

N. 03917/2014REG.PROV.COLL.

N. 01708/2014 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 1708 del 2014, proposto da: Feder Anisap - Associazione Nazionale Istituzioni Sanitarie Ambulatoriali Private, Federazione Nazionale, Anisap - Associazione Nazionale Istituzioni Sanitarie Ambulatoriali Private - Sede Regionale Lazio, Laboratorio Analisi per la Diagnostica Medica Quarto Miglio Srl, Laboratorio Medico Biologico Graf Srl, Griba Srl, Diagnostica Gamma Srl, Analisi Cliniche Diagnosis Srl, Marilab Srl, Diagnostica Vigna Clara Srl, Res Medica Snc di Lorian Petruzzi e C., Poliambulatorio Talenti Srl, Fkt Srl, Ikor Srl, Gamma Srl, Caffaro Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Alessandria Srl, Chea Srl, Analysis 1980 Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Dante Srl, Acredit 2003 Srl, Centro Ricerche Cliniche Ortasa Srl, Salus Snc, Centro Medico Radiologico Biomedica Srl, Mantmed Srl, Irmed Srl, Laboratorio Casella Srl, Centro Diagnostico Buonarroti Srl, Centro Diagnostico Riviera di Tarantino Linda & C. Snc, Laboratorio Analisi Dr.Ssa Tolloy Srl, Montalto Check-Up Srl, Proda Srl, Centro Diagnostico Clanis di Rossi C. & C. Sas, Centro Diagnostico A. Fleming Srl, Presidi Sanitari Srl, Villa del Lido Srl, Biorama 77 Srl, Salus Cmd Srl - Salus Controlli Medico Diagnostici, Laboratorio Ostiense Srl Unipersonale, Laboratorio Analisi Lepetit Srl, Analisi Cliniche Ciocci Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Tiburtino Valerio Srl, Artemedica Tor Vergata Srl, Ormolab Sas di G.

Antonacci e C., Laboratorio Diagnostico M. Malpighi Srl, Biosystem Srl, Cof Srl - Centro Ortopedico Fisioterapico, Tiziano Consultorio Familiare Srl, Studio Polispecialistico Nomentano Srl, Rxca Srl, Artemisia Spa, Diagnostika Valleboona Srl, Analisi Cliniche Luisa - Sam Srl, Analisi Cliniche Prof. Giulio Ciaffi Srl, Usi Spa - Unione Sanitaria Internazionale, Biodiagnostica Srl, Machiavelli Medical House Srl, Analisi Cliniche Pietralata Srl, Casa di Cura Marco Polo Srl, Laboratorio Patologia Clinica Giarnieri Srl, 901 Tuscolana Accertamenti Diagnostici Srl, Labanalisi Monteverde Srl, Cid Laboratori Srl, Ce di Lab Srl, Analisi Cliniche Ippocrate Srl, Centro Analisi Cliniche Certef - Galeno Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Olgiata Dr. L. Pedretti & C. Sas, Diagnosi Analisi e Terapie Pasteur Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Annibaliano Srl, Diagnostica Medica p.zza Risorgimento Srl, Laboratorio Analisi Villanova Srl, Corilab Srl, Areteia del Dott. Bonomolo ed Altri Srl, Adi - Accentramento Diagnostico Italiano Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Salubris Ss, Centro Diagnostico Sabatino Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Preneste Srl, Studio Radiologico Guidonia Srl, Medit Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Esculapio Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Balduina Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Bio-Test Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Tiburtino Srl, Rmx Radiologia Medica Snc, Medical Acta Srl Unipersonale, Centro Analisi Cliniche Morena Snc, Carvital Srl, Galileo Galilei Snc di S. Mastellone & C., Fleming Srl, Cinthianum Labac Srl, Maz Medical Srl, Alliance Medical Diagnostic Srl, Linea Medica Srl, Studio di Radiologia e di Roentgenterapia Lido di Ostia Srl, Analisi Cliniche Prospero Colonna Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Dott. Lorenzo Antonini Srl, Biodiagnostica Alessandrina Srl, Praximedica Srl, Difi Srl, Analisi Cliniche Nievo Srl, Flaminio 9 Srl, Bios Spa, Laboratorio A. Pietravalle Srl, Gemini Medical Srl Unipersonale, Laboratorio Analisi Cliniche Collatino Srl, Namur Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Circe Lab Srl, Analisi Cliniche Tre Pini Srl, Laboratorio Analisi - Poliambulatorio San Cesareo Srl, Laboratorio Analisi Praecilia Srl, Villa Chiara Srl, Laboratorio Analisi Cimatti Srl, Hugh O'Heir Srl, Laboratorio Analisi Zaffino Srl, Radiologica Romana Srl, Figebo Srl, Cambias Srl, Istituto Fleming Diagnostica Clinica di Laboratorio Srl, Radiologia Colli Aniene Srl, Bios Marx Srl - Laboratorio Analisi Cliniche, Cardiolab Monteverde Vecchio Srl, Laboratorio Dott. Guido Bugliosi Srl, Ircas Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Dr. Inghirami Srl, Anisap - Associazione Nazionale Istituzioni Sanitarie Ambulatoriali Private - Sede Regionale Lombardia, Casfel Srl, Cam Centro Analisi Monza Spa Unipersonale, Sirio Srl, Cedal Srl, Crp Srl - Centro Radiologico Polispecialistico, Curie Srl Diagnostica Per Immagini e Terapia, Politerapico Srl, Gemini Rx Srl, Toma Spa, Laboratorio Analisi Mediche Alfa Srl, Delta Medica Srl, Centro Polispecialistico Beccaria Srl, Fleming Research Srl, Gestione Laboratori Scientifici Le Betulle Srl, Static Centro Chiroterapeutico di Brescia Srl, Stem Studio Malattie Epato Metaboliche Laboratorio Analisi Cliniche Srl, Galeno Snc di Scordato Rosa, Cdi Centro Diagnostico Italiano

