

**N. 04423/2013REG.PROV.COLL.
N. 07588/2012 REG.RIC.
N. 07589/2012 REG.RIC.
N. 08388/2012 REG.RIC.
N. 08399/2012 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

sui ricorsi riuniti

A) – n. 7588/2012 RG, proposto dalla CBH – Città di Bari Hospital s.p.a., corrente in Bari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Abbattista, con domicilio eletto in Roma, via E. Rolli, n. 24-C/11, presso lo studio Sforza,

contro

la Regione Puglia, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta regionale, rappresentata e difesa dagli avvocati Sabina Ornella Di Lecce e Maria Grimaldi, con domicilio eletto in Roma, via Barberini n. 36, presso la delegazione regionale;

B) – n. 7589/2012 RG, proposto dalla Casa di cura Prof. Brodetti s.p.a. –

Villa Igea, corrente in Foggia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Abbattista e come sopra sopra elettivamente domiciliata,

contro

la Regione Puglia, come sopra rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata;

C) – n. 8388/2012 RG, proposto dall'Azienda ospedaliera Pia Fondazione di culto e religione Card. G. Panico, con sede in Tricase (LE), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto in Roma, via Bocca di Leone n. 78,

contro

la Regione Puglia, come sopra rappresentata, difeso ed elettivamente domiciliata e

e con l'intervento di

ad adiuvandum, Ente ecclesiastico Ospedale generale regionale F. Miulli, con sede in Acquaviva delle Fonti (BA), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Nitti, con domicilio eletto in Roma, via Papiniano n. 29, presso lo studio dell'avv. Ravaioli,

D) – n. 8399/2012 RG, proposto dalla Casa di cura Santa Maria s.p.a., Casa di cura privata Villa Bianca, Casa di cura Villa Verde, Casa di cura Bernardini, Casa di cura Prof. Petrucciani s.r.l., Anthea Hospital s.r.l. e Casa di cura Salus s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro

tempore, tutte rappresentate e difese dall'avv. Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto in Roma, c. so del Rinascimento n. 11,

contro

la Regione Puglia, rappresentata e difesa dagli avvocati Adriana Shiroka e Sabina Ornella Di Lecce, come sopra elettivamente domiciliata,

per la riforma

della sentenza del TAR Puglia – Bari, sez. II, n. 623/2012, resa tra le parti e concernente la metodologia ed i criteri per la definizione delle tariffe e del calcolo del valore dei ricoveri;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti intime;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del 1° febbraio 2013 il Cons. Silvestro Maria Russo e uditi altresì, per le parti gli avvocati Abbattista, Grimaldi, Sticchi Damiani, Pellegrino e Di Lecce;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La CBH – Città di Bari Hospital s.p.a., corrente in Bari e gli odierni consorti appellanti assumono di essere soggetti in regime di accreditamento con il SSN nella Regione Puglia, per l'erogazione di prestazioni di ricovero mediche e chirurgiche.

Dal canto suo, l'Azienda ospedaliera *Pia Fondazione di culto e religione Card. G. Panico*, con sede in Tricase (LE), dichiara d'essere una struttura sanitaria d'un ente ecclesiastico, come tale in regime di convenzione con il SSN in Puglia per tali prestazioni.

Detta Società e consorti rendono nota l'emanazione della deliberazione n.

1464 del 3 ottobre 2006, con cui la Giunta regionale fissò le tariffe regionali, inerenti alla remunerazione delle prestazioni d'assistenza ospedaliera, per ciascun *Diagnosis related group*– DRG sulla base della versione CMS 19 della relativa classificazione adottata dallo Stato. Detta Società e consorti fanno presente altresì che, in relazione alle metodiche mediche e chirurgiche nuove e più appropriate al trattamento delle varie patologie, è stato emanato il DM 18 dicembre 2008, con cui è stata recepita la versione aggiornata CMS 24 del sistema di classificazione di tali prestazioni, come individuati nei nuovi e/o modificati DRG. È allora intervenuto l'art. 19 della l. reg. Puglia 31 dicembre 2009 n. 34, con cui è stata disposta la conferma del regime tariffario vigente per il 2008, nonché la redazione della tabella di corrispondenza tra le due versioni dei DRG, tabella poi emanata in forza della deliberazione della Giunta regionale n. 523 del 23 febbraio 2010. Il successivo art. 20, in base al citato DM, ha previsto quindi la definizione della metodologia e dei criteri per definire le nuove tariffe e poi l'introduzione, entro il 30 giugno 2010 e con decorrenza dall'anno stesso, del relativo tariffario in base alla nuova versione CMS 24. Sennonché, come precisano detta Società e consorti, l'anno 2010 è in pratica trascorso tutto senza che la Regione Puglia provvedesse a fissare i criteri di determinazione delle tariffe, né a stabilirne gli importi, onde esse hanno continuato ad operare tenendo presente, allo stato, le tariffe vigenti e come rappresentate nelle tabelle di corrispondenza di cui alla delibera n. 523/2010 ed ai propri tetti di spesa per il medesimo 2010. Solo con la deliberazione n. 2858 del 20 dicembre 2010 la Giunta regionale ha adottato le nuove tariffe sulla scorta dei nuovi o modificati DRG. Avverso tal statuizione sono allora insorte detta Società e consorti innanzi

al TAR Bari, con quattro distinti ricorsi (corrispondenti ai presenti appelli) articolati in un gravame introduttivo ed in un atto per motivi aggiunti, quest'ultimo rivolto contro la deliberazione giuntale n. 787/2011, che ha apportato modifiche all'all. B) della delibera n. 2858/2010 non ammettendo modifiche *pro die* ai DRG comprendenti nel relativo valore il costo delle protesi.

L'adito TAR, con sentenza n. 623 del 2 aprile 2012, riuniti i quattro ricorsi *de quibus*, anzitutto descrive il funzionamento del sistema di remunerazione delle prestazioni ospedaliere tramite DRG e, quindi, respinge in modo articolato la pretesa così azionata, anche alla luce del piano di rientro dal deficit sanitario sottoscritto tra la Regione Puglia ed il Governo (intesa del 29 novembre 2010). In particolare, il TAR ha disatteso le censure: 1) – di omessa individuazione di metodo e criteri per la definizione delle tariffe; 2) – d'illegittimo ritardo rispetto al termine posto dall'art. 20 della l.r. 34/2009; 3) – di carente istruttoria circa la rilevazione dei costi in ambito regionale; 4) – sulla necessità di considerare i costi delle endoprotesi e d'ogni altro dispositivo medico per i DRG che li prevedono; 5) – sulla scelta, per tal ultimo aspetto, delle tariffe più basse tra quelle in uso nelle tre Regioni di riferimento (c.d. più "virtuose"); 6) – di mancata approvazione dei protocolli per i regimi alternativi per i residui 106 DRG ad alto rischio di non appropriatezza.

Dal che i presenti quattro appelli, con cui detta Società e consorti contestano analiticamente ogni singolo capo dell'impugnata sentenza n. 623/2012. Resiste in giudizio la Regione intimata, la quale conclude per l'infondatezza dei quattro appelli. Relativamente al solo ricorso n. 8399/2012 RG, s'è costituito, intervenendo *ad adiuvandum*, l'Ente

ecclesiastico Ospedale generale regionale *F. Miulli*, con sede in Acquaviva delle Fonti (BA), che ne conclude per l'accoglimento.

Alla pubblica udienza del 1° febbraio 2013, su conforme richiesta delle parti, i quattro ricorsi in epigrafe sono congiuntamente assunti in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1. – I quattro ricorsi in epigrafe, poiché concernono tutti l'impugnazione della medesima sentenza, sono da riunire e decidere contestualmente in questa sede, ai sensi dell'art. 96, c. 1, c.p.a.

I ricorsi stessi sono altresì da accogliere, pur se nei limiti e per le considerazioni di cui appresso.

