

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN S.G.

Estratto del ricorso in appello ai fini dell'integrazione del contraddittorio mediante pubblici proclami in ottemperanza al decreto del Presidente della sez. III del Consiglio di Stato n. 40 del 27 settembre 2016

Nell'interesse di **Villa Tiberia S.r.l. in A.S.** (di seguito "**Villa Tiberia**"), con sede in Roma, via Emilio Praga n. 26, P. IVA n. 02138911009, CF. e n. iscr. reg. imp. 80407440587, REA RM 323130, in persona del Prof. Alessandro Musaiò, commissario straordinario e legale rappresentante *p.t.* in virtù dei poteri conferiti con D.M. 22 ottobre 2014, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Liroso (LRSNTN61E04G288P) e Ilaria Giulia Monorchio (MNRLGL74E56H224T) ed elettivamente domiciliata presso lo studio legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners, in Roma, Via delle Quattro Fontane, 20
(ai fini del presente giudizio, si chiede che, ai sensi dell'art. 136, co. 1, c.p.a., ogni comunicazione sia inoltrata al seguente numero di fax e/o indirizzo di posta elettronica certificata: 06/4871101, antonio.lirosi@pec.gop.it)

CONTRO

- **Regione Lazio** (la "**Regione**"), in persona del legale rappresentante *p.t.*;
- **Presidente della Giunta Regionale *p.t.* del Lazio, nella qualità di Commissario *ad acta* *p.t.* per la prosecuzione del Piano di rientro dai disavanzi regionali del settore sanitario della Regione Lazio;**
- **Ministero della Salute**, in persona del Ministro *p.t.*;
- **Ministero dell'Economia e delle Finanze**, in persona del Ministro *p.t.*;
- **ASL Roma 1 (già ASL Roma A)**, in persona del legale rappresentante *p.t.*

E NEI CONFRONTI DI

- **Fondazione Luigi Maria Monti**, in persona del legale rappresentante *p.t.*;
- **Luigi Maria Monti S.r.l.**, in persona del legale rappresentante *p.t.*;
- **Provincia Italiana della Congregazione dei Figli dell’Immacolata Concezione**, in persona del legale rappresentante *p.t.*;
- **European Hospital S.p.A.**, in persona del legale rappresentante *p.t.*;

PER L’ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA – PREVIA SOSPENSIONE

- della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. III *Quater*, n. 2822/2016, pubblicata il 3 marzo 2016 e non notificata (la “**Sentenza**”).

* * *

In via del tutto preliminare, occorre precisare che la lunghezza e complessità del presente atto è da ascrivere alla circostanza che, da un lato, è stato necessario contestare puntualmente le motivazioni della Sentenza con le quali il TAR ha ritenuto la causa improcedibile, omettendo di esaminare il merito della controversia, e, dall’altro, era doveroso riproporre integralmente in questa sede i motivi di ricorso che non sono stati oggetto di esame nel primo grado di giudizio.

Si è inoltre ritenuto opportuno esporre i fatti in modo completo ed esaustivo, onde fornire un quadro chiaro della vicenda in esame.

* * *

FATTO

1. Premessa

Villa Tiberia è una casa di cura privata - accreditata con il SSN - che opera in svariate branche della medicina (chirurgia, oculistica, medicina generale, cardiologia) e svolge attività complesse di alta specializzazione diagnostica e/o

terapeutica in diversi settori (urologia medica, urologia chirurgica, nefrologia, andrologia, odontoiatria, ortopedia, angiologia, otorino, ginecologia, dermatologia medica, dermatologia chirurgica estetica e funzionale, malattie endocrine, malattie dismetaboliche, neurologia, medicina del lavoro, medicina sportiva, dietologia). Villa Tiberia dispone inoltre di reparti di dialisi, anestesia e rianimazione, diagnostica per immagini (radiologia, TAC, RMN, ecografia) e analisi cliniche ed istologia.

Con il Decreto del Commissario *ad acta* n. U0024/2014 (**doc. 1**), la Regione aveva stabilito, quale limite massimo di finanziamento delle risorse assegnabili a Villa Tiberia per prestazioni ospedaliere per acuti per l'anno 2014, la somma di **Euro 14.638.610**.

Successivamente, **fino al mese di giugno 2015**, la Regione, con ulteriori provvedimenti, **confermava il budget provvisoriamente assegnato alla casa di cura con una riduzione del 5%** (cfr. **doc. 2, 3, 4 e 5**) (i "Provvedimenti Provvisori").

Del tutto inopinatamente, con il decreto del Commissario *ad acta* n. U00332 del 13 luglio 2015 (il "DCA 332/15") (**doc. 6**), in sede di attribuzione del budget definitivo per il 2015, la Regione, applicando peraltro **nuovi parametri previsti nell'Allegato A del DCA 332/15 e non comunicati in precedenza**, ha stabilito di assegnare a Villa Tiberia un budget pari all'80% di quello stabilito per il 2014, **per il solo fatto che Villa Tiberia si trovava in procedura concorsuale (senza specificare neppure che si trattava di procedura di amministrazione straordinaria)**.

E' evidente che il DCA 332/15, anche in considerazione del fatto che la decisione della Regione ha carattere retroattivo in quanto i budget annuali *“devono comunque riassorbire la produzione erogata nei mesi precedenti alla determinazione dei budget medesimi”* (cfr. par. 23 pag. 17 del DCA 332/15), **incide in modo pregiudizievole sull'attività di Villa Tiberia.**

Al fine di inquadrare correttamente la vicenda si illustra quanto segue.

2. La gestione commissariale

2.1 In data 7 luglio 2014, Villa Tiberia veniva dichiarata insolvente ai sensi del D.Lgs. n. 270/1999 (c.d. “Prodi-*bis*”) e affidata alla gestione di un Commissario Giudiziale, nella persona del prof. Alessandro Musaio, nominato su designazione del Ministro dello Sviluppo Economico al fine della verifica della sussistenza delle condizioni per l'accesso alla procedura di amministrazione straordinaria (**doc. 7**).

2.2 In data 5 settembre 2014, sulla base delle analisi effettuate durante la fase giudiziale, il Commissario presentava la propria relazione (**doc. 8**), traendo le seguenti conclusioni: *“Per quanto finora illustrato, il sottoscritto ritiene, sulla base dei riscontri, delle valutazioni e degli approfondimenti effettuati nel «periodo di osservazione», che l'impresa presenti concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, che, nello specifico, in considerazione del livello dell'indebitamento, appaiono realizzabili unicamente tramite la cessione del complesso aziendale sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata compatibile con i tempi richiesti dal D. Lgs. 270/1999”*.

2.3 In data 8 ottobre 2014, in considerazione delle conclusioni contenute nella suddetta relazione e del parere positivo rilasciato dal Ministero dello Sviluppo

Economico, il Tribunale di Roma disponeva con decreto l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria (**doc. 9**).

2.4 Con decreto del 22 ottobre 2014, quindi, il Ministero dello Sviluppo Economico nominava Commissario Straordinario lo stesso Prof. Musai, già Commissario Giudiziale (**doc. 10**).

A partire dal mese di luglio del 2014, la gestione commissariale è stata condotta con l'obiettivo **del recupero dell'equilibrio economico**, al fine della salvaguardia dei livelli occupazionali e del migliore soddisfacimento dei creditori sociali.

I risultati nel frattempo conseguiti dimostrano la fondatezza delle previsioni e delle analisi formulate dal Commissario Giudiziale e poi ribadite nel programma presentato dal Commissario Straordinario.

2.5 Con particolare e limitato riferimento alle prestazioni per acuti, in linea con l'obiettivo della gestione commissariale che è quello del recupero dell'equilibrio finanziario in funzione conservativa del patrimonio dell'impresa, i volumi dei ricavi realizzati in ciascun mese nel periodo da ottobre 2014 a luglio 2015, confrontati con quelli dell'esercizio precedente (cfr. tabella sottostante), evidenziano:

- (i) una costante crescita e una sensibile ripresa dell'attività conseguente alla gestione commissariale;
- (ii) una produzione realizzata nel periodo da gennaio 2015 a luglio 2015 (cioè nei mesi precedenti all'adozione del DCA 332/15) per un ammontare di Euro **9.244.924, pari al 63,15% del budget assegnato nell'esercizio precedente.**

	Ricavi ottobre 2014-luglio 2015	Ricavi anno precedente
Ottobre 2014	1.165.139	1.031.413
Novembre 2014	1.293.779	976.487

Dicembre 2014	1.300.109	920.971
Gennaio 2015	955.641	760.617
Febbraio 2015	1.311.182	1.094.066
Marzo 2015	1.419.362	1.313.308
Aprile 2015	1.491.030	1.288.078
Maggio 2015	1.392.662	1.269.633
Giugno 2015	1.362.782	1.108.642
Luglio 2015	1.312.265	1.155.202

Nel triennio precedente, il budget di Villa Tiberia per acuti era stato pari a Euro 15.012.419 per l'anno 2012, Euro 14.937.352,00 per l'anno 2013 e 14.638.610 per l'anno 2014.

Come si è già evidenziato, si tenga conto che, fino al mese di giugno 2015, il budget provvisoriamente assegnato alla casa di cura per l'anno 2015 è stato pari a quello del 2014 con una riduzione del 5%.

E' bene precisare che, dopo l'adozione del DCA n. 332/15, Villa Tiberia ha continuato a erogare prestazioni in regime di accreditamento e, nonostante lo abbia fatto in modo molto prudente (essendo consapevole che le prestazioni extra-budget non possono essere remunerate) **ha comunque superato di oltre due milioni (all'incirca di Euro 2.126.910,00) il budget di Euro 11.710.888 assegnato dalla Regione con il DCA 332/15 (doc. 11, documento del portale SIO online che riassume l'ammontare delle prestazioni erogate nel 2015 da Villa Tiberia), raggiungendo, quindi Euro 13.837.798.**

Ciò conferma e dimostra che, diversamente da quanto erroneamente valutato dalla Regione nel DCA 332/15, non solo l'amministrazione straordinaria ha avuto un effetto positivo e non negativo sulla produzione ma anche che la capacità erogativa di Villa Tiberia è ben più elevata di quanto non sia stato erroneamente valutato dalla Regione.

2.6 Realizzazione di opere funzionali all'adeguamento della struttura

Oltre al recupero delle condizioni economiche di operatività, la gestione commissariale ha anche contemporaneamente provveduto **a realizzare le opere funzionali all'adeguamento della struttura ai requisiti previsti dalla normativa di riferimento.**

In particolare, a seguito delle verifiche condotte da apposita commissione nel mese di marzo 2014 è emerso che la casa di cura Villa Tiberia necessitava di alcuni interventi¹ (**doc. 12**).

In ottemperanza a quanto richiesto, Villa Tiberia programmava gli interventi, presentando (presso i competenti organi regionali e dell'ASL di competenza) il Piano di adeguamento e il cronoprogramma dei lavori in data 11 marzo 2015 (**doc. 13**); e provvedeva tempestivamente all'avvio dei lavori di ristrutturazione che, allo stato, risultano ormai completati.

I suddetti lavori **sono stati realizzati, evidentemente, avendo riguardo ai requisiti richiesti per lo svolgimento dell'attività per la quale la casa di cura**

¹ Si elencano di seguito gli interventi richiesti:

- sistemazione dei locali di supporto al Servizio Emodialisi (piano seminterrato);
- organizzazione della zona risveglio e dei depositi nel Reparto Ospedaliero (piano terra);
- articolazione dell'area degenza ai piani primo, secondo e terzo, in conformità ai requisiti minimi assicurando gli standard per le camere di degenza previsti dalla normativa per le strutture sanitarie esistenti e la dotazione minima dei servizi di supporto, questi ultimi giudicati non conformi nella relazione dell'ASL Roma A;
- adeguamento della Casa di Cura alle Norme Antincendio (nelle more delle procedure previste dal DPR 151/2011 finalizzate al rilascio del Certificato Prevenzione Incendi), secondo gli interventi richiesti dal nuovo assetto funzionale.