Spa, Villa Salute Srl, Intermedica Imaging Rm Srl, Chinesport Srl, Cds Centro Diagnostico Solbiatese Snc di Orsi Roberto & C., Anisap - Associazione Nazionale Istituzioni Sanitarie Ambulatoriali Private - Sede Regionale Piemonte e Valle D'Aosta, Nuova Lamp Srl, Punto Dega Srl, Laboratorio Analisi S. Maria di Quaglia Dr. Walter, Laboratorio Medico Cesare Battisti Sas di Testa E. & C., Istituto Fisioterapico di Torino Srl, Larc Spa, Cma Srl - Centro Medico Albese, Poliambulatorio Medico Chierese Srl, Studio Medico Fisioterapico Srl, Centro Specialistico Biellese di Fisiochinesiterapia e Riabilitazione Dott. Giuseppe Stagno, Chiros Srl, Lamat Srl, Centro Diagnostico Ciglianese di Arditi Marzio & C. Sas, Cft Kinetos di M. Bonomo e C. Sas, Feder-Anisap - Associazione Nazionale Istituzioni Sanitarie Ambulatoriali Private - Sede Regionale Abruzzo, Dott.Ssa Orlandi Adriana, Spaicalista in Odontoiatria, Preci - Lab di Marcucci Antonio e C. Snc, Static di Pescara Centro Medico di Fisiochinesiterapia Srl, Dott. Colarossi Roberto & C. Sas, Centro S. Lucia Srl, Centro Fisiochinesiterapico della Dr.Ssa Masci Giovanna & C. Sas, Copan Sas di della Valle Daniela e Meca Adriano & C., Bleu Srl - Fkt e Diagnostica Per Immagini, Provincia Religiosa Ss. Apostoli Pietro e Paolo, Centro di Diagnostica Radiologica e Terapia Fisica Dr. T. Sciuba Srl, Laboratorio Analisi Cliniche S. Camillo Sas di Liberatore L. & C., Anisap - Associazione Nazionale Istituzioni Sanitarie Ambulatoriali Private - Sede Regionale Veneto-Trentino Alto Adige, Analisi Mediche Pavanello Srl, Centro Medico di Fisioterapia Srl, Studio Fisioterapico Riviera Srl, Studio Medico Serena Srl, Gruppo Veneto Diagnostica e Riabilitazione Srl, Laboratorio di Analisi Citotest Srl, Sefamo Srl Centro Analisi, Arcella Analisi Mediche Biolab Srl, Fisiomed Rs 25 Srl, Ceam Snc - Centro Esami Ananalisi Mediche di Dott. V. Guzzo, Chinesi Srl, Centro Medico Srl, Centro Attività Motorie Srl, Centro Medico Polesano Srl Unipersonale, Istituto Sherman Srl, Imed Srl, Radiologia Specialistica Prof. Stelio Vio Sas, Centro Diagnostico Castellano Srl, Centro di Radiologia Srl Unipersonale, Fleming Srl - Laboratorio di Analisi Cliniche, Studio di Fisiokinesitrapia Dott. Biancardi Gianfranco Sas, Terme di Battagli Asrl, Fisioterapia Medica Studi e Ricerche Srl, Cdv Srl - Centro Diagnostico Veneto, Salus Srl, Radiologia Clinica Srl, Istituto Diagnostico Antoniano Spa, Istitutio Soncin Sas, Arc Srl Analisi e Ricerche Cliniche, Centro Medico Valentini Srl Unipersonale, Poliambulatorio Caorlese Srl, Centro di Fisiokinesiterapia Srl, Selab Srl, Poliambulatorio Arcella di E. Rubaltelli & C. Sas, Poliambulatorio Vespucci Srl, Centro Radiologico e Fisioterapico Ss. Trinità di Quaranta M. Giovanna & C. Sas, Cmb Centro Medico Biscegliese Srl, Laboratorio Analisi Dott. Carlo Felice Cimadomo Srl, Anisap - Associazione Nazionale Istituzioni Sanitarie Ambulatoriali Private - Sede Regionale Calabria, Laboratorio Analisi Cliniche Perugini, Centro Diagnostico Salus Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Minerva Srl, Anisap - Associazione Nazionale Istituzioni Sanitarie Ambulatoriali Private - Sede Regionale Basilicata tutti in persona dei rispettivi rappresentanti legali pro tempore, rappresentati e difesi dall'avv. Filippo