2. – Come rammentano le appellanti e precisa meglio lo stesso TAR, è ben noto il vigente sistema di remunerazione in base a tariffe fisse, introdotto per le strutture ospedaliere tanto pubbliche, quanto private di cui agli artt. 40, 41 e 43, II c. della l. 23 dicembre 1978 n. 833 (quindi, anche gli ospedali c.d. "classificati", come l'appellante l'Azienda ospedaliera *Card. G. Panico*).

Il vecchio testo dell'art. 4, c. 7 del Dlg 30 dicembre 1992 n. 502 introdusse anche in Italia, a partire dal 1995, detto sistema basato non più sul numero di ricoveri e sulle giornate di degenza, bensì sui *Diagnosis related groups* – DRG, ognuno dei quali è indicato con un proprio codice alfanumerico. Il sistema dei DRG descrive l'assistenza sul presupposto che tutte le malattie simili, appartenenti ad un dato DRG e trattate in strutture sanitarie che erogano prestazioni simili, implicano di massima lo stesso consumo di risorse (umane e materiali: *inputs*). Sicché, a prestazioni simili richieste, ossia a prodotti di assistenza simili (c.d. *outputs*), gli *inputs* avranno il medesimo costo di produzione (tariffa), ossia il costo medio forfetario rimborsabile

per curare ricoveri di ciascun pacchetto di prestazioni richieste. La gestione di ciascun ricovero è svolta mercé un *software* applicativo, fornito dal Ministero della salute su tutto il territorio della Repubblica e detto *Groupier*, che riscontra la diagnosi accertata, i trattamenti erogati, le informazioni sul paziente e gli esiti del trattamento ed attribuisce di conseguenza il DRG, in base al quale la prestazione è remunerata.

Come s'è accennato nelle premesso in fatto, la versione CMS 19 è stata da ultimo sostituita, avuto riguardo all'evoluzione scientifica e di organizzazione sanitaria, da quella CMS 24, in uso dal 1° gennaio 2009 per effetto del DM 18 dicembre 2008 e che ha aggiunto 54 nuovi DRG, ne ha tolti 22 e ne ha modificati 12.

Dal che la necessità, per tutte le Regioni, di attivare le procedure normative per adeguarsi alla versione CMS, come ha fatto la Regione Puglia che, con gli artt. 19 e 20 della l.r. 31 dicembre 2009 n. 34. In particolare, l'art. 20, abrogando le previgenti disposizioni in contrasto con la normativa secondaria prevista dalla legge stessa, ha previsto che entro sessanta giorni la Giunta regionale approvi la metodologia ed i criteri per la definizione delle tariffe e per il calcolo dei ricoveri e che, entro il 30 giugno 2010, sia approvato il nuovo tariffario regionale da applicare per l'anno 2010, relativo alla versione CMS 24. Inoltre la remunerazione prestazioni con impianto di endoprotesi e di dispositivi medici sia sempre compresa nelle tariffe dei DRG, a differenza del passato regime.

È dapprima intervenuta la deliberazione n. 523 del 23 febbraio 2010, con cui la Giunta regionale ha fissato la tabella di corrispondenza tra i nuovi ed i vecchi DRG. Con la successiva deliberazione n. 2858 del 20 dicembre 2010, la Giunta regionale ha adottato le nuove tariffe sulla scorta dei nuovi

o modificati DRG. In particolare, la Giunta ha stabilito: 1) – le tariffe applicabili ai 54 nuovi DRG ed ai 12 modificati a seguito della versione CMS 24 (all. A); 2) – le tariffe per i DRG comprensivi di protesi (all. B); 3) – la conferma delle tariffe per i DRG non modificati con l'entrata in vigore della versione CMS 24, ancorché tra loro ve ne siano alquanti che comportano l'impianto di protesi (all. C); 4) – la individuazione dei DRG ad alto rischio di non appropriatezza (ora, 108), che seguono un regime prestazionale proprio (all. D). È materialmente vero che la deliberazione giuntale n. 787 del 2011, anch'essa impugnata in primo grado, ha tuttavia stabilito che per il DRG dell'all. C) alla deliberazione n. 2858/2010 mantengano le condizioni tariffarie precedenti, stabilendo al contempo la correzione, nell'all. A), delle tariffe TUC per i DRG da n. 555 a n. 558, nonché i protocolli diagnostici e terapeutici per i DRG n. 6 e n. 39 dell'all. D).