Benché, in relazione a quanto sopra, gli organi competenti della Regione Lazio avevano inizialmente rappresentato che gli interventi sopra descritti si sarebbero potuti realizzare anche oltre la scadenza del 31 ottobre 2014, purché entro i 90 giorni dalla data in cui la Regione Lazio avrebbe notificato a Villa Tiberia una diffida a rimuovere le non conformità riscontrate (secondo quanto previsto dall'art.11, comma 1 della Legge Regionale del Lazio 3 marzo 2003, n.4 e dall'art. 9, comma 5, del Regolamento Regionale 26 gennaio 2007, n.2), in data 14.1.2015 la Regione Lazio notificava alla Società il DCA n. U00453 del 22.12.2014, con il quale veniva rilasciata alla Società l'autorizzazione all'esercizio per trasferimento dalla sede di via E. Praga 26 a quella di Via E. Praga 39/41 di una serie di attività di ambulatori per visite specialistiche "a condizione risolutiva del mancato riscontro dei requisiti minimi nella sede di partenza di Via E. Praga, 26". Nel medesimo DCA, veniva quindi richiesto alla Società "di presentare, ai sensi dell'art. 7, comma 4 della L. R. n. 4/2003, un piano di adeguamento rispetto alle non conformità della sede di Via E. Praga, 26, accertate con verbale della ASL RM/A prot. n. 48212 del 9 giugno 2014".

risulta autorizzata e, in particolare, per il recupero delle condizioni necessarie per l'utilizzo dei 150 posti letto autorizzati.

Al riguardo, si tenga conto che:

- alla data della dichiarazione dello stato di insolvenza, la casa di cura disponeva dell'autorizzazione per n. 150 posti letto, dei quali n. 107 accreditati "provvisoriamente" presso il SSN, oltre che dell'autorizzazione per prestazioni a livello ambulatoriale, per talune specialità anche in regime di accreditamento;
- **la suddetta dotazione veniva confermata, dalla Regione, con DCA n. U00412 del 26 novembre 2014** (quindi, durante la gestione commissariale), con la medesima distribuzione tra posti letto ordinari e posti letto in DH/DS, con l'unica modifica dello spostamento di n. 5 posti letto dall'area chirurgica all'area medica (doc. 14).

Nonostante i suddetti lavori abbiano determinato un significativo impegno economico ed organizzativo (comportando, peraltro, la chiusura della struttura per l'intero mese di agosto 2015), i **dati di produzione di Villa Tiberia relativi all'anno 2015**, regolarmente registrati nel portale del Sistema Informativo Ospedaliero sul sito regionale, **evidenziano ugualmente una costante crescita**, tale da eguagliare e superare, come si è detto, i dati di produzione 2014.

Infine, si segnala che, nelle more del presente giudizio, a seguito del completamento dei lavori e delle verifiche condotte dall'ASL, la Regione Lazio ha emesso il DCA n. 87 del 21/03/2016, con cui Villa Tiberia è stata definitivamente accreditata.

3. La vicenda in esame

3.1 Le motivazioni del DCA 332/15

In data 13 luglio 2015, con il DCA 332/15, la Regione ha stabilito l'attribuzione a Villa Tiberia, di un budget per acuti ridotto, per l'esercizio 2015, del 20% rispetto a quello del 2014, nonostante, come si è visto, i dati economici della casa di cura in esame, che vengono automaticamente controllati dalla Regione (cfr. pag. 5 del DCA 332/15, ultimo capoverso), indicassero una netta ripresa.

Le motivazioni di tale decisione, sono illustrate, in modo alquanto oscuro ed ambiguo, alla p. 6 del DCA 332/15, ove si legge:

“RITENUTO di determinare i livelli massimi di finanziamento dell'assistenza ospedaliera per acuti sulla base dei criteri dettagliatamente descritti nell'allegato tecnico (all. A), parte integrante e sostanziale del presente provvedimento, che prevedono:

a) la definizione dei volumi appropriati da acquistare in RO e DH, promuovendo il trasferimento in regime ambulatoriale delle procedure chirurgiche erogate in regime ospedaliero (applicazione dei controlli automatici APPRO3 e APA sulle dimissioni 2014);

b) l'introduzione di una stadiazione tariffaria in funzione della tipologia di erogatore (DM 70/2015 e D.Lgs 517/99):

1. 100% della tariffa per i DEA di II livello e i Policlinici Universitari;

2. 98% della tariffa per i DEA di I livello;

3. 96% della tariffa per tutte le altre strutture;

c) la riconduzione entro il limite massimo al Tasso di Ospedalizzazione programmato di 160 per mille abitanti di cui 120 per RO e 40 per DH;

d) il calcolo delle dimissioni attese 2015 e valorizzazione delle stesse secondo quanto indicato nei punti precedenti;

e) il confronto del valore di cui al punto d) con il livello di finanziamento 2014;

f) la riconduzione del budget 2015 entro un range di stabilità compreso tra il +5% e il -5% rispetto al budget del 2014 al fine di garantire la sostenibilità del sistema;

CONSIDERATO che per alcune strutture interessate da procedure concorsuali nell'anno 2014, l'applicazione del criterio di cui sopra potrebbe produrre ulteriori rischi di sostenibilità aziendale tali da poter compromettere l'efficacia della rete assistenziale;

RITENUTO pertanto di dover assegnare il livello massimo di finanziamento pari al 80% del budget 2014 alle strutture private accreditate che, nell'anno 2014, sono state interessate da "procedure concorsuali" che hanno generato un forte calo della produttività con effetti tali da determinare, applicando la metodologia sopra descritta, un decremento del budget 2015 superiore al 20% rispetto al budget 2014

STABILITO di assegnare alle strutture interessate da procedure concorsuali sopra descritte, il livello massimo di finanziamento per l'anno 2015 così come riportato nella seguente tabella:

Denominazione struttura	Budget Acuti Anno 2014	Ipotesi budget Anno 2015 criterio standard	Scostamento % ipotesi budget 2015 su budget 2014	Budget 2015 (80% budget 2014)
73 San Carlo di Nancy	32.693.509	17.887.082	-45,29	26.154.807
84 Villa Tiberia	14.638.610	11.128.474	-23,98	11.710.888
911 IDI	29.784.826	20.857.447	-29,97	23.827.861

3.1 Le previsioni pregiudizievoli del DCA 324/15

Il pregiudizio arrecato dal DCA 332/15 era ancor più aggravato dalla circostanza che con il DCA del 6 luglio 2015 n. 324 (“**DCA 324/15**”) (**doc. 15**), la Regione, nell’approvare lo schema di accordo/contratto di *budget ex art. 8 quinquies* del D.Lgs. n. 502/1992, ha previsto all’art. 17, una clausola “*di salvaguardia*” (poi sostituita con DCA 555/15, cfr. *infra* par. 4.3), per la quale, sostanzialmente, con la sottoscrizione dell’accordo la struttura rinuncia espressamente a ogni contenzioso intrapreso o da intraprendere nei confronti degli atti che stabiliscono i tetti di spesa e determinano le tariffe (cfr. comma 1) e ha stabilito che non è ammessa alcuna riserva di una delle parti dell’accordo, pena la risoluzione automatica e/o la non sottoscrivibilità dell’accordo da parte dell’altra (comma 3).

Era altresì previsto che qualora, entro termini stringenti, non intervenisse la sottoscrizione dell’accordo/contratto, la ASL avrebbe dovuto attivare la procedura di sospensione dell’accreditamento ai sensi dall’art. 8-*quinquies*, comma 2 *quinquies*, D.Lgs. n. 502/1992 e avrebbe dovuto diffidare la struttura “*a non ricoverare nuovi pazienti nonché a sospendere la procedura di liquidazione delle fatture, non ancora certificate, delle prestazioni rese, sino alla verifica definitiva della remunerazione effettivamente dovuta.*”

Quindi, le previsioni del DCA 324/15 procuravano un ulteriore e grave pregiudizio a Villa Tiberia.

3.3 La corrispondenza successiva

3.3.1 In data 14 luglio 2015, Villa Tiberia ha inviato ai competenti organi regionali una nota (**doc. 16**) per contestare i criteri utilizzati nella fissazione del budget 2015, sollecitandone la rivisitazione.

3.3.2 A seguito di tale nota, il Commissario Straordinario veniva convocato dalla Regione. Nel corso dell'incontro, tenutosi in data 5 agosto 2015, il Sub Commissario del Piano di rientro dai disavanzi regionali del settore sanitario della Regione prendeva atto delle ragioni di Villa Tiberia, riservandosi di verificare la possibilità di una rivisitazione dei criteri, nell'ambito di una più generale rettifica del provvedimento richiesta dall'Associazione Italiana Ospedalità Privata ("AIOP").

3.3.3 Successivamente, con note del 6 agosto, 2 settembre e 9 settembre 2015 (**doc. 17**) l'AIOP confermava una imminente rettifica del DCA 332/15, invitando le strutture a non sottoscrivere il contratto relativo all'assegnazione del budget 2015. Vi era, quindi, una ragionevole aspettativa in ordine alla possibilità che il DCA 332/15 in questione venisse modificato.

3.3.4 Successivamente, l'AIOP ha attivato una serie di iniziative tese ad instaurare un dialogo con la Regione, in particolare:

- 1) in data 10 settembre 2015, con lettera prot. n. 281/2015 (**doc. 18**), l'AIOP ha comunicato la lettera nella quale la Regione dichiarava di essere disponibile, a partire dal 21 settembre 2015, a riprodurre per ciascuna struttura la metodologia applicata nel DCA 332/15, in modo da poter calcolare i budget 2015 (**doc. 19**);
- 2) in data 23 settembre 2015, con lettera prot. n. 296/2015, l'AIOP ha inviato alla Regione una richiesta urgente di rinvio del termine per la sottoscrizione dei contratti di budget, in considerazione delle rettifiche al DCA 332/15 richieste all'amministrazione regionale e dei dialoghi in corso (**doc. 20**);

3) in data 1 ottobre 2015, con lettera prot. n. 308/2015, l'AIOIP ha chiesto alla Regione di trasmettere i dati relativi alle strutture associate necessari a ricostruire l'algoritmo di calcolo utilizzato nel DCA 332/15 per determinare i livelli di finanziamento dell'assistenza ospedaliera nell'anno 2015 (**doc. 21**)

3.3.5 In data 24 settembre 2015, Villa Tiberia ha formalizzato autonoma istanza di accesso agli atti (**doc. 22**), chiedendo i prospetti di calcolo del budget 2015 per tutte le strutture sanitarie accreditate, ma la Regione non ha ancora fornito riscontro.

3.3.6 Inoltre, nonostante l'intervento dell'AIOIP e i dialoghi in corso, la Regione, per il tramite delle ASL di riferimento, ha dapprima, in data 25 settembre 2015, diffidato Villa Tiberia a inserire i dati nel sistema per accedere alla stipula dell'accordo ex art. 8 *quinquies* del D.Lgs. n. 502/1992 (**doc. 23**) e, successivamente, con email del 1 ottobre 2015, ha informato Villa Tiberia (attraverso il proprio ufficio fatturazione) della creazione del contratto di budget per acuti, segnalando che la sottoscrizione dello stesso doveva avvenire in pari data (**doc. 24**).

4. Il giudizio di primo grado

4.1 A questo punto Villa Tiberia, **non avendo ricevuto alcuna conferma formale da parte della Regione sulle modifiche al DCA 332/15 prospettate dall'AIOIP**, ha proposto ricorso al TAR Lazio avverso il DCA 332/15 e, conseguentemente, avverso il DCA 324/15, che, come visto, sostanzialmente è teso ad inibire l'azione giurisdizionale avverso il primo (**doc. 25**).

