

bblicato il 10/03/2021

N. 02024/2021REG.PROV.COLL.

N. 09177/2020 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 9177 del 2020, proposto da Silba s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Luigi D'Andrea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Salerno, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Valerio Casilli e dall'Avvocato Emma Tortora, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Commissario *ad acta* per l'Attuazione del Piano di Rientro Sanitario della Regione Campania, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Regione Campania, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza n. 1700 del 17 novembre 2020 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno, sez. II, resa in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a. tra le parti, che ha declinato la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine al provvedimento prot. n. 192692 del 28 settembre 2020 dell'Azienda Sanitaria Locale di Salerno con cui è stata richiesta alla società, odierna appellante, l'emissione di una nota di credito pari ad € 201.668,96.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli artt. 87, comma 3, e 105, comma 2, c.p.a.;

visti l'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, conv. con mod. in l. n. 176 del 2020, e l'art. 4, comma 1, del d.l. n. 28 del 2020, conv. con mod. in l. n. 70 del 2020;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Salerno e del Commissario *ad acta* per l'Attuazione del Piano di Rientro Sanitario della Regione Campania;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2021 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi per l'odierna appellante, Silba s.p.a., gli avvocati Luigi D'Andrea, per l'Azienda Sanitaria Locale di Salerno l'Avvocato Valerio Casilli e per il Commissario *ad acta* per l'Attuazione del Piano di Rientro Sanitario della Regione Campania l'Avvocato dello Stato Luca Ventrella;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La odierna società appellante, che gestisce nel Comune di Roccapiemonte la struttura privata "Villa Silvia-Montesano" accreditata con il servizio sanitario regionale, ha impugnato avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno, la comunicazione n. 192692 del 28 settembre 2020 dell'Azienda Sanitaria Locale di Salerno (di qui in avanti, per brevità, l'Azienda), con cui è stata chiesta l'emissione di una nota di credito per euro 201.668,96, pari alla differenza tra il 95% della produzione effettivamente resa nell'ambito dell'emergenza COVID-19 dal 1° gennaio 2020 al 31 luglio 2020 e le liquidazioni corrisposte nel medesimo intervallo temporale.

1.1. Nel proprio ricorso, più in particolare, Silba s.p.a. ha sostenuto che nel DCA 48/2018 e nel contratto, da essa sottoscritto, per la struttura Montesano il tetto di spesa annuo è stato fissato in € 3.614.240,36 e che il 90% di detta somma è pari a € 3.252.816,33 che, dividendo per le 12 mensilità, dà il totale di € 271.068,03/mese.

1.2. Orbene, moltiplicando il valore mensile ottenuto di € 271.068,03 per 7 mensilità si ha il totale di € 1.897.476,20, somma riconoscibile in applicazione dell'accordo e dei provvedimenti regionali oltre che addirittura superiore a quella liquidata pari ad € 1.814.961,17, che l'Azienda intenderebbe, invece, anticipatamente ridurre con il provvedimento gravato, applicando una errata percentuale.

1.3. Nel primo grado del giudizio si è costituita l'Azienda per eccepire l'inammissibilità del ricorso, stante la carenza di giurisdizione del giudice amministrativo, e comunque la sua infondatezza nel merito.

1.4. Con la sentenza n. 1700 del 17 novembre 2000 il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno, resa in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione in capo al giudice amministrativo.

1.5. Il primo giudice ha ritenuto che il ricorso sia manifestamente inammissibile per difetto di giurisdizione, trattandosi, a suo avviso, di controversia il cui *petitum* sostanziale investe unicamente la verifica dell'esatto adempimento di una obbligazione correlata ad una pretesa del privato riconducibile nell'alveo dei diritti soggettivi.

1.6. Rientrerebbe infatti nella giurisdizione del giudice ordinario l'azione promossa da un'azienda accreditata per l'accertamento dell'esatto corrispettivo ad essa spettante, anche allorquando risulti necessario sindacare, senza effetto di giudicato, l'azione autoritativa della pubblica amministrazione, ben potendo il giudice ordinario direttamente accertare e sindacare le singole voci costitutive del credito fatto valere dal privato (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 16 ottobre 2019, n. 26200).

1.7. Tale sarebbe, ad avviso della sentenza impugnata, la situazione giuridica in cui versa la società ricorrente, la quale assume l'esistenza di un diritto alla remunerazione, riveniente dal protocollo d'intesa

sottoscritto in data 23 marzo 2020 tra A.I.O.P. e la Regione Campania e la successiva integrazione del 3 aprile 2020, sulla disponibilità dei posti letto per l'emergenza Covid-19.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello Silba s.p.a., lamentandone l'erroneità per avere essa erroneamente declinato la giurisdizione del giudice amministrativo, e ne ha chiesto, previa sospensione dell'esecutività, l'annullamento, con il conseguente rinvio della causa al primo giudice.

2.1. Si è costituita l'Azienda per resistere al ricorso proposto da Silba s.p.a., di cui ha chiesto la reiezione.

2.2. Con l'ordinanza n. 7280 del 18 dicembre 2020 la Sezione ha respinto la domanda cautelare proposta dall'appellante, stante il mero pregiudizio patrimoniale da questa lamentato.

2.3. Infine, nella pubblica udienza del 4 marzo 2021, il Collegio, sentiti i difensori delle parti in modalità da remoto ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, conv. con mod. in l. n. 176 del 2020, ha trattenuto la causa in decisione.

3. L'appello di Silba s.p.a. in punto di giurisdizione è fondato.

4. Risulta dirimente la considerazione secondo cui nel presente giudizio non vengono in rilievo censure afferenti ad un mero rapporto di dare e avere su un piano paritetico secondo il binomio diritto/obbligo, come ha ritenuto la sentenza impugnata, bensì i limiti di *budget* imposti alle strutture sanitarie accreditate dalla Regione Campania, seppure sulla base di una iniziale intesa del 23 marzo 2020 con l'A.I.O.P. in virtù del rinvio effettuato dall'art. 3, comma 1, del d.l. n. 18 del 2020, conv. con mod. in l. n. 27 del 2020 all'accordo di cui all'art. 8-*quinquies* del d. lgs. n. 502 del 1992, e poi dal legislatore nazionale con l'art. 4, commi 5-*bis* e 5-*ter*, del d.l. n. 34 del 2020, conv. con mod. in l. n. 77 del 2020, in funzione dell'andamento dell'emergenza da COVID-19.

4.1. Nel presente giudizio Silba s.p.a. ha inteso, è vero, contestare la pretesa restitutoria di € 201.668,96 da parte dell'Azienda, ma deducendo, con i due motivi articolati nel ricorso di primo grado, l'illegittimità di un potere autoritativo che interverrebbe sul rapporto di accreditamento, siccome configurato dapprima dal protocollo di intesa tra la Regione Campania e l'A.I.O.P., quale accordo sostitutivo o comunque integrativo della programmazione regionale ai sensi dell'art. 8-*quinquies*, comma 2, del d. lgs. n. 502 del 1992, e poi dall'art. 4 del d.l. n. 34 del 2020 nel quadro di una legislazione emergenziale che ha consentito la straordinaria remunerazione delle strutture accreditate anche per via dei maggiori costi sostenuti per garantire la continuità assistenziale in regime di massima sicurezza per gli ospiti e per adeguare la struttura dell'emergenza pandemica.

4.2. Sicché l'oggetto del presente giudizio è solo formalmente, e nell'immediatezza, la pretesa restitutoria azionata con la richiesta, rivolta dall'Azienda a Silba s.p.a., di emettere la nota di credito per l'importo di oltre 200.000 euro, ma esso in realtà investe, in quanto ad essa intimamente e inscindibilmente connessa, la regolamentazione del rapporto di accreditamento e, in particolare, l'assegnazione del tetto di spesa da parte dell'autorità sanitaria in occasione del contesto emergenziale e in assenza, si noti, di singoli contratti attuativi con le varie strutture sanitarie accreditate proprio per l'eccezionalità di simile contesto.

