

**N. 00436/2016REG.PROV.COLL.  
N. 03303/2015 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 3303 del 2015, proposto da:

Regione Puglia,

in persona del legale rappresentante p.t.,

rappresentata e difesa dagli avv.ti Sabina Ornella di Lecce e Maria Grimaldi ed elettivamente domiciliata presso la Delegazione della Regione Puglia, in Roma, via Barberini, 36,

***contro***

- Casa di Cura Salus s.r.l.,

in persona del legale rappresentante p.t.;

- SINT.EL. srl,

in persona del legale rappresentante p.t.;

- Casa di Cura prof. Brodetti spa – Villa Igea,

in persona del legale rappresentante p.t.;

costituitesi in giudizio, rappresentate e difese dall'avv.to Giovanni Abbattista ed elettivamente domiciliate presso lo studio dell'avv. Arturo Sforza, in Roma, via Ettore Rolli, 23-C/11

***nei confronti di***

- ASL Provincia di BR,  
in persona del DG pro tempore;
- ASL Provincia di LE,  
in persona del DG pro tempore;
- ASL Provincia di FG,  
in persona del DG pro tempore,  
non costituitesi in giudizio,

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. PUGLIA – BARI - SEZIONE II n. 00215/2015, resa tra le parti, concernente approvazione schema tipo di accordo contrattuale per strutture sanitarie accreditate.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle società appellata;

Visto che non si sono costituite in giudizio le ASL intime;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive domande e difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 17 dicembre 2015, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Uditi, alla stessa udienza, gli avv.ti Maria Grimaldi per l'appellante e l'avv. Giovanni Abbattista per le appellate;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

## FATTO e DIRITTO

1. – Al fine di rendere uniformi sul territorio regionale le disposizioni relative all'attribuzione dei tetti di spesa ed alla contrattualizzazione dei volumi e tipologie di prestazioni erogate in regime di ricovero, distinti per disciplina, la giunta Regionale della Regione Puglia, con deliberazione 7 settembre 2012, n. 1773, ha approvato « giusto quanto previsto dalla DGR 1494/2009, lo schema tipo di contratto ... per l'acquisto da parte della ASL committente, delle prestazioni sanitarie erogate in regime di ricovero dal settore privato, già predefinite in termini di volume e di tipologie, in relazione al proprio fabbisogno » ( così il primo punto del dispositivo ).

Avverso detta deliberazione le odierne appellate, struttura che erogano prestazioni sanitarie in regime di accreditamento, hanno proposto ricorso avanti al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, censurandone l'illegittimità sotto diversi profili riconducibili, in sintesi, alla violazione dell'art. 8-quinquies del D. Lgs. n. 502/92 anche in relazione alla precedente deliberazione di G.R. n. 1494/2009, ed all'eccesso di potere.

Con successivi motivi aggiunti esse hanno distintamente impugnato gli atti con i quali le competenti ASL hanno a loro volta disciplinato in dettaglio i singoli accordi ed i contratti nei loro confronti predisposti.

Con la sentenza indicata in epigrafe il T.A.R. adito ha accolto il ricorso, ritenendo fondata la prima delle censure con esso articolate ( attinente alla lamentata mancata intesa con le organizzazioni rappresentative delle strutture accreditate ) e

dichiarando assorbiti gli ulteriori motivi di censura, con cui le ricorrenti hanno contestato il merito di singole prescrizioni contenute nello schema di contratto approvato.

Appella la Regione Puglia, che contrasta le conclusioni del T.A.R., ribadendo con articolato gravame la legittimità dell'impianto procedimentale in esame.

Resistono le originarie ricorrenti, che hanno depositato controricorso, anche ai fini della riproposizione in questo grado, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., delle censure dichiarate assorbite in prime cure.

Non si sono costituite in giudizio le ASL intime.

Le parti hanno poi ribadito le rispettive tesi con memorie.

La causa è stata chiamata e trattenuta in decisione alla udienza pubblica del 17 dicembre 2015.

2. – Va, preliminarmente, rilevato che l'intervenuta sostituzione integrale della disciplina oggetto del giudizio ( prima con D.G.R. n. 1798 del 6/8/2014 e poi con D.G.R. n. 1365 del 5/6/2015 ), pur costituendo una indubbia modificazione della situazione di fatto e di diritto esistente al momento della proposizione dell'originario ricorso e pur rappresentando una chiara ridefinizione degli interessi in gioco, non vale a rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza ( e dunque a supportare una declaratoria di improcedibilità del ricorso di primo grado o dell'appello ), né per l'originaria ricorrente né per l'Amministrazione, permanendo l'interesse della prima alla declaratoria di illegittimità della delibera impugnata e della seconda alla “difesa” della propria attività provvedimentale, in relazione agli effetti comunque dalla

stessa prodotti per il periodo 2012 – 2014.