Con l'ordinanza del 4 novembre 2015, n. 4787, il TAR Lazio, sez. III *quater*, pronunciandosi sull'istanza cautelare articolata da Villa Tiberia avverso i

provvedimenti impugnati, **l'ha accolta limitatamente alla clausola di salvaguardia**, sospendendone l'efficacia *“nella considerazione che l'Avvocatura Generale dello Stato aveva consigliato espressamente di modificare la clausola recata dalla analoga bozza di contratto per l'acquisto di prestazioni sanitarie da strutture private accreditate sopprimendo il riferimento ai contenziosi futuri”*. In senso analogo, erano state decise le istanze cautelari proposte da altre strutture (cfr. *inter alia*, T.A.R. Lazio - Roma, sez. III *quater*, ordinanze nn. 4802/2015 e 12419/2015; cfr. anche le ordinanze nn. 4473/2015, 4475/2015, 4476/2015, 4477/2015, 4479/2015, 4480/2015, 4484/2015, 4490/2015 e 10241/2015).

Con la stessa ordinanza, il TAR ha disposto l'integrazione del contraddittorio anche nei confronti di tutte le altre strutture ospedaliere e, con decreto n. 12953/2015 del 16 novembre 2015, ha poi consentito che tale adempimento potesse essere effettuato per pubblici proclami.

4.2 In data 26 novembre 2015, in adempimento dell'ordinanza del TAR Lazio n. 4787/2015, Villa Tiberia procedeva quindi alla sottoscrizione dell'accordo di budget 2015, sottolineando, con missiva antecedente e successiva alla sottoscrizione (cfr. **doc. 26**), che la **stessa sottoscrizione veniva effettuata in adempimento della predetta ordinanza cautelare e, pertanto, senza rinuncia all'iniziativa giurisdizionale interposta avverso il provvedimento di fissazione del budget**.

La ASL, tuttavia, **non sottoscriveva l'accordo**.

4.3 Con il DCA del 20 novembre 2015, n. 555 (“**DCA 555/15**”) (**doc. 27**), la Regione, **anziché interporre appello avverso l'ordinanza n. 4787/2015 e in violazione della stessa**, ha modificato l'art. 17 dello schema di accordo/contratto di budget, sostanzialmente riproponendo con solo alcune varianti lessicali il

precedente testo la cui efficacia era stata sospesa dal TAR e prevedendo quindi che, in caso di sottoscrizione, la struttura rinunciava incondizionatamente a tutti i contenziosi intrapresi o da intraprendere avverso i provvedimenti amministrativi con cui la Regione determina unilateralmente il contenuto del contratto (tetto di spesa, tariffe, distribuzione delle prestazioni nell'arco dell'anno, ecc.).

4.4 Successivamente, con la nota prot. n. 651850 del 26 novembre 2015, la Regione, in asserita interpretazione del DCA 555/2015, ha "precisato" che le strutture che avevano già sottoscritto il contratto per l'intero anno 2015 in forza di provvedimento di sospensione giurisdizionale, dovevano firmare un nuovo "accordo" contenente la clausola di salvaguardia (sic!).

4.5 Villa Tiberia ha quindi proposto ricorso per motivi aggiunti avverso il DCA 555/15 e avverso la nota interpretativa n. 651850/2015, chiedendo la sospensione dei provvedimenti mediante *decreto inaudita altera parte*.

4.6 Il TAR ha accolto la detta istanza cautelare d'urgenza mediante decreto del 17 dicembre 2015, n. 5706, con il quale ha ritenuto che **"il danno lamentato può essere eliso autorizzando la ricorrente alla sottoscrizione del contratto ex art. 8 quinquies D.Lgs. 502/1992 secondo la formulazione approvata con schema di accordo allegato al DCA 324/2015 senza che ciò comporti la rinuncia come previsto anche nell'art. 17 così come modificato con il DCA 555/2015 a prerogative e funzioni costituzionalmente garantite"** e ha altresì accolto l'istanza di Villa Tiberia di notificare i motivi aggiunti mediante pubblici proclami.

Dopo il decreto presidenziale n. 5706/2015, la Regione è nuovamente intervenuta sul testo dell'accordo di budget, inserendovi, in calce, a pag. 20, un articolo denominato **"Clausola di condizione sospensiva art. 17" (doc. 28)**. Tale articolo

recita: "Nell'ipotesi in cui la struttura contraente abbia impugnato il contenuto dell'art. 17 del presente contratto e/o i provvedimenti di determinazione delle tariffe, del budget e di ogni altro finanziamento, che formano parte integrante del contratto stesso, qualora abbia ottenuto misure cautelari provvisorie in sede giurisdizionale, l'efficacia dell'art. 17 di cui sopra è sospesa sino all'esito del contenzioso, che, ove favorevole per la Parte pubblica, **determinerà la reviviscenza automatica del citato art. 17, senza necessità di dover sottoscrivere un nuovo accordo/contratto. [...]**".

4.7 Dopo l'udienza camerale del 26 gennaio 2016, con l'ordinanza n. 334 del 27 febbraio 2016, in conformità ad alcuni precedenti decisi nella camera di Consiglio del 12 gennaio con le ordinanze nn. 88/2016, 84/2016, 95/2016, il Collegio ha ritenuto che "allo stato non appare sussistere il pregiudizio nella sottoscrizione del contratto munito della nuova clausola [...], avuto riguardo ad una risalente, ma condivisibile, posizione della Cassazione secondo cui **una clausola come quella recata dall'art. 17, dello schema di contratto allegato al decreto gravato n. 555 del 20 ottobre 2015 non implica ex se una rinuncia alla tutela giurisdizionale, poiché rispondendo i presupposti della ridetta ad esigenze di ordine pubblico, essi possono trovare ragione della loro esistenza soltanto nella legge e non nell'autonomia privata** (arg. Cassazione civile sezione I, 13 luglio 1992, n. 8476), **con conseguente nullità ex lege della clausola**".

4.8 Poi, del tutto inopinatamente, con la Sentenza, il TAR, **con un tanto inaspettato quanto non condivisibile mutamento di rotta**, in parte ha rigettato il ricorso r.g. n. 11647/15 proposto da Villa Tiberia e in parte lo ha dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, appiattendosi sulla

motivazione proprio della sentenza n. 1446/2016 relativa al caso, **completamente diverso**, di Villa Pia.

In particolare, il TAR, senza neppure entrare nel merito della vicenda né inquadrare correttamente la fattispecie in esame, ha stabilito di allinearsi al caso di Villa Pia, omettendo peraltro di chiarirne le ragioni (dato che non aveva neppure verificato la ricorrenza o meno dei medesimi presupposti fattuali nelle due fattispecie), e, del tutto apoditticamente, ha ritenuto che 1) la clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 17 dell'accordo di budget, come modificata dalla Regione con il DCA 555/15, sia legittima (ma la valutazione è compiuta, lo si ripete, in astratto); 2) nonostante Villa Tiberia sia stata indotta alla stipula dell'accordo di budget esclusivamente sulla base del decreto presidenziale di sospensione del DCA 555/15, essendo successivamente divenute inefficaci le misure cautelari provvisorie, l'efficacia della clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 17 del medesimo accordo si sarebbe riespansa, il che avrebbe determinato la rinuncia al contenzioso sugli atti di determinazione del budget; 3) la circostanza che l'accordo di budget contenga una clausola sospensiva dell'art. 17 *"sino all'esito del contenzioso"* non varrebbe a nulla, in quanto *"l'accordo sottoscritto privo della contestata clausola di salvaguardia verrebbe ad essere soggetto a risoluzione automatica da parte della Regione"*.

La Sentenza, **ictu oculi affetta da una grave carenza della motivazione, è erronea sotto una pluralità di profili e deve essere riformata per i seguenti motivi di**

DIRITTO

I. ERROR IN IUDICANDO - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART. 24, 97, 111, 113 COST. OMESSA RILEVAZIONE DELLA NULLITA' DELLA CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1229, 1418 E 1419 DEL CODICE CIVILE. OMESSA RILEVAZIONE DELL'ECCESSO DI POTERE IN TUTTE LE SUE FIGURE SINTOMATICHE E, IN PARTICOLARE, PER SVIAMENTO. DENEGATA GIUSTIZIA.

1. Come si è accennato, il TAR ha commesso una molteplicità di errori di valutazione.

In **primo luogo**, il TAR ha errato nel ritenere che, nella fattispecie in esame, la clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 17 dell'accordo di budget (nel testo approvato con DCA 555/15) fosse legittima.

In **secondo luogo**, il TAR ha errato nel ritenere che, nella fattispecie in esame, la clausola di salvaguardia fosse efficace e che la clausola di sospensione introdotta dalla Regione in calce all'accordo di budget non valesse a paralizzarne gli effetti.

In **terzo luogo**, il TAR ha errato nel ritenere che il ricorso proposto da Villa Tiberia avverso il DCA 332/15 (relativo alla determinazione dei tetti di spesa) fosse improcedibile e l'illogica motivazione posta alla base di tale decisione riflette l'erroneità della valutazione compiuta.

Di seguito, si esamineranno **partitamente** le predette ragioni dell'erroneità della Sentenza.

1.1 Illegittimità e/o inapplicabilità della clausola di salvaguardia nel caso in esame

L'aspetto più gravemente lesivo della decisione del TAR è costituito dalla circostanza che la stessa è stata assunta applicando a Villa Tiberia la stessa

motivazione contenuta nella sentenza n. 1446/2016 relativa **al caso radicalmente diverso di Villa Pia** (che non risulta avesse proposto impugnativa avverso gli atti prodromici alla stipula dell'accordo di budget) e con integrale richiamo all'ordinanza del Consiglio di Stato n. 906/2015, **che, come si dimostrerà, non è applicabile alla fattispecie in esame.**

In particolare, nella sentenza n. 1446/2015 (la cui motivazione è richiamata *per relationem* nella Sentenza), il TAR ha ritenuto che il DCA 555/15 non potesse ritenersi elusivo dell'ordinanza cautelare di sospensione del DCA 324/15, dato che *“nella nuova versione la Regione ha recepito il suggerimento della Difesa Erariale in quanto è scomparso il riferimento ai contenziosi futuri riferibili a provvedimenti ancora non adottati, dato che la rinuncia ha ad oggetto contenziosi già in essere ovvero contenziosi che potranno essere proposti avverso provvedimenti che la struttura sanitaria già conosce o è in grado di conoscere”*. Per tale motivo, secondo il TAR, sarebbe venuta meno *“l'indeterminatezza dell'oggetto della rinuncia che aveva giustificato l'adozione delle menzionate ordinanze”* (cfr. sentenza 1446/2016).

Il TAR ha poi, erroneamente, ritenuto che la clausola di salvaguardia così riformulata non sarebbe violativa del diritto di difesa a tutela di diritti e interessi legittimi, argomentando dall'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato n. 906/2015 (pronunciata con riferimento a contenzioso avente ad oggetto la medesima clausola introdotta dalla Regione Abruzzo sottoposta come la Regione Lazio ad un piano di rientro).

Secondo il TAR, *“la riconosciuta legittimità della suddetta clausola comporta che siano dichiarate improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse le altre*

censure prospettate con le quali è stato impugnato il budget assegnato a Villa Tiberia per l'anno 2015 con i relativi criteri di quantificazione nonché la rimodulazione tariffaria atteso che:

a) è pacifico che sia il riconoscimento del budget che quello della rideterminazione delle tariffe rientrano nel contenuto della clausola de qua;

b) con la sottoscrizione dell'accordo contenente la suddetta clausola la struttura sanitaria formalmente riconosce di non aver alcun interesse alla definizione dei gravami precedentemente proposti avverso gli atti in questione”.

1.1.1 Le argomentazioni del TAR spese per il caso di Villa Pia, nel caso di Villa Tiberia sono in parte erranee e in parte inconferenti.

Come si è già evidenziato anche nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado (cfr. pag. 35, par. B.12, doc. 29), l'ordinanza n. 906/2015 non è infatti suscettibile di applicazione al caso in esame.

