

*Avv. Raffaele Izzo*  
*Studio Legale Vaiano – Izzo*  
*Lungotevere Marzio n. 3 – 00186 Roma*  
*Tel: 06.6874772 – Fax: 06.6874870*  
[\*studiolegale@vaianoizzo.it\*](mailto:studiolegale@vaianoizzo.it)

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

- Roma

Sez. III quater - R.G. 11931/15

*Sunto del ricorso introduttivo ai fini dell'integrazione del contraddittorio mediante pubblici proclami in ottemperanza all'ordinanza del T.A.R. Lazio - Roma, sez. III quater, n. 12419 del 04.11.2015 ed al decreto del Presidente della sez. III quater n. 12952 del 16 novembre 2015, come rettificato dal successivo decreto n. 13036 del 23 novembre 2015.*

nell'interesse della **Luigi Maria Monti S.r.l.** (P.IVA: 13324151003 – C.F. 13324151003), con sede in Roma via Aurelia 275, in persona dell'Amministratore delegato e legale rappresentante, dott. Sergio Felici, in proprio e quale gestore dell'Ospedale Classificato San Carlo di Nancy, rappresentato e difeso, giusta procura rilasciata a margine del ricorso introduttivo, dagli avv.ti Raffaele Izzo (C.F. ZZIRFL48E31F162X; PEC: raffaeleizzo@ordineavvocatiroma.org; fax: 066874870), Prof. Diego Vaiano (C.F. VNADGI67T23F839N) e Alessandro Vinci Orlando (C.F. VNCLSN77B28H501Z) ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Roma, Lungotevere Marzio, n. 3,

CONTRO

- la **Regione Lazio**, in persona del Presidente in carica,
- il **Presidente della Giunta Regionale**, nella sua qualità di Commissario *ad acta*, nominato con Delibera del Presidente del Consiglio dei Ministri nominato con delibera del Consiglio dei Ministri del 21 marzo 2013,
- il **Ministero della Salute**, in persona del Ministro *pro tempore*,
- il **Ministero dello Sviluppo economico**, in persona del *Ministro pro tempore*,
- l'**Azienda Ausl Roma E**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

E NEI CONFRONTI

- della **Aurelia 80 S.p.A.**, in persona del legale rappresentante in carica, in proprio e quale gestore dell'omonima casa di cura Aurelia Hospital,
- **Policlinico Umberto I di Roma**, in persona del legale rappresentante in carica,  
*per l'annullamento,*

*previa adozione di idonee misure cautelari*

- del Decreto del Presidente della Giunta Regionale, nella qualità di Commissario *ad acta*, n. U00332 del 13 luglio 2015 (pubblicato sul B.U.R.L. n. 59 - supplemento 1 - del 23.07.2015), avente ad oggetto *“definizione del livello massimo di finanziamento per l’anno 2015 alle strutture erogatrici di prestazioni ospedaliere (acuzie e post-acuzie) con onere a carico del SSR – Rettifica e integrazione DCA n. 310/2013 – APA aggiuntivi”*;
- della nota della Regione Lazio, prot. n. 536020/GR/11/28, del 07.10.2015, recante *“dati e metodologia di calcolo per la definizione del livello massimo di finanziamento per acuti per l’anno 2014”*;
- del Decreto del Presidente della Giunta Regionale, nella qualità di Commissario *ad acta*, n. U00324 del 6 luglio 2015 (pubblicato sul B.U.R.L. n. 57 del 16.07.2015), avente ad oggetto *“approvazione dello schema di accordo/contratto ai sensi dell’art. 8 quinquies del D.lgs n. 502/92 e s.m.i.”*;
- della nota della Regione Lazio - ufficio del commissario per l’attuazione del piano di rientro, prot. n. 721 del 07.10.2015, avente ad oggetto *“art. 17 della proposta di contratto approvata con DCA 324/2015; nota interpretativa”*;
- per quanto di ragione, del Decreto del Ministero della Salute n. 70 del 2 aprile 2015 (G.U. Serie Generale n. 127 del 04.06.2015), avente ad oggetto il *“regolamento recante definizione degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi relativi all’assistenza ospedaliera”*;
- se ed in quanto necessario, del Decreto del Ministero della Salute del 18 ottobre 2012 (in Suppl. ordinario n. 8 alla Gazz. Uff., 28 gennaio 2013, n. 23) avente ad oggetto *“remunerazione prestazioni di assistenza ospedaliera per acuti, assistenza ospedaliera di riabilitazione e di lungodegenza post acuzie e di assistenza specialistica ambulatoriale”*;
- del DCA n. 310/2013, avente ad oggetto *“Approvazione del tariffario regionale per la remunerazione delle prestazioni di assistenza ospedaliera D.M. 18.10.2012”*;
- della (non conosciuta) nota prot. n. 147928 del 17.03.2015 con cui il Presidente della Regione Lazio, e Commissario *ad acta* per la sanità, ha chiarito che *“le strutture private accreditate nulla potranno pretendere per l’erogazione di prestazioni rese in favore di cittadini residenti fuori dalla Regione Lazio, se non nei limiti dei budget loro assegnato”*;
- della (non conosciuta) nota della Regione Lazio, prot. n. 192705/GR.11.06 del 09.04.2015,

