



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 5530 del 2008, proposto dal Ministero della Salute e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze in persona dei Ministri *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati per legge in Roma, via dei Portoghesi 12;

contro

- Polispecialistica Bios S.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Cristina Lenoci, con domicilio eletto presso lo studio della stessa in Roma, via Cola di Rienzo n. 271;
- Azienda Unita' Sanitaria Locale Crotona 5 e Laboratorio Analisi Cliniche Lab s.r.l., non costituiti in giudizio .;

nei confronti di

Regione Calabria in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall' Avvocato Giuseppe Naimo dell'Avvocatura regionale ed elettivamente domiciliata in Roma, via Ottaviano 9 presso lo studio dell'Avv. Graziano Pungì;

e con l'intervento di

ad

opponendum

U.R.S.A.P. -Unione Regionale Sanita' Privata ed altri, Analisi Cliniche Portuense S.r.l., Cinthianum Labac S.r.l., Laboratorio Fracastoro S.r.l., T. De Sanctis Monaldi, S.r.l., Laboratorio Analisi Cliniche "Igea" S.n.c., Ricerche Cliniche Clodio S.n.c., Laboratorio Analisi Cliniche Giordani, Analisi Cliniche O'Bios S.r.l., Centro Diagnostico Fleming S.r.l., Polilab S.r.l., Sermolab S.r.l., Bioroma S.r.l., Centro Medico di Patologia Clinica Redi S.r.l., Laboratorio Analisi Cliniche Giglioli S.r.l., Studio Medico Specialistico Colombo S.r.l., Analitica Asklepeion S.r.l., Laboratorio Analisi Cliniche S. Anastasia S.r.l., Caffaro S.r.l., Marilab S.r.l., Studio Medico Somalia Salus, Laboratorio Salus S.r.l., Laboratorio Iris Srl, Biomedical Srl, Laboratorio Analisi Cliniche delle Valli Srl, Laboratorio Analisi Cliniche Iperione Srl, Casa di Cura Nuova Villa Claudia Srl, Artemisia S.p.A., Corilab S.r.l., Laboratorio S. Anna Analisi Cliniche S.r.l., Laboratorio Elkalab S.R.L, Analisis 1980 S.R.L, Laboratorio Tor Bella Monaca Srl, rappresentati e difesi dall'avv. Stefano Tarullo, con domicilio eletto presso Stefano Tarullo in Roma, via Vincenzo Cardarelli N. 9; **Federlab-SBV**, G.S.C.D.-F.Riccio di M.G.Sas, Diagnostica Cavallo Srl, Lab.An.Clin. Nuova Alba di Acito Olimpia e C. Snc, L.A.D. Lab. Analitico Domitio, Centro di Patologia Clinica S. Giorgio Sas, Laboratorio Gamma Srl, Centro Diagnostico S.Paolo Sas, Lab. Anal.Servizi Sanitari Srl, Lab.Analisi S.Giuseppe di Cortese del Dott. Cortese Salvatore e C. Sas, Centro di Analisi Cliniche Sas, Imd Sas Istituto Medico Diagnostico, Lab. Analisi Clin. Salus Snc, Laboratorio Analisi Cl. Radioimmunologia Srl, Centro Diagnostico e Med. Nucleare Vomero Basile e C., Cedip Srl, Lab. Biomedico di G. Petrillo Sas, Lab. Analisi Cliniche L.R.M. Sas, Centro Dr. di Mauro Gennaro e C. Snc, Clemi Sas di Antonio Maione, Lab. di Analisi Roberti Sas di Roberti Giuseppina e C., L.A.C. Snc, Diagnostica Anniballo Srl, Lab. Analisi Cl. De.Ca.Mi., Minerva Srl, Lab. Analisi Salus Srl, Lab. Dott.Ssa Rosa Pirolo Sas, La. Analisi Cliniche di