Calcioli, con domicilio eletto presso Filippo Calcioli in Roma, via Muzio Clementi n.58;

contro

Ministero della Salute, Ministero dell'Economia e delle Finanze in persona dei rispettivi Ministri pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA SEZIONE III QUATER n. 10976/2013,

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Salute e di Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 giugno 2014 il Cons. Roberto Capuzzi e uditi per le parti gli avvocati Blasi su delega di Calcioli e dello Stato Saulino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Federazione A.N.I.S.A.P. e le A.N.I.S.A.P. Regionali, associazioni di categoria maggiormente rappresentative delle strutture sanitarie private ed i laboratori di analisi cliniche in epigrafe indicati avevano impugnato davanti al Tar per il Lazio, sede di Roma, il decreto del Ministro della Salute, adottato di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, del 18 ottobre 2012, recante “Remunerazione delle prestazioni di assistenza ospedaliera per acuti, assistenza ospedaliera di riabilitazione e lungodegenza post acuzie e di assistenza specialistica ambulatoriale”.

Esponavano che il risalente Decreto del Ministro della Salute 12 settembre 2006, recante “Ricognizione e primo aggiornamento delle tariffe massime per la remunerazione delle prestazioni sanitarie” era stato annullato dal Tar Lazio con sentenze confermate dalla quinta sezione del Consiglio di Stato (sentenza n. 1205 del 2010) per mancanza di un'analitica istruttoria ed analogo annullamento era stato disposto dalla quarta Sezione del Consiglio di Stato (n.1839 del 2001) con riferimento al precedente DM del 1996.

Nelle more della definizione delle nuove tariffe è intervenuto il decreto legge 6 luglio 2012 n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135, che ha introdotto disposizioni per la revisione e il

controllo della spesa pubblica. In particolare il Titolo III è dedicato alla “Razionalizzazione e riduzione della spesa sanitaria” e l’art. 15, co. 15 ha stabilito che: “In deroga alla procedura prevista dall’articolo 8-sexies, comma 5, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, in materia di remunerazione delle strutture che erogano assistenza ospedaliera ed ambulatoriale a carico del servizio sanitario nazionale, il Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, con proprio decreto, entro il 15 settembre 2012, determina le tariffe massime che le regioni e le province autonome possono corrispondere alle strutture accreditate, di cui all’articolo 8-quater del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni, sulla base dei dati di costo disponibili e, ove ritenuti congrui ed adeguati, dei tariffari regionali, tenuto conto dell’esigenza di recuperare, anche tramite la determinazione tariffaria, margini di inappropriata ancora esistenti a livello locale e nazionale”.

Ai sensi del successivo comma 17 gli importi tariffari fissati dalle singole Regioni, nelle parti superiori alle tariffe massime stabilite ai sensi del co.15, vengono posti a carico dei bilanci regionali. Le Regioni sottoposte ai piani di rientro non possono derogare agli importi massimi stabiliti dal decreto ministeriale.

Pertanto con l’impugnato decreto ministeriale del 18 ottobre 2012 sono state adottate, (con il parere negativo della Conferenza Stato-Regioni), le tariffe massime per la remunerazione delle prestazioni di assistenza ospedaliera per acuti, di riabilitazione e lungodegenza post acuzie e specialistica ambulatoriale secondo gli importi e le prescrizioni contenuti negli allegati 1, 2 e 3, e sono stati determinati nuovi valori soglia dei ricoveri per il settore della riabilitazione e lungodegenza post acuzie, valevoli dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto e cioè dal 28 gennaio 2013 al 31 dicembre 2014.

Parte ricorrente sosteneva che, nell’allegato 3 al decreto impugnato, le tariffe delle prestazioni hanno subito una notevole riduzione e comunque sono tali da non remunerare adeguatamente i costi di produzione di talché i laboratori di analisi accreditati, sono o saranno costretti, a breve, a cessare la propria attività non potendo continuare ad operare in perdita senza coprire i costi di produzione ed ancor meno senza potere lucrare alcun utile.

Su tali rilievi venivano sviluppate, con ampie argomentazioni, censure di violazione ed erronea applicazione, da parte DM del 2012, dell’art.15 co.15 del decreto legge, violazione di norme di rango costituzionale (in specie artt. 41 e 97 Cost.), eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche ed in particolare per carenza di istruttoria e di motivazione in quanto non sarebbe stato tratto un campione rappresentativo dei dati di costo dei laboratori di analisi pubblici e privati operanti in tutte le regioni, illegittimità derivata in quanto nel testo del DM sono stati richiamati

precedenti Decreti Ministeriali, del 1996 e del 2006, annullati dal giudice amministrativo, contraddittorietà, vizi del procedimento non essendo state sentite le organizzazioni sindacali e professionali, violazione del principio di leale collaborazione tra Stato e Regione ex art. 120 co.2 Cost., in quanto il DM nulla avrebbe motivato in relazione al parere negativo sullo schema di Decreto espresso dalla Conferenza Stato Regioni, vizi del procedimento per mancato insediamento della Commissione per la formulazione di proposte di cui all'art. 17 bis introdotto con il D.L n.158/2012 convertito nella legge 189/2012.