3 – Va accolta la doglianza delle appellanti, con riguardo al richiamo della Regione Puglia alle tariffe più basse tra quelle in uso nelle tre Regioni di riferimento (c.d. più "virtuose") per ciascun DRG, in tal modo rinunciando all'esercizio della propria potestà di fissazione della metodologia e dei criteri di fissazione delle tariffe.

Non nega certo il Collegio che, in linea di mero principio, pure il richiamo alle tariffe in uso in una tra le Regioni virtuose sia in sé una forma di scelta, sia pur *per relationem* ad un altro contesto organizzativo, ancorché il DM 15 aprile 1994 imponga alle Regioni l'autonoma valutazione della propria vicenda in base ai criteri di determinazione delle tariffe colà indicati.

La Giunta regionale ha fissato le proprie tariffe, scegliendo tre Regioni (del nord, del centro e del sud) con i conti sanitari in pareggio ed assumendo la

tariffa più bassa vigente in una di esse. Pur nondimeno, come accade per tutte le scelte discrezionali ed organizzative, non basta di per sé solo un richiamo del genere, se non è preceduto da un serio apprezzamento istruttorio circa il contesto territoriale ed il tipo d'offerta sanitaria che la Regione remunera (ossia, acquista) dagli enti privati. Non sono state indicate le reali ragioni per cui in Puglia occorran solo le tariffe d'una tra le Regioni virtuose e, per giunta, tra tutte solo quelle più basse, non potendosi giustificare, come fa invece il TAR, sulla mera scorta della peculiare situazione finanziaria pugliese.

Il contenimento dei costi in sanità, in sé finalità condivisibile ed anche coerente con tutti i valori costituzionali coinvolti, tende spesso a diventare il pretesto per scelte scollegate dal contesto, specie se la Regione ha di fronte, invece, dati precisi (sui costi effettivi delle prestazioni) fornite da propri organi (l'ARES) in relazione al medesimo anno 2010. Tanto senza considerare che, da solo, il riferimento alle citate tre Regioni non è molto significativo, in quanto la loro virtuosità, anche in campo sanitario, dipende da svariati fattori e non soltanto dalla tariffa adottata che, dunque, non assurge, perlomeno non nel senso così meccanicamente intuito dalla Regione intimata, a criterio d'efficienza della spesa. Né si può seguire l'assunto del TAR per cui la scelta della tariffa più bassa si giustifica perché i costi di produzione delle prestazioni sanitarie sono, in fondo, del tutto simili per quelle a maggior incidenza, giacché anche questo è un dato arbitrario o, comunque, non seriamente dimostrato, essendovi alquanto e non irrilevanti discrasie tra tariffe dei DRG e tariffe (TUC) che la Regione intimata stessa per tali prestazioni riconosce alle altre in caso di mobilità attiva e passiva.

Come si vede, il difetto istruttorio si risolve non già in una mera omissione dichiarativa o, peggio, nella mancanza d'una clausola di stile, bensì nell'assenza di quell'argomento logico-giuridico che, in modo serio, razionale e non arbitrario, ha il compito di giustificare, specie se a fronte di dati la scelta com'è stata in concreto assunta.

Anzi, tal difetto, in disparte la rilevanza in sé del ritardo della Regione nel provvedere —senza, cioè, tener conto della scansione temporale che essa stessa s'è data con l'art. 20, c. 1 della l.r. 34/2009—, implica la violazione pure di quest'ultima norma. Essa aveva stabilito un percorso articolato, dapprima, nella fissazione del metodo e, poi e su tal scorta (alla luce dei dati citati e, se del caso, con l'interlocuzione dei soggetti interessati), la determinazione concreta delle nuove tariffe.

4. – Si deve allora condividere l'assunto delle appellanti, secondo cui il riferimento ad altre esperienze regionali è non il metro esclusivo, ancorché appaia “dettato” da ristrettezze di bilancio, ma uno dei parametri da assumere affinché la Regione ottimizzi le (scarse) risorse a disposizione, dando efficienza al sistema e non deprimendolo.