Carmela Raucci Snc, Alfa La. Analisi di Cioppa A e C Snc, Centro Diagnostico Capriglione di Bruno Capriglio Sas, Lab. Analisi Cliniche Sannino Annamaria, Analisi Cliniche La Mura e C. di La Mura Enrico, rappresentati e difesi dall'avv. Umberto Meo, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria n.2;

per la riforma

della sentenza del TAR LAZIO - ROMA Sezione III TER n. 02721/2008;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 gennaio 2010 il Cons. Roberto Capuzzi e uditi per le parti gli avvocati l'avv. dello Stato Perotti, l'avv.ssa Lenoci, l'avv. Naimo, l'avv. Tarullo e l'avv. Meo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Polispecialistica Bios, struttura accreditata con il S.S.N., che eroga prestazioni di specialistica ambulatoriale di diagnostica di laboratorio, impugnava avanti al TAR Lazio, chiedendone l'annullamento, i provvedimenti regionali e dell'Azienda Sanitaria n.5 di Crotone con i quali erano state determinate le tariffe delle prestazioni di specialistica ambulatoriale mediante il richiamo all'articolo 3, comma 1 del D.M. 12 settembre 2006 ed era stato ridotto del 5% rispetto all'anno 2006 il volume delle prestazioni e il relativo *budget* nonchè imposto l'obbligo di praticare uno sconto del 20% sugli importi indicati nel D. M. della Salute del 1996 per le medesime prestazioni di diagnostica di laboratorio.

Il TAR accoglieva in parte il ricorso e per l'effetto annullava il Decreto Ministeriale del 29 dicembre 2006 e, per illegittimità derivata, la delibera della Giunta regionale

dell'8 marzo 2007 n.169 e la circolare 28593 del 29.1.2006 mentre, con riferimento alle censure investenti la medesima delibera regionale con le quali si contestava il sistema di finanziamento delle prestazioni determinato applicando lo sconto del 20% sulle prestazioni di laboratorio di analisi e del 2% sulle restanti branche, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art.1, comma 796 lettera o) della legge n.296/2006 per contrasto con gli artt. 24, 113, 32,41,97 e 117 della Costituzione.

Per tale parte del *petitum* sospendeva il giudizio in corso trasmettendo gli atti alla Corte Costituzionale e rinviando al definitivo le spese di giudizio.

Il Ministero della Salute ed il Ministero dell'Economia appellano la parte della sentenza che ha annullato il D.M. 12 settembre 2006 deducendo plurimi motivi di violazione di legge ed eccesso di potere.

Si è costituita anche la Regione Calabria sostenendo la legittimità del Decreto Ministeriale di cui sopra e chiedendo l'accoglimento dell'appello.

Si è costituita la società Polispecialistica Bios.

Hanno proposto intervento *ad opponendum* numerosi laboratori di analisi in epigrafe indicati.

Sono state depositate numerose memorie difensive.

La causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione all'udienza del 22.1.2010.

DIRITTO

1.La Polispecialistica Bios s.r.l., struttura accreditata con il S.S.N. che eroga prestazioni di specialistica ambulatoriale di diagnostica di laboratorio, proponeva ricorso dinanzi al TAR per il Lazio per l'annullamento, tra l'altro, della deliberazione della Giunta Regionale della Calabria n. 169 dell'8 marzo 2007 e del Decreto del 12 settembre 2006 del Ministro della Salute adottato di concerto con il Ministro dell'Economia avente ad oggetto “ Ricognizione e primo aggiornamento delle tariffe massime per la remunerazione delle prestazioni sanitarie”.

La società ricorrente in particolare contestava la determinazione contenuta al primo co. lett. a) dell'art. 3 del suddetto Decreto 12.9.2006 (richiamato nella deliberazione regionale) che testualmente recita: “le tariffe massime per la remunerazione delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale a carico del Servizio Sanitario Nazionale sono quelle individuate dal decreto del Ministro della Sanità del 22 luglio 1996: “Prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale erogabili nell’ambito del servizio sanitario nazionale e relative tariffe””.

2. Rilevava il TAR che l'impugnato Decreto richiamava e rendeva ancora applicabili le tariffe determinate con un Decreto Ministeriale, quello del 22 luglio 1996, che risultava annullato in sede giurisdizionale dal Consiglio di Stato con sentenza della sez. IV 29 marzo 2001 n. 1839.