Il Tar, dopo avere disposto incumbenti istruttori a carico dei Ministeri competenti, respingeva tutte le censure limitandosi ad accoglierne una sola diretta ad affermare l'illegittimo assorbimento, nell'aggiornamento tariffario, delle prestazioni di specialistica ambulatoriale di cui all'allegato 3 del decreto, del valore dello sconto di cui all'art. 1 co. 796 della legge 27 dicembre 2006 n.296. Tale sconto, secondo il Tar non avrebbe potuto essere imposto nel 2012 ed il Ministero non era legittimato in via amministrativa, senza una ulteriore copertura normativa, a decurtare le tariffe previste per le prestazioni di specialistica ambulatoriale, del valore corrispondente a detto sconto tanto più che la disposizione in parola aveva superato il vaglio della Corte Costituzionale (ord. 13 marzo 2009 n.70 e sent. 7 luglio 2010 n.243) solo per il suo carattere temporaneo.

Quanto a tutte le altre censure il ragionamento del Tar per arrivare alla loro reiezione è basato soprattutto sul carattere eccezionale e temporaneo dell'art. 15 co.15 del decreto legge n. 95/2012, ispirato a ragioni di contenimento della spesa sanitaria ed alla necessità di stabilire, su tutto il territorio nazionale, tariffe uniformi in tempi ravvicinati; tale carattere eccezionale e temporaneo, secondo il primo giudice, legittimamente consentiva alla amministrazione il ricorso "*a dati disponibili*" come elemento da utilizzare temporaneamente, sino al 31 dicembre 2014, per una immediata formazione del nuovo tariffario. Il bisogno di colmare un vuoto in materia tariffaria prolungato a seguito degli annullamenti giurisdizionali dei tariffari 1996 e 2006, aveva indotto il legislatore a sacrificare temporaneamente la certezza che tali tariffe fossero effettivamente adeguate a remunerare le prestazioni erogate, superando in via del tutto temporanea ed eccezionale le eventuali carenze della istruttoria effettuata.

Nell'atto di appello parte ricorrente deduce la erroneità della sentenza per avere male interpretato la portata dispositiva del decreto legge 6 luglio 2012 n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135 ed per intrinseca contraddittorietà della sentenza.

La normativa posta dal decreto legge, seppure dettata dalla urgenza, secondo parte appellante prevedeva comunque che le tariffe dovessero essere determinate sulla base dei costi disponibili e, ove ritenuti congrui e adeguati, dei tariffari regionali esistenti, provenienti e rappresentativi di tutto il territorio nazionale; pertanto il legislatore non esonerava l'amministrazione dalla ricostruzione dei

costi in relazione ad un campione sufficientemente rappresentativo della intera realtà delle strutture pubbliche e private presenti ed operanti in tutte le regioni d'Italia ed, in sintesi, non esonerava la amministrazione da una approfondimento istruttorio e motivazionale delle tariffe così determinate.

Nel DM impugnato, invece, il Ministero non ha esternato i criteri sulla base dei quali aveva provveduto alla rideterminazione delle tariffe, né indicato la consistenza dei dati emersi dalla istruttoria a giustificazione delle scelte operate, o indicato le linee di studio e di approfondimento attivate dal gruppo di lavoro né indicato le rilevazioni campionarie

Del tutto contraddittoriamente il Tar avrebbe, da un lato, riconosciuto che i dati non erano adeguati e non caratterizzati dalla necessaria certezza e significatività e, nel contempo, illogicamente, affermato che la eccezionalità dell'iter, come prefigurato dal legislatore, giustificava tariffe irrealistiche e sottodimensionate.

Per parte appellante, se è vero che la norma fa riferimento ai dati di costo disponibili, è anche vero che questi possono essere utilizzati solo se ritenuti congrui ed adeguati, impegnando quindi l'amministrazione a formulare un giudizio di congruità ed adeguatezza ex art. 8-sexies co.5 del d.lgs. n.502/92, questo ultimo da ritenersi, nella parte non procedurale, ma sostanziale, ancora vigente e vincolante; tale giudizio nel caso specifico è mancato e anzi l'amministrazione avrebbe fatto incongruamente riferimento in più punti a precedenti Decreti Ministeriali del 1996 e del 2006 che tuttavia erano stati annullati dal giudice amministrativo per carenza di istruttoria.

D'altro canto, i limiti derivanti dalla scarsità delle risorse, in base a principi di buon andamento e ragionevolezza, e secondo gli approdi ai quali è pervenuta la giurisprudenza amministrativa (tra le altre, Cons. Stato, III n.740 del 2013) potevano incidere sul totale della spesa del settore e cioè sui c.d. budget di spesa a livello nazionale, ma non sulle tariffe spettanti agli operatori di settore per singole prestazioni che, per effetto del DM impugnato, sono state rese non remunerative. Né il termine assegnato all'amministratore dal legislatore poteva giustificare la carenza istruttoria dovendosi considerare tale termine ordinatorio o sollecitatorio come peraltro ritenuto dalla stessa amministrazione che ha adottato il DM con ritardo rispetto alla data indicata all'atto della conversione del decreto legge .

Peraltro la denunciata carenza di istruttoria trovava conferma nell'ulteriore circostanza che anche la Conferenza permanente dei rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome aveva reso parere negativo sul Decreto in data 26 settembre 2012, senza che sul punto il DM abbia in alcun modo esternato le ragioni che inducevano a disattendere tale parere negativo.

Si è costituito il Ministero della Salute e dell'Economia e Finanze impugnando con ricorso incidentale la sentenza del Tar osservando che i ricorrenti a sostegno del ricorso in primo grado non avevano addotto come motivo di ricorso il supposto "assorbimento dello sconto"

nell'aggiornamento tariffario delle prestazioni di specialistica ambulatoriale di cui all'allegato 3 del DM 2012 . Sotto tale profilo la sentenza è censurabile per ultra petita ex art. 112 c.p.c. e 34 c.p.a. avendo giudicato oltre i limiti della domanda ed avendo ritenuto illegittimo l'impugnato provvedimento per un vizio non dedotto dalle parti.

Nel merito il Ministero insiste per il rigetto dell'appello, deducendo che le argomentazioni di parte appellante non sono idonee a superare le corrette osservazioni del Tar secondo cui il carattere eccezionale del co. 15 dell'art. 15 del d.l. 95/2012, unitamente alla grave situazione finanziaria in cui versa il sistema sanitario pubblico, giustificavano l'utilizzo, per l'immediata formazione del nuovo sistema tariffario, dei dati di costo disponibili.

In vista dell'udienza di trattazione parte appellante ha depositato una ulteriore memoria difensiva insistendo per il rigetto dell'appello incidentale dei Ministeri e dell'appello principale dalla stessa presentato.

Alla udienza pubblica del 5 giugno 2014 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. - La Sezione ritiene di dare priorità all'esame dell'appello principale che non merita accoglimento.

Come rilevato dalla Corte Costituzionale (cfr. Corte Cost. sent. n.79 del 2009), l'attuale disciplina dell'erogazione e della remunerazione delle prestazioni sanitarie costituisce l'esito di una evoluzione legislativa avviata dalla legge 23 dicembre 1978, n. 833, che aveva definito un'organizzazione della sanità caratterizzata dall'erogazione delle prestazioni da parte delle strutture pubbliche, ovvero, previa autorizzazione della amministrazione sanitaria, da parte di strutture convenzionate; successivamente, il regime convenzionale veniva sostituito con l'introduzione, ad opera del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 del cd. accreditamento delle strutture private sanitarie e della disciplina delle remunerazioni delle medesime mediante il sistema a tariffa, caratterizzato dal potere dello Stato di definire i criteri generali per la fissazione delle tariffe con un particolare procedimento che vedeva il coinvolgimento delle Regioni ed il potere di queste ultime di articolare, entro un determinato ambito, le tariffe applicabili nel proprio territorio.

L'elevato e crescente deficit della sanità e le esigenze di bilancio e di contenimento della spesa pubblica, nonché di razionalizzazione del sistema sanitario, imponevano una più incisiva programmazione, in seguito rafforzata con le innovazioni introdotte dal d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, che ha modificato il d.lgs. n. 502 del 1992.

La successiva evoluzione della disciplina ha determinato un assetto fortemente caratterizzato dalla programmazione del numero e dell'attività dei soggetti erogatori, in modo da evitare il rischio di una sottoutilizzazione delle strutture pubbliche, dalla ripartizione preventiva della domanda tra un

numero chiuso di soggetti erogatori e dalla facoltà di scelta dell'assistito solo all'interno del novero delle strutture accreditate; dalla remunerazione in base al sistema a tariffa allo scopo di ottenere un maggiore controllo della spesa, programmata e suddivisa tra i diversi soggetti erogatori, grazie alla fissazione di volumi massimi delle prestazioni erogabili (cfr. Corte Cost. sent. n.79 del 2009, cit.).

2. - In tale contesto, al fine di soddisfare la esigenza, sempre più pressante, di revisione e controllo della spesa pubblica e per garantire il rispetto degli obblighi comunitari, si è collocato il d.l. n.95 del 2012 “Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario” che ha introdotto, nel titolo III°, disposizioni dirette alla “Razionalizzazione della spesa sanitaria” ed in specie “Disposizioni urgenti per l'equilibrio del settore sanitario e misure di governo della spesa farmaceutica”, intervenendo, con varie ed articolate misure, sulla spesa farmaceutica, sull'acquisto di beni e servizi, prevedendo riduzioni degli importi e corrispondenti volumi di acquisto delle prestazioni sanitarie al fine di ridurre la spesa complessiva annua.

In particolare l'art. 15 co.15 ha definito gli elementi da assumere come termine di riferimento per la determinazione delle tariffe a favore delle strutture private accreditate per le prestazioni di assistenza ospedaliera e ambulatoriale a carico del servizio sanitario nazionale, fissando un termine per determinare le tariffe pari, nel testo originario del d.l. n.95/2012, a trenta giorni dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto (7 luglio 2012) e successivamente, a seguito delle modifiche apportate dalla legge di conversione entrata in vigore il 15 agosto 2012, entro il 15 settembre 2012.

