

## **Il Consiglio di Stato ritiene il diritto alla salute potenzialmente prevalente sul diritto alla tutela giurisdizionale**

**(Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 7 agosto 2024, n. 7026)**

Il Consiglio di Stato interviene in tema di determinazione del budget e di altri aspetti quantitativi nel rapporto di accreditamento di operatori privati in ambito sanitario.

Il giudice di prime cure aveva respinto i ricorsi della società accreditata sul presupposto della legittimità della c.d. “clausola di salvaguardia” richiamata nelle tipologie contrattuali di cui all’art. 8 quinquies d.lgs. 502/1992, tra cui rientrano quelli di accettazione dei budget.

Gli operatori privati che intendono operare in regime di accreditamento - attraverso tale clausola - accettano incondizionatamente i tetti di spesa e rinunciano ad eventuali impugnazioni dei relativi atti di determinazione dei tetti di spesa.

Ad avviso dell’operatore appellante, tuttavia, la dicitura contenuta nella citata clausola che fa salvi “i diritti costituzionalmente garantiti” avrebbe in ogni caso legittimato l’impugnazione, da parte delle strutture accreditate, dei provvedimenti collegati alla quantificazione dei budget.

Sul punto, i giudici di Palazzo Spada - confermando la legittimità della clausola di salvaguardia che priva le strutture private della legittimazione a impugnare i descritti atti - pongono l’accento sull’adesione volontaria all’accordo con il quale, dunque, si intende soddisfare prioritariamente l’esigenza di contenere la spesa pubblica, funzionale alla continuità dell’erogazione di prestazioni sanitarie.

Né il richiamo ai “diritti costituzionalmente garantiti” che clausola farebbe salvi può deporre nel senso della libera impugnazione.

È stato, infatti, riconosciuto che – in virtù dei principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale – il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale può essere limitato nei casi in cui venga in gioco un interesse pubblico fondamentale.

Nella specie, dunque, il diritto alla salute risulta potenzialmente prevalente sul diritto alla tutela giurisdizionale sancito dall’art. 24 della Carta Costituzionale.

\*\*\*

### **Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

#### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3899 del 2020, proposto dall’impresa Marilab S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall’avvocato Filippo Calcioli, con

domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Muzio Clementi n. 58;

**contro**

Regione Lazio, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberta Barone, Giuseppe Allocca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Roberta Barone in Roma, via Marcantonio Colonna 27; Presidente della Regione Lazio nella qualità di Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro del disavanzo sanitario, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

**nei confronti**

Azienda U.S.L. Roma 3, non costituita in giudizio;

**per la riforma**

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 10328/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lazio e del Presidente della Regione Lazio nella qualità di Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro del disavanzo sanitario, Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 8 maggio 2024 il Cons. Raffaello Sestini e udito per le parti l'avvocato Antonella Blasi, in sostituzione dell'avvocato Filippo Calcioli, in collegamento da remoto attraverso videoconferenza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1 - Marilab S.r.l. propone appello avverso la sentenza n. 10328/2019 con cui il Tar Lazio ha riunito e dichiarato improcedibili, per sopravvenuta carenza di interesse, due ricorsi corredate da motivi aggiunti.

2 - In particolare, con il primo ricorso, iscritto al n. 3759/2013, la società Marilab S.r.l. chiedeva l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dalla Regione Lazio sull'istanza dalla stessa presentata il 19 aprile 2012 per ottenere l'assegnazione di un budget di spesa per lo stesso anno 2012 a seguito dell'autorizzazione al trasferimento, in proprio favore, dell'accreditamento per l'attività di laboratorio di analisi chimico - cliniche dalla Griba 2 S.r.l. per intervenuta fusione per incorporazione di quest'ultima, e di contestuale trasferimento della predetta attività di laboratorio nei locali siti in Ostia Lido - Roma, Viale Alfredo Zambrini 14.

2.1 - Con il primo ricorso per motivi aggiunti estendeva l'impugnazione alle comunicazioni (segnatamente, la nota prot. n. 169843 GR/11/06 e la nota prot. 170342 GR/11/24, entrambe del 16 dicembre 2013) con le quali la Regione aveva individuato il budget da attribuire alla struttura per l'anno 2013 ed il relativo criterio di determinazione, censurandoli per illogicità, carente ed errata valutazione dei presupposti fattuali e giuridici, difetto di istruttoria e di motivazione, disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta.

2.2 - Con il secondo ricorso per motivi aggiunti, inoltre, chiedeva l'annullamento del sopravvenuto Decreto del Presidente della Regione Lazio, in qualità di Commissario ad Acta per la Sanità n.

150/2014, recante la rettifica del budget di alcune strutture a seguito di errori di calcolo afferenti il DCA 501/2012, nonché la individuazione di un budget in proprio favore di € 51.443,72 per il 2012 e di € 51.186,50 per il 2013, deducendo le seguenti censure:

I) Eccesso di potere - Violazione dell'art. 3 della Legge n. 241/1990 e successive modificazioni - Difetto di Motivazione - Illogicità - Violazione del principio del legittimo affidamento e dell'irretroattività degli atti amministrativi - Ingiustizia manifesta - Arbitrarietà;

II) Difetto di motivazione sotto altro profilo - Illogicità dei criteri sui quali si è fondata la determinazione del budget assegnato alla ricorrente per la patologia clinica - Carente ed errata valutazione dei presupposti fattuali e giuridici - Difetto di istruttoria - Disparità di trattamento - Ingiustizia manifesta;

III) Eccesso di potere per assoluto difetto di istruttoria.

2.3 - Con il ricorso iscritto al n. 4870/2014 parte ricorrente impugnava i provvedimenti (DCA U00241 del 18 luglio 2014 e U00261 del 7 agosto 2014) con i quali erano stati definiti i budget concernenti le prestazioni di "Laboratorio analisi" per l'anno 2014, e quelli per l'attività denominata "Altra specialistica" per gli anni 2014 - 2015, deducendo avverso gli stessi le seguenti censure:

I) Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche: carenza ed errata valutazione dei presupposti fattuali e giuridici, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, illogicità, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta.

II) Difetto di motivazione sotto altro profilo - Erroneità dei criteri sui quali si è fondata la determinazione del budget assegnato alla ricorrente per la patologia clinica e di conseguenza del budget assegnato per la diagnostica per immagini - Carente ed errata valutazione dei presupposti fattuali e giuridici - Difetto di istruttoria - Disparità di trattamento - Ingiustizia manifesta.

2.4 - Con il primo atto per motivi aggiunti l'impugnazione veniva estesa alle note della Regione Lazio prot. 181237 GR/11/28 del 1° aprile 2015, con la quale era stata comunicata la predisposizione in corso del Decreto Commissariale per l'attribuzione dei budget relativi alle prestazioni di laboratorio di analisi, riferiti ai primi sette mesi dell'anno 2015, precisando altresì che detti budget saranno individuati nella misura dei 7/12 dei budget "Laboratorio analisi" assegnati per l'anno 2014, e prot. n. 238591 GR/11/28 del 30 aprile 2015, avente ad oggetto: "Ns nota prot. 181237 GR/11/28 del 01/04/2015: Strutture private erogatrici di prestazioni di laboratorio con onere SSR, Ospedali Classificati, IRCCS privati e Policlinici Universitari non Statali erogatori di prestazioni con onere SSR: Budget Laboratorio Analisi primi 7 mesi 2015 - ordinanza TAR Lazio, sez. III Quater n. 1221 del 19/03/2015 - L. 241/90 e s.m.i.".

2.5 - Avverso tali atti la ricorrente deduceva un'unica articolata censura di eccesso di potere - carente ed errata valutazione dei presupposti fattuali e giuridici - difetto di istruttoria - difetto di motivazione - disparità di trattamento - Ingiustizia manifesta ed Irragionevolezza.

2.6 - Con il secondo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente, infine, estendeva l'impugnazione al DCA n. U00246 del 12 giugno 2015, che aveva individuato il budget concernente le prestazioni di laboratorio di analisi riferite ai primi sette mesi dell'anno 2015 nella misura dei 7/12 dei budget indicati nei Decreti Commissariali n. U00241/2014 e n. U00302/201, nel quale si precisava altresì che destinatarie dei budget, come sopra definiti, sarebbero state solo le strutture che avevano sottoscritto l'accordo/contratto 2014; la ricorrente infatti, non assegnataria per il 2014 e nemmeno per il 2015, o quantomeno per i primi sette mesi del 2015, non risultava destinataria di budget per l'attività di

laboratorio di analisi, pur essendo, regolarmente accreditata per tale attività, ritenendo lo stesso affetto da eccesso di potere - carente ed errata valutazione dei presupposti fattuali e giuridici - difetto di istruttoria - difetto di motivazione - disparità di trattamento - ingiustizia manifesta - irragionevolezza.

3 - Il TAR accoglieva l'eccezione di improcedibilità dei ricorsi principali e dei ricorsi per motivi aggiunti per sopravvenuta carenza di interesse sollevata dalla Regione Lazio, in ragione dell'avvenuta stipulazione, da parte della ricorrente, di contratti recanti accettazione dei budget oggetto di contestazione giurisdizionale relativi alle annualità 2012/2013/2014/2015.

Il giudice di prime cure, infatti, ribadiva la legittimità della c.d. "clausola di salvaguardia" (recante l'accettazione incondizionata, da parte degli operatori privati, dei tetti di spesa e la rinuncia ad eventuali impugnazioni dei relativi provvedimenti di determinazione) contemplata in numerosi schemi-tipo di contratto *ex art. 8 quinquies* d.lgs. 502/1992, ivi compresi i contratti di accettazione dei budget succitati, in ragione della piena assoggettabilità degli operatori privati ai vincoli oggettivi e agli stati di necessità conseguenti al Piano di rientro, al cui rispetto la Regione Lazio era obbligata.

4 - Avverso la predetta sentenza insorgeva Marilab S.r.l., deducendo: la carenza ed errata valutazione dei presupposti fattuali e giuridici da parte del Tar, non avendo il medesimo valutato i profili di illegittimità dei provvedimenti impugnati per difetto di istruttoria, difetto di motivazione, illogicità, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta; l'erroneità dei criteri sui quali si era fondata la determinazione del budget assegnato alla ricorrente per la patologia clinica e, di conseguenza, del budget assegnato per la diagnostica per immagini; la carente ed errata valutazione dei presupposti fattuali e giuridici; il difetto di istruttoria; la disparità di trattamento; l'ingiustizia manifesta.

4.1 - Oltre a non rilevare il carattere "virtuale" dei budget attribuiti a Marilab per l'attività di patologia clinica per gli anni 2012 e 2013 (non avendo la struttura potuto svolgere alcuna attività nei sette anni precedenti a causa dei ritardi della Regione Lazio), il giudice di prime cure avrebbe errato nel ritenere che la sottoscrizione dei contratti (e, con essi, della clausola di salvaguardia ivi contenuta) avrebbe fatto venire meno l'interesse all'impugnativa da parte della struttura privata.

Il TAR, invero, avrebbe trascurato di considerare che i contratti sottoscritti dalla Marilab per gli anni 2012 e 2013 avevano avuto riguardo anche all'attività di "altra specialistica" (visto che il budget era unico e non suddiviso per branca), mentre quelli relativi agli anni 2014 e 2015 valevano solo per l'attività di "altra specialistica", visto che il budget per la branca di patologia clinica era scomparso del tutto. Pertanto, parte appellante non poteva non sottoscrivere il contratto, perché ciò, con riferimento alle annualità 2012/2013, avrebbe implicato la rinuncia anche al budget dell'Altra Specialistica, mentre, con riguardo alle annualità 2014/2015, l'unico budget indicato era proprio quello dell'Altra Specialistica, essendo scomparso quello della Patologia clinica.

4.2 - Con il secondo ordine di motivi si sottolinea che la giurisprudenza sulla natura "transattiva" della clausola di salvaguardia posta a sostegno della decisione del TAR si sarebbe formata in un periodo successivo agli anni per cui è causa, e che la dicitura della clausola in parola che fa salvi "i diritti costituzionalmente garantiti" (prima della modifica intervenuta nel 2015) avrebbe sempre legittimato l'impugnazione, da parte delle strutture accreditate, dei provvedimenti collegati alla determinazione dei budget.

4.3 - Inoltre, il giudice di prime cure avrebbe errato nel non considerare che solo alcune fattispecie connesse alla determinazione del budget (segnatamente, gli aspetti quantitativi del rapporto)

sarebbero stati coperti dalla clausola, mentre le altre contestazioni (come quelle inerenti all'errore fattuale della Regione Lazio nella determinazione e successiva soppressione del budget) sarebbero rimaste estranee al suo ambito applicativo e potevano essere impugnate in giudizio.

5 – L'appello non è fondato.

5.1 - Vi è giurisprudenza ormai granitica che ritiene legittima la c.d. clausola di salvaguardia che la struttura privata deve firmare, se vuole operare in regime di accreditamento, e che la priva della legittimazione a impugnare gli atti di determinazione dei tetti di spesa che la riguardano (da ultimo, Consiglio di Stato sez. III, 21/04/2023, n.4076).

5.2 – In particolare, secondo Consiglio di Stato sez. II, 28/12/2021, n.8676, l'adesione volontaria all'accordo, alla cui stipula l'operatore economico non è affatto costretto, *“suggella la priorità dell'esigenza di contenimento della spesa pubblica, funzionale alla continuità dell'erogazione di prestazioni sanitarie”*. L'interessato infatti, qualora ritenga insufficiente il budget assegnatogli dalla Regione (Lazio, nel caso di specie), poteva ancora scegliere di operare in regime di libera concorrenza, accettando il rischio d'impresa connesso alle normali dinamiche competitive del mercato, rispetto alle quali una attività economica privata svolta a fini di lucro, ma in regime protetto di riserva, e sostenuta da un finanziamento pubblico, costituisce una fattispecie del tutto speciale. La legittimità di ridetta clausola, il cui inserimento negli accordi è stato successivamente recepito a livello di scelta generale per arginare gli effetti del proliferare dei contenziosi già insorti e in funzione transattiva degli stessi, è stata più volte affermata da questo Consiglio di Stato, ai cui principi occorre pertanto fare riferimento.

6 – Al riguardo, le obiezioni sollevate da parte appellante sono decisamente poco persuasive, oltre che inconferenti.

6.1 - Con la prima censura si ripropone un vizio di legittimità non scrutinato dal TAR poiché precluso dalla declaratoria di improcedibilità, sostenendosi una sua diretta incidenza sulla scelta della struttura di sottoscrivere la clausola, che sarebbe stata imposta dal timore di perdere parte del budget. Osserva però il Collegio che si tratta di un fattore che inevitabilmente pertiene alle valutazioni rimesse alla libertà e responsabilità dell'operatore e che comunque non è mai tale da annullare la libertà contrattuale. Peraltro tale censura ha l'ulteriore difetto di non confrontarsi con la sentenza e di non addurre argomenti volti a superare l'improcedibilità per carenza di interesse.

6.2 - L'argomento secondo cui la clausola fa salvi *“i diritti costituzionalmente garantiti”* e quindi non può comportare acquiescenza o rinuncia alle impugnazioni proposte avverso gli stessi atti oggetto di espressa accettazione, in realtà è smentita dalla costante giurisprudenza che ormai riconosce e ammette, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, che anche il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale può essere limitato, purché vi sia, come nel caso di specie, un interesse pubblico fondamentale (il diritto alla salute) potenzialmente preminente sul principio di difesa consacrato dall'art. 24 della Costituzione.

6.3 - La distinzione tra fattispecie comprese e non ricomprese nell'ambito operativo della predetta clausola non ha alcun fondamento espresso ed è una elaborazione pretoria contenuta in un precedente isolato e risalente; peraltro, anche a voler riconoscere validità a siffatta distinzione, nel caso di specie la contestazione mossa da parte appellante verterebbe di fatto sulla determinazione del budget e quindi andrebbe ricondotta proprio a quegli *“aspetti quantitativi del rapporto”* che si ritengono intrinsecamente coperti dalla clausola.

6.4 - Alla stregua delle pregresse considerazioni l'appello deve essere respinto.

6.5 – La peculiarità e la non univocità della fattispecie controversa giustifica infine la compensazione fra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2024, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Giovanni Sabato, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Raffaello Sestini**

**IL PRESIDENTE**  
**Oreste Mario Caputo**

**IL SEGRETARIO**