In proposito, occorre rilevare che la fattispecie sottoposta al TAR Abruzzo, e sulla quale, in via interinale, il Consiglio di Stato si era pronunciato con l'ordinanza n. 906/2015, era ben diversa da quella in esame: in quel caso, la struttura Fondazione Istituto Santa Caterina aveva lamentato l'illegittimità del provvedimento di assegnazione del budget per l'anno 2014 per l'erogazione di prestazioni riabilitative, in quanto, a differenza dei provvedimenti provvisori che avevano confermato il budget assegnato per il 2013, **la Regione Abruzzo aveva decurtato lo stesso budget nella misura del 5%.**

Quindi **la struttura pretendeva l'assegnazione dello stesso budget assegnato nell'anno precedente, senza decurtazioni,** donde l'interessamento del principio di inalterabilità dei vincoli di spesa.

In tale contesto, il Consiglio di Stato ha chiarito che, nelle Regioni sottoposte a Piano di rientro, “*si è in presenza di oggettivi vincoli e stati di necessità rigorosamente quantitativi” e che i medesimi vincoli quantitativi “non sono sostanzialmente negoziabili dalle parti”. In questa ottica, dato che “la sottoscrizione della clausola di salvaguardia, è imposta dal Ministero dell’Economia e delle Finanze e dal Ministero della Salute per esigenze di programmazione finanziaria”, la stessa “*equivale ad un impegno della parte privata contraente al rispetto ed accettazione dei vincoli di spesa essenziali in un regime [...] sottoposto al Piano di rientro*”.*

Pertanto, il Consiglio di Stato ha ritenuto che:

“*nei termini sopra esposti, **da approfondire in sede di merito**, 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 alla 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;

- il Giudice di primo grado avrà la possibilità di una visione organica dell'intero contenzioso instaurato da molte strutture sanitarie accreditate al fine di verificare la legittimità della clausola [...] (contenente linee negoziali in materia di prestazioni erogate da strutture accreditate per prestazioni riabilitative) in relazione alla sua effettiva natura e portata nel contesto del piano di rientro.

Ritenuto infine che, in ogni caso, allo stato, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, sia prevalente quello del Commissario ad acta alla conservazione, nello schema negoziale impugnato, delle particolari prescrizioni elaborate all'esito della riunione del Tavolo tecnico per la verifica degli adempimenti regionali tenutasi il 21.11.2013 e che le problematiche sopra esposte debbano essere adeguatamente approfondite in occasione della trattazione della causa nel merito [...].

In estrema sintesi, quindi, il Consiglio di Stato, nell'ambito di una sommaria deliberazione tipica della fase cautelare, ha ritenuto che la clausola di salvaguardia non sia pregiudizievole nelle ipotesi in cui le controversie - delle quali la clausola preclude l'instaurazione o la coltivazione - riguardino esclusivamente "aspetti quantitativi", e, pertanto, che la questione della legittimità o meno della clausola debba essere approfondita in sede di merito alla luce dei concreti vizi denunciati nel ricorso.

Ed infatti, con la sentenza del 29 luglio 2015, n. 585 (che applica la citata ordinanza n. 906/2015), il TAR Abruzzo ha precisato che, secondo il Consiglio di

Stato, i profili attinenti agli “aspetti quantitativi” del rapporto sono gli unici che restano “coperti” dalla clausola in questione e che ciò “imporrebbe comunque la disamina, nel merito, delle censure sollevate per valutarne la riconducibilità ad “aspetti quantitativi del rapporto” e, a cascata, la loro inammissibilità in ragione della eventuale sottoscrizione della prevista clausola negoziale.

Ove, al contrario, la contestazione vertesse su questioni non “coperte” dalla clausola, la stessa sarebbe del tutto irrilevante ai fini del giudizio.

[...]

Sotto diverso profilo, la [...] natura “strumentale” dell’impugnazione della clausola (di salvaguardia) ne dequota la autonoma considerazione non avendo evidentemente la ricorrente alcun interesse a vedere annullata la (sola) clausola in caso di ritenuta infondatezza delle censure di merito proposte.

Al contrario, ove le censure di merito, ove ex se ammissibili e/o fondate, trovassero positiva considerazione, proprio l’impugnazione “strumentale” della clausola ne consentirebbe l’azionabilità.

Le sorti del primo motivo di ricorso [sull’illegittimità della clausola di salvaguardia], in parte qua, che sarebbe, ove autonomamente proposto, inammissibile, restano dunque inevitabilmente connesse con la disamina del merito come segue e dipendenti dall’esito di questo”.

1.1.2 Da tale pronuncia si evince chiaramente che l’impugnativa della clausola di salvaguardia è meramente strumentale e, pertanto, la sua illegittimità e/o nullità non può essere scrutinata se non alla luce delle illegittimità che si fanno valere nei confronti degli atti prodromici: in altri termini la validità o meno della

clausola di salvaguardia **non può essere assolutamente valutata in astratto (come ha fatto erroneamente il TAR Lazio nel caso di Villa Tiberia), ma deve essere verificata caso per caso, sulla base dei vizi che ineriscono gli atti di determinazione dei tetti di spesa, i quali, a loro volta, determinano il contenuto dell'accordo di budget.**

Se così non fosse, si verrebbe all'assurdo risultato di preconstituire e consolidare, attraverso la clausola di salvaguardia, uno strumento di sbarramento indiscriminato della tutela giurisdizionale degli interessi legittimi vantati dalle strutture nei confronti degli atti di fissazione del budget, nonché di consentire, in contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost., **un'esclusione sistematica del sindacato giurisdizionale su tali atti, anche se affetti da ingiustizia manifesta, palese arbitrarietà e irragionevolezza** (come il DCA 332/15).

Ma tale risultato non è assolutamente quello voluto dal Consiglio di Stato che infatti, nella sentenza della Sez III, n. 5371 del 17 dicembre 2015 (quindi in data successiva all'ordinanza n. 906/2015 di cui il TAR invoca erroneamente l'applicazione), ha chiarito che il contraente privato **può contestare "la determinazione del limite di spesa rimessa ed assegnata in via esclusiva alla Regione (che costituisce per la contrattazione con le singole strutture sanitarie un dato insuperabile)" solo "per le vie giurisdizionali (ed invero gli atti di programmazione, pur essendo ampiamente discrezionali, non si sottraggono al sindacato del giudice amministrativo, ma tale sindacato non può investire il merito delle scelte effettuate dalla p.a. e può riguardare solo vizi che ictu oculi appaiano di eccesso di potere in alcune figure sintomatiche, quali l'illogicità, la contraddittorietà, l'ingiustizia manifesta,**

l'arbitrarietà o l'irragionevolezza della determinazione), non sussistendo alcuna fase concordata e convenzionale nel procedimento di adozione delle determinazioni regionali di natura autoritativa e vincolante in tema di limiti alla spesa sanitaria.

1.1.3 Ebbene il TAR, rovesciando completamente l'ordine logico di valutazione che sarebbe stato doveroso e necessario seguire in applicazione dell'ordinanza n. 906/2015 (e che, infatti, è stato pedissequamente seguito dal TAR Abruzzo), non ha preso neppure in esame il merito della vicenda per verificare se le censure esposte da Villa Tiberia attenessero o meno ad aspetti quantitativi del rapporto, operando, invece, una valutazione astratta della legittimità della clausola di salvaguardia e pervenendo all'erronea conclusione che, avendo Villa Tiberia sottoscritto l'accordo di budget (peraltro in attuazione della misura cautelare d'urgenza che sospendeva gli effetti della clausola) non poteva più coltivare il giudizio avverso il DCA 332/15.

Sotto tale profilo, la Sentenza integra senza dubbio una fattispecie eclatante di denegata giustizia, nonché una manifesta violazione dei principi del giusto processo, tanto da destare preoccupazione sull'intero futuro del contenzioso in *subiecta materia*.

In realtà, se il TAR avesse esaminato il merito della vicenda, si sarebbe avveduto che il caso di Villa Tiberia, per la sua peculiarità e per la particolare magnitudine dell'ingiustizia subita, non ha nulla a che vedere con quello esaminato - sia pure in via interinale e nella sola fase cautelare - dal Consiglio di Stato.

Diversamente dall'Istituto Santa Caterina, Villa Tiberia, infatti, **non ha mai pretesto di avere lo stesso budget dell'anno precedente, né ha domandato alla Regione di non rispettare i propri vincoli di spesa.**

Infatti, i profili di illegittimità del DCA 332/15 (sollevati con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado da Villa Tiberia) **non attengono**, come si è accennato in punto di fatto e come meglio si chiarirà in seguito, **ad aspetti meramente quantitativi (a fronte dei quali potrebbe opporsi l'esigenza di contenimento della spesa pubblica)**, ma **all'applicazione di nuovi e diversi criteri fissati dalla Regione in modo arbitrario** che, senza una logica giustificazione e senza soprattutto evidenziazione dell'istruttoria, penalizzano in modo particolare **Villa Tiberia con una decurtazione del 20% del budget, che, in base ai dati di produzione dell'anno 2015, in possesso dell'amministrazione regionale, si rivela completamente illogica e ingiustificata.**

In particolare, mentre la Regione ha stabilito per **alcune strutture decrementi del 5% e per altre (che avevano peraltro sfiorato il budget dell'anno 2014) addirittura incrementi del 5% rispetto al budget del 2014**, per Villa Tiberia - che con i Provvedimenti Provvisori aveva subito solo una decurtazione del 5% rispetto al budget 2014 - **ha stabilito di applicare un taglio del 20%** (pur avendo ancora una disponibilità di 7 milioni di Euro di cui si dà esplicitamente conto nel DCA 332/15) sulla base di una motivazione incomprensibile e contrastante con le risultanze economiche fornite. Come si chiarirà meglio in seguito, il taglio è stato "giustificato": (i) in considerazione dell'avvio di una procedura concorsuale (amministrazione straordinaria) che tuttavia **non è finalizzata alla liquidazione del patrimonio della struttura, ma alla sua conservazione e al perseguimento**

dell'equilibrio finanziario; (ii) in contrasto, quindi, con l'interesse pubblico sotteso alla detta procedura di amministrazione straordinaria; e (iii) sulla base di una proiezione negativa che, come si è visto, era fondata su dati non aggiornati ed infatti, in concreto, si è poi rivelata errata (cfr. doc. 11, cit.).

Si tratta, com'è evidente, **di gravi profili discriminatori**, che condizioneranno anche l'attività futura di Villa Tiberia, per la quale è innegabile che la riduzione di prestazioni erogabili a carico dal SSN da un importo di Euro 14.638.610 a un importo di Euro 11.710.888 abbia un notevole impatto sul relativo bacino di utenza.

Quindi il tema che viene in rilievo nella specie non è quello del superamento degli "oggettivi vincoli e stati di necessità rigorosamente quantitativi" della spesa sanitaria che preoccupa il Consiglio di Stato nell'ordinanza n. 906/2015, ma è quello - radicalmente diverso - di una ripartizione palesemente arbitraria delle risorse disponibili.

Pertanto, nel caso specifico di Villa Tiberia, la clausola di salvaguardia, precludendo l'instaurazione e la coltivazione di una controversia che non è affatto limitata ad aspetti quantitativi del rapporto, è palesemente illegittima.

1.1.4 Qualora, invece, si ritenesse che la clausola di salvaguardia trovi applicazione indiscriminata a qualsiasi profilo di illegittimità che riguardi gli atti amministrativi a monte dell'accordo di *budget* (**ma così non è, come peraltro già chiarito indefettibilmente dal Consiglio di Stato e dal TAR Abruzzo**) si osserva anche quanto segue.

Il diritto di difesa ha copertura costituzionale e non può essere limitato se non per atto legislativo ed in presenza di un interesse preminente di pari rango costituzionale, donde l'evidente illegittimità di una deroga alla tutela giurisdizionale

degli interessi legittimi introdotta non per effetto di una negoziazione delle parti, ma preventivamente, in via amministrativa. Senza considerare che le legittime esigenze di contenimento della spesa pubblica valgono a giustificare l'adozione di atti programmatici finalizzati a garantire il corretto equilibrio del sistema sanitario, **ma non certo a escludere la responsabilità della Regione in caso di arbitrarie prevaricazioni (come quelle perpetrate nei confronti di Villa Tiberia)**, che si pongono in contrasto con lo stesso interesse pubblico alla corretta allocazione delle risorse finanziarie ed all'equilibrata distribuzione della spesa sanitaria.