Che la Regione non possa (stante gli obblighi discendenti dal Piano di rientro dal deficit sanitario), né debba per forza (solo a cagione delle pretese della sanità privata) aumentare i tetti di spesa a parità di volumi di prestazioni erogate non è dubbio. Ma altrettanto vero che la reale questione prospettata dalle appellanti si sostanzia non in aumenti di tali spese, ma nell'autonoma valutazione necessariamente ottimale dei dati su cui costruire le tariffe proprie per il territorio pugliese, dando loro un giusto peso economico e funzionale (p. es., a seconda che si tratti di prestazioni con endoprotesi, o no; di primo intervento o di revisione del medesimo, ecc.).

Si appalesa esemplare il riferimento pugliese ai DRG inerenti a prestazioni con protesi fissati dalla Regione Lombardia, per alcune delle quali colà il costo di dette protesi è liquidato a parte, mentre l'art. 20, c. 3 della l.r. 34/2009 esclude comunque tal possibilità. È, questo, un serio problema di congruenza delle remunerazione, non già un falso problema come afferma il TAR, perché non si può affermare che il costo delle endoprotesi sia sempre compreso nella tariffa del relativo DGR, in Lombardia essendo la protesi appunto pagata a parte. Preme al Collegio precisare che, quando l'art. 20, c. 3 dispone che «... *la remunerazione delle endoprotesi e dei dispositivi medici e del relativo impianto deve essere ricompresa nelle tariffe DRG regionali...*», sussiste l'obbligo per la Regione di statuire una tariffa congrua che remunerer contestualmente prestazione, protesi ed impianto, non certo la facoltà di essa di stabilire una tariffa mutuata purchessia dalla prassi di un'altra Regione e, con questa, reputarne sufficiente l'importo. Donde l'evidente incongruità dell'assunzione *sic et simpliciter* d'una tariffa, quella lombarda, che appare sì la più vantaggiosa per l'Erario, ma è frutto di un'erronea prospettiva che la Regione Puglia non dimostra di considerare. La Regione Lombardia remunera in modo ben differente le stesse prestazioni, di talché non può la Puglia, in modo evidentemente arbitrario, assumerne l'importo senza tener conto di tali diversità e senza dar seria contezza delle ragioni di tal secco riferimento. Né basta: se sussiste l'obbligo della valorizzazione pure delle protesi e del loro impianto, allora non va sottaciuto che l'all. B) alla delibera n. 2858/2010 reca dieci DRG, la cui tariffa deve tener conto di tali protesi. Però la stessa delibera, espressa eccezion fatta per i DRG dell'all. B), statuisce che tutte le altre tariffe DRG devono intendersi comprensive di

protesi, nel senso che la remunerazione globale comprende forfetariamente prestazione, protesi ed impianto. Dal canto loro, i DRG dell'all. C), pure quelli che prevedano prestazioni con endoprotesi, mantengono per l'anno 2010, in via provvisoria ed in attesa della rideterminazione di tutte le tariffe per il 2011, quelle vigenti all'entrata in vigore della stessa delibera n. 2858/2010. Sicché siffatta invarianza, pur se interinale, s'appalesa deroga indebita all'art. 20, c. 3, non essendo stata la citata delibera preceduta dalla metodologia e dai criteri per valorizzare detti DRG, onde la mera conferma delle previgenti tariffe non trova seria giustificazione né nella legge, né nella necessità del complessivo adeguamento di tutti i DRG con protesi.

5. – Da accogliere è pure la doglianza delle appellanti per cui, ferma la suddivisione delle strutture sanitarie private in tre classi (A, B e C), la deliberazione giuntale impugnata in primo grado prevede la diminuzione, anch'essa con decorrenza dal 1° gennaio 2010, delle tariffe così rideterminate con riguardo ai nuovi DRG, nel senso che esse saranno valorizzate al 98% per le strutture di classe A), al 92% per quelle di classe B) ed all'85% per quelle di classe C).