Con l'effetto che l'Amministrazione incorreva sostanzialmente negli stessi vizi rilevati dal Consiglio di Stato nella suddetta decisione che aveva evidenziato un difetto di motivazione e di istruttoria per mancata applicazione dei precisi criteri dettati dallo stesso Ministero col D.M. 15 aprile 1994, all'art. 3 ove si prevedeva che le tariffe devono essere fissate sulla base del costo *standard* di produzione e dei costi generali, in quota percentuale rispetto ai costi *standard* di produzione. Il co. 2 dettava poi criteri dettagliati per calcolare le componenti del costo *standard*.

Risultava quindi che l'Amministrazione non aveva seguito i suddetti criteri e non aveva effettuato una analitica istruttoria sui costi di produzione prima di determinare le tariffe massime da remunerare tramite il Servizio Sanitario Nazionale come dimostrava sia la circostanza che non era stato prodotto in giudizio nessun atto istruttorio di tal genere, sia il fatto che il provvedimento richiamava puramente e semplicemente un atto di dieci anni prima, annullato dal giudice amministrativo proprio per difetto istruttorio, che comunque avrebbe avuto necessità di un aggiornamento ed una verifica per valutare la congruità dei costi.

Il TAR coglieva poi un ulteriore profilo di illegittimità, di natura procedurale, costituito dal fatto che il provvedimento impugnato non recava alcuna motivazione per superare il parere contrario della Conferenza Stato-Regioni.

Nei termini sopra indicati il D.M. Salute 12 settembre 2006 veniva quindi annullato *in parte qua* con conseguente annullamento degli atti regionali e segnatamente della delibera di Giunta Regionale n.169 dell'8 marzo 2007 nelle parti che trovavano in tale Decreto il loro presupposto.

3. Nella sentenza appellata poi il TAR rilevava che la suddetta delibera regionale n. 169 del 2007 recava anche la disposizione del seguente tenore: “il sistema di finanziamento delle prestazioni viene determinato applicando lo sconto del 20% sulle prestazioni di laboratorio di analisi e del 2% sulle restanti branche”.

Secondo il TAR si trattava dell'applicazione diretta della norma contenuta nell'art. 1 comma 796 lett. o) della legge finanziaria 27 dicembre 2006 n. 296.

La contestazione della disposizione posta dalla delibera doveva quindi necessariamente passare attraverso la questione di costituzionalità della suddetta disposizione di legge, e pertanto, richiamata l'ordinanza del TAR Puglia, Lecce, sez. II 19 Ottobre 2007 n. 3631 che aveva già rimesso alla Corte Costituzionale analoga questione e ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, rimetteva la sopradetta norma alla Corte Costituzionale sotto il profilo della violazione degli articoli 24, 113, 32, 41, 97 e 117 Costituzione.

3. Nell'atto di appello il Ministero della Salute ed il Ministero delle Finanze con riferimento all'annullamento del Decreto Ministeriale del 12.9.2006 si dolgono della erroneità della sentenza del primo giudice in quanto:

a) avrebbe erroneamente annullato il citato D.M. in ragione della violazione dell'art.1, comma 170 della legge n.311/2004 che tuttavia non avrebbe nulla a che vedere con i criteri di determinazione delle prestazioni sanitarie;

b) avrebbe ingiustamente ritenuto sussistere il difetto di istruttoria procedimentale nel Decreto del 2006 laddove lo stesso era stato supportato da una ampia attività istruttoria.

Ed invero, secondo gli appellanti, il richiamo al D.M. del 1996 non era stato effettuato dal Decreto Ministeriale del 2006 per recuperare un provvedimento annullato e come tale non più esistente, ma semplicemente perchè le tariffe in esso contenute venivano considerate remunerative dalla maggior parte delle Regioni e cio' risulterebbe dalla istruttoria effettuata: solo per questo le tariffe del 1996 erano state richiamate dal D.M. 2006 che avrebbe tuttavia operato preventivamente una ricognizione complessiva delle tariffe sanitarie tenendo conto di un ampio campione rappresentativo .

4.La Sezione ritiene che l'appello non meriti accoglimento.