con la quale la competente Area Regionale ha trasmesso gli elaborati dell'attività per acuti erogata nell'anno 2014;

- della (non conosciuta) nota della Regione Lazio, prot. n. 187533/GR.11.25 del 07.04.2015, con la quale la competente Area Regionale ha comunicato gli esiti dei controlli automatici (APPRO, APA) sulla produzione per acuti erogata nell'anno 2014;

- delle (non conosciute) note prot. n. 239391/GR.11.16 del 30.04.2015 e n. 242046/GR.11.16 del 04.05.2015 con cui la competente struttura regionale ha comunicato, tra l'altro, l'elenco delle strutture private erogatrici di prestazioni ospedaliere (acuzie e post-acuzie) che possono erogare prestazioni a carico del SSR;

- di ogni altro atto presupposto, connesso, consequenziale o collegato con quelli impugnati.

#### PREMESSE IN FATTO

1. - Con ricorso iscritto al numero di ruolo generale 11931/15, la Società ricorrente, in qualità di gestore dell'ospedale classificato San Carlo di Nancy ha impugnato gli atti indicati in epigrafe con i quali la Regione Lazio:

*i) ha individuato il livello massimo del finanziamento per l'anno 2015 alle strutture erogatrici di prestazioni ospedaliere (acuzie e post-acuzie) con onere a carico del SSR, assegnando alla Struttura un budget pari ad euro 26.154.807,00, con un riduzione di ben 6.538.702,00 euro, pari addirittura al 20 per cento in meno rispetto all'anno precedente. La ragione di tale decurtazione veniva motivata in relazione al calo della produttività registrato, nel corso del 2014, a causa dell'avvio di una procedura concorsuale di Amministrazione straordinaria;*

*ii) ha introdotto, con decorrenza dal 1 agosto 2015, una modulazione tariffaria decrescente a seconda della tipologia di erogatore:*

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.

Tale tricotomia sarebbe stata individuata "ai sensi del D. M. n. 70 del 02.04.2015 e del decreto 18 ottobre 2012, e della complessità organizzativa verificata in sede di accreditamento, nonché sulla base dell'esperienza delle altre regioni".

Tale scelta è stata poi motivata in ragione della presunta necessità di *“articolare le fasce tariffarie su più livelli coerenti anche con la presenza del Dipartimento di Emergenza – Urgenza con disponibilità H24 in quanto la disponibilità H24 incide significativamente sui costi di produzione”*;

*iii)* ha previsto il trasferimento in regime ambulatoriale (APA) di alcune specifiche specialità mediche, attualmente erogate in *day hospital*, con contestuale assegnazione di un *budget* integrativo, salvo poi precisare che per accedere al *budget* APA aggiuntivo, determinato come sopra descritto, occorre essere in possesso dei requisiti di autorizzazione e accreditamento, e condizioni di erogabilità, che verranno definiti dall'Area Autorizzazione e Accreditamento con successivo decreto del Commissario ad Acta". Il disposto trasferimento in APA veniva motivato in relazione all'asserita necessità di ricondurre la soglia dei ricoveri in *day hospital* entro il tasso di ospedalizzazione fissato dalla *spending review* (40 p.p.l.l. su 1000 abitanti)

*iv)* aveva approvato il nuovo schema di accordo/contratto ai sensi dell'art. 8 *quinquies* del D.lgs n. 502/92 e s.m.i., introducendo la previsione (art. 17) secondo cui *con la sottoscrizione del presente accordo/contratto la struttura rinuncia espressamente ad ogni controversia e/o istanza e/o azione intrapresa o da intraprendere nei confronti degli atti presupposti, prodromici, conseguenti e/o comunque connessi alla sottoscrizione del presente accordo, quali, ad esempio, provvedimenti di accreditamento, determinazione dei tetti di spesa, determinazione delle tariffe* ".

2. - A sostegno del proposto gravame, la Ricorrente articolava censure che possono essere così sintetizzate:

***I. - Violazione e falsa applicazione degli art. 8 e s.s., D.lgs. 502/1992. Violazione dell'articolo 3 e 7 della legge 241/90. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà, illogicità, irragionevole disparità di trattamento, ingiustizia grave e manifesta. Travisamento dei fatti. Sviumento. Violazione del principio di affidamento e di irretroattività dell'azione amministrativa.***

Il *budget* assegnato alla Struttura, chiaramente sottostimato, risultava illegittimo avuto riguardo sia alla metodologia impiegata dalla Regione per determinare l'entità del finanziamento che all'arbitraria disparità di trattamento operata in danno delle Strutture

versanti in procedure concorsuali.

Veniva in primo luogo contestata la scelta della Regione di applicare nei confronti di tali strutture un abbattimento del 20 per cento rispetto al corrispondente finanziamento assegnato per l'anno precedente.

Tale scelta non teneva innanzitutto conto della peculiare situazione in cui versava la Struttura nell'anno 2014, caratterizzata dalla sospensione dell'autorizzazione all'esercizio protratta per quasi l'intero anno con conseguente impossibilità di accettare nuovi ricoveri. In tale contesto, prendere come riferimento ai fini della determinazione del budget per l'anno 2015 la produzione della precedente annualità, grandemente scemata a causa dell'intervenuta sospensione del titolo abilitativo, risultava arbitrario ed iniquo: così facendo, infatti, si stabilizzano e si proiettano stabilmente nel tempo gli effetti negativi di una situazione obiettivamente eccezionale; il tutto in aperto contrasto con la ratio sottesa alla procedura di amministrazione controllata.

La contestata decurtazione, inoltre, si poneva in aperto contrasto con la stessa finalità sottesa alla procedura di Amministrazione straordinaria, diretta a ristabilire l'equilibrio economico dell'impresa in crisi fino al recupero della piena produttività in modo da salvaguardare sia la continuità nell'erogazione dei beni e servizi che la stabilità dei livelli occupazionali.

Di fatto, la contestata decurtazione rendeva economicamente insostenibile il rispetto degli impegni assunti in sede di acquisto, tesi a salvaguardare la stabilità dei livelli occupazionali.

Veniva altresì segnalata l'obiettiva disparità di trattamento subita rispetto agli altri erogatori non interessati da procedure concorsuali, per i quali la Regione aveva deciso di contenere l'entità dei tagli entro un limite massimo del 5 per cento.

Senza considerare la palese contraddittorietà di tale taglio con le finalità velleitariamente perseguite dalla Regione, volte ad evitare *“ulteriori rischi di sostenibilità aziendale tali da poter compromettere l'efficacia della rete assistenziale”*.