Anche in questo caso, per evidenti ragioni di risparmio, la Regione intimata, oltre ad aver scelto un parametro di riferimento già in sé incongruo, ne aumenta l'onere a carico delle appellanti per effetto di tal diminuzione, anch'essa arbitraria e non strettamente collegata alla revisione dei DRG. Già per la previgente versione dei DRG, l'art. 16, c. 5 della l.r. 9 agosto 2006 n. 26, che al precedente c. 1 aveva previsto un ben diverso e più favorevole assetto d'applicazione dei vecchi DRG alle strutture appartenenti alle classi A) e B) e una minima decurtazione per quelle di classe C), confermò tal assetto anche per i DRG versione CMS 19. È vero

che l'art. 20, c. 4 della l.r. 34/2009 abroga le norme regionali in materia di tariffe e di calcolo del valore dei ricoveri, in contrasto con gli atti di Giunta regionale sul nuovo assetto dei DRG versione CMS 24, compreso, quindi, il citato art. 16, c. 1 della l.r. 26/2006. Ma ciò, se non consente più all'interprete di adoperare direttamente tal art. 16, c. 1 per scrutinare la legittimità del contenuto della delibera n. 2858/2010, nemmeno legittima la Giunta a fissare ulteriori detrazioni percentuali, sia pur per tutt'e tre le classi delle strutture sanitarie private, sul valore dei DRG che, di regola, già di per sé dovrebbero remunerare globalmente le prestazioni da essi descritte.

6. – Non a diversa conclusione perviene il Collegio con riguardo alla censura sull'illegittima retroattività delle tariffe per i nuovi DRG per l'anno 2010, emanate nel dicembre 2010 ed entrati in vigore il 4 gennaio 2011.

Dice al riguardo il TAR che tal questione, da esso respinta, «... avrebbe avuto senso...ove alle strutture private non fosse stato assegnato un tetto invalicabile di spesa...». In questo caso, «... l'affidamento riposto dalle strutture ospedaliere private nella possibilità di erogare un determinato volume di prestazioni ricavando dalle stesse una...remunerazione sarebbe stato degno di tutela e quindi tale da determinare l'illegittimità di una tariffa meno remunerativa approvata ex post con efficacia retroattiva...».

Ora, l'art. 3, c. 1 della l.r. 24 settembre 2010 n. 12, in attuazione dell'art. 8-quinquies, c. 2 del Dlg 502/1992, vieta di erogare e di remunerare, con oneri a carico dello SSN, le prestazioni sanitarie effettuate al di fuori dei tetti di spesa predeterminati. La norma non fa che ribadire l'obbligo delle strutture sanitarie accreditate o convenzionate di rispettare i tetti di spesa predeterminati e loro assegnati in sede di programmazione annuale. A garanzia dell'obbligo, ma su ciò le appellanti non hanno alcunché da

osservare, la legge fa loro divieto di erogare prestazioni sanitarie al di fuori di tali tetti.

La questione, nondimeno e come rettamente osservano le appellanti stesse, non concerne punto i tetti massimi di spesa, il cui superamento vero e proprio per l'anno 2010 non pare verificatosi. Essa riguarda piuttosto l'effetto, enfatizzato proprio dal ritardo nell'emanazione dell'impugnata delibera n. 2858/2010, delle tariffe dei DRG sui tetti stessi. Tali tariffe non stabiliscono in via diretta ed immediata i singoli tetti di spesa per ciascun operatore, ma ne condizionano l'ammontare oggettivo (di prestazioni) e finanziario (di *budget* concretamente spettante). Invero, quando le nuove tariffe dei DRG intervengano addirittura, come nella specie, dopo la chiusura dell'esercizio (nel caso in esame, il 2010) in cui i tetti di spesa hanno legittimamente operato nel loro ammontare, indebita è la modificazione di quest'ultimo sol perché è stata prevista la decorrenza di tali nuove tariffe a far tempo dal 1° gennaio 2010. E ciò appare ancor più significativo, se si considera, per un verso, che i tetti hanno operato per tutto il 2010, secondo i valori previgenti e senza obiezioni da parte di tutti gli attori istituzionali e, per altro verso, la delibera giunta n. 523/2010 ha disposto la corrispondenza tra la vecchia e la nuova versione dei DRG con le relative tariffe, che hanno così regolato i rapporti tra Regioni e strutture per tutto l'anno 2010.

