

Publicato il 28/09/2021

N. 06522 /2021 REG.PROV.COLL.
N. 05120/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5120 del 2018, proposto da Federlab Campania, Analisi Chimiche e Cliniche O.P.C. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Arturo Umberto Meo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Lungotevere Michelangelo 9;

contro

Regione Campania, Commissario Straordinario, Asl Na, 1 *Centro*, Asl Na. 2 *Nord*, Asl Na. 3 *Sud*, Asl Caserta, Asl Benevento, Asl Avellino, Ministero della Salute, Ministero dell'Economia e delle Finanze non costituiti in giudizio;

Asl Salerno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Valerio Casilli, Lucia Fiorillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Prima) n. 05805/2017, resa tra le parti, concernente l'annullamento del decreto del

Commissario ad acta per la prosecuzione del Piano di Rientro dal settore sanitario n. 35 del 2 giugno 2010 recante definizione dei tetti di spesa per l'anno 2010 e dei relativi contratti con gli erogatori privati per regolare i volumi e le tipologie di prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale, nonché delle missive con le quali le Aziende Sanitarie Locali hanno richiesto l'emissione di note di credito a titolo di sconto del 20% per le prestazioni di laboratorio e del 2% sulle prestazioni delle altre branche della specialistica ambulatoriale ai sensi dell'art. 1, comma 796, lett. o) della L. n. 296/2006, nonché delle note con le quali le aziende sanitarie locali, in attuazione del citato provvedimento n. 35 del 2 giugno 2010 hanno richiesto alle strutture provvisoriamente accreditate l'emissione di nota di credito a titolo di sconto del 20% per le prestazioni di Laboratorio e del 2% sulle prestazioni delle altre branche della specialistica ambulatoriale, ai sensi e per gli effetti dell'art.1, comma 796 lett. o) della L.296/2006.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Asl Salerno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 giugno 2021 il svolta in modalità da remoto il Cons. Antonio Massimo Marra e rinviato, quanto alla presenza degli avvocati delle parti, al verbale di udienza.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso di primo grado, proposto dinanzi al TAR Campania, sede di Napoli, l'Associazione di categoria Federlab e le altre strutture sanitarie private indicate in epigrafe, hanno impugnato il DCA n. 35/2010, portante la definizione dei tetti di spesa per l'anno 2010 per le prestazioni di specialistica ambulatoriale, oltre alle di note di credito emesse dalle Asl a titolo di sconto del 20% per le prestazioni di laboratorio e del 2% sulle prestazioni per le altre branche della specialistica

ambulatoriale ai sensi della disposizione normativa *infra* indicata.

Le strutture deducenti hanno, nello specifico, contestato che i *budget* sarebbero stati conteggiati al netto dello sconto del 20% per le prestazioni di laboratorio e del 2% sulle prestazioni per le altre branche della specialistica ambulatoriale previsto dall'art. 1, comma 796, lett. o) della L. n. 296/2006.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, proposto avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Campania sede di Napoli, le interessate hanno lamentato vizi di violazione di legge ed eccesso di potere sotto distinti profili, svolgendo le argomentazioni di seguito compendiate: *i.* lo sconto previsto dalla legge finanziaria del 2007 non poteva trovare applicazione per l'anno 2010, trattandosi di una misura di razionalizzazione della spesa sanitaria, avente una portata applicativa limitata al triennio 2007-2009; *ii.* si contestava l'applicabilità della disposizione legislativa di cui all'art. 1, comma 796, lett. o), in quanto lo sconto si sarebbe dovuto applicare ad un tariffario del 1996 non più in vigore in quanto annullato dal giudice amministrativo; *iii.* le richieste di note di credito, avanzate dalle Aziende Sanitarie Locali sarebbero sotto altro profilo illegittime perché darebbero luogo ad una duplicazione dello sconto previsto dalla sopraindicata legge finanziaria; *iv.* la legge finanziaria per il 2007 sarebbe poi violata anche perché lo sconto era stato applicato sul fatturato e non sulle tariffe.

Si sono costituite le parti intime che hanno controdedotto nel ricorso in primo grado.

Con sentenza n. 5805 del 7 dicembre 2017 il TAR ha respinto il ricorso sostenendo, nel dettaglio, che

la tesi propugnata dalle ricorrenti sulla natura essenzialmente temporanea dello sconto, previsto dalla legge finanziaria del 2007, si pone in contrasto con la chiara formulazione normativa che ...”non contiene alcun espresso riferimento ad una limitazione temporale di efficacia ...avendo avuto cura il legislatore di stabilire unicamente la decorrenza del regime di sconto da applicare alle strutture private accreditate”.

Il primo giudice ritiene altresì che:... “temporaneità non implica necessariamente la perimetrazione della misura su di una singola annualità, anziché su plurime annualità; l'obiettivo di ridurre la spesa sanitaria è corretta espressione del giudizio di bilanciamento, riservato alla discrezionalità del legislatore ...come anche chiarito dal giudice delle leggi (Corte Costituzionale n. 94/09)”

In estrema sintesi il Tar ha statuito che... “se è stata ritenuta costituzionalmente legittima la norma statale in materia di sconto in considerazione della sua temporaneità, non è stato anche affermato che la validità della norma transitoria sugli sconti debba essere rapportata in modo automatico e predeterminato al solo triennio 2007-2009, dovendo questa essere ancorata all'entrata in vigore del nuovo regime tariffario”.

Avverso tale decisione ha proposto appello Federlab Campania e Analisi Cliniche e Cliniche O.P.C. – S.r.l., contestando la applicazione oltre il triennio 2007 2009 dello sconto con conseguente illegittimità delle gravate richieste di note di credito per l'esercizio finanziario 2010.

Le parti appellate intimare si sono costituite anche in appello, resistendo al gravame.

L'appellante ha depositato memorie difensive a sostegno della propria tesi, con memoria depositata in data 17.5.2021.

All'udienza pubblica del 17 giugno 2021, tenutasi in videoconferenza con collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, l'appello è stato trattenuto in decisione.

L'oggetto della controversia riguarda la determinazione dell'esatta efficacia temporale dell'art. 1 comma 796, lett. o), ossia se tale disposizione vada perimetrata al triennio 2007-2009, come ritenuto dalla parte appellante, ovvero se l'estensione temporale della stessa possa trovare applicazione anche per gli esercizi finanziari successivi, come ritenuto dal primo giudice che ha validato la legittimità del provvedimento gravato.

Oggetto del contendere attiene essenzialmente alla legittimità o meno del provvedimento gravato a mezzo del quale l'Amministrazione appellata ha imposto lo sconto da applicare anche per l'esercizio finanziario 2010.

L'appello è fondato alla luce dei principi anche recentemente affermati da questa Sezione e dal giudice ordinario (sent. 10.6.2021, n. 4843; sent. 10.8.201 n. 4902; sent. n. 439/2017; Corte di Cassazione sez. III sent. 4.5.2018 n. 10582).

Con un primo ordine di censure, le appellanti deducono l'*error in iudicando* per violazione e errata applicazione dell'art. 1, comma 796, lett. o), della l. n. 296 del 2006, la violazione della delibera deliberata G.R. n. 460/2007, l'eccesso di potere per errore e travisamento dei presupposti illogicità, giacché lo sconto certamente non potrebbe essere applicato oltre il triennio 2007-2009, con conseguente illegittimità delle impugnate richieste di note di credito per l'esercizio finanziario 2010, e per esse, degli atti di definizione della spesa per il medesimo esercizio finanziario. Ciò ad avviso della odierna parte appellante tenuto, altresì, conto che: *i.* la norma nazionale sarebbe necessariamente collegata al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica nel periodo di riferimento, ovvero il triennio 2007/2009; *ii.* in tal senso dovrebbe essere letta anche la sentenza della Corte cost. n. 94 del 2009, che indica il periodo transitorio con scadenza sino al 31 dicembre 2008.

Il primo motivo di appello – nella parte in cui è stato rivolto avverso la statuizione del primo giudice che ha condiviso la scelta dell'amministrazione di applicare *sine die* (per quel che qui interessa per l'anno 2010) il contestato sconto - è fondato.

Osserva, anzitutto, il Collegio che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 94/2009, si è pronunciata sulla legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 796, lettera o), della legge n. 296/2006 ed ha chiarito che, nello scrutinio di ragionevolezza, assume rilievo preminente il carattere transitorio della norma.

Come già accennato in narrativa, la recente giurisprudenza anche della Sezione (con le sentenze evocate anche da parte appellante) ha avuto modo di rilevare che: ... “lo sconto che le strutture private accreditate, ai fini della remunerazione delle prestazioni rese per conto del Servizio Sanitario Nazionale, devono praticare ai

sensi della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 796, lett. o), è limitato al triennio 2007 – 2009”

A tale conclusione si perviene, secondo la richiamata giurisprudenza, attraverso il seguente passaggio argomentativo e precisamente:... “la disposizione di cui all’art 1 comma 796 lett..o) della Legge 296/2006, attraverso il senso letterale delle parole impiegate e le esplicitate intenzioni del Legislatore, non lascia alcun dubbio sul fatto che la pratica dello sconto sia stata introdotta per il triennio 2007 – 2009, e, limitatamente ad esso, al fine di “garantire il rispetto degli obblighi comunitari e la realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica per il visto triennio.