4.3. Come ha correttamente dedotto l'appellante, dunque, il *petitum* sostanziale non tocca una mera questione patrimoniale, ma concerne l'esercizio di un potere autoritativo, da parte dell'Azienda, inteso ad incidere unilateralmente sul rapporto di accreditamento, in assenza del singolo contratto attuativo con la struttura ai sensi dell'art. 8-*quinquies* del d. lgs. n. 502 del 1992 e in asserita difformità, soprattutto, rispetto a quanto stabilito nell'Accordo, da intendersi come modalità alternativa o comunque integrativa dell'ordinaria funzione programmatica sanitaria in Campania, come del resto è similmente accaduto in altre Regioni, per via della situazione epidemiologica venutasi a creare nel corso del 2020.

4.4. Sussiste quindi, almeno per via del legame indiretto, ma indissolubile e inseparabile con l'esercizio della funzione programmatica in materia sanitaria e sull'assegnazione dei tetti di spesa, quale disciplinata dal cennato protocollo di intesa quale accordo sostitutivo ai sensi dell'art. 8-*quinquies*, comma 2, del d. lgs. n. 502 del 1992 e dell'art. 11 della l. n. 241 del 1990 e poi dallo stesso legislatore nazionale in via d'urgenza con il d.l. n. 34 del 2020, la giurisdizione del giudice amministrativo sull'esercizio del relativo potere pubblicistico, per quanto connotato da peculiari modalità nell'attuale fase emergenziale sia a livello nazionale che regionale, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2), c.p.a., in riferimento all'esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo, e comunque ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a., non controvertendosi qui solo di mere indennità, canoni o altri corrispettivi.

4.5. Come è noto, infatti, se la controversia esula dal mero rapporto interno tra la pubblica amministrazione e il concessionario del servizio pubblico (nel caso di specie la struttura accreditata) e coinvolge la verifica dell'azione autoritativa della pubblica amministrazione sull'intera economia del rapporto concessorio, ciò che, nel caso di specie, appare indiscutibile, il conflitto tra la pubblica amministrazione e il concessionario si struttura secondo il binomio potere/interesse e viene attratto nella sfera della giurisdizione del giudice amministrativo (Cass., Sez. Un., 28 ottobre 2020, n. 23744).

4.6. Con il provvedimento impugnato avanti al Tribunale e qui contestato, l'Azienda ha proprio inciso sull'intera economia del rapporto concessorio in pretesa applicazione delle misure emergenziali adottate a livello regionale e nazionale per conformare tale rapporto, a livello programmatico, alle mutate e mutevoli esigenze della situazione epidemiologica tuttora in atto e proprio la legittimità di tale applicazione costituisce l'oggetto, invero, delle censure mosse in primo grado dall'odierna appellante deducendo, tra l'altro, la violazione del Protocollo di intesa, dell'art. 3, comma 1, del d.l. n. 18 del 2020, conv. con mod. in l. n. 27 del 2020, e dello stesso d.l. n. 34 del 2020, conv. con mod. in l. n. 77 del 2020.

5. Ne segue che la sentenza impugnata, nell'aver declinato la giurisdizione del giudice amministrativo sull'esercizio di tale potere conformativo del rapporto di accreditamento nella fase di emergenza epidemiologica, debba essere annullata, con il conseguente obbligo, per le parti, di riassumere il processo avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno, con ricorso notificato nel termine perentorio di novanta giorni dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione della presente sentenza ai sensi dell'art. 105, comma 3, c.p.a.

6. Le spese del doppio grado del presente giudizio sin qui incentratosi sulla questione di giurisdizione, per la novità delle questioni esaminate che afferiscono all'esatta individuazione del giudice munito di *potestas iudicandi* a fronte di una pretesa creditoria intimamente connessa alla regolazione del rapporto creditorio in fase pandemica, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto da Silba s.p.a., lo accoglie e, per l'effetto, annulla la sentenza impugnata n. 1700 del 17 novembre 2020 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno, e rimette la causa al medesimo Tribunale.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2021, con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere, Estensore

Giovanni Pescatore, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE

Massimiliano Nocelli

IL PRESIDENTE

Franco Frattini

IL SEGRETARIO