In tali casi di manifesta arbitarietà, non può certamente condividersi la qualificazione della clausola di salvaguardia in termini transattivi, in quanto la stessa non è frutto all'autonomia negoziale delle parti, pubblica e privata, ma di un'imposizione autoritativa della parte pubblica.

A ben vedere, infatti, nessun richiamo all'istituto civilistico della transazione ex art. 1965 c.c. può essere utilmente esperito, poiché nella specie il percorso che ha condotto alla predisposizione della clausola è il risultato, non già di reciproche concessioni fra le parti (la rinuncia al contenzioso a carico dell'erogatore privato non è controbilanciata da nessuna concessione a favore dello stesso), **bensi di una decisione unilaterale della Regione,** in aperto contrasto con le indicazioni fornite al riguardo dalla Corte Costituzionale nella sentenza 23 maggio 2005, n. 200, che **evidenzia la necessità di valorizzare la fase negoziale di (effettivo) confronto tra l'autorità sanitaria e le strutture accreditate prevista dall' art. 8 quinquies del D.Lgs. 502/1992.**

In un sistema caratterizzato dalla garanzia costituzionale del diritto di difesa, **non può ritenersi ammissibile una rinuncia ad agire in giudizio unilateralmente imposta in un contesto chiaramente non paritetico.**

Come si è evidenziato nei motivi aggiunti proposti avverso il DCA 555/15, la Regione, facendo leva sulla posizione obiettivamente diseguale che caratterizza il rapporto di accreditamento, la cui disciplina è unilateralmente determinata dalla parte pubblica, pretende arbitrariamente di imporre una clausola per porsi al riparo dall'illegittimità del suo stesso operato mediante la rinuncia ad attivare qualsiasi contenzioso avverso i connessi atti di programmazione sanitaria (cfr. premesse del DCA 555/2015, nella quali la Regione giustifica l'adozione della clausola asserendo che la necessità della stessa risulti imposta dai Ministeri vigilanti **al fine di eliminare e prevenire contenziosi legati all'iter procedimentale amministrativo di determinazione dei tetti di spesa e di remunerazione delle relative prestazioni).**

Né vale a rendere legittima una simile previsione il dichiarato fine, enunciato a pag. 5 nelle premesse del DCA 555/15, *“di garantire la certezza nei rapporti giuridici con gli erogatori di prestazioni sanitarie con onere a carico del SSR nonché la tenuta del sistema finanziario regionale in ambito sanitario”.*

In realtà, l'espressione “certezza dei rapporti giuridici” indica il vero scopo che la Regione persegue illegittimamente con la clausola di salvaguardia: inserire nello schema contrattuale una previsione che la metta al riparo da iniziative giurisdizionali e sostanzialmente **sottragga al vaglio dei giudici in modo definitivo e tombale gli atti di fissazione dei tetti di spesa.**

1.2 La clausola di salvaguardia, oltre ad essere illegittima, è inefficace

Come si è già detto, la Sentenza è erronea anche perché, nel caso in esame, la clausola di salvaguardia è inefficace per espressa regolamentazione contrattuale introdotta dalla Regione e sottoscritta dalle parti, regolamentazione che è rimasta tuttora inalterata.

La Regione, infatti, a seguito del decreto presidenziale n. 5706/2015 (che autorizzava espressamente Villa Tiberia alla sottoscrizione dell'accordo di budget "senza che ciò comporti rinuncia a prerogative costituzionalmente garantite" e sospendeva l'efficacia della clausola così come modificata dal DCA 555/15), aveva introdotto, in calce all'accordo di budget, una clausola sospensiva della clausola di salvaguardia, che sterilizzava gli effetti di quest'ultima "fino all'esito del contenzioso" (e non fino all'esito della fase cautelare o del primo grado di giudizio). La locuzione "fino all'esito del contenzioso", anche alla luce di quanto precisato dal Consiglio di Stato nell'ordinanza n. 906/2015 in relazione alla necessità di esaminare il merito delle vicende correlate all'impugnativa della clausola di salvaguardia, non può che essere interpretata nel senso che la clausola stessa deve ritenersi sospesa fino a quando non intervenga una sentenza definitiva che definisca (a favore della parte pubblica) il merito della vicenda. Se invece la sentenza definitiva sul merito fosse a favore di Villa Tiberia, è evidente che la clausola dovrà ritenersi come non apposta avuto riguardo alle censure accolte, così come chiarito dal TAR Abruzzo.

Del resto, **dato che Villa Tiberia ha stipulato solo in quanto a ciò autorizzata dal decreto *inaudita altera parte* e in virtù della detta clausola sospensiva introdotta dalla Regione, sarebbe contrario a ogni principio di diritto se tale comportamento - come ha erroneamente ritenuto il TAR - si risolvesse nella**

definitiva impossibilità per Villa Tiberia di continuare a coltivare l'azione giurisdizionale, senza che nemmeno venga esaminato il merito della controversia. Una sorta di trappola giurisdizionale (il TAR induce la struttura alla sottoscrizione per poi affermare che la stessa preclude l'esame del ricorso) che scuote il comune senso della giustizia.

Inoltre, in una prospettiva di imparzialità dell'organo giudicante, non si vede perché l'adeguamento delle parti alla misura cautelare del TAR (della Regione mediante introduzione della clausola sospensiva che la vincola sino all'esito del contenzioso e di Villa Tiberia mediante la sottoscrizione dell'accordo) non debba avere conseguenze per la Regione, ma debba invece dispiegare effetti negativi nella sfera giuridica di Villa Tiberia (con preclusione della tutela giurisdizionale dei propri interessi legittimi).

1.3 Illogicità, erroneità, perplessità e carenza della motivazione

Infine, appaiono del tutto carenti e per nulla perspicue le ragioni sulla base delle quali il TAR ha ritenuto che il ricorso proposto da Villa Tiberia avverso il DCA 332/15 (relativo alla determinazione dei tetti di spesa) fosse improcedibile.

In particolare, il TAR ha ritenuto che *“l'effetto preclusivo della definizione nel merito dei contenziosi instaurati”* dipenderebbe dal fatto che, dato che la misura cautelare con la quale Villa Tiberia era stata *“autorizzata alla sottoscrizione del contratto”* di budget *“senza che ciò comporti la rinuncia [...] a prerogative e funzioni costituzionalmente garantite”* doveva ritenersi non più efficace a seguito del rigetto dell'istanza cautelare con ordinanza n. 334/2016, *“il contratto eventualmente stipulato deve intendersi integrato dalla disciplina di cui alla contestata clausola che era stata sospesa”* e *“ad ogni modo anche a voler considerare l'intangibilità*

dell'accordo de quo tale circostanza non può in alcun modo essere di ausilio alla ricorrente, dato che l'accordo sottoscritto privo della contestata clausola di salvaguardia verrebbe ad essere soggetto a risoluzione automatica da parte della Regione, con la conseguenza che la ricorrente essendo priva dell'accordo di cui all'art.8 quater del D.lgvo n.502/1992 e non potendo più operare con il SSN non avrebbe più alcun interesse ad impugnare l'assegnazione del budget e la rimodulazione tariffaria".

La motivazione è manifestamente illogica, oltre che erronea in fatto e in diritto.

In primo luogo, che la Regione avesse sospeso la clausola di salvaguardia risultava *per tabulas* dagli atti depositati da Villa Tiberia e, in particolare, dall'accordo di budget unilateralmente predisposto dalla stessa Regione e poi sottoscritto da entrambe le parti.

Villa Tiberia aveva posto in rilievo che la nuova regolamentazione contrattuale contenuta nell'accordo di budget sospendeva l'efficacia della clausola di salvaguardia, non solo in sede di discussione orale come asserito dal TAR, ma **anche di memoria di replica** (cfr. **doc. 30**, pag. 2 e pagg. 3 e ss.), ove si era riportato il testo integrale della clausola sospensiva dell'art. 17 autonomamente inserita dalla Regione a seguito della misura cautelare interinale.

In secondo luogo, non è affatto vero, come asserisce il TAR, che, per effetto dell'ordinanza n. 334/16, il contratto deve intendersi integrato dalla clausola di salvaguardia **per due ordini di motivi**:

a) **con l'ordinanza n. 334/16, il TAR, pur non concedendo la misura cautelare di sospensione, aveva però confermato la nullità della clausola di**

salvaguardia, quindi la stessa doveva ritenersi, semmai, avuto riguardo alla posizione peculiare di Villa Tiberia, **come non apposta in quanto affetta da nullità**. Pertanto, l'affermazione del TAR secondo la quale il venir meno del decreto monocratico avrebbe comportato una riespansione dell'efficacia della clausola di salvaguardia non può essere condivisa, **altrimenti non si comprenderebbe lo scopo della pronuncia interinale che esplicitamente statuisce che la sottoscrizione del contratto di budget non comporta ex se la rinuncia alla tutela giurisdizionale e afferma la nullità della clausola di salvaguardia**;

b) anche a voler ritenere che l'ordinanza n. 334/16 sia sfavorevole a Villa Tiberia (ma così non è), la mera inefficacia del decreto cautelare di sospensione **non poteva comunque comportare una reviviscenza della clausola di salvaguardia**, in quanto, **dalla condizione sospensiva apposta in calce all'atto risultava chiaro che l'intenzione della Regione non fosse quella di sospendere la clausola sino al termine della fase cautelare**, ma sino all'esito dell'intero **contenzioso**. Infatti, come si è già evidenziato, qualora l'intendimento della Regione fosse stato quello di sospendere la clausola sino al termine della fase cautelare (come sostenuto dal TAR), tale intendimento, **in applicazione del canone di buona fede**, avrebbe dovuto essere esplicitato nella clausola sospensiva dell'art. 17, che, invece, sospende espressamente *"l'efficacia dell'art. 17" "sino all'esito del contenzioso"*.

In terzo luogo, neppure è condivisibile il passaggio della Sentenza nel quale il TAR, con **motivazione alquanto perplessa e ambigua**, afferma che, anche se si

ritenesse privo della clausola di salvaguardia, l'accordo di budget sarebbe soggetto **a risoluzione automatica da parte della Regione.**

Nel caso in esame l'accordo di budget non è affatto privo della clausola di salvaguardia, ma la include, **pur includendo, altresì, una clausola che ne sospende l'efficacia sino alla pronuncia giurisdizionale definitiva sulla controversia.** Nell'accordo di budget, peraltro, non vi è alcuna clausola risolutiva espressa correlata alla sospensione dell'efficacia della clausola di salvaguardia e, pertanto, **la risoluzione non potrebbe mai essere automatica a fronte di una sospensione decisa dalla stessa Regione.**

A riprova di ciò, la seconda parte della clausola sospensiva introdotta dalla Regione recita: *“Resta inteso che, qualora la struttura contraente non abbia impugnato il contenuto dell'art. 17 del presente contratto né i provvedimenti di determinazione delle tariffe, del budget e di ogni altro finanziamento che formano parte integrante del contratto stesso, il presente contratto si intende accettato pienamente e integralmente in ogni sua parte”.*

Tale previsione conferma l'infondatezza della ricostruzione del TAR, in quanto la clausola sospensiva dell'art. 17 - clausola sospensiva tuttora pienamente valida ed efficace - **non prevedeva alcuna ipotesi di risoluzione automatica.**

Anzi, la citata previsione conferma che, come sopra argomentato, il significato che le parti dell'accordo dovevano ragionevolmente attribuire alla locuzione *“esito del contenzioso”*, era necessariamente riferito non alla sola fase cautelare sull'art. 17, ma alla definizione anche del merito del giudizio (**altrimenti non si spiegherebbe il perché del riferimento all'impugnativa dei provvedimenti di determinazione dei tetti di spesa).**

2. ERROR IN IUDICANDO - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 24, 111 E 113 COST. ERRONEA EQUIPARAZIONE DI FATTISPECIE DIVERSE. DENEGATA GIUSTIZIA.