3. – Ciò posto, l'appello è infondato.

Come posto in rilievo dalla giurisprudenza di questo Consiglio, 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 ( Cons. St., III, 27 aprile 2015, n. 2143 ).

In tale sistema, in base alla vigente normativa, i rapporti tra il Servizio sanitario nazionale e le strutture private accreditate sono regolati:

- da una fase, programmatica ed unilaterale, affidata alla Regione;
- da una fase contrattuale con le singole strutture, affidata alla Regione ed alle A.U.S.L., in assenza della quale le Aziende e gli Enti del Servizio sanitario nazionale non sono tenuti a corrispondere la remunerazione per le prestazioni erogate ( cfr. art. 8-quater, comma 2, del decreto leg.vo 30 dicembre 1992, n. 502, nel testo introdotto dall'art. 8, comma 4, del decreto leg.vo 19 giugno 1999, n. 229 ).

In particolare, la seconda di dette fasi trova la sua fonte normativa nell'art. 8-quinquies del D. Lgs. n. 502/1992, che pone il rapporto

di accreditamento su una base strettamente negoziale, sì che al di fuori del contratto la struttura accreditata non è obbligata ad erogare prestazioni agli assistiti del servizio sanitario regionale ( Cons. St., III, 3 ottobre 2011, n. 5427 ).

Al veduto quadro normativo nazionale si affianca, per quanto più da vicino concerne la fattispecie all'esame, quello della Regione Puglia, che attribuisce alla Giunta Regionale la disciplina dei rapporti di cui all'articolo 8-quinquies del decreto legislativo n. 502/1992 mediante uno schema tipo di accordo contrattuale con il quale si stabiliscono l'indicazione delle quantità, delle tipologie di prestazioni da erogare, delle tariffe e le modalità delle verifiche e dei controlli rispetto alla qualità delle prestazioni erogate ( art. 22, comma 8, della L.R. 28 maggio 2004, n. 8 ); la stessa Giunta procede, tra l'altro, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. c), della l.r. 4 agosto 2004, n. 14, ad emanare indirizzi per la definizione degli accordi contrattuali con i soggetti privati accreditati da parte delle AUSL.

Trattasi di potere, inerente alla programmazione dei tetti di spesa e dei conseguenti contratti con le strutture accreditate, connotato da ampia discrezionalità, che le indicate norme primarie non assoggettano ad alcuna fase di negoziazione.

Purtuttavia, la deliberazione della Giunta Regionale n. 1494 del 4 agosto 2009, della quale quella oggetto del presente giudizio costituisce atto esecutivo ( tale natura discendendo con tutta evidenza dalla stessa locuzione "giusto quanto previsto dalla DGR 1494/2009", che segue il verbo "approvare" al primo punto del dispositivo della deliberazione stessa ), ha puntualmente

procedimentalizzato l'esercizio di tale potere, prevedendo in sostanza la confluenza di una fase negoziale, da esercitarsi mediante "confronto con le organizzazioni rappresentative regionali", nella fase autoritativa di definizione del nuovo schema tipo di contratto per l'acquisizione di prestazioni; ciò, si badi, non nel senso che l'attività di consultazione delle associazioni di categoria debba portare necessariamente ad un accordo od intesa tra le parti, ma nel senso dell'obbligatorio esperimento di un'attività di confronto sui contenuti del predisponendo schema, volta, anche quando il dissenso non consenta di concludere un accordo, comunque ad arricchire il procedimento stesso di apporti conoscitivi, che, in quanto provenienti da quella qualificata realtà imprenditoriale che sulla base dello schema stesso dovrà poi confrontarsi con le singole Aziende ai fini della stipula del contratto di cui all'art. 8-quinquies sopra citato, sono in ogni caso utili in sede di conclusiva adozione unilaterale delle determinazioni unilaterali regionali.

Questo è l'univoco significato attribuibile al combinato disposto dei punti 11, 12 e 13 del dispositivo della deliberazione n. 1494/2009, dai quali, a differenza di quanto prospetta l'appellante, non è traibile alcuna alternativa tra "provvedimenti" ed "accordi", che possa in qualche modo giustificare l'omissione del delineato modulo procedimentale.