Il co.15 ha stabilito che il tariffario venisse predisposto, in deroga alla “procedura” prevista dall'art. 8 sexies co.5 del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n.502, sulla base “..dei dati di costo disponibili” e, ove ritenuti congrui ed adeguati, dei tariffari regionali, “..tenuto conto dell'esigenza di recuperare, anche tramite la determinazione tariffaria, margini di inapproprietezza ancora esistenti a livello locale e nazionale”.

Ai sensi del successivo co.17 è previsto che gli importi tariffari fissati dalle singole Regioni, superiori alle tariffe massime stabilite ai sensi del co.15, vengano posti a carico dei bilanci regionali mentre le regioni sottoposte ai piani di rientro non possano derogare agli importi massimi stabiliti dal decreto ministeriale.

L'impugnato DM porta la data del 18 ottobre 2012, anteriore a quella di entrata in vigore delle norme introdotte dalla legge 189/2012 di conversione del d.l. 158/2012 il quale ha introdotto, tra l'altro, il co. 17 bis per l'” aggiornamento delle tariffe come determinate ai sensi del co. 15”, prevedendo che una apposita Commissione avrebbe effettuato i propri lavori di aggiornamento tariffario anche sulla base del confronto con le associazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale delle strutture private accreditate.

3. - Rileva la Sezione che dalla piana lettura del co.15, in relazione al co. 17 bis dello stesso art.15, emerge che non vi è, nel testo del decreto legge, la previsione di una unica procedura di determinazione delle tariffe, ma sostanzialmente la previsione di due diverse procedure, da intendersi come successive nel tempo, la seconda, attivabile a conclusione della prima.

La prima procedura è disciplinata dal co.15 con un iter procedurale semplificato e derogatorio attraverso la utilizzazione dei “dati di costo disponibili”, la utilizzazione dei tariffari regionali ove ritenuti congrui e adeguati, l’acquisizione del parere della Conferenza Stato/Regioni.

La seconda procedura, di “aggiornamento delle tariffe determinate ai sensi del co.15”, disciplinata dal co. 17 bis, introdotta, nel decreto legge n.95/2012, dalla legge di conversione n.189/2012 di altro provvedimento di urgenza, il cd. decreto Balduzzi (n.158/2012) che, al contrario del precedente, opera solo in materia sanitaria, ha previsto il confronto con le associazioni di categoria, evidenziando chiaramente la volontà del legislatore di un approfondimento e rivalutazione delle tariffe rispetto a quelle già determinate in via di urgenza con procedura semplificata, con ripristino delle ordinarie forme di consultazione e confronto ex art.8 sexies co.5 del d.lgs. 502/1992.

4. - Risulta quindi evidente, da tale contesto normativo, che la procedura di determinazione tariffaria ex co.15 dell’articolo 15, sia una procedura drasticamente semplificata, con modalità istruttorie limitate ai dati esistenti e disponibili e, ove ritenuti congrui ed adeguati a quelli regionali, finalizzata alla adozione di un tariffario nazionale da prendere a riferimento immediato, da parte delle regioni, per recuperare margini di inappropriata esistenza a livello locale e nazionale. Del resto la procedura è inserita nell’ambito di decreto di “spending review” rivolto a realizzare consistenti e immediati livelli di risparmio in diversi settori, compreso quello sanitario.

Non sono quindi condivisibili le varie doglianze diffusamente e variamente articolate nell’ odierno appello, così come in altri appelli (tutti chiamati alla udienza del 5 giugno 2014) e dirette a stigmatizzare soprattutto la carenza di istruttoria e di certezza dei dati assunti dal Ministero per la determinazione tariffaria con conseguente mancata copertura, da parte delle nuove tariffe, dei costi di produzione e dell’utile di impresa.

L’appello parte dalla prefigurazione di un modus procedenti ordinario, in cui l’elemento tariffario è frutto di una puntuale analisi dei singoli fattori di costo e dell’utile di impresa basato su un campione significativo di costi sostenuti dai laboratori sul territorio nazionale, ma sembra obliterare il contesto normativo in cui si colloca il decreto impugnato, inserito, dalla decretazione d’urgenza, in un piano di rientro del disavanzo pubblico, improntato ad eventi ed esigenze del tutto straordinarie ed eccezionali.

Quindi anche a condividere, in ipotesi, l’assunto che il DM impugnato abbia sacrificato la certezza istruttoria, tanto è una conseguenza necessitata ed eccezionale della applicazione del dato normativo

che ha imposto alla amministrazione la adozione, in tempi ravvicinati e per fronteggiare la grave situazione finanziaria in cui versa l'intero sistema sanitario pubblico, di un tariffario nazionale con funzione strategica di raffronto e contenimento delle tariffe proliferate in maniera diversificata ed incontrollata nelle varie regioni, risultando nel contempo del tutto irrealistico l'assunto che nell'arco temporale consentito dal legislatore l'amministrazione avrebbe potuto recuperare ed elaborare, con pretesa di certezza, l'imponente materiale istruttorio necessario.

