

Pubblicato il 09/03/2026

N. 01865 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 05409/2025 REG.RIC.



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

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5409 del 2025, proposto dalle società Humanitas Mirasole S.p.A., Cliniche Gavazzeni S.p.A., Istituto Clinico Mater Domini Casa di Cura Privata S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto, Fabio Cintioli, Giulio Napolitano, Angelo Raffaele Cassano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Catia Carla Gatto, con domicilio fisico eletto presso lo studio Cristiano Bosin in Roma, viale delle Milizie n.34;

nei confronti

Policlinico di Monza – Casa di Cura Privata S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, via di Ripetta 142; Multimedita S.p.A., non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quinta) n. 00036/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lombardia e del Policlinico di Monza – Casa di Cura Privata S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2026 il Cons. Giovanni Pescatore e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

FATTO e DIRITTO

1. L'articolata vicenda portata all'attenzione del Collegio impone di ripercorrere, con ordine, le tappe dell'azione amministrativa e le censure sviluppate dalle strutture appellanti, al fine di cogliere con chiarezza le ragioni che inducono questa Sezione a riformare la decisione impugnata.

2. Le funzioni non tariffabili, come definite dall'art. 8-sexies del d.lgs. 502/1992, rappresentano attività sanitarie non remunerate tramite il nomenclatore tariffario o i DRG, ma compensate "*a funzione*", sulla base del costo standard dei programmi di assistenza. Proprio per la loro natura ancillare e integrativa rispetto alla remunerazione ordinaria, il legislatore ha attribuito alle Regioni un ampio potere di programmazione

nella individuazione delle prestazioni e nella definizione dei criteri di riparto delle correlate risorse.

3. Nel caso di specie, la Regione Lombardia ha adottato nel 2019 la D.G.R. XI/2014, con la quale ha stabilito che per gli erogatori privati accreditati il tetto individuale delle funzioni non tariffabili fosse determinato sulla base dell'importo riconosciuto nel 2018, incrementabile al massimo del 5%. Tale criterio è stato poi ribadito e applicato nelle delibere relative alle annualità successive (2019, 2020, 2022 e 2023).

4. Le società appellanti – destinatarie del beneficio – hanno contestato nel dettaglio l'intero impianto regionale e a tal fine, impugnando tanto la D.G.R. XI/2014 quanto le delibere successive con ricorso radicato innanzi al T.A.R. Lombardia:

(i) hanno denunciato la violazione dell'art. 8-sexies d.lgs. 502 del 1992, degli artt. 3, 32, 41, 97 Cost. e dei principi di concorrenza, segnalando come l'ancoraggio "*storico*" del tetto individuale al dato del 2018 (ovvero, per le annualità successive al 2019, al dato dell'anno precedente) determini una illegittima cristallizzazione del mercato, creando un vantaggio irrazionale per gli operatori che nel 2018 avevano svolto funzioni in misura elevata e un corrispondente svantaggio per chi, negli anni successivi, ha invece incrementato significativamente la propria attività;

(ii) hanno lamentato, con specifico riferimento al 2019, l'inclusione nella base del 2018 anche di funzioni non più attuali;

(iii) hanno dedotto un difetto di istruttoria e motivazione, osservando come la Regione non avesse spiegato né il perché della scelta del parametro storico né, soprattutto, le ragioni dell'individuazione della soglia di incremento del 5%;

(iv) hanno richiamato i principi costituzionali di ragionevolezza, imparzialità, buon andamento e libertà di iniziativa economica, sottolineando l'esigenza di evitare effetti discriminatori tra operatori, meglio illustrati nelle esemplificazioni numeriche riportate nel corpo del ricorso.

5. Il T.A.R. ha respinto tali doglianze sull'assunto per cui sui criteri di determinazione delle funzioni in questione vige un'ampia discrezionalità programmatica, rimessa a valutazioni della Regione sindacabili sotto il solo profilo della loro manifesta irragionevolezza, tale da legittimare come plausibile anche il licenziato criterio di quantificazione dei tetti individuali ancorato al dato "storico".

In particolare:

5.1. la remunerazione delle "funzioni non tariffabili" ex art. 8-sexies, comma 1, del d.lgs. 502/1992 si traduce in sovvenzioni pubbliche integrative (che si aggiungono al sistema del nomeclatore tariffario), non sinallagmatiche e i cui costi – non direttamente correlabili ad una prestazione standard e quindi non predeterminabili a priori – non si prestano ad essere compensati, o integralmente compensati, attraverso tariffe;

5.2. l'ancoraggio del tetto individuale alla stima delle assegnazioni 2018 (e, con la più recente delibera, relativa alle funzioni 2023, a quanto assegnato nell'anno precedente) è ragionevole perché funzionale al perseguimento di obiettivi di sostenibilità della spesa, stabilità dell'offerta ed equità distributiva. D'altra parte, il metodo alternativo proposto dalle ricorrenti (taglio lineare sulle prestazioni rese) potrebbe concentrare risorse su pochi operatori, compromettendo l'equilibrio del sistema, mentre il principio di concorrenza, pure invocato nel ricorso, è recessivo nel settore sanitario rispetto ad interessi pubblici primari (primo motivo);

5.3. la censura sul computo di funzioni "non più attuali" nel 2019 è inammissibile per difetto di interesse, poiché le ricorrenti hanno raggiunto il limite massimo individuale al quale potevano ambire, sicché l'eventuale rimodulazione del conteggio (mediante espunzione delle funzioni "non più attuali") non potrebbe modificare il *quantum* loro spettante; peraltro, nel merito, la scelta effettuata nel 2019 non è irragionevole e comunque è stata corretta con effetto *ex nunc* dal 2020 mediante la depurazione delle suddette funzioni "non più attuali" (secondo motivo);

5.4. la motivazione delle scelte contestate è adeguata, in quanto fondata sul richiamo al d.l. 95/2012, art. 15, comma 14 e, quindi, sulle esigenze di riduzione della spesa e di governo equilibrato e progressivo del passaggio ai nuovi criteri, in assenza di un onere di confutazione analitica di ogni possibile soluzione alternativa (terzo motivo).

6. Con l'atto di appello, le strutture sanitarie hanno riproposto puntualmente le proprie censure, insistendo su alcuni punti cruciali, stando ai quali:

i) la scelta del tetto bloccato sul 2018 perpetua una fotografia del sistema ormai superata, impedisce la crescita degli operatori che hanno investito in qualità e quantità e favorisce chi era particolarmente attivo nell'anno base, senza relazione con i fabbisogni attuali;

ii) la soglia del 5% è arbitraria, immotivata, non correlata ad alcun dato contabile, tecnico, epidemiologico o organizzativo;

iii) i meccanismi di abbattimento proporzionale, quando combinati con tetti rigidi, generano disparità e penalizzazioni non giustificate;

iv) anche rispetto al 2019 permane un interesse concreto all'intrapresa giudiziale, poiché quell'annualità costituisce il punto di partenza per la costruzione dei tetti individuali dei successivi anni.

In alternativa al sistema contestato, le ricorrenti invocano una ripartizione proporzionale, calibrata sulle prestazioni effettivamente erogate da ciascuno degli operatori, fermi restando i limiti (non contestati) alla spesa complessiva e il tetto generale per essa previsto.

7. La Regione Lombardia si è costituita per resistere all'appello, ribadendo le ragioni già esposte in primo grado, ovvero, nell'ordine: *a)* l'ampia discrezionalità programmatica che governa la materia; *b)* la finalità non corrispettiva/sinallagmatica del sistema compensativo delle "funzioni non tariffabili"; *c)* la *ratio* di stabilità/gradualità del tetto e dei criteri di riparto dei fondi ad esse destinati; *d)* l'insussistenza di effetti "cristallizzanti" (gli importi spettanti alle strutture ricorrenti

sono comunque cresciuti nel tempo entro tetti costanti); e) per il 2019, il difetto di interesse ad agire in capo alle controparti, avendo le stesse già raggiunto il *quantum* massimo al quale potevano ambire.

8. La causa - a seguito del rinvio al merito dell'istanza cautelare - è passata in decisione all'udienza del 26 febbraio 2026.

9. Giunto al vaglio dei motivi d'appello, il Collegio ritiene che la ricostruzione dell'intera vicenda – normativa, procedimentale e fattuale – evidenzia con sufficiente nettezza i profili di irragionevolezza e illogicità della scelta regionale, nella misura in cui essa ha determinato e continua a produrre effetti sproporzionati e stagnanti, contrari ai principi che governano la programmazione sanitaria.

