanti la “determinazione dei tetti di spesa e delle tariffe”, non ricomprenderebbe anche i profili inerenti alla possibilità di modificare retroattivamente le precedenti indicazioni commissariali, di cui alla nota prot. 2540. Più in particolare, con tale nota si sarebbe permesso a ciascuna Casa di cura di programmare la propria attività nonché, nello specifico, di valutare la potenziale capacità operativa di Casa del Sole così da rispondere al fabbisogno di salute del punto nascita.

7. Tale ordine di idee non può essere condiviso.

7.1. Il Collegio non ravvisa ragionevoli motivi per discostarsi dal proprio consolidato orientamento che attribuisce piena legittimità alle clausole di salvaguardia contenute nelle convenzioni di accreditamento in materia sanitaria (cfr. da ultimo, Cons. Stato, Sez. III, sentt. nn. 3917 del 2023; n. 5559 del 2020).

7.2. L'accordo sottoscritto dall'appellante reca una specifica clausola, che prevede in capo al singolo operatore l'accettazione completa ed incondizionata del contenuto e degli effetti dei provvedimenti di determinazione dei tetti di spesa, di determinazione delle tariffe e di ogni altro atto agli stessi collegato o presupposto, in quanto atti che determinano il contenuto del contratto e stabiliscono tra l'altro che: “con la sottoscrizione del contratto, la struttura privata rinuncia alle azioni/impugnazioni già intraprese avverso i suddetti provvedimenti ovvero ai contenziosi instaurabili contro i provvedimenti già adottati e conoscibili”.

7.3. Sul punto specifico, questa Sezione ha avuto modo di chiarire che, in ipotesi analoghe a quella in esame, viene in rilievo lo schema tipico dell'acquiescenza, in quanto il soggetto privato aderente (nel caso

all'esame, la Casa di Cura Villa del Sole) in maniera inequivocabile, attraverso manifestazioni espresse, manifesta la sua intenzione di rinunciare, sul piano sostanziale, alla posizione giuridica (asseritamente) lesa dal provvedimento, rinunciando altresì, sul piano processuale, al proprio diritto a ricorrere.

7.4. Sempre secondo il richiamato indirizzo (cfr. sentenza n. 7479 del 2 novembre 2019; n. 2075 del 28 marzo 2019; n. 787 del 1° febbraio 2019; n. 5039 del 23 agosto 2018; n. 4936 del 13 agosto 2018; sentenze dell'11 gennaio 2018, nn. 137 e 138, nonché del 18 gennaio 2018, n. 321; 5511 del 25 settembre 2018; sentenza 1° febbraio 2017, n. 430), la sottoscrizione di tali clausole priva il soggetto aderente della legittimazione a impugnare gli atti di determinazione dei tetti di spesa che lo riguardano, con l'ulteriore conseguenza di rendere inammissibili eventuali impugnative ciò nonostante comunque proposte.

7.5. Si è, invero, evidenziato che gli operatori privati - in quanto impegnati, insieme alle strutture pubbliche, a garantire l'essenziale interesse pubblico alla corretta ed appropriata fornitura del primario servizio della salute - non possono considerarsi estranei ai vincoli oggettivi e agli stati di necessità conseguenti al piano di rientro, al cui rispetto la Regione è obbligata.

Ha aggiunto la Sezione che "chi intende operare nell'ambito della sanità pubblica deve accettare i limiti in cui la stessa 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 alla salute. In alternativa, agli operatori resta la scelta di agire come privati nel privato" (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 27 dicembre 2019, n. 8879).

7.6. La cd. clausola di salvaguardia è, quindi, meramente ricognitiva dell'effetto preclusivo dell'iniziativa impugnatoria che si produce, per generale opinione giurisprudenziale, nel caso in cui il soggetto pregiudicato dal provvedimento ponga in essere atti, comportamenti o dichiarazioni

univoci, che dimostrino la chiara e incondizionata volontà dello stesso di accettarne gli effetti e l'operatività.