Come si è detto, Villa Tiberia ha subito un grave vulnus al proprio diritto di tutela giurisdizionale, in quanto il TAR, sui presupposti erronei sopra evidenziati, ha ommesso di esaminare la concreta fattispecie sottoposta al suo esame, trincerandosi dietro un'asserita sopravvenuta carenza di interesse. Con il risultato che le seguenti censure sollevate avverso il DCA 332/15 (provvedimento di fissazione del budget per acuti anno 2015) non hanno ricevuto alcuna valutazione durante il primo grado di giudizio.

Di seguito, le medesime censure vengono riproposte in modo integrale, così come illustrate nel giudizio dinanzi al TAR.

* * *

“1. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 97 COST, DELL’ART. 32, COMMA 8, DELLA LEGGE N. 449/1997, DELL’ART. 8 QUATER, CO. 3, LETT. B) DEL D.LGS. N. 502/1992 E DELL’ARTT. 3 E 7 DELLA LEGGE N. 241/1990. ECCESSO DI POTERE IN TUTTE LE SUE FIGURE SINTOMATICHE E, IN PARTICOLARE, PER CONTRADDITTORIETA’, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL’AFFIDAMENTO E SVIAMENTO. DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITA’.

1.1 Il DCA 332/15 è illegittimo per contraddittorietà con i precedenti atti dell'amministrazione regionale e per violazione del principio dell'affidamento e della programmazione, avendo assegnato a Villa Tiberia, peraltro in applicazione di criteri nuovi e diversi rispetto al passato e mai resi noti, un budget di prestazioni ospedaliere per acuti 2015 inferiore del 20% rispetto al budget 2014 e del 15% rispetto a quello stabilito con i Provvedimenti Provvisori, prevedendo, altresì, che tale budget dovrà comunque riassorbire la produzione erogata nei mesi precedenti alla determinazione del budget medesimo.

Come si è visto, infatti, fino al mese di giugno 2015, il budget provvisoriamente assegnato alla casa di cura è stato pari a quello del 2014 (che ammontava a Euro 14.638.610) con una riduzione del 5%, mentre quello assegnato per il 2015 è pari a Euro 11.710.888.

1.2 Com'è noto, lo scopo del budget provvisorio è quello di consentire alle strutture di poter operare avendo un'idea del budget che sarà assegnato in via definitiva (sulla base delle risorse finanziarie effettivamente disponibili).

Per tale motivo, normalmente, lo scostamento tra budget provvisorio e quello definitivo è giustificabile unicamente in ragione della minore disponibilità finanziaria.

In proposito, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che *“L'adozione di tali atti di programmazione provvisoria - conseguente all'esigenza di far fronte ad un sistema che richiede tempi tecnici non comprimibili in relazione alle varie fasi procedurali previste dalla legge che*

fisiologicamente si svolgono solo in epoca successiva all'inizio dell'erogazione del servizio - consente, infatti, all'operatore di porre in essere scelte consapevoli sulla base di previsioni attendibili ancorché suscettibili di limitate correzioni. Viene, in tal guisa, soddisfatta l'esigenza degli operatori di programmare la loro attività, ancor prima dell'approvazione dell'atto definitivo, sulla base di tutti gli elementi conoscibili già nella fase iniziale dell'esercizio di riferimento” (Cons. St., Ad. Plen. n. 3/2013)

Nella specie, la Regione non solo non ha evidenziato particolari esigenze derivanti da una minore disponibilità finanziaria, ma, anzi, ha addirittura sottolineato, a pag. 7 del DCA 332/15, un avanzo di risorse (“*CONSIDERATO di dover accantonare € 7 milioni per il perseguimento di ulteriori obiettivi di programmazione regionale e per l’implementazione delle reti cliniche*”), deliberandone, a pag. 15, punto 6, il relativo accantonamento. Inoltre, l’entità della decurtazione, rispetto al budget del 2014 (-20%), e ai budget provvisori (-15%) certamente non rientra nelle “*limitate correzioni*” che, secondo la giurisprudenza, sono ammissibili in sede di programmazione definitiva e integra la violazione del principio di irretroattività degli atti amministrativi.

Invero, la decisione di decurtare in modo significativo i budget esclusivamente di 3 strutture sol perché interessate da procedure concorsuali (tutte in amministrazione straordinaria) nel 2014 e sull’assunto infondato della loro minore produttività (aspetto che, di per sé, integra un ulteriore profilo di illegittimità del DCA 332/15, come si vedrà in seguito) è **ancora**

più ingiustificata ed arbitraria se si considera che la stessa è avvenuta sulla base dell'applicazione **di criteri nuovi** senza che la stessa applicazione venisse illustrata dettagliatamente nel DCA 332/15 avuto riguardo alle singole strutture oggetto di penalizzazione, sicché, come meglio si preciserà, risulta impossibile ricostruire la correttezza del procedimento tecnico seguito.

Appare quindi macroscopico l'eccesso di potere per sviamento, posto che **non emerge dalla motivazione del DCA 332/15 una concreta esigenza al contenimento della spesa sanitaria**, ma un ragionamento, palesemente oscuro e indimostrato, **sulla minore produttività** delle strutture sottoposte a procedure concorsuali nel corso del 2014.

1.3 Il DCA 332/15 è altresì illegittimo per **omessa comunicazione di avvio del procedimento**.

Siamo consapevoli che la giurisprudenza prevalente in materia ritiene che i provvedimenti di attribuzione del budget abbiano carattere programmatico e che, essendo i budget atti vincolati (anche se individuali) non necessitano della previa comunicazione di avvio del procedimento. Tuttavia, la stessa giurisprudenza ha chiarito che, quando gli atti di determinazione dei tetti di spesa sono composti da un provvedimento di carattere generale che individua i criteri attraverso i quali pervenire ad una **riduzione della spesa** sanitaria, in relazione alle singole tipologie di prestazione; e da un provvedimento di carattere individuale, costituito dalla individuazione dei budget di **spesa** per ogni singola struttura, rispetto a tale secondo tipo di atto sussiste il diritto dei soggetti incisi dal provvedimento a "partecipare al

procedimento, per fornire un apporto non solo e non tanto tecnico giuridico, quanto soprattutto in relazione al puntuale accertamento dei presupposti di fatto” che le riguardano (Cons. St., sez. V, 16 marzo 2011, n. 01620).

Nella specie, sono state stabilite regole specifiche e diverse per tre strutture e tali regole non hanno carattere di programmazione in senso stretto, né, tanto meno, hanno carattere generale, ma assumono, invece, carattere provvedimentale (perché colpiscono in modo significativo solo 3 soggetti ben determinati: quelli che sono interessati da procedure concorsuali nel corso del 2014).

Pertanto, la fattispecie *de qua* avrebbe meritato una soluzione diversa, che contemperasse il necessario preventivo accertamento dei presupposti di fatto di una così pesante riduzione.

Nel merito, si osserva che Villa Tiberia - proprio tenuto conto della sua particolare condizione di ripristino dell'equilibrio economico - avrebbe dovuto essere informata sia sulla introduzione dei nuovi criteri e sulla loro modalità di applicazione, sia sulla intenzione della Regione di penalizzare solo alcune strutture, perché non solo avrebbe potuto fornire correttamente i dati di produzione relativi al 2014, e dimostrare inoltre che, nel primo semestre del 2015, aveva già superato la metà del budget assegnato nel 2014, ma avrebbe altresì potuto far valere gli interessi di risanamento sottesi alla procedura di amministrazione straordinaria in corso.

2. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 97 E 41 COST., DELL'ART. 32, COMMA 8, DELLA LEGGE N.

449/1997, DELL'ART. 8 QUATER, COMMA 3, LETT. B) DEL D.LGS. N. 502/1992, DEGLI ARTT. 1,3 E 6, LETT. B) DELLA LEGGE N. 241/1990. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, FALSITA' DEI PRESUPPOSTI, ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ DELLA MOTIVAZIONE, INGIUSTIZIA MANIFESTA, ARBITRARIETÀ. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA, IMPARZIALITÀ E PARITÀ DI TRATTAMENTO.

2.1 Com'è noto, la giurisprudenza ha affrontato diverse volte il tema della legittimità degli atti programmatori delle Regioni finalizzati a stabilire i cd. "budget sanitari" - ossia i volumi massimi di prestazioni remunerabili alle strutture sanitarie che operano in regime di accreditamento con il SSN - precisando che "*va certamente verificata la sussistenza e la validità delle motivazioni di siffatte determinazioni*" e che, in particolare, considerando la natura tecnica dei parametri e delle valutazioni operate nell'ambito di complessi procedimenti di programmazione sanitaria, il sindacato del giudice amministrativo è volto "*a verificare che non si riscontrino elementi sintomatici di illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, ovvero arbitrarietà o irragionevolezza della determinazione...*" (si veda, *ex multis*, Cons. St., III, 2 aprile 2014, n. 1582, Cons. St., III, 27 giugno 2013, n. 3527). Ed è proprio questo il caso.

Nella specie, infatti, l'individuazione dei nuovi criteri finalizzati alla determinazione dei budget 2015, così come la stringata ed ipotetica motivazione del DCA 332/15 posta a supporto della decurtazione del budget delle strutture interessate da procedure concorsuali, evidenzia

ictu oculi profili di illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, arbitrarietà e irragionevolezza.

2.2 Anzitutto, non è dato capire esattamente il criterio utilizzato e le finalità perseguite dalla Regione per la determinazione dei budget 2015. Nell'Allegato A risulta descritta solo la complessa metodologia di determinazione dei budget (in termini di calcoli e di valorizzazioni dei ricoveri 2014 e di quelli attesi per il 2015) ma manca qualsiasi motivazione e/o anche una illustrazione che faccia ricostruire il percorso logico-argomentativo seguito dalla Regione. Ciò sarebbe stato necessario visto che la Regione ha introdotto metodologie e criteri nuovi rispetto agli anni precedenti.

Secondo quanto riportato alla pag. 6 del DCA 332/15 e nella metodologia di cui all'Allegato A, sembra che la Regione - dopo aver definito i volumi da acquistare, determinato il tasso massimo di ospedalizzazione ed introdotto una stadiazione tariffaria per tipologia di operatore - **ai fini dell'attribuzione del budget 2015, abbia seguito il seguente percorso per la generalità delle strutture erogatrici di prestazioni ospedaliere per acuti:**

- dapprima è stata verificata la produzione (in termini di ricoveri) effettuata da ciascuna struttura nel corso del 2014, ricalcolando le prestazioni erogate in base al criterio della stadiazione tariffaria (che prevede la riduzione delle tariffe per alcune tipologie di erogatori);
- poi è stato determinato il numero di dimissioni attese per il 2015 per istituto, classe DRG e regime, sulla base dei criteri indicati

nell'Allegato A, riducendolo proporzionalmente al tasso di ospedalizzazione ed operandone una valorizzandone media in base alle risultanze dei controlli APPRO3 e APA;

- a ciascuna struttura, quindi, è stato attribuito, per l'esercizio 2015, un budget pari alla produzione del 2014 come sopra rideterminata (i.e.: come “*somma dei prodotti*” tra le dimissioni attese e la relativa valorizzazione media in base alle risultanze dei controlli APPRO3 e APO);
- in ogni caso, per le strutture che dal suddetto ricalcolo avrebbero ricevuto un incremento o un decremento del budget superiore al 5% rispetto a quello del 2014, si è deciso di contenere lo scostamento in dette percentuali.