Ed infatti tale riferimento ad una duplicità di strumenti di approvazione del nuovo schema tipo è semplicemente riconducibile alla possibilità, anche nella materia all'esame, di accordi, alternativi al provvedimento e sostitutivi dello stesso,

suscettibili, ex art. 11 della legge n. 241/1990, di “determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo” ( comma 1 ); ma tale previsione non esclude affatto, come del resto ben si ricava dalla scansione procedimentale delineata ai successivi punti 12 e 13 dello stesso dispositivo, che “il confronto con le organizzazioni rappresentative” ed “il percorso di consultazione” possano ( anzi debbano ) considerarsi comuni ad entrambi i possibili esiti di conclusione del procedimento, la cui scelta all’interno della duplice opzione data sarà appunto condizionata proprio dalla misura delle intese raggiunte a fronte di tale unico iter procedimentale, inequivocamente orientato al confronto.

Trattasi di un iter, che, come s’è visto, è frutto di un autovincolo dell’Amministrazione, relativo a qualsiasi possibile modalità di esercizio del potere attribuito alla Giunta Regionale ai fini della disciplina dei rapporti di cui all’art. 8-quinquies del D. Lgs. n. 502/1992 e che introduce nel relativo procedimento garanzie di partecipazione, che non possono dall’Amministrazione stessa essere disattese senza una solida motivazione, a tutela degli interessati, che su quel valido autovincolo avevano fatto affidamento consapevole giuridicamente rilevante e perciò tutelabile sotto i profili sia della pretesa al buon andamento dell’attività dell’Amministrazione, sia del rispetto da parte di quest’ultima di quegli obblighi di correttezza e buona fede reciproca, che pacificamente oggi connotano l’attività stessa.

Quanto al rilievo che un confronto con le organizzazioni rappresentative a livello regionale comunque si sarebbe svolto (in

particolare con l'incontro del 12 novembre 2009) e che dunque l'autovincolo sarebbe stato nel caso concreto rispettato, occorre in contrario evidenziare che, come risulta dal relativo verbale in atti, tale incontro non ha avuto affatto come oggetto la consultazione sullo schema di contratto da predisporre in attuazione della delibera di Giunta Regionale n. 1494/2009; quanto piuttosto la riduzione dei tetti di spesa 2009 e 2010 dalla deliberazione stessa prevista ( e contestata dalle associazioni di categoria ), come del resto ben risulta dall'esito di detti incontri, che hanno portato a modifiche della DGR n. 1494/2009 con provvedimenti di Giunta Regionale n. 2672 del 28 dicembre 2009 e n. 278 del 15 marzo 2010 esclusivamente in ordine ai tetti di spesa 2009 e 2010 ed ai conseguenti accordi contrattuali a detti anni relativi.

Queste sopravvenienze provvedimentali non hanno peraltro in alcun modo inciso sulla valenza conformativa della successiva attività amministrativa di approvazione dello schema di contratto de quo, da attribuirsi ai già indicati punti 11, 12 e 13 della deliberazione n. 1194/2009.

Tali disposizioni, peraltro, nel contesto della deliberazione stessa, non risultano connotate da alcuna demarcazione temporale ( come invece avviene per altri punti del dispositivo, i cui precetti vengono espressamente riferiti al solo anno 2009; v. ad es. il punto 4. dello stesso, ove vengono approvati i criteri provvisori per le Aziende Sanitarie per la definizione degli accordi contrattuali per l'anno 2009 ), limitandosi la deliberazione medesima, per la parte che qui interessa, a procedimentalizzare il potere attribuito alla Giunta regionale dal veduto art. 22, comma 1, della L.R. n.

1/2004, in precedenza mai esercitato, o, meglio, esercitato con determinazione dirigenziale di oltre sette anni prima e dunque risalente ad un ben diverso quadro normativo.

Tale procedimentalizzazione attiene, come s'è già sottolineato, proprio al potere poi esercitato con la deliberazione n. 1773/2012 oggetto del presente giudizio ( ove parimenti lo schema contrattuale con essa approvato non è certo riferito al solo anno 2012, peraltro già in buona parte trascorso alla data della sua adozione ), senza che le già citate successive deliberazioni n. 728/2010 e n. 2672/2009 abbiano sulla stessa inciso, dal momento che i sopra indicati punti 11, 12 e 13 non risultano, né con le deliberazioni stesse né nel prosieguo dell'azione amministrativa, annullati o revocati e che rappresenta un mero dato di fatto, dal quale non si può certo ricavare l'intervenuta abrogazione tacita delle disposizioni stesse, la circostanza ( ineluttabile, ché non sarebbe potuto essere diversamente ) per cui i ritardi nell'espletamento dell'attività amministrativa da esse prefigurata ( occorre ricordare che la deliberazione G.R. 1494/2009 stabilisce testualmente che entro 90 giorni dalla data di approvazione della deliberazione medesima i competenti servizi dell'assessorato alle politiche della salute, con il supporto tecnico dell'ARES Puglia e sentiti i Direttori delle Aziende Sanitarie della Regione Puglia, avrebbero dovuto “provvedere a realizzare il confronto con le organizzazioni rappresentative ...” ) hanno comportato che, nelle more della adozione del nuovo schema di contratto, gli accordi abbiano continuato a perfezionarsi secondo il lontano schema del 2002, se pure integrato con i criteri dettati dalla DGR n.