9.1. Sulla natura delle “*funzioni non tariffabili*” e sulla discrezionalità che orienta le scelte regionali la Sezione condivide in linea di principio l'impianto ricostruttivo illustrato nella pronuncia di primo grado, incentrato sui seguenti principi orientativi:

i) le funzioni non tariffabili, remunerate “in base al costo standard del programma di assistenza” (art. 8-sexies, d.lgs. 502 del 1992), integrano un meccanismo di sovvenzione e non un sinallagma prestazionale. Come tali, esse sono caratterizzate «da una finalità integrativa del regime prestazionale remunerato a tariffa» attraverso la quale «il sistema sanitario regionale mira a coprire costi fissi aggiuntivi non frazionabili e a “premiare” il particolare livello di efficacia e di efficienza organizzativa delle strutture sanitarie, in rapporto al numero e alla complessità della casistica trattata. Ciò attraverso il riconoscimento di un beneficio economico ulteriore rispetto al finanziamento delle prestazioni rese, comunque già remunerate secondo le regole generali» (Cons. Stato, sez. III, 13 agosto 2018, n. 4935);

ii) per le ragioni innanzi illustrate, il sistema di remunerazione delle funzioni non tariffabili esula da una logica strettamente “corrispettiva” e “sinallagmatica” e risponde piuttosto «alla nozione di sovvenzione pubblica, rispetto alla quale la norma

di legge regionale prefigura un potere della Giunta ampiamente discrezionale nel quantum» (Cons. Stato, sez. III, 7 agosto 2023, n. 7619);

iii) i criteri a cui è improntata la retribuzione delle funzioni non tariffabili fanno dunque leva su parametri di misurazione che, in alcuni casi, non dipendono dal comportamento delle aziende, mentre, in altri, tendono a considerare i risultati derivanti dalla applicazione di standard generali di diligenza ai quali ogni operatore dovrebbe conformarsi, ovvero variabili indipendenti perfino dalle scelte della struttura (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 13 agosto 2018, n. 4935);

iv) con il beneficio di che trattasi - che si aggiunge alla autonoma ed indipendente remunerazione delle singole prestazioni mediante l'applicazione del nomenclatore - l'Amministrazione, in ragione del limite delle risorse economiche disponibili, deve mirare ad incentivare un più elevato standard delle prestazioni nelle strutture che erogano trattamenti rientranti nella casistica ove si attivano maggiori risorse o che rivela maggiori indici di efficienza.

9.2. Gli illustrati obiettivi generali del sistema, a parere della Sezione, nel caso concreto oggetto di decisione non sono stati adeguatamente perseguiti, e ciò per l'essenziale ragione che il ricorso al valore del 2018 come base fissa per tutti gli anni successivi si traduce in un meccanismo che oggettivamente premia in maniera automatica chi, in quell'annualità, vantava un livello di attività elevato e, viceversa, congela il sistema in modo tale da impedire, di fatto, una redistribuzione delle risorse in ragione della produzione effettiva degli anni successivi.

9.3. La Regione ha certamente il potere di definire criteri tendenzialmente continui e gradualmente - e in questo senso possono condividersi i ripetuti richiami svolti in giurisprudenza al carattere non strettamente sinallagmatico del corrispettivo in questione. Tuttavia, affinché l'esigenza di stabilità e gradualità non tramodi in un non auspicabile effetto di immobilismo, occorre evitare soluzioni che, nei fatti, impediscano agli operatori più dinamici e innovativi di vedere riconosciuto il loro

effettivo apporto: sotto questo aspetto, il prolungato ancoraggio dei tetti ad un dato storico ormai lontano nel tempo non assolve alla funzione di equilibrio, ma la tradisce.

9.4. Le ricorrenti hanno quindi valido argomento nel sostenere che la scelta di un tetto individuale fisso, ancorato alla produzione del 2018, integra un indice di manifesta irragionevolezza, poiché svincolato dai reali fabbisogni e dalla attualizzata capacità produttiva degli operatori; esso non riflette criteri proporzionali, né parametri oggettivi di efficienza ma determina un effetto di “*trascinamento*” idoneo a consolidare posizioni acquisite, senza verifica di adeguatezza o di merito.

Il parametro storico si traduce così in un criterio non pertinente, che contrasta con i principi di proporzionalità e di buon andamento (art. 97 Cost.).

9.5. È vero, peraltro, che il principio di concorrenza non è pienamente sovrapponibile alla logica programmatica del servizio sanitario.

Tuttavia, esso non può essere totalmente neutralizzato mediante criteri di riparto che impediscano la contendibilità delle risorse, precludano in radice un’equa crescita degli operatori e determinino un vincolo statico senza relazione con l’effettiva attività svolta.

La concorrenza “per il merito” nelle funzioni non tariffabili costituisce componente – sebbene non esclusiva – comunque presente e funzionale all’efficienza complessiva del sistema, non derubricabile a mero elemento recessivo.