7.7. Non vi è dubbio, infatti, che l'assenso alla stipulazione di un accordo - che ponga un provvedimento ipoteticamente lesivo a suo presupposto, oltre che a fonte determinativa del suo contenuto economico - si attegga quale comportamento univocamente indicativo della volontà della parte stipulante di accettarne gli effetti, tanto da acquisire i diritti ed assumere gli obblighi, in maniera ugualmente volontaria, che si riconnettono e sono funzionali all'esecuzione della prestazione alle condizioni economiche predeterminate dall'Amministrazione (nell'esercizio del suo potere programmatico in materia sanitaria).

7.8. Non vale a superare questa conclusione il rilievo formulato dalla parte qui appellante là dove, nel richiamare la nota commissariale, conclude nel senso che le esigenze di programmazione, da un lato, e le potenzialità operative del punto nascita in chiave retrospettiva, dall'altro, non trovano alcun limite in tali clausole: in senso contrario a tali deduzioni rileva - sulla base del richiamato indirizzo giurisprudenziale - il carattere perentorio e incondizionato della clausola di salvaguardia e della rinuncia espressa, ivi riportata, ad ogni contenzioso pregresso o futuro (Cons. Stato, sez. III, sent. n. 7479 del 2 novembre 2019)

Del resto, diversamente argomentando, si arriverebbe ad aggirare l'operatività di dette clausole sulla base dell'interpretazione della invocata nota commissariale.

7.9. La stessa Corte costituzionale (sentenza n. 238 del 2014), ha sancito il principio che il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale può essere limitato purché vi sia un interesse pubblico riconoscibile come potenzialmente preminente sul principio consacrato dall'art. 24 della Costituzione. E non può essere negata l'esistenza di tale interesse pubblico preminente in una Regione in Piano di rientro, in quanto la clausola di

salvaguardia è stata prevista per assicurare, in un periodo di stringenti restrizioni finanziarie, il controllo della spesa sanitaria.

7.10. Del resto, la parte pubblica sottoscrittrice del contratto, in difetto di una valida e incondizionata

accettazione della clausola di salvaguardia *de qua* da parte del contraente privato, non avrebbe interesse alla conclusione dell'accordo, non potendo essa programmare efficacemente la spesa sanitaria, stante la permanenza di contestazioni giudiziali sui tetti di spesa e, certamente, non potrebbe nemmeno essere obbligata in altro modo alla stipula.

7.11. Corroborata, ancora, tale conclusione l'orientamento già seguito da 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, là dove ha già reiteratamente chiarito che - nelle ipotesi in cui 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), anche perché altrimenti l'intero accordo (nell'ipotesi di fondatezza del ricorso) si dovrebbe considerare integralmente privo di effetti in base al principio generale desumibile dall'art. 1419 del codice civile, dal momento che una tale previsione ha una portata determinante nel complessivo assetto di interessi, rilevando dunque la regola *simul stabunt, simul cadent*.

7.12. 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 e l'intero accordo, 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).

8. Per quanto esposto, l'appello va respinto.

9. Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati, infatti, dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

10. In conclusione, per i suesposti motivi, l'appello va respinto e va, dunque, confermata la sentenza del Tar Campania, Sede di Napoli n. 2752 del 2021, che ha respinto il ricorso di primo grado.

11. Le spese del presente grado di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza dell'odierna appellante sia nei confronti dell'Azienda Sanitaria Locale di Salerno sia della Casa di Cura Tortorella s.p.a., controinteressata.

Rimane definitivamente a carico della medesima appellante, sempre per l'accertata soccombenza, il contributo unificato anticipato per la proposizione del gravame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello n. 10415 del 2021, come in epigrafe proposto dalla Società Hyppocratica s.p.a. Casa di Cura Villa del Sole lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna la parte appellante a rifondere in favore della Azienda Sanitaria Locale di Salerno e alla Casa di Cura Tortorella in parti uguali tra loro le

spese del presente grado di giudizio, che liquida, nell'importo complessivo di € 4.000,00 (quattromila tremila/00), oltre accessori di legge, se dovuti. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonio Massimo Marra

IL PRESIDENTE
Mario Luigi Torsello

IL SEGRETARIO