

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO –
ROMA**

Ricorso per motivi aggiunti

in relazione al ricorso n. R.G. 2122/2023 avanti la Sezione III *quater*

nell'interesse della società **Oliver SchäferGmbH&CoKG**, p.iva. DE246611080, registrata presso il Registro delle imprese del Tribunale di Mainz (Germania) al N. HRA40054, con sede legale in AmSägewerk 19, 55124, Mainz, Germania, in persona dell'amministratore nonché legale rappresentante Sig. OLIVER SCHÄFER, nato a Mainz (Germania) il 27.09.1967, residente in via Oranienstraße 26, 55124 Mainz (Germania), rappresentata e difesa dagli Avv.ti Prof. Carola Pagliarin (c.f. PGL CRL 72H62 F241R), del Foro di Padova, e Christoph Perathoner (c.f. PRT CRS 73A17 A952C), del Foro di Bolzano, come da procura in calce al presente atto, con domicilio fisico eletto presso lo studio dei suddetti avvocati, sito in 39100 Bolzano (BZ), Via della Mostra, n. 3, e domicilio digitale ai seguenti indirizzi PEC presso i quali si richiede di ricevere ogni comunicazione e notificazione: carola.pagliarin@ordineavvocatipadova.it; perathonerchristoph@pec.it

ricorrente

contro

Ministero della Salute, in persona del Ministro in carica, legale rappresentante pro tempore, c.f. 80242250589, Viale Giorgio Ribotta, 5, 00144 – Roma

Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro in carica, legale rappresentante pro tempore, c.f. 80415740580, Via Venti Settembre, 97, 00187 Roma

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 80188230587, Piazza Colonna, 370, 00186 Roma

Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano - Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 80188230587, Via della Stamperia 8, 00187 Roma

Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, in persona del legale rappresentante pro tempore, Via Parigi, 11, 00185 Roma

Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 80003170661, Via Leonardo da Vinci, 6, 67100 L'Aquila - Piazza Unione, 13, 65127 Pescara

Regione Basilicata, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 80002950766, Via Vincenzo Verrastro n. 4 (V piano) - 85100 Potenza

Regione Calabria, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 02205340793,
Viale Europa, Località Germaneto 88100 – Catanzaro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f.
80011990639, via S. Lucia, 81 - 80132 Napoli

Regione Emilia Romagna, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f.
80062590379, Viale Aldo Moro, 52 40127 Bologna

Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia, in persona del legale rappresentante pro
tempore, c.f. 80014930327, piazza Unità d'Italia 1 Trieste

Regione Lazio, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 80143490581,
Via R. Raimondi Garibaldi 7, 00145 Roma - Via Francesco Veccia 23, Frosinone

Regione Liguria, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 00849050109,
via Fieschi 15 16121 Genova

Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f.
80050050154, Piazza Città di Lombardia 1, 20124 Milano

Regione Marche, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 80008630420,
via Gentile da Fabriano, 9, 60125 Ancona

Regione Molise, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 00169440708,
via Genova 11 - 86100 Campobasso

Regione Piemonte, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 80087670016,
Piazza Castello, 165 Torino

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 80017210727,
Lungomare N. Sauro, 33, 70121 Bari, Via G. Gentile, 52, 70126 Bari

Regione Autonoma della Sardegna, in