9.6. Esaminata sotto questo specifico profilo, anche l’istruttoria relativa all’individuazione del margine del 5% rivela limiti di insufficienza.

Dagli atti del procedimento non emergono, infatti, elementi indicativi né di una valutazione tecnico-contabile, né di un confronto prognostico o comparativo con altri possibili scenari: mancano quindi indici confermativi del fatto che tale percentuale risponda a un criterio proporzionato e razionale, rappresenti una soglia necessaria od ottimale e non sia stata scelta, piuttosto, come valore arbitrario, privo di esplicito fondamento.

In un settore così delicato – in cui le funzioni non tariffabili rappresentano risorse integrative destinate a sostenere attività spesso essenziali – non è ragionevole che, sia pure nel contesto di una programmazione generale svincolata da limiti motivazionali rigidi, un limite così incisivo venga fissato senza ancoraggio ad un criterio intellegibile e comprensibile nel suo fondamento logico.

9.7. Infine, il Collegio non condivide la conclusione cui è giunto il T.A.R. nel reputare inammissibile per difetto d'interesse la censura relativa all'annualità 2019.

Il 2019 rappresenta infatti l'anno in cui il criterio storico è stato applicato per la prima volta e costituisce il punto di partenza del meccanismo di tetto individuale anche per gli anni successivi. Ne deriva che eventuali errori di calcolo che viziano la determinazione della base di calcolo – come l'inclusione di funzioni non più attuali – producono effetti permanenti e incidono sulla progressione del tetto degli anni seguenti.

Se, quindi, l'annualità 2019 costituisce pietra angolare del meccanismo di tetto individuale, poiché rappresenta il valore storico per gli anni successivi, essa non può che influire sugli incrementi del 5% degli anni 2020–2023 e così determinare un pregiudizio in progressione, non limitato al solo *quantum* del 2019.

Le appellanti hanno quindi pieno interesse a contestare la determinazione dell'importo del 2019.

9.8. In conclusione, il Collegio ritiene che la finalità delle funzioni non tariffabili non sia quella di consolidare rendite storiche quanto, piuttosto, quella di sostenere attività che richiedono strutture organizzative complesse e che non possono essere compensate mediante tariffa.

Pertanto, un criterio che non si confronta con la produzione effettiva, con la complessità dei casi trattati e con la capacità operativa attuale delle strutture, si pone in contrasto non solo con i principi di buon andamento, ma anche con la *ratio* stessa dell'istituto, in quanto determina un effetto di congelamento delle assegnazioni sulla

base di produzioni non più rappresentative, con conseguenti riflessi negativi in termini di disparità di trattamento tra operatori “storici” e operatori che hanno investito e innovato e, quindi, più in generale, di ingiusta penalizzazione degli erogatori più dinamici o ad alta specializzazione

La permanenza ultrannuale di un tetto fondato su valori risalenti e non aggiornati non è compatibile con un fondo destinato a premiare efficienza e qualità.

9.9. In tale assetto complessivo, si integra appieno gli estremi della manifesta irragionevolezza entro i quali è esperibile, nella materia *de qua*, il sindacato giurisdizionale, in quanto emerge con sufficiente nettezza:

- che il criterio del tetto basato sul valore 2018 (+5%) è manifestamente irragionevole, immotivatamente rigido, privo di adeguata istruttoria e produttivo di effetti distorsivi contrari ai principi di equità e buon andamento;

- che, parimenti, la determinazione per il 2019 è viziata nella misura in cui include funzioni non più attuali, con effetti che si trascinano negli anni successivi.

L'azione di determinazione dei tetti va quindi orientata dal principio per cui il concetto di stabilità, pur legittimo se opportunamente e gradualmente bilanciato con quello di efficienza, non può tradursi in una sostanziale cristallizzazione del sistema, né in un ostacolo alla crescita degli operatori più virtuosi.

10. Alla luce delle considerazioni svolte, l'appello risulta fondato, dal che consegue che - in riforma della sentenza impugnata - il ricorso di primo grado va accolto con conseguente annullamento degli atti con esso impugnati.

11. La complessità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese relative ai due gradi di giudizio.

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, accoglie il ricorso di primo grado e annulla le delibere regionali impugnate nei limiti indicati in motivazione;

Compensa le spese del doppio grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Giovanni Tulumello, Consigliere

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere

Enzo Bernardini, Consigliere

L'ESTENSORE

Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE

Michele Corradino

IL SEGRETARIO