La Corte Costituzionale, con la richiamata decisione n. 94/2009, ha escluso – come accennato - l’illegittimità costituzionale della disposizione per lesione della libertà di iniziativa economica riconoscendone peraltro l’efficacia transitoria, limitata al triennio 2007/2009.

Ciò è stato anche riaffermato dalla Corte di Cassazione, (sez. III, con sentenza n.10582 del 4/5/2018), e da questa Sezione del Consiglio di Stato (sent. 10/08/2018, n.4902), che ha ribadito la vigenza della disposizione per il solo triennio 2007/2009, sia perché non compresa fra le “disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria” che, con decreto legge n. 248/2007, convertito in legge 28 febbraio 2008, n. 31, sono state oggetto di proroga, sia perché l’articolo 79 del d.l. n. 112/2008, convertito in legge n. 133/08, disponendo, come già prima il d.l. n. 248/2007, l’adeguamento delle "tariffe" nel rispetto del principio di efficienza ed economicità nell'uso delle risorse, secondo i costi standard delle prestazioni ", ha dimostrato l’intenzione del legislatore di superare definitivamente la disciplina transitoria e sommaria della tariffazione forfetaria introdotta dall’art. 1 comma 796 lett. o) della l. n. 296/2006.

Risulta evidente, anche alla luce dei precedenti in termini sopra richiamati, dunque, il carattere "transitorio" dell’articolo 1, comma 796, lettera o), e l’efficacia "temporalmente limitata" degli sconti imposti (Corte Cost., 2 aprile 2009, n. 94)

che, in ogni caso, non sembra poter ragionevolmente superare il termine del 31 dicembre 2008, previsto dal decreto legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito in l. 28 febbraio 2008, n. 31.

Tale conclusione è, poi, stata avallata anche dalla vista giurisprudenza della Corte di cassazione (Sez. III civ., n. 10582/2018) che ha ritenuto pienamente legittima la vista normativa statale.

Che il dato temporale rivesta carattere decisivo è confermato anche su piano normativo, là dove come la giurisprudenza stessa ha avuto modo di evidenziare: le misure disposte dal legislatore con la legge finanziaria per il 2007 non possono trovare applicazione oltre il triennio 2007-2009, ciò anche in quanto ...il decreto legge n. 248/2007, convertito in legge 28 febbraio 2008, n. 31, ha disciplinato la "Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria",

senza peraltro prorogare la disposizione sullo sconto forfettario previsto con la legge finanziaria del 2006. Ed ancora..., con l'articolo 79 del d.l. n. 112/2008, convertito in legge n. 133/08, il legislatore ha voluto garantire l'efficienza, l'economicità e l'appropriatezza del Sistema sanitario nazionale, disponendo l'obbligo di adeguamento delle tariffe, confermando così - come chiarito anche di recente dalla Sezione (Cons. Stato, sez. III, 1 febbraio 2017, n. 439), l'intento di superare in via definitiva

la disciplina transitoria e sommaria della tariffazione forfetaria, "in quanto inadeguata a garantire una efficiente ed imparziale allocazione delle risorse ai sensi dell'art. 97 Cost., a tutela del diritto alla salute sancito dall'art. 32 Cost., ed ha quindi previsto che "la realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica per il triennio 2009-2011" debba necessariamente avvenire "nel rispetto dei principi di efficienza e di economicità nell'uso delle risorse.

Alla stregua delle suindicate coordinate ermeneutiche è possibile dunque concludere che con riguardo all'anno in questione (2010) non sussistono - diversamente da quanto sostenuto dal primo giudice - i presupposti per

l'applicazione dello sconto forfettario

In conclusione, per le ragioni esposte, l'appello deve essere accolto con conseguente annullamento degli atti gravati

Le spese del presente grado dei giudizi riuniti, stante la complessità delle ragioni esposte, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla il decreto del Commissario ad acta per la prosecuzione del Piano di Rientro dal settore sanitario n. 35 del 2 giugno 2010, gravato in prime cure.

Le spese del presente grado, stante la complessità delle ragioni esposte, possono essere interamente compensate tra le parti.

Così deciso in Roma nelle camera di consiglio del giorno 17 giugno 2021 e 16 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonio Massimo Marra

IL PRESIDENTE
Michele Corradino

IL SEGRETARIO