Il taglio inoltre risultava arbitrariamente lesivo del legittimo affidamento maturato dalla Società ricorrente ed in contrasto con i precedenti provvedimenti con i quali la Regione aveva fissato i *budget* provvisori per il primo semestre del 2015, confermando

sostanzialmente il finanziamento assegnato per l'anno precedente con una riduzione limitata al 5%.

Com'è noto, lo scopo dei budget provvisorio è quello di consentire alle strutture di poter programmare la propria attività al contempo preventivando la misura prospettica del budget definitivo che sarà ad esse assegnato in via definitiva (sulla base delle risorse finanziarie effettivamente disponibili). Tale è la ragione per la quale lo scostamento tra budget provvisorio e quello definitivo è, di norma, giustificabile unicamente in ragione di una minore disponibilità finanziaria.

Sul punto, del resto anche la giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare come *"l'adozione di tali atti di programmazione provvisoria - conseguente all'esigenza di far fronte ed 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"* (Con. St., Ad. Plen. n. 3/2013)

La giurisprudenza, quindi, non ha ammesso in via incondizionata la legittimità della determinazione dei budget con effetto retroattivo, ma ha individuato gli specifici caratteri che deve possedere la programmazione con effetti *ex tunc* nonché i limiti entro i quali il connesso potere deve necessariamente dispiegarsi per poter essere positivamente valutato (TAR Puglia, Lecce, Sez. II, sent. 25 ottobre 2011, n. 1848; CdS, Ad. Plen., sent. 12 aprile 2012, n.3;).

Come ha riconosciuto la stessa Adunanza Plenaria, infatti, *"la considerazione dell'interesse dell'operatore sanitario a non patire oltre misura la lesione della propria sfera economica anche con riguardo alle prestazioni già erogate fa sì che la latitudine della discrezionalità che compete alla regione in sede di programmazione conosca un ridimensionamento tanto maggiore quanto maggiore sia il ritardo nella fissazione dei tetti"* (CdS, Ad. Plen., sentenza 12 aprile 2012 n. 3).

La tutela di tale affidamento richiede, pertanto, che *"le decurtazioni imposte, ove retroattive, siano contenute, salvo congrua istruttoria e adeguata esplicitazione all'esito di una valutazione*

comparativa, nei limiti imposti dai tagli stabiliti dalle disposizioni finanziarie conoscibili dalle strutture private all'inizio e nel corso dell'anno. Più in generale, la fissazione di tetti retroagenti impone l'osservanza di un percorso istruttorio, ispirato al principio della partecipazione, che assicuri l'equilibrato contemperamento degli interessi in rilievo, nonché esige una motivazione tanto più approfondita quanto maggiore è il distacco dalla prevista percentuale di tagli" (Consiglio di Stato nell'Adunanza plenaria n. 3 del 12 aprile 2012).

Nella specie, la Regione non solo non ha evidenziato particolari esigenze derivanti da una minore disponibilità finanziaria, ma, ha addirittura evidenziato un avanzo di risorse.

Inoltre, l'entità della decurtazione, rispetto ai budget del 2014 (-20%), e ai budget provvisori assegnati (-15%) non rientra nelle correzioni che, secondo la giurisprudenza, sono ammissibili in sede di programmazione definitiva, integrando pertanto la violazione anche del principio di irretroattività degli atti amministrativi.

Peraltro, anche a voler prescindere dall'arbitraria penalizzazione operata in danno delle strutture sottoposte ad amministrazione straordinaria, risultava altresì illegittima la presupposta metodologia con cui la Regione era pervenuta alla determinazione dei budget prima di operare il contestato abbattimento del venti per cento.