Il DCA 332/15 ha previsto poi, del tutto ingiustificatamente ed immotivatamente, una disciplina specifica:

- a) **per le strutture “interessate da procedure concorsuali nell'anno 2014”;**
- b) cui l'applicazione dei nuovi criteri “**potrebbe produrre ulteriori rischi di sostenibilità aziendale tali da poter compromettere l'efficacia della rete assistenziale**”;
- c) laddove dette procedure concorsuali abbiano “**generato un forte calo della produttività...**”
- d) “**...con effetti tali da determinare, applicando la metodologia sopra descritta, un decremento del budget 2015 superiore al 20% rispetto al budget 2014**”;

- e) stabilendo di assegnare, a dette strutture, **un livello massimo di finanziamento pari all'80% del budget 2014.**

I profili di illegittimità sono diversi.

2.3 Il DCA 332/15 è illegittimo, anzitutto, perché introduce, al posto del criterio dei tetti di spesa storici (utilizzato fino al 2014), un criterio di produttività (non meglio argomentato e descritto) che - da quanto si desume - si basa esclusivamente sulla verifica della produzione (in termini di ricoveri per acuti) erogata nell'anno 2014 e partendo da questo dato (attraverso la metodologia di cui all'Allegato A) opera il calcolo delle dimissioni attese per il 2015 per istituto, classe DRG e regime. Ora, in disparte che il passaggio dal vecchio al nuovo criterio avrebbe dovuto essere supportato da un'adeguata istruttoria e motivazione (del tutto carenti nel DCA 332/15), sta di fatto che il criterio di produttività, per come configurato ed applicato, è illegittimo ed evidenzia uno **sviamento di potere**.

Ed invero, il criterio di "produttività" non è correlato in alcun modo all'effettiva capacità erogativa e produttiva delle singole strutture (verificata anche alla luce del fabbisogno dei singoli distretti) ma si appiattisce sul numero dei ricoveri per acuti di un determinato esercizio (il 2014), cristallizzandone i dati e ponendoli a base delle proiezioni delle dimissioni per l'anno 2015. Ma ciò non può considerarsi legittimo e, prima ancora ragionevole, visto che la verifica della produttività avrebbe richiesto ben altro tipo di accertamento, di certo non limitato ad un solo esercizio. Fatto sta che, mentre per la generalità delle strutture, gli effetti della minore o

maggiore produttività così calcolata per l'anno 2014 sono stati contenuti con la riconduzione del budget 2015 in un *range* di variabilità compreso tra il +5% e il -5% rispetto al budget 2014, per le strutture in procedura concorsuale nell'anno 2014 l'applicazione del criterio è stato molto penalizzante. Sotto questo punto di vista, l'applicazione del criterio della produttività (così come configurato) ha avuto come principale scopo ed effetto:

- da un lato, quello di colpire e penalizzare le strutture interessate da procedure concorsuali nel 2014, consentendo alla Regione di imputare alle stesse (secondo una metodologia erronea, come si dirà) un calo della produttività superiore al 20% e di applicare una ingiustificata riduzione del 20% del volume delle prestazioni rispetto al budget del 2014. Ed è significativo il fatto che la verifica della produttività sia stata limitata al solo 2014 (ossia proprio all'anno in cui tre strutture sono state interessate da procedure concorsuali) senza neppure osservare i dati relativi al 2015 (come sarebbe stato più logico fare);
- dall'altro, quello di premiare i soggetti che hanno svolto prestazioni extra-budget nel 2014, assegnando loro per il 2015 fino al 5% in più rispetto al 2014 (è per questo che la verifica della produttività è stata limitata al solo 2014), e per converso di penalizzare i soggetti "virtuosi" che hanno rispettato il budget 2014. Peraltro, non si può escludere che le risorse sottratte alle strutture interessate nel 2014 da amministrazione straordinaria (Villa Tiberia, San Carlo di Nancy e IDI) per un totale complessivo di Euro 15.423.389, siano state

impiegate proprio allo scopo di premiare le strutture che hanno evidenziato prestazioni extra-budget per il 2014.

Ciò – oltre a integrare uno sviamento di potere rispetto ai fini che presiedono all'esercizio del potere di programmazione delle risorse ed assegnazione dei budget – si pone in violazione della *ratio* delle norme sui budget di spesa che sono intese al contenimento della spesa pubblica e non certo a stabilire meccanismi premiali per i soggetti che non rispettano il livello massimo di finanziamento prefissato.

2.4 Fermo quanto sopra, in applicazione della metodologia di cui All'Allegato A - che è illegittima in ragione di quanto appena esposto - a Villa Tiberia è stata imputato un “forte calo della produttività” per il 2014 con un supposto decremento del budget 2015 pari al -23,98% rispetto al budget 2014 (11.128.474 vs 14.638.610). Non avendo avuto ancora accesso agli atti del procedimento (i.e.: ai dati utilizzati dalla Regione, ai documenti che hanno sviluppato la metodologia e l'algoritmo di calcolo di cui all'Allegato A ed ai relativi risultati), Villa Tiberia si riserva di sollevare specifiche censure con successivi motivi aggiunti (una volta che la Regione avrà depositato in giudizio gli atti del procedimento). Nondimeno, fin da adesso, Villa Tiberia contesta l'ipotesi di budget standard attribuitele per il 2015 perché frutto di una metodologia che presenta diverse criticità. Anzitutto, quella della valorizzazione delle dimissioni attese del 2015 in base al criterio della stadiazione tariffaria e, quindi, alle nuove e ridotte tariffe introdotte con il medesimo DCA 332/15 a partire dal 1° agosto 2015. Fermo che l'introduzione di una stadiazione tariffaria per tipologia di

erogatore è di per sé illegittima (come si dirà nel terzo motivo di ricorso), costituisce motivo autonomo di illegittimità, per violazione del principio di irretroattività, il fatto che **la Regione** l'abbia impiegata per “valorizzare” i dati delle “dimissioni per singolo istituto, regime e classe di DRG” del 2014, come si evince dall'Allegato A, punto 3, del DCA 332/15. E' ragionevole presumere che ciò abbia **inevitabilmente determinato una produttività inferiore rispetto a quella evidenziata nel 2014**, dato che le nuove tariffe applicabili da agosto 2015 sono inferiori rispetto a quelle applicate nel 2014. Si consideri che, per la terza tipologia di erogatore, il taglio è stato del 4%. Ma su questo ci si riservano ulteriori deduzioni una volta che si avrà avuto accesso agli atti del procedimento, così come in merito al modo in cui è stata operata la “valorizzazione media” delle dimissioni attese del 2015 alla luce delle risultanze dei controlli APPRO3 e APA. Anche sotto questo profilo, la metodologia seguita potrebbe aver determinato una valutazione pregiudizievole per Villa Tiberia. Ma è necessario acquisire i dati.

2.5 Infine, se si, esaminano partitamente le “condizioni discriminanti” che hanno indotto la Regione all'assegnazione di un budget per il 2015 pari all'80% di quello per il 2014, che per comodità espositiva abbiamo sopra enucleato sotto le lettere a), b), c), d) ed e), emerge come il ragionamento della Regione, oltre che palesemente illogico sia, altresì, arbitrario e, per ciò stesso, non condivisibile.

2.5.1 Sulla prima condizione discriminante (procedura concorsuale)

La mera circostanza che una struttura sia “*interessata da procedura concorsuale nell’anno 2014*” non può costituire oggetto di discriminazione rispetto alle altre strutture che hanno subito un trattamento omogeneo (applicazione di un budget 2015 del +5% ovvero del -5% rispetto al budget 2014) per i seguenti motivi.

Innanzitutto, sfugge a qualsiasi logica l’individuazione di un trattamento specifico da riservare alle sole strutture (i) “**interessate da procedure concorsuali**” (ii) **nel solo anno 2014**.

Com’è noto, le procedure concorsuali non hanno tutte la medesima finalità: mentre vi sono procedure, come il fallimento e talune forme di concordato preventivo, intese alla liquidazione del patrimonio aziendale e allo smantellamento delle società che si trovano in stato di insolvenza, altre procedure, come l’amministrazione straordinaria, hanno scopi completamente diversi. In particolare, quest’ultima procedura (che è quella attualmente in corso per Villa Tiberia) è notoriamente finalizzata al recupero dell’equilibrio economico e al risanamento delle grandi imprese che versano in uno stato di insolvenza, **per evitare la dispersione del patrimonio aziendale e la perdita di un gran numero di posti di lavoro**.

Quindi l’obiettivo primario dell’amministrazione straordinaria, così come enucleato anche nella più recente legislazione, è quello della progettazione e attivazione, entro termini prestabiliti, di una strategia di risanamento.

Costituisce, pertanto, un nonsenso giuridico e una grave violazione della libertà di iniziativa economica colpire indiscriminatamente i soggetti

sottoposti “a procedure concorsuali”, senza tenere conto non solo della peculiarità che contraddistingue le diverse procedure ma neppure, nel caso specifico dell’amministrazione straordinaria di Villa Tiberia, dello stato di attuazione del piano di risanamento e dei presupposti tecnico-economici del piano, cui l’ordinamento appresta specifica tutela.

Parimenti, del tutto priva di logica e lesiva del principio di trasparenza dell’azione amministrativa appare **la limitazione del criterio in esame al solo anno 2014. Il DCA 332/15, infatti, non chiarisce né se vi siano altre strutture interessate da procedure concorsuali nell’anno 2014 ovvero negli anni precedenti, né quale sia il trattamento riservato alle stesse.**

2.5.2 Sulla seconda condizione discriminante (rischi di sostenibilità aziendale e compromissione dell’efficacia della rete assistenziale)

Ancora, del tutto incomprensibile appare l’affermazione per la quale il diverso trattamento da riservare alle strutture interessate da “*procedure concorsuali nell’anno 2014*” dipenderebbe dal fatto che **l’applicazione dei nuovi criteri previsti dal DCA 332/15 "potrebbe produrre rischi di sostenibilità aziendale tali da compromettere l’efficacia della rete assistenziale"**.

Con tale apodittica affermazione, la Regione sembra paventare - in modo del tutto ipotetico e senza una verifica in concreto (“*potrebbe produrre...*”) - il rischio che dette strutture, per il solo fatto di essere state oggetto di procedure concorsuali nell’anno 2014, potrebbero non essere in grado, applicando i nuovi criteri, di realizzare i volumi di attività corrispondenti al budget assegnato.

Tale ragionamento – peraltro non supportato da una dimostrazione concreta e tecnica – evidenzia un vizio di istruttoria ed è irragionevole e illogico.

E' irragionevole, perché la Regione, ignorando dati inconfutabili di cui peraltro è già in possesso e che dimostrano l'infondatezza della proiezione negativa, interviene in modo penalizzante su strutture, come Villa Tiberia, in fase di pieno risanamento, frustrando l'interesse (che non può ritenersi recessivo rispetto a quello della fissazione dei tetti di spesa e che comunque deve essere bilanciato con lo stesso) al risanamento aziendale e alla conservazione dei posti di lavoro.

E' illogico in quanto, con tale misura, **è la stessa Regione a determinare il prodursi dei prospettati, ma non dimostrati, “ulteriori rischi di sostenibilità aziendale”**, peraltro senza tenere in alcun conto la diversità numerica dei dati relativi a ciascuna struttura, né eseguendo alcun confronto tra gli stessi dati al fine di stabilire un trattamento paritario (come si dirà meglio in seguito, Villa Tiberia, tra le strutture penalizzate, è quella che, secondo i criteri stabiliti dalla Regione, ha le proiezioni economiche migliori rispetto al budget 2014).

2.5.3 Sulla terza condizione discriminante (“forte calo della produttività”)

Si deve, poi, escludere con forza che Villa Tiberia sia una struttura interessata da **“procedure concorsuali che hanno generato un forte calo della produttività”**, essendo, al contrario, **una struttura interessata da una procedura concorsuale che ha generato un costante aumento della**

produttività, tanto da raggiungere, nella prima metà del 2015, più della metà del budget assegnato nel 2015.