Ora, non dura fatica il Collegio a concordare con il TAR, laddove afferma che le odierne appellanti «... anche nel corso dell'anno 2010 avevano un punto di riferimento nel tetto di spesa loro assegnato per l'anno 2009, la cui assoluta invalicabilità discendeva già, a prescindere dalla L.R. n. 12/2010, dal D.L. 112/08...».

Ma ciò non è in discussione, per cui s'appalesa erronea lettura che il TAR fa della vicenda, come se si trattasse d'una controversia sul mero ritardo nella fissazione dei tetti di spesa o sull'indebito sfioramento di questi ultimi, da parte d'uno o più operatori che, effettuate più prestazioni del dovuto, non vogliono sentire ragioni sull'impossibilità giuridica della remunerazione di queste ultime. E se pur così fosse, la fissazione discrezionale di tetti di spesa retroattivi impone comunque alla Regione un percorso istruttorio, ispirato al principio della partecipazione, sì da assicurare un adeguato ed equilibrato contemperamento tra i vari interessi in rilievo ed un'adeguata motivazione, tanto più approfondita quanto maggiore è il distacco dalla prevista percentuale di tagli. La tutela dell'affidamento delle imprese sanitarie richiede che le decurtazioni imposte al tetto dell'anno precedente, ove retroattive, siano contenute, salvo congrua istruttoria ed adeguata esplicitazione, all'esito di una valutazione comparativa, nei limiti imposti dai tagli stabiliti dalle disposizioni finanziarie conoscibili dalle strutture private all'inizio e nel corso dell'anno.

Nella specie, in realtà, le appellanti hanno operato sulla scorta dei tetti assegnati e hanno effettuato le prestazioni dovute secondo il *budget* 2010, ma solo nel 2011 si son viste decurtare tali importi solo a causa della rideterminazione tariffaria dei DRG nella versione CMS 24.

È in ciò che si sostanzia l'illegittima retroattività di tali tariffe, ché in effetti è violato l'affidamento incolpevole degli operatori sanitari privati che, a rapporti definiti, ne subiscono la *reformatio in peius* e, quindi, devono fatturare di nuovo tutto quanto già svolto, per il sol fatto del ritardo nell'adempimento, da parte della Giunta regionale, dei suoi obblighi *ex lege*. Il mancato rispetto del termine ex art. 20, c. 2 della l.r. 34/2009, pur non

determinando decadenze circa la potestà generale di fissazione delle tariffe a seguito dei nuovi DRG, non consente la sicura applicazione di esse per l'anno 2010, se queste, come nella specie, son entrate in vigore, a seguito della pubblicazione della delibera n. 2858/2010, solo dopo la chiusura di tale esercizio. Invero, il termine stesso certo non è decadenziale, ma è essenziale, nel senso, cioè, che solo il suo rispetto scrupoloso sarebbe stato in grado d'assicurare l'equo contemperamento tra gli operatori e la Regione degli interessi alla piena e sicura conoscenza dell'eventuale variazione dei tetti di spesa in corso d'esercizio, per gli uni e di quello alla tempestiva applicazione dei DRG, per l'altra.

7. – In questi precipui termini, gli appelli in esame sono da accogliere, con salvezza dell'ulteriore attività di complessivo riesame della vicenda da parte della Regione. La complessità della questione e giusti motivi suggeriscono la compensazione integrale delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. III), definitivamente pronunciando sugli appelli in epigrafe proposti ed in riforma della sentenza impugnata, li riunisce e li accoglie nei sensi di cui in motivazione, con salvezza dell'ulteriore attività di riesame da parte della Regione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 1° febbraio 2013, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Bruno Rosario Polito, Presidente FF

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/09/2013

IL SEGRETARIO

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