Prova ne sia che il legislatore ha fatto salva la previsione di un successivo approfondimento istruttorio da parte della Commissione prevista dal co.17 bis, alla quale peraltro ha imposto un iter di lavoro accelerato con l'ausilio delle organizzazioni rappresentative delle strutture private accreditate, il che conferma, con ogni evidenza, che la determinazione tariffaria prevista dal co.15 doveva effettuarsi con urgenza e sulla base dei soli elementi espressamente indicati dalla norma, senza la necessità di ulteriori atti istruttori e senza il confronto con le parti interessate.

5. - Peraltro, non può non sottolinearsi che le doglianze in appello in ordine alla pretesa, insufficiente elaborazione dei dati di costo, sui quali il Ministero ha elaborato la determinazione delle tariffe delle prestazioni in esame, sono per lo più caratterizzate da un rilevante grado di genericità, con deduzioni apodittiche e prive di un supporto documentale e fattuale.

Come rilevato dalla Corte Costituzionale in una vicenda analoga, relativa alle tariffe del 2006, per i ricorrenti sarebbe stato agevole dimostrare la consistenza delle proprie doglianze in ordine a costi inadeguati e utili inesistenti, sulla base di dati oggettivi a loro diretta disposizione. Rilevava in specie la Corte Costituzionale, che "...ciò sarebbe stato necessario soprattutto in considerazione della peculiarità delle prestazioni in esame notoriamente interessate da una rilevante evoluzione tecnologica suscettibile di avere comportato una riduzione dei costi" (Corte Cost. n.94/2009, cit.).

Quanto sopra, per affermare, da un lato la parziale genericità delle doglianze sulla inadeguatezza dei dati di costo a disposizione del Ministero, dall'altro che dati di costo più prossimi all'anno di adozione del decreto impugnato non necessariamente sarebbero stati più elevati rispetto a quelli più datati e dunque più convenienti per gli interessi dei laboratori di analisi. Difatti, è intuitivo che le variazioni dei costi di produzione delle prestazioni, nel tempo non seguono un andamento crescente in quanto riflettono l'effetto combinato delle modifiche dei prezzi di acquisto dei fattori produttivi impiegati (dal personale, alle apparecchiature, ai materiali), delle specifiche quantità impiegate, delle tecnologie utilizzate, per lo più caratterizzate dalla elevata automazione e innovazione tecnologica, delle dimensioni di ciascuna impresa, del livello di efficienza organizzativa e produttiva raggiunto, del processo di accorpamento e di razionalizzazione dei laboratori.

Come rilevato dalla difesa erariale in alcuni degli appelli depositati, anche per i laboratori di analisi privati, così come per tutti i settori produttivi, si impone ed è in atto un processo di conversione e di

recupero di produttività attraverso il ricorso a metodiche innovative ed automatizzate, con conseguente necessità di una diversa modulazione dell'offerta delle prestazioni e estromissione dal mercato di imprese incapaci di sostenere l'evoluzione tecnologica e gli investimenti necessari, con effetti diretti di tali processi evolutivi sull'entità dei costi e quindi sulle tariffe delle prestazioni erogate.

6. - In ogni caso, quale che sia l'approfondimento operato dal DM dei dati di costo ed anche ad accedere in ipotesi alla tesi di eventuale carenze di questi ultimi per non avere individuato un campione rappresentativo dei costi riferiti all'intera realtà nazionale dei laboratori di analisi, esattamente il Tar Lazio, nella sentenza appellata, ha evidenziato che il Ministero della Salute è stato costretto dal legislatore ad utilizzare i dati disponibili nel brevissimo arco temporale consentito, al fine di porre comunque un argine tariffario con funzione di contenimento della spesa sanitaria; ciò ha giustificato il riferimento a dati non recenti provenienti da alcune regioni del Centro Nord (Umbria, Toscana, Veneto ed Ausl di Cuneo) ed il mancato esame dei dati inviati dalle organizzazioni di categoria che avrebbero dovuto essere verificati nella loro attendibilità e riferibilità a situazioni spalmabili sull'intero territorio dello Stato.

Anche la frase riportata nella nota del dirigente Sanità n.19979 del 3 agosto 2013, predisposta in ottemperanza a sentenze interlocutorie con le quali il Tar Lazio chiedeva di conoscere i criteri adottati per l'adeguamento dei dati di costo : “non è stato effettuato alcun adeguamento dei dati di costo disponibili ai costi effettivi”, frase richiamata enfaticamente come riprova della mancata verifica dei dati di costo disponibili e per il suo presunto valore confessorio sulla inadeguatezza degli accertamenti istruttori effettuati, sta a significare semplicemente che l'oggettiva ristrettezza dei tempi non consentiva di procedere ad una nuova rilevazione dei costi effettivi ai fini di una attualizzazione dei dati disponibili.

7. - Prive di pregio sono le doglianze formulate da parte appellante in ordine alla mancata consultazione delle associazioni rappresentative di categoria; il confronto con queste è stato previsto solo dal co.17 bis ai fini dell'aggiornamento delle tariffe, ma non anche in relazione alla prima determinazione tariffaria ex co.15.