Sotto questo profilo, l'irragionevolezza del DCA 332/15 impugnato è ancor più grave se si tengono in considerazione i dati, più volte citati e sopra riportati (cfr. *supra*, par. 2.4), relativi alla dinamica delle prestazioni erogate da Villa Tiberia, i quali dimostrano, **nei fatti**, l'infondatezza dell'assunto posto alla base della decisione della Regione di decurtare il budget 2015, atteso che gli stessi dati evidenziano una ripresa e un ripristino delle condizioni di equilibrio economico.

La mancata attenta valutazione di tali dati, da parte della Regione, costituisce **violazione del principio di completezza dell'istruttoria e rappresenta un ulteriore profilo di illegittimità del DCA 332/15 impugnato.**

In particolare, se la Regione avesse correttamente esaminato i dati a sua disposizione, avrebbe rilevato che il fatturato realizzato da Villa Tiberia da gennaio a giugno del 2015, pari a €7.932.659, corrisponde al 54,19% del budget del 2014, **secondo una dinamica che consente di prevedere il raggiungimento di un volume di attività, riferito all'intero esercizio, almeno pari, se non superiore, al budget annuale 2014.**

Si osserva che il decremento di fatturato rispetto al 2014, nel caso di Villa Tiberia non è affatto significativo. Essendo l'amministrazione straordinaria intervenuta a partire dal mese di luglio, è evidente che il risultato del 2014 sconta un primo semestre nel corso del quale la crisi ha prodotto il massimo

dei propri effetti, determinando conseguenze che non possono essere utile strumento di proiezioni economiche per il futuro.

La Regione aveva a disposizione tutti gli elementi informativi per rilevare sia la dinamica evolutiva positiva prodotta dalla procedura concorsuale sia il miglioramento rispetto al passato, e ciò avrebbe dovuto indurre gli organi regionali, anche in considerazione degli interventi posti in essere da Villa Tiberia per mantenere i requisiti di accreditamento, ad un'osservazione più attenta e specifica della posizione della casa di cura in esame onde non porre nel nulla gli effetti virtuosi dell'amministrazione straordinaria.

2.5.4 Sulla quarta condizione discriminante (applicazione dei nuovi criteri e individuazione della soglia di scostamento del 20% dal budget 2014)

Il DCA 332/15 discrimina le strutture interessate da procedure concorsuali nel 2014 che hanno generato un forte calo della produttività *“con effetti tali da determinare, applicando la metodologia sopra descritta, un decremento del budget 2015 superiore al 20% rispetto al budget 2014”*.

Tuttavia, come si è già rilevato, il DCA 332/15 non contiene un documento che mostri come i nuovi criteri siano stati applicati alle strutture penalizzate, quindi non è dato verificare se i calcoli e le conseguenti proiezioni regionali sul superamento della soglia del 20% siano esatte.

Il DCA 332/15, infatti, riporta solo nella tabella a pag. 7, una voce denominata *“Ipotesi di budget anno 2015 – criterio standard”*, presumibilmente elaborata dalla Regione applicando i nuovi criteri stabiliti nel DCA 332/15. Tale voce evidenzia un'ipotesi di budget per Villa Tiberia

pari a 11.128.474, il che, secondo quanto riportato sotto la voce “*Scostamento % ipotesi budget 2015 su budget 2014*”, dimostrerebbe uno scostamento del 23,98% del budget 2015 rispetto al budget 2014.

Ebbene, anche ammesso che le proiezioni regionali, sulla base dei nuovi criteri, siano corrette, il DCA 332/15 è illegittimo perché **non motiva in alcun modo, sotto il profilo tecnico-economico, la decisione di determinare il budget del 2015 in corrispondenza di una soglia di scostamento rispetto al budget 2014 pari al 20%.**

Invero, anche se ciò non emerge in modo chiaro, considerato che i dati relativi alle altre strutture non sono stati resi disponibili, ci sembra di capire che l’applicazione dei nuovi criteri **potrebbe aver determinato proiezioni in diminuzione della produttività anche per tutte le altre strutture.**

Sotto tale profilo appare sintomatico che, mentre nella tabella vengono riportati i risultati dei calcoli regionali con riferimento alle tre strutture interessate da procedura concorsuale nel 2014 (San Carlo di Nancy, Villa Tiberia e IDI), gli stessi dati non sono disponibili **per le altre strutture, sicché non è possibile verificare quale sia l’effettivo scostamento percentuale rispetto al budget 2014 per queste ultime, né se le stesse abbiano subito o meno un ingiustificato trattamento di favore rispetto a Villa Tiberia.**

Al riguardo, appare utile osservare che:

- ove la soglia di scostamento fosse stata fissata sotto il 20%, probabilmente anche altre strutture avrebbero dovuto essere

penalizzate (ad esempio quelle che avessero avuto uno scostamento del 18% e del 19%);

- ove detta soglia fosse stata fissata sopra il 23,98%, ad esempio al 25%, Villa Tiberia sarebbe rientrata nella disciplina riservata a tutte le altre strutture e, pertanto, ad essa sarebbe stato assegnato un budget corrispondente a quello del 2014, ridotto solamente del 5% (e non del 20%).

Sembrerebbe, in altri termini, che la Regione abbia deliberatamente stabilito di colpire alcune strutture a discapito di altre, falciandone il budget.

2.5.5 Sulla quinta condizione discriminante (abbattimento del budget 2015 del 20% rispetto al budget 2014)

Infine, non emerge dalle motivazioni del DCA 332/15, la ragione per la quale la Regione, dopo aver svolto in modo del tutto incomprensibile le predette valutazioni sulla “produttività” delle strutture interessate da procedure concorsuali, abbia poi stabilito, **senza alcuna giustificazione tecnico-economica**, di decurtare il budget di Villa Tiberia per il 2015 del 20% rispetto al budget 2014.

Sotto questo profilo, si deve altresì evidenziare che Villa Tiberia, rispetto alle altre due strutture sottoposte a procedura concorsuale nel 2014, **è la più virtuosa**, in quanto, secondo i calcoli regionali enucleati nella voce “Scostamento % ipotesi budget 2015 su budget 2014” della tabella di pag. 7 del DCA 332/15, nonostante l’amministrazione straordinaria in corso, ha uno scostamento rispetto al budget del 2014 solo del 23,98%, **mentre le**

altre due strutture riportano scostamenti maggiori (San Carlo di Nancy -45,29% e IDI – 29,97%).

Ciò nonostante, senza addurre alcuna motivazione e senza operare differenziazioni eventualmente proporzionate ai rispettivi scostamenti, la Regione ha stabilito, per tutte e tre le strutture, il medesimo livello di abbattimento del 20% sul budget 2015, mentre, secondo i dati riportati nel DCA 332/15, avrebbe dovuto riservare a Villa Tiberia un trattamento diverso e migliore rispetto alle altre due strutture.

Né discende una palese violazione dei principi di ragionevolezza e parità di trattamento.

3. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE, SOTTO ALTRO PROFILO, DEGLI ARTT. 3, 97 E 41 COST., DELL'ART. 32, COMMA 8, DELLA LEGGE N. 449/1997, DELL'ART. 8 QUATER, COMMA 2, COMMA 3, LETT. B) E COMMA 8 E DELL'ART. 8 QUINQUIES, COMMA 2, DEL D.LGS. N. 502/1992, DELL'ART. DEGLI ARTT. 1,3 E 6, LETT. B) DELLA LEGGE N. 241/1990. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, FALSITA' DEI PRESUPPOSTI, DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE E ARBITRARIETÀ. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA, IMPARZIALITA' E PARITA' DI TRATTAMENTO.

A.3.1 Il DCA 332/15 è illegittimo anche nella parte in cui ha introdotto la stadiazione tariffaria. In particolare, in pretesa applicazione del D.M. 2 aprile 2015, n. 70 avente ad oggetto “*Regolamento recante definizione degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi relativi*

all'assistenza ospedaliera”, del decreto 18 ottobre 2012 e della legge n. 135/2012 che ha convertito il D.L. 6 luglio 2012, n. 95, la Regione ha distinto le strutture per classi tariffarie, disponendo che le nuove tariffe siano determinate nei seguenti termini percentuali rispetto alle tariffe fissate con DCA 310/2013:

- Classe 1 DEA II livello e policlinici 100%
- Classe 2 DEA I livello 98%
- Classe 3 Altro 96%.

I profili di illegittimità sono diversi.

Il D.M. del 18 ottobre 2012, nel determinare i criteri per la remunerazione delle prestazioni di assistenza ospedaliera per acuti, ha previsto, all'art. 4, comma 2, che *“le regioni articolano le tariffe, come determinate ai sensi dei commi 1 e 3, per classi di operatori, riconoscendo tariffe inferiori agli erogatori che presentano caratteristiche organizzative e di attività, verificate in sede di accreditamento istituzionale, di minore complessità”*.

Ebbene, anzitutto, la Regione con il DCA 310/2013 ha già esercitato il potere di determinare le tariffe di remunerazione delle prestazioni, articolandole per tipologia di erogatore in base al D.M. 2012, senza operare alcuna stadiazione tariffaria. Da qui la carenza di potere in concreto.

In secondo luogo, a tutto voler concedere, il D.M. prevedeva la possibilità di introdurre una stadiazione tariffaria non per tipologia di erogatore ma unicamente con riferimento a quegli *“erogatori che presentano caratteristiche organizzative e di attività, verificate in sede di accreditamento istituzionale, di minore complessità”*. Sarebbe stato

necessaria quindi un'adeguata istruttoria volta ad accertare una minore complessità dell'organizzazione e dell'attività di alcuni operatori. La Regione, invece, ha introdotto un taglio lineare netto della tariffa per tutti gli erogatori appartenenti alla Classe 2 DEA I livello (taglio del 98%) e alla classe 3 Altro (taglio del 96%). Ciò, oltre ad essere illegittimo di per sé, è stato fatto senza alcuna istruttoria.

Come è stato notato anche dell'AIOP nella sua lettera del 23 settembre 2015, l'intervento in esame **è piuttosto incisivo e "rischia di rendere economicamente insostenibile l'intero rapporto di accreditamento"**.

* * *

ISTANZA CAUTELARE

Fin qui il *fumus*.

Per quanto concerne la sussistenza del *periculum*, l'ingiustificata discriminazione operata dalla Regione tra Villa Tiberia e le altre strutture è suscettibile di incidere negativamente sugli sviluppi della procedura di amministrazione straordinaria in essere.

Infatti, sulla base delle più ragionevoli proiezioni, la riduzione del budget assegnato a Villa Tiberia per il 2015 ha comportato una sovraccapacità in tutti i fattori della produzione e una insostenibile erosione dei margini economici, non fronteggiabile nel breve termine.

Una così significativa riduzione del volume di attività determinerà, inoltre, evidenti conseguenze sull'utile prosecuzione della procedura di amministrazione straordinaria in corso e, in particolare, sul recupero delle condizioni di equilibrio economico della struttura, sulla salvaguardia dei livelli occupazionali e sul

soddisfacimento dei creditori sociali che si intende realizzare mediante la cessione del complesso aziendale.

Pertanto, si domanda che il Consiglio di Stato intervenga con appropriate misure cautelari onde sospendere gli effetti della sentenza del TAR della quale si chiede l'annullamento e/o la riforma, a salvaguardia del buon esito della procedura di amministrazione straordinaria.

P.Q.M.

Villa Tiberia S.r.l. in A.S., come sopra rappresentata e difesa, chiede che l'Ecc.mo Consiglio di Stato in S.G., in accoglimento del presente ricorso, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, voglia - previa sospensione - annullare la Sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. III *Quater*, n. 2822/2016 del 3 marzo 2016.

Con richiesta di essere sentiti in camera di consiglio.

Con vittoria di spese, competenze e onorari di giudizio.

Si dichiara che, ai fini del calcolo dell'importo del contributo unificato per spese di atti giudiziari, il contributo dovuto è di Euro 975.

Roma, 2 agosto 2016

Avv. Antonio Liroi

Avv. Ilaria Giulia Monorchio