1494/2009; il che va piuttosto a disdoro dell'efficienza ed efficacia della struttura regionale.

Né è ipotizzabile una sorta di abrogazione tacita delle disposizioni sul punto dettate dalla DGR n. 1494/2009 per effetto del mutamento di scenario intervenuto successivamente all'adozione di tale deliberazione ( in forza della sottoposizione della Regione Puglia a Piano di rientro dal deficit sanitario), che avrebbe in ogni caso impedito alla Regione stessa, secondo le tesi di appello ( che rappresentano peraltro sul punto una inammissibile integrazione postuma della motivazione del provvedimento ), una attività di concertazione "autonoma" con le OO.SS.

Ed invero, come enunciato nelle stesse premesse della deliberazione oggetto del giudizio ( e poi ripetuto anche nella sopravvenuta deliberazione n. 1798 del 6 agosto 2014, di approvazione di un nuovo schema di contratto a modifica di quello approvato con la deliberazione qui contestata ), il "Piano di Rientro e riqualificazione del Sistema Sanitario Regionale 2010-2012" (approvato con legge regionale 9 febbraio 2011, n. 2), "ha richiamato e confermato, per tutto il periodo di validità dello stesso, le regole definite con DGR n. 1494 del 4/8/2009, relativamente ai criteri per le Aziende Sanitarie locali, per definire, con le strutture private accreditate, gli accordi contrattuali ex art. 8 quinquies del D.L.vo 502/92 e s.m.i.".

Dunque, per espressa valutazione della stessa Regione appellante, anche il modulo procedimentale delineato dalla DGR n. 1494/2009 ( che mira appunto a rendere definitive linee di indirizzo in linea con quei criterii ed a definire di conseguenza lo

schema di contratto tipo attiene appunto a quei “criteri” ) non risulta in contrasto col “Piano di Rientro”, tant’è vero ch’essa non ha ritenuto di farne oggetto di abrogazione a seguito dell’entrata in vigore della L.R. n. 2/2011.

D’altra parte, la stessa attività di affiancamento delle Regioni da parte del Ministero della Salute di concerto con il Ministero dell’Economia e delle Finanze, prevista dalla normativa sul “Piano di Rientro”, non esclude affatto tale autonomia ( e dunque la possibilità di confronto con le Organizzazioni di categoria nell’ambito di tali margini ), com’è reso palese dallo stesso contenuto della contestata deliberazione n. 1773/2012 (dalla quale non risulta alcun intervento invasivo ad opera dei Ministeri controllanti), nonché dalla sopravvenuta ( e per questo estranea al presente giudizio ) deliberazione della Giunta Regionale n. 1798/2014, di approvazione di un nuovo schema di contratto in sostituzione di quello qui controverso, dal testo della quale si trae che perlomeno alcune delle osservazioni del MEF non sono state recepite.

Ciò vale a dimostrare che semmai le proposte scaturenti dal confronto con le organizzazioni di categoria, ove effettivamente realizzato, sarebbero poi potute essere oggetto di osservazioni ed eccezioni da parte dei Ministeri controllanti ( sì che il confronto poteva poi spostarsi sulla possibilità od opportunità di superamento delle stesse ), ma non certo che il “confronto” fosse di per sé precluso dalla sopraggiunta condizione di Regione sottoposta a “Piano di Rientro”; condizione, questa, che, come correttamente rilevato dal T.A.R., ha comunque precipuamente

attinenza al profilo economico, cui non tutto il quadro dei rapporti tra ASL e strutture private accreditate è di per sé riconducibile.

4. – Per le ragioni che precedono l'appello va respinto, con conseguente assorbimento delle censure assorbite in primo grado e qui riproposte e conferma della sentenza impugnata.

Sussistono giusti motivi per l'integrale compensazione fra le parti delle spese del presente grado.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo respinge e, per l'effetto, conferma, nei sensi di cui in motivazione, la sentenza impugnata.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 17 dicembre 2015, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Terza – riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 03/02/2016**

**IL SEGRETARIO**

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