Quanto al richiamo operato dal DM del 2012 ai due Decreti del 1996 e del 2006 annullati dal giudice amministrativo, esso deve ritenersi ristretto all'elenco materiale delle prestazioni che a suo tempo avevano formato oggetto della tariffa ma non ai livelli tariffari annullati.

Né ha pregio la doglianza con la quale si deduce che il DM impugnato avrebbe violato il principio di leale collaborazione Stato/Regioni di cui all'articolo 120 co.2 Cost. in quanto il parere espresso da queste ultime era stato negativo; è sufficiente rilevare che parte appellante è priva di legittimazione alla censura in quanto semmai sono le Regioni a potersi dolere nelle competenti sedi

della suddetta violazione.

Non pertinente è il richiamo effettuato alla sentenza della Sezione III° del Consiglio di Stato n.740/2013 resa in materia di tariffe delle prestazioni di riabilitazione, ossia di tariffe in cui le prestazioni “human intensive”, caratterizzate dalla rilevanza dell’elemento umano, ha un valore determinante, diversamente dalle prestazioni di laboratorio, caratterizzate invece dalla elevata automazione ed innovazione tecnologica in cui l’elemento umano assume per i motivi sopradetti un rilievo non determinante.

8. - Né meritano accoglimento altre censure, variamente argomentate dagli appellanti, riferite alla compatibilità del Decreto Ministeriale e del dato normativo posto dall’art. 15 co.15 con principi di rilievo costituzionale quali quelli di cui agli artt. 3, 32, 41, 97.

Al riguardo, le ampie argomentazioni della sentenza del Tar, che ha richiamato principi più volte fatti propri dalla Corte Costituzionale e dal giudice di legittimità sono esaustive e convincenti occorrendo in sintesi tenere conto:

-del carattere dichiaratamente transitorio ed eccezionale delle tariffe ex co.15, chiamate a disciplinare la materia sino al 31 dicembre 2014 (co.16) con previsione dell’immediato insediamento della nuova Commissione ex co. 17 bis alla quale venivano chiamate a partecipare anche le associazioni di categoria;

- del carattere impellente delle esigenze riequilibrio della spesa sanitaria che impone allo Stato interventi correttivi immediati, con sacrifici posti a vario titolo su tutti coloro che sono presenti nello specifico settore di attività e quindi anche sulle strutture convenzionate, queste ultime libere di valutare la convenienza a continuare ad operare in regime di accreditamento accettando il tariffario imposto, o porsi fuori del servizio sanitario nazionale operando privatamente, a favore dei soli utenti solventi (cfr.A.P. n.4 del 2012);

- della stretta correlazione della determinazione tariffaria con la programmazione e sostenibilità finanziaria del sistema sanitario in quanto attraverso la leva delle tariffe il legislatore può orientare il mercato delle strutture pubbliche e private a criteri di efficienza e competitività, ottimizzando il livello delle prestazioni ottenibili;

-del fatto che le norme a riferimento non hanno escluso il potere delle regioni non assoggettate al piano di rientro di fissare tariffe più alte, sia pure a carico dei bilanci regionali.

9. – Fondato è l’appello incidentale proposto dai Ministeri appellanti che hanno sostenuto che il Tar, in violazione dell’art. 122 c.p.c., abbia accolto una censura non dedotta in primo grado, relativa all’assorbimento dello sconto nell’aggiornamento tariffario delle prestazioni di specialistica ambulatoriale di cui all’allegato 3 del DM 2012 .

In effetti l’esame del ricorso in primo grado evidenzia che manca nello stesso alcuna censura

sull'assorbimento dello sconto essendosi i ricorrenti limitati ad argomentare che dalle tabelle ministeriali sembrava emergere in generale un aumento delle tariffe rispetto alle precedenti "anche per effetto dell'assorbimento dello sconto ex lege 296/2006", ma tale aumento era solo apparente a causa, non dell'applicazione dello sconto in parola, ma della violazione dei criteri legislativi e giurisprudenziali richiamati nel ricorso.

E' evidente che quanto statuito dal primo giudice in ordine all'assorbimento dello sconto è frutto di una sua elaborazione in violazione del principio ex art. 112 c.p.c. di corrispondenza tra chiesto e giudicato basata sullo spunto discorsivo del ricorso in primo grado ma che la censura in realtà non è stata formulata né da un punto di vista formale né da un punto di vista sostanziale mentre il giudice abbia deciso oltre i limiti della domanda avendo ritenuto illegittimo il provvedimento per un vizio non dedotto dalle parti.

10 . - In conclusione l'appello principale non merita accoglimento e la sentenza del Tar deve essere integralmente confermata; l'appello incidentale dei Ministeri deve essere accolto e per l'effetto la sentenza, nella parte in cui ha ritenuto fondato il motivo relativo all'assorbimento nell'aggiornamento tariffario delle prestazione (punto 8 della sentenza) deve essere riformata.

11. - Sussistono giusti motivi per la peculiarità della vicenda per compensare spese ed onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando, respinge l'appello principale proposto da Feder. A.N.I.S.A.P. e altri, come in epigrafe proposto, in riforma della sentenza appellata accoglie l'appello incidentale proposto dal Ministero della Salute e dell'Economia e Finanze.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/07/2014

IL SEGRETARIO

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