Queste le principali criticità:

- era stata presa considerazione la produzione lorda, ossia erogata anche oltre il tetto di spesa assegnato per l'anno 2014, nonostante la vigente normativa vieti categoricamente di remunerare le prestazioni *extra budget*. Per effetto dei gravati provvedimenti, invece, lo sforamento del tetto di spesa, anziché essere scoraggiata, veniva assunta come parametro di incremento per l'anno successivo; scelta, questa, illogica e paradossale che rende evidente l'illegittimità della contestata metodologia;
- era stata operata una riduzione proporzionale delle dimissioni attese al fine di operare una "riconduzione entro il limite massimo al Tasso di Ospedalizzazione programmato di 160 per mille abitanti di cui 120 per RO e 40 per DH", nonostante fosse incontrovertito, e riconosciuto dalla stessa Amministrazione, che la Regione Lazio rispettava già tali parametri.
- il tasso di ospedalizzazione osservato nella Regione Lazio, e la corrispondente riduzione delle dimissioni attese, è stato stimato sulla base di dati non più attuali,

quali la popolazione ISTAT al 1 gennaio 2014 (5.870.451) anziché quella al 1 gennaio 2015 (5.892.425) di entità superiore, già pubblicata e disponibile al momento dell'emanazione del decreto; pure anacronistico è il riferimento al rapporto SDO del Ministero della Salute per l'anno 2013, atteso che è già stato da tempo pubblicato il rapporto per il successivo anno 2014 (sicuramente più aggiornato);

- il citato tasso di ospedalizzazione, introdotto in sede di spending review, che la Regione aveva impropriamente preso come riferimento ai fini della determinazione dei tetti di spesa era stato recentemente attinto da una declaratoria di illegittimità costituzionale (C. cost. sent. n. 125 del 1 Luglio 2015).
- vengono presi in considerazione gli esiti dei controlli automatici per l'anno 2014, i quali non sono stati ancora comunicati agli erogatori.

Veniva infine censurata la scelta di trasferire in regime ambulatoriale (APA) alcune specialità mediche attualmente erogate in regime di *day hospital*.

Tale scelta risultava ancora una volta motivata in relazione alla necessità di ricondurre la soglia dei ricoveri in *day hospital* entro il tasso di ospedalizzazione fissato dalla *spending review* (40 p.p.l.l. su 1000 abitanti) nonostante l'illegittimità di tale tasso di ospedalizzazione, peraltro già rispettato dalla Regione.

La de-ospedalizzazione di tali prestazioni risultava inoltre contraddittoria in quanto, con un inammissibile inversione logica, **veniva ad essere assegnato un budget senza aver prima rilasciato la relativa autorizzazione per erogare tali specialità in regime ambulatoriale.**

Tale *budget*, quindi, formalmente riconosciuto, ha tuttavia valore meramente programmatico in quanto non consente l'erogazione immediata delle corrispondenti prestazioni fino all'adozione dei necessari provvedimenti autorizzatori.

*II. - Violazione e falsa applicazione dell'art. 8 sexies, D.lgs. 502/1992, dell'art. 15 d.l. 95/2012, dell'art. 4 D.M. 18.10.2012 e del DM. 70/2015. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà, illogicità, irragionevole disparità di trattamento, ingiustizia grave e manifesta. Travisamento dei fatti. Sviamento.*

Veniva poi contestata la neo introdotta rimodulazione tariffaria, frutto di un irragionevole

disparità di trattamento.

Venivano infatti ad essere privilegiati (solo) alcuni operatori ricompresi nella rete dell'emergenza e dell'urgenza (i dipartimenti emergenze e accettazione - DEA) i quali, secondo il gravato decreto avrebbero dovuto beneficiare di maggiori risorse in quanto *“la disponibilità H24 incide significativamente sui costi di produzione”*.

Si trattava di una scelta discriminatoria volta in danno dell'odierna ricorrente, la quale, pur essendo dotata di presidio di pronto soccorso e sostenendo al pari dei DEA i costi della c.d. *“reperibilità H24”*, viene irragionevolmente penalizzata sul fronte delle tariffe.

La contestata rimodulazione tariffaria si pone del resto in contrasto con la vigente normativa in materia di tariffe che impone di procedere ad un accertamento puntuale, **per ogni singolo erogatore**, sulle caratteristiche organizzative possedute, per poi procedere a raggruppamenti omogeni per classi di complessità; **non viene invece in alcun modo previsto un sistema di modulazione delle tariffe basato su categorie astratte.**

**- In via gradata veniva infine svolta un'articolata questione in ordine alla legittimità costituzionale delle presupposta normativa statale in materia di tariffe (art. 15, co. 15 – 17 bis, d.l. 95/2012 e dell'art. 7, co. 4, d.l. 31 dicembre 2014, n. 192).**

L'art. 15, co. 15, del d.l. 95/2012 ha imposto l'adozione, tramite decreto ministeriale, di un nuovo tariffario su base nazionale.

Tale intervento si era reso necessario in quanto il precedente decreto in materia di tariffe (D.M. 12 settembre 2006, recante *“Ricognizione e primo aggiornamento delle tariffe massime per la remunerazione delle prestazioni sanitarie”*) era stato medio tempore annullato in via giurisdizionale a causa della pedissequa reiterazione dei precedenti tariffari risalenti ad oltre un decennio addietro.

Proprio in considerazione dell'urgenza di colmare il vuoto tariffario di cui si è detto, il Legislatore ha consentito alle competenti Autorità amministrative di derogare alla procedura ordinaria di determinazione delle tariffe, delineata dall'art. 8 sexies, co. 5, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, la quale impone di prendere in considerazione i costi di produzione e le quote standards di costi generali calcolati su un campione rappresentativo di strutture accreditate.

Secondo modus procedenti ordinario prefigurato dal legislatore, l'elemento tariffario

dovrebbe essere il frutto di una puntuale analisi dei singoli fattori di costo e dell'utile di impresa basato su un campione significativo.

In sede di decretazione d'urgenza si è invece consentito di impiegare una metodologia basata sull'utilizzo di dati di costo disponibili, in non pochi casi risalenti nel tempo, senza una correlativa verifica della loro perdurante attualità.

Si è quindi imposto l'adozione di un nuovo tariffario, fissando un termine brevissimo per adempiere, pari, nella formulazione originaria della norma, a trenta giorni dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto (7 luglio 2012 successivamente, prorogato in sede di conversione al 15 settembre 2012).

Era chiaro quindi l'interesse e la volontà del Legislatore all'immediata adozione di un sistema tariffario che colmasse i vuoti determinati, in epoca ormai risalente nel tempo, dall'annullamento giurisdizionale delle antiche tariffe mai sostituite dal Ministero; mancanza che aveva autorizzato le singole Regioni, in attesa di un intervento statale, ad adottare proprie tariffe.

Tale iter procedimentale così contratto e accelerato ha condotto all'approvazione del D.M. 18.10.2012, il quale, proprio in ragione di tale tempistica, sconta notevoli lacune istruttorie, come pure accertato nel corso del contezioso sviluppatosi sul punto innanzi a codesto Tribunale (T.A.R. Lazio - Roma, III quater, sent. n. 10987 del 12.12.2013).

Come è stato appurato nel corso dell'istruttoria svolta in quella sede "non è stato effettuato alcun adeguamento dei dati di costi disponibili ai costi effettivi L'impossibilità di effettuare tale verifica è ricollegata al ridottissimo arco temporale assegnato dal Legislatore agli organi competenti per adempiere (trenta giorni prima, prorogati a circa due mesi poi)", al punto di "sacrificare la certezza che tali tariffe siano effettivamente adeguate a remunerare le prestazioni erogate dalle strutture private accreditate".

Si sarebbe dovuto trattare di un regime transitorio e di durata estremamente limitata: il legislatore aveva fissato un termine massimo di validità del neo introdotto tariffario (31.12.2013) di poco superiore ad un anno, nelle more del quale avrebbe dovuto essere avviato e concluso il procedimento ordinario, finalizzato al doveroso aggiornamento delle remunerazioni.

Proprio in considerazione della "eccezionalità della misura e temporaneità della stessa"

tale disposizione è stata ritenuta costituzionalmente legittima da parte di codesto Tribunale, con la ridetta sentenza n. 10987 del 12.12.2013 che non ha ritenuto di sollevare la relativa questione.

Senonché, a seguito dell'emanazione del D.M. 18.10.2012, le competenti autorità ministeriali sono rimaste del tutto inerti, omettendo di dare avvio al procedimento ordinario di determinazione delle tariffe.

In ragione di ciò, nell'ultimo giorno utile, per effetto dell'art. 7, co. 4, d.l. 31 dicembre 2014, n. 192 la validità predetto tariffario è stata prorogata di un ulteriore annualità (fino al 31.12.2015); proroga della cui legittimità costituzionale appare lecito dubitare.

Con essa, infatti, sono venuti meno i caratteri eccezionali e temporanei della misura.

Quanto all'eccezionalità, si è visto che la norma nasceva dall'esigenza di colmare il vuoto tariffario venutosi a creare per effetto del disposto annullamento in via giurisdizionale; la proroga invece supplisce esclusivamente all'inerzia serbata dall'autorità statale, le cui conseguenze negative vengono ad essere riversate sugli erogatori privati.

Quanto alla temporaneità, appare evidente come tale intervento, in forza della reiterazione, venga stabilizzato ben oltre i limiti dell'accettabile, soprattutto se si considera che è incontrovertibile la carenza istruttoria e l'inadeguatezza dell'attuale tariffario; aggiungasi che ad oggi, per quanto è dato sapere, non risulta ancora essere stato avviato l'iter di approvazione di un nuovo tariffario secondo le modalità ordinarie, il che rende purtroppo pronosticabile la reiterazione di una nuova proroga che non trova più alcun bilanciamento in ragioni di necessità e di urgenza, con conseguente non manifesta infondatezza della relativa questione di legittimità costituzionale.

Quanto alla rilevanza, è sufficiente evidenziare come, per effetto di un eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale, verrebbe meno la validità del tariffario introdotto con il D.M. 18.10.2012 e dei conseguenti provvedimenti regionali che ne hanno recepito gli esiti.

Laddove l'adito Tribunale non ritenesse assorbenti le ragioni di illegittimità proprie del gravato DCA 332/2015, è stato quindi richiesto di sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale della presupposta normativa (art. 15, co. 15 – 17 bis, d.l. 95/2012 e dell'art. 7, co. 4, d.l. 31 dicembre 2014, n. 192).

### **III. - Violazione degli art.li 24 cost. e 111 cost. Violazione degli art.li 1 e 2 c.p.a..**

Veniva infine censurato l'art. 17 del neo introdotto schema di contratto nella parte in cui prevede che *“con la sottoscrizione del presente accordo/contratto la struttura rinuncia espressamente ad ogni controversia e/o istanza e/o azione intrapresa o da intraprendere nei confronti degli atti presupposti, prodromici, conseguenti e/o comunque connessi alla sottoscrizione del presente accordo, quali, ad esempio, provvedimenti di accreditamento, determinazione dei tetti di spesa, determinazione delle tariffe [...]”*.

Veniva in particolare posta in luce la palese illegittimità di siffatta previsione in quanto chiaramente lesiva del diritto alla tutela giurisdizionale, garantito anche a livello costituzionale, oltre che iniqua e vessatoria, imposta unilateralmente dalla Regione facendo leva sull'asimmetria del rapporto di accreditamento con gli erogatori privati.

Infatti, come posto in luce dalla giurisprudenza sin da epoca risalente, nel vigente ordinamento costituzionale non è configurabile una rinuncia preventiva alla tutela giurisdizionale dell'interesse legittimo effettuata prima della lesione di quest'ultimo, ossia nel momento in cui, non essendo ancora attuale la lesione stessa, lo strumento di tutela non è ancora azionabile. (Cons. St. VI Sez. n. 504 del 1996).

Una simile pratica, purtroppo non di rado esperita da parte delle Amministrazioni, impone un'acquiescenza preventiva e incondizionata, con l'effetto di svuotare la garanzia costituzionale del diritto alla tutela giurisdizionale, donde la palese illegittimità della stessa (C.d.S., VI, 17 settembre 2009, n. 5583; 18 settembre 2009, n. 5626, e 29 settembre 2009, n. 5883; V, 14 novembre 2006, n. 6678; 26 ottobre 1998, n. 1540).

La clausola in esame, come da ultimo ribadito dalla giurisprudenza, *“si pone in contrasto con diritti costituzionalmente rilevanti così come sanciti dagli artt. 24 e 113 Cost., laddove determinano il diritto alla tutela giurisdizionale>>* (T.a.r. Puglia Lecce, II, 16 aprile 2015, n. 1247; può anche richiamarsi, relativamente a una fattispecie analoga, la pronuncia resa dal T.a.r. Lazio Roma nella sentenza n. 9139 del 2013: - <<La Sezione si è già occupata di analoga questione con le sentenze nn. 7978 del 17 ottobre 2011 e 7742 del 5 ottobre 2011 ed ha accolto il motivo di doglianza sul rilievo che una clausola, che impone la rinuncia ad agire in giudizio avverso la determinazione del budget assegnato, si pone in palese contrasto con i principi fissati dalla Costituzione a tutela del diritto di difesa. La prima di tali sentenze non è stata appellata, la seconda è stata appellata ma non relativamente al capo di pronuncia che riteneva illegittima la clausola. Di tale circostanza dà

*espressamente atto il Consiglio di Stato nella sentenza n. 878 del 13 febbraio 2013, che ha definito l'appello>>" (in questi termini: Tar Puglia – Sez. Lecce - 9 luglio 2015 n. 2267).*

3. - In considerazione di quanto esposto, la ricorrente chiedeva l'annullamento dei gravati provvedimenti previa adozione di idonea misura cautelare.

L'adito Tribunale [T.A.R. Lazio - Roma, sez. III quater, n. 12419 del 04.11.2015], pronunciandosi sull'istanza cautelare articolata unitamente al ricorso, disponeva la sospensione degli atti impugnati *"nella sola parte in cui all'art. 17 della bozza di contratto allegata al d.P.G.R. n. 00324 del 6 luglio 2015 appare il riferimento ai "contenziosi da intraprendere", 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, laddove di identico contenuto appare il soprarichiamato riferimento",* con contestuale fissazione dell'udienza per la trattazione del merito del ricorso il data 9 febbraio 2016.

In considerazione delle censure dedotte e delle possibili ricadute di un'eventuale sentenza di accoglimento del ricorso, l'adito Tribunale ha inoltre *"ritenuto di disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti che vedrebbero la loro posizione compromessa qualora il ricorso fosse accolto, disponendo che una copia del ricorso e delle conclusioni prese sia notificato nel termine di sessanta giorni a ciascuno di essi, fornendo prova dell'avvenuta notificazione nello stesso termine".*

4. - A fronte di ciò, la Società ricorrente chiedeva di essere autorizzata ad espletare tale incombenza mediante la pubblicazione sul sito internet della Regione Lazio - sezione sanità, del sunto del ricorso, dell'elenco nominativo dei controinteressati e dell'ordinanza n. 12419 del 04.11.2015.

Con decreto presidenziale n. 12952 del 16.11.2015, successivamente rettificato con decreto n. 13036 del 23 novembre 2015, veniva autorizzata la notificazione del ricorso a mezzo di pubblici proclami attraverso pubblicazione sul sito internet della Regione Lazio – Sezione Sanità, del sunto del ricorso introduttivo, dell'ordinanza n. n. 12419 del 04.11.2015, del decreto presidenziale di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami e dell'elenco nominativo delle strutture indicate nell'allegato B del Decreto del Commissario ad acta U00332 del 13/07/2015.

A tanto si provvede con il presente atto in cui si compendiano, ad ogni effetto di legge, le ragioni in fatto ed i motivi di diritto che hanno condotto alla riferita impugnazione.

Roma, novembre 2015

Avv. Raffaele Izzo

Avv. prof. Diego Vaiano

Avv. Alessandro Vinci Orlando