Va premesso che con le sentenze del TAR Lazio nn. 12623/2007, 12977/2007 e 12978/2007 il suddetto D.M. è stato annullato e le relative sentenze sono ora coperte dal giudicato.

Il D.M. in parola è atto generale recante disposizioni inscindibilmente preordinate ad operare nei confronti di una pluralità di soggetti in quanto ha ad oggetto la fissazione di criteri generali per la determinazione delle tariffe regionali per la remunerazione delle prestazioni sanitarie .

Poiché i giudicati, avendo ad oggetto la regolamentazione dei criteri di determinazione delle tariffe, hanno caducato, con effetto *erga omnes* il Decreto oggetto dell'odierno esame di legittimità, non residua alcun interesse giuridicamente apprezzabile in capo alle appellanti amministrazioni a coltivare il presente gravame, la cui decisione non sarebbe idonea, in alcun caso, a mantenere in vita o rivitalizzare le statuizioni rimosse (Cons. Stato, Sez. VI 19 agosto 2002 n.4184; VI, 4 settembre 2002 n.4450).

5. In disparte tale pur assorbente rilievo si aggiunga che in ordine alla impugnativa del D.M. del 2006 si è anche pronunciata di recente la quinta Sezione di questo Consiglio di Stato esaminando censure speculari a quelle sollevate nell'odierno giudizio, confermando l'annullamento disposto dal TAR del Lazio (ricorso in appello del Ministero della Salute, registro generale n.4249 del 2008, decisione assunta alla camera di consiglio del 15 dicembre 2009 e ora depositata in data 2 marzo 2010).

Ha rilevato in tale decisione la Sezione che anche prescindendo dal parametro normativo richiamato dal primo giudice, relativo al co.170 dell'art. 1 della legge 30 dicembre 2004 n.311, risulta nondimeno esattamente evidenziata dal TAR la deficienza di istruttoria e di motivazione che affligge il Decreto Ministeriale del 12 settembre 2006.

Ed infatti la necessità di fissare le tariffe massime sulla base di una adeguata istruttoria che analizzi i relativi costi produttivi è connaturata alla stessa natura del Decreto Ministeriale esplicitamente volto alla fissazione delle tariffe massime finanziabili a carico del servizio sanitario nazionale ai sensi dell'art. 8 sexies, co. 5 del d.lgs. n.502/92, introdotto dall'art. 8 co. 4 del d.lgs. 229/1999 e da ultimo dell'art. 1 co. 170 della legge finanziaria 30 dicembre 2004 n.311.

Non risulta in particolare in alcun modo suffragata l'asserzione secondo cui il Decreto Ministeriale del 2006, diversamente dal precedente del 1996, avrebbe attinto ad un campione rappresentativo più ampio attestante la piena remunerabilità delle tariffe fissate dal precedente Decreto ministeriale.

Pertanto anche nella fattispecie in esame il procedimento seguito non soddisfa il principio generale per cui la determinazione delle singole tariffe deve essere confortata dall'esame di un campione significativo di strutture pubbliche e private, così da consentire la verifica dell'indefettibile connessione logico-motivazionale tra l'accertamento dei costi e la misura delle tariffe.

Ulteriore sintomo della carenza istruttoria è l'assenza di qualsivoglia motivazione idonea a sorpassare il pur non vincolante parere contrario reso dalla Conferenza Stato-Regioni con riguardo ai profili di opportunità.

6. L'appello pertanto è infondato e nei termini sopra indicati merita conferma l'annullamento del D.M. 12 settembre 2006 disposto dal TAR con salvezza delle ulteriori determinazioni amministrative alla stregua del dettato dell'art. 26 della legge 1034/1971.

7. Le spese e gli onorari del giudizio vengono posti a carico del Ministero soccombente nella misura di euro 3000 (tremila) a favore della Polispecialistica Bios s.r.l..

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, respinge l'appello in epigrafe indicato.

Condanna il Ministero della Salute alle spese ed onorari del giudizio che liquida a favore della Polispecialistica Bios s.r.l. nella misura di euro 3000 (tremila). Compensa le spese tra le altre parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Aniello Cerreto, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/06/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione