

## **CDS - fissazione tetti di spesa - criterio spesa storica**

**Autore:** Redazione

**In:** Giurisprudenza commentata

**CONSIGLIO DI STATO, Sezione Terza, sentenza 14 gennaio 2014, n. 108, Pres. ROMEO, Est. \*\*\*\*\* - Regione Campania e nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Commissario**

**ad acta**

**per la prosecuzione del piano di rientro del settore sanitario (Avvocatura Generale dello Stato), nonché Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro, Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord, Azienda Sanitaria Locale Napoli 3 Sud, Azienda Sanitaria Locale Caserta, Azienda Sanitaria Locale Benevento, Azienda Sanitaria Locale Salerno. (Accoglie l'appello della Regione Campania e riforma la sentenza di primo grado).**

**1. LEGITTIMAZIONE AD AGIRE - PIANO DI RIENTRO SANITARIO - LEGITTIMAZIONE ATTIVA DELLA REGIONE SOTTOPOSTA A COMMISSARIAMENTO - SUSSISTE.**

**2. \*\*\*\*\*' PUBBLICA. - FISSAZIONE DEI CD. \*\*\*\*\* DI SPESA. - DISCREZIONALITA.' - ONERE DI PRECISA ALLEGAZIONE DELLA STRUTTURA SANITARIA CIRCA LA IRRAGIONEVOLEZZA E INDICAZIONE DEL PARAMETRO. - NECESSITA'.**

**3. \*\*\*\*\*' PUBBLICA - FISSAZIONE DEI CD. \*\*\*\*\* DI SPESA - BASE DI CALCOLO - INDIVIDUAZIONE DELLA COM (CAPACITA' OPERATIVA MASSIMA) COME PARAMETRO INDICATO DALLA STRUTTURA. - CONFIGURA UNA DISPARITA' DI TRATTAMENTO RISPETTO ALLE ALTRE STRUTTURE PER LE QUALI SI SIA SEGUITO UN METODO DIVERSO. - CRITERIO DELLA SPESA STORICA - LEGITTIMITA'.**

**1. Sussiste la legittimazione della Regione sottoposta a commissariamento sanitario ai fini dell'impugnativa innanzi al Consiglio di Stato delle sentenze con cui il Tribunale Amministrativo abbia annullato un provvedimento adottato dal Commissario ad acta per il Piano di rientro. E infatti, la sorte degli atti del Commissario è destinata ad incidere direttamente sul bilancio regionale coinvolgendo tale ente "nel rapporto con il Governo centrale, per il rispetto degli accordi presi per il piano di rientro dai disavanzi del settore sanità, e con i propri abitanti per le prestazioni sanitarie che in relazione alla determinazione dei tetti di spesa possono ricevere dal servizio pubblico"**

**2. E' onere della struttura sanitaria che lamenti l'insufficiente determinazione del tetto di spesa procedere a una puntuale allegazione dell'insufficienza e della irragionevolezza del parametro seguito.**

**3. La singola struttura sanitaria non può lamentare l'illegittimità insita nella circostanza che la fissazione del tetto di spesa non sia stata ancorata alla sua Capacità Operativa Massima, senza dare luogo a una disparità di trattamento rispetto alle altre strutture per le quali sia stato**

seguito differente metodo di calcolo (spesa storica), peraltro reiteratamente confermato nella sua correttezza dalla giurisprudenza amministrativa. Di converso, il criterio della spesa storica costituisce un valido e legittimo parametro (Cons. St., sez. III, n. 5602/2013; TAR Campania, Napoli, 2806/2013) cui ancorare la determinazione dei “tetti di spesa” ed è “inevitabile che, nella concreta determinazione delle somme spettanti alle diverse branche (e poi alle diverse aziende), si faccia riferimento, in assenza di più precisi studi sull’evoluzione delle necessità assistenziali e della relativa spesa alla spesa storica costituita dalle prestazioni erogate negli anni (e nei mesi) immediatamente precedenti a quello di riferimento, con la possibile applicazione sugli importi così determinati anche di tagli percentuali (e dei meccanismi di regressione tariffaria)” (Cons. St., sez. III, 12.6.2013, n. 3247).

**N. 00108/2014REG.PROV.COLL.**

**N. 04738/2013 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

## **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4738 del 2013, proposto da:

Regione Campania, in persona del Presidente  
pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. \*\*\*

### **contro**

\*\*\*, rappresentato e difeso dall'avv. \*\*\*;

Presidenza del Consiglio dei Ministri -Commissario

ad acta

per la prosecuzione del piano di rientro del settore sanitario, rappresentata e difesa per legge  
dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro, Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord, Azienda Sanitaria  
Locale Napoli 3 Sud, Azienda Sanitaria Locale Caserta, Azienda Sanitaria Locale Benevento, Azienda  
Sanitaria Locale Salerno, nessuna delle quali è costituita in giudizio;

### **per la riforma**

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: sezione I n. 1425/2013, resa tra le parti, concernente la  
definizione per l'esercizio 2011 dei limiti di spesa e dei relativi contratti con gli erogatori privati per

regolare i volumi e le tipologie delle prestazioni di assistenza sanitaria afferenti la macroarea della riabilitazione e della salute mentale e socio sanitario

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dello \*\*\* e della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Commissario ad acta  
per la prosecuzione del piano di rientro del settore sanitario;

Visto l'appello incidentale proposto dallo \*\*\*;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza della Sezione n. 2776/2913 con la quale è stata accolta l'istanza cautelare presentata dall'appellante principale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2013 il Cons. \*\*\*\*\*, uditi per le parti gli avvocati \*\*\*;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. \*\*\*, struttura sanitaria provvisoriamente accreditata per l'erogazione di prestazioni FKT, ha impugnato il Decreto commissariale n. 25/2011 avente ad oggetto la "definizione per l'esercizio 2011 dei limiti di spesa e dei relativi contratti con gli erogatori privati...", relativamente alle macroaree della riabilitazione e della salute mentale.

Dopo avere premesso che il Centro ricorrente tra il 2005 ed il 2009 non aveva potuto erogare prestazioni di FKT poiché l'Asl di Napoli 1, con l'atto del 3.3.2005, le aveva negato il riconoscimento delle prestazioni di fisiokinesiterapia in quanto ritenute non rientranti, nel previgente regime, nella branca di "radiologia e terapia fisica", per la quale la struttura aveva ricevuto a suo tempo l'accreditamento provvisorio, e che l'illegittimità di detto atto era stata definitivamente accertata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 6337/2008, ha dedotto cinque motivi di annullamento nei confronti della delibera commissariale.

1.1. Con i primi quattro motivi ha contestato, più in generale, le modalità seguite dal Commissario in sede di programmazione e fissazione dei limiti massimi di spesa, lamentando, nell'ordine: l'omessa considerazione dei volumi delle prestazioni e della specificità delle singole strutture private, una serie di violazioni di carattere procedimentale, l'erroneità dell'assegnazione dei tetti di spesa in quanto non parametrati all'esatto fatturato delle strutture, l'omessa considerazione del fabbisogno assistenziale.

1.2. Con il quinto motivo, relativo alla specifica situazione di parte ricorrente, ha dedotto in particolare che il tetto di spesa non terrebbe conto dell'assenza per il \*\*\* del fatturato per gli anni precedenti il 2010,

assenza peraltro imputabile alla stessa amministrazione sanitaria.

1.3. Con successivi motivi aggiunti \*\*\* ha impugnato i successivi decreti 86/2011 e 68/2012, deducendo anche in questo caso l'erroneità del parametro adottato per stabilire il tetto di spesa, assumendo che, data la sospensione nell'attività imposta negli anni precedenti, il Commissario avrebbe dovuto considerare la COM riconosciuta al Centro, anziché il fatturato relativo al primo semestre del 2010.

1.4. Il Tar, premesso l'inquadramento generale dell'attività di programmazione in ambito sanitario e la sua evoluzione nella vicenda storica degli ultimi anni, ha respinto le prime quattro censure, perché giudicate fondamentalmente generiche, ed ha accolto invece il motivo riguardante il parametro prescelto per stabilire il tetto di spesa per il 2011 e per il 2012.

2. La Regione ha proposto appello avverso questo secondo capo di sentenza, recante l'accoglimento della ricordata specifica censura, lamentando il vizio di ultra petizione e, comunque, l'erroneità della decisione laddove non considererebbe come, proprio in ragione della specificità della vicenda che ha interessato \*\*\*, il suo tetto di spesa fosse stato già aumentato e portato da euro 37.000 ad euro 80.000.

2.1. Si è costituita l'originaria ricorrente con articolata memoria difensiva, con cui eccepisce il difetto di legittimazione attiva della Regione e nel merito l'infondatezza dell'appello, presentando anche appello incidentale con cui ripropone i primi quattro motivi del ricorso di primo grado, integrato dai motivi aggiunti, già esaminati e disattesi dal Tar.

2.2. Accolta l'istanza cautelare presentata dalla Regione e sospesa l'esecutività della sentenza, quanto alla parte oggetto dell'appello principale, all'udienza pubblica del 12.12.2013 la causa è passata in decisione.

3. Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione con cui si contesta la legittimazione all'appello in

capo alla Regione Campania, sul rilievo che la controversia in esame avrebbe ad oggetto unicamente atti adottati dal Commissario per il piano di rientro, e sul presupposto che tale organo, di nomina governativa, avrebbe natura esclusivamente statale.

3.1. L'eccezione è infondata, e va respinta, alla luce dei precedenti di questa Sezione nei quali si è già posto in risalto come, per un verso, il Commissario governativo sia titolare di poteri straordinari che non esauriscono l'intero ambito del sistema sanitario che resta quindi, nel suo complesso, (prevalentemente) di competenza regionale; e come, per altro verso, la sorte degli atti del Commissario sia destinata ad incidere direttamente sul bilancio regionale coinvolgendo tale ente "nel rapporto con il Governo centrale, per il rispetto degli accordi presi per il piano di rientro dai disavanzi del settore sanità, e con i propri abitanti per le prestazioni sanitarie che in relazione alla determinazione dei tetti di spesa possono ricevere dal servizio pubblico" (v., per tutti, Cons. St., III, n. 5174/2013).

3.2. Elementi che qualificano e differenziano l'interesse della Regione e che valgono a radicarne la legittimazione processuale, nel caso in esame ad appellare il capo di sentenza con cui, all'esito del giudizio di primo (in cui, peraltro, la Regione era stata parte costituita), è stato annullato parzialmente un atto commissariale.

4. Ciò posto, nel merito della controversia è prioritario l'esame dell'appello incidentale, dal momento che con esso l'originario ricorrente in primo grado ripropone le censure di ordine più generale, racchiuse negli originari primi quattro motivi del ricorso introduttivo proposto dinanzi al Tar, volte a contestare - non solo nel merito ma anche nel metodo - la delibera commissariale n. 25/11.

4.1. Si tratta, come si è già accennato, di censure di carattere piuttosto generale - peraltro comuni a molte delle azioni in giudizio già proposte in questi anni, in materia di tetti di spesa, dinanzi al giudice amministrativo - che muovono da alcuni dei principi ispiratori della riforma sanitaria degli anni '90, tra i quali in primo luogo l'affermata parità tra le strutture pubbliche e private che erogano le prestazioni, principi di cui lamentano l'erronea, o comunque inesatta, attuazione attraverso le più recenti misure di programmazione che - questa è la tesi di fondo esposta nel primo motivo - sarebbero orientate solamente

in senso economico, privilegiando oltre modo le esigenze contabili a scapito di quelle connesse all'assistenza sanitaria e alla cura dei pazienti.

4.2. Se questa è la censura dedotta con il primo motivo, peraltro in forma piuttosto sintetica nonostante l'oggettiva complessità e controvertibilità delle questioni di massima che ne sono alla base, si comprende come sia da condividersi il giudizio del Tar, circa la sua genericità ed astrattezza.

4.3. Premesso che su queste tematiche, di ordine generale, vi è oramai una giurisprudenza consolidata (v., ex multis, Cons. St., Ad. Plen. 3/2012; III, n. 6136/2012), nel caso qui in esame la censura, per come è esposta, non consente al Collegio di verificare in concreto se, ed in che misura, le scelte adottate dal Commissario si siano tradotte in misure effettivamente e concretamente lesive per \*\*\*.

4.4. Un simile rilievo, che investe l'onere di allegazione che grava sulla parte ricorrente e che riflette il carattere necessariamente soggettivo del giudizio amministrativo, vale anche per i motivi secondo, terzo e quarto del ricorso introduttivo in primo grado, motivi tutti formulati in termini assolutamente generali (ed in tale forma qui riproposti, senza alcuna novità, ai limiti dell'ammissibilità dell'impugnazione) e volti a censurare, al fondo, il mancato accoglimento delle richieste presentate dalle associazioni di categoria rappresentative delle strutture private.

4.5. Tali motivi muovono dalla duplice premessa che le scelte della struttura commissariale andrebbero negoziate anche nei singoli dettagli con le associazioni di categoria e che la mancata o incompleta negoziazione sarebbe stata all'origine di una serie di errori nell'assegnazione dei limiti di spesa (cfr. il terzo motivo, a p. 20 del ricorso introduttivo di primo grado).

4.6. Ebbene, se la prima premessa è più che discutibile, quanto meno nella sua apparente absolutezza, il secondo assunto è del tutto indimostrato e carente del benché minimo riscontro probatorio, tanto più che, una volta ancora, è formulato in termini generali e generici (v. in particolare il motivo relativo all'omessa

considerazione del fabbisogno assistenziale, racchiuso in poche righe e così ribadito anche nei motivi aggiunti e nell'appello incidentale), come se il ricorso non fosse proposto da una singola e determinata struttura privata, che rivendica un credito in ipotesi maggiore, ma dall'associazione di categoria, che è portatrice di un interesse più generale, a tutela indistintamente di tutti i propri associati.

4.7. A questo si deve aggiungere, a confutazione della dedotta (con il secondo motivo) violazione della l. 241/1990 quanto agli istituti della partecipazione, la natura programmatica della delibera impugnata, che appartiene alla categoria degli atti amministrativi generali.

4.8. Ne discende, per le ragioni sin qui evidenziate e per quanto già osservato dal Giudice di primo grado (v., tra le tante pronunce che ammettono il rinvio per relationem

alla motivazione della sentenza impugnata, ove il gravame si limiti a riproporre argomentazioni già svolte e già puntualmente disattese nel precedente grado di giudizio, Cass. sez. un., n. 6538/2010 e , sez. I, n. 13169/2005), l'infondatezza dell'appello incidentale e quindi la conferma della sentenza impugnata nella parte in cui ha respinto il ricorso di primo grado.

5. Deve ora esaminarsi l'appello principale che, come si è già chiarito, investe il capo di sentenza con cui il Tar ha accolto il quinto motivo del ricorso introduttivo, ribadito e specificato nei successivi (due atti per motivi aggiunti).

5.1. Si tratta della censura specificamente concernente la sola posizione \*\*\*, dedotta dalla difesa sul presupposto che il Commissario non avrebbe tenuto conto della peculiarità della situazione che si era venuta a determinare in danno di detta struttura.

Situazione, come già ricordato, originata dal fatto che nel 2005 l'Asl Napoli 1 aveva inibito a \*\*\* di erogare prestazioni di FKT; che tale misura è stata giudicata illegittima sia in sede di giudizio

impugnatorio (Cons. \*\*\*\*\*, n. 6337/2008), che di giudizio risarcitorio (v. Cons. St., III, n. 5732/2011); che, di conseguenza, tra il 2005 ed il 2009 \*\*\* non ha potuto rendere tali prestazioni, e quindi produrre il relativo fatturato, per causa imputabile all'amministrazione.

5.2. Muovendo da tale premessa - non contestata e oramai non più contestabile per effetto del duplice giudicato amministrativo - la tesi della struttura privata è nel senso che il Commissario non avrebbe tenuto conto di tale peculiarità e che, in mancanza di un fatturato effettivo per gli anni precedenti (in particolare per tutto il 2008 e per buona parte del 2009), del tutto erroneamente avrebbe considerato, come parametro per calcolare il tetto di spesa per il 2011 e per il 2012, il (solo) fatturato maturato nel primo semestre del 2010.

L'erroneità sarebbe tanto più evidente in quanto il primo semestre del 2010 ha costituito il primo intero semestre in cui \*\*\* ha potuto di nuovo erogare le prestazioni FKT, dopo che ciò gli era stato consentito soltanto a partire dalla seconda metà del 2009 a seguito della definizione del giudizio impugnatorio avverso l'atto del 2005, scontando quindi - si assume, in tesi - le difficoltà e le incertezze legate al riavvio di un'attività a lungo sospesa.

Attività che, in assenza dell'interruzione pregressa e in ragione della potenzialità riconosciuta invece al Centro attraverso la COM (pari, per FKT, a 130.272 prestazioni), si sostiene che avrebbe altrimenti potuto determinare un fatturato di gran lunga superiore a quello effettivamente maturato nel primo semestre del 2010.

5.3. La Regione, nell'appello principale, dubitando persino dell'effettiva formulazione in origine di un simile motivo, ha contestato in radice l'assunto secondo cui la specificità della situazione \*\*\* sarebbe stata ignorata nella determinazione del tetto di spesa, evidenziando come, al contrario, il tetto sia stato aumentato, in misura significativa, quanto meno in termini relativi, essendo stato più che raddoppiato rispetto al dato iniziale. Circostanza che il Giudice di primo grado non avrebbe tenuto in adeguata considerazione, avendo giudicato tale adeguamento come non supportato da un'adeguata motivazione e non conforme - si legge alla fine del paragrafo 12 della motivazione della sentenza - agli "obblighi

ripristinatori e conformativi desumibili dalle (...) statuizioni del giudice amministrativo recanti non solo l'annullamento degli atti che avevano inciso sull'operatività del Centro ma anche il risarcimento di un danno".

5.4. Così riassunte le contrapposte deduzioni di parte, reputa il Collegio che l'appello principale sia fondato, nei seguenti termini.

5.5. Si deve muovere dalla considerazione che l'azione di annullamento formalmente proposta in primo grado dal \*\*\*, avverso le determinazioni del Commissario ad acta, prelude(va) ed è comunque strumentale ad un diverso accertamento del rapporto con il servizio sanitario, nel senso del riconoscimento in favore dell'odierna parte appellata di un maggiore credito, il che onera la parte creditrice a fornire la prova della propria pretesa, secondo la regola generale posta dall'art. 2697 c.c. e riaffermata anche dal codice del processo amministrativo all'art. 64, co. 1 e 2.

Nel caso di specie, proprio nell'ottica di un giudizio non più esclusivamente impugnatorio (ma anche di accertamento e condanna), l'onere a carico del \*\*\* si doveva tradurre, di necessità, nella individuazione di un diverso parametro, sul quale calcolare il tetto di spesa per il 2011 e per il 2012, e nella dimostrazione che la sua corretta adozione avrebbe comportato la spettanza di una somma maggiore, la cui entità doveva essere non meno specificata, quanto meno per approssimazione.

5.6. Ciò posto, deve invece rilevarsi come \*\*\* non abbia assolto a tale onere dimostrativo, limitandosi per lo più a contestare le modalità seguite dal Commissario, secondo una logica strettamente cassatoria, dando per scontato che l'applicazione di un diverso criterio avrebbe comportato il riconoscimento di una somma maggiore, senza considerare, quale alternativa logicamente possibile, la circostanza allegata dalla difesa regionale secondo cui nello stesso periodo si sarebbe registrata "una fortissima contrazione dei volumi vendibili" dalla Asl Napoli 1.

5.7. Ne consegue allora che, pur non negandosi che la tesi della difesa di parte appellata, laddove lamenta la limitata attendibilità del fatturato del primo semestre del 2010 come unico parametro di riferimento, possa essere astrattamente suggestiva, proprio a causa delle vicende pregresse che hanno penalizzato tale struttura, impedendone il pieno funzionamento nel periodo compreso tra il 2005 ed il 2009; è vero anche che simile tesi è indebolita dal fatto che \*\*\* non indica quale sarebbe il tetto di spesa che, altrimenti, le spetterebbe e neppure indica quale sarebbe stato un parametro migliore e più congruo per calcolarlo. Né si può prendere a base di calcolo, per la sola appellata, la COM perché ciò determinerebbe un'evidente disparità di trattamento nei confronti di tutte le altre strutture concorrenti, cui tale possibilità, verosimilmente (molto) più favorevole, non è stata riconosciuta, e nei cui confronti si è fatto riferimento, come di consueto, al dato della spesa storica (sulla legittimità di tale opzione v., ancora di recente, Cons. St., III, n. 5906/2013 e Tar Campania, Napoli, I, n. 2862/2013).

5.8. A questo si aggiunga come, in effetti, il riferimento nella sentenza impugnata agli obblighi ripristinatori e conformativi, che deriverebbero dai precedenti giudizi amministrativi, non sia del tutto persuasivo.

Non lo è sicuramente con riferimento al giudizio risarcitorio definito con la ricordata sentenza di questa Sezione n. 5732/2011, sul rilievo che i danni derivanti dall'impossibilità di erogare le prestazioni di FKT dal 2005 al 2009 sono stati già interamente liquidati in tale sede, nei limiti delle prove allora acquisite, tenendo conto evidentemente di tutti i possibili pregiudizi sofferti e dimostrati dalla struttura.

5.9. In definitiva, emerge dagli atti di causa come il Commissario abbia tenuto conto, nella determinazione dei tetti di spesa, della peculiarità della situazione del \*\*\*, correggendo motivatamente il dato iniziale in una misura comunque significativa, almeno in termini relativi; mentre non è stato sufficientemente dimostrato, dall'originaria parte ricorrente su cui gravava il relativo onere, che ciò nonostante tale correzione non fosse ancora congrua e che vi fossero i presupposti per una determinazione di segno diverso. Sicché, in conclusione, l'appello principale è fondato e va accolto. Di conseguenza, in riforma parziale della sentenza impugnata, va respinto per intero l'originario ricorso di primo grado ed i motivi aggiunti proposti in quella sede.

6. La peculiarità della vicenda e la complessità dei fatti che ne sono all'origine giustificano la compensazione delle spese del giudizio tra tutte le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza),

definitivamente pronunciando così provvede:

-respinge l'appello incidentale;

-accoglie l'appello principale;

-per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, respinge integralmente il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti proposti nel giudizio di primo grado;

-spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Estensore

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

**IL PRESIDENTE**

**L'ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/01/2014

IL SEGRETARIO

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

<https://www.diritto.it/cds-fissazione-tetti-di-spesa-criterio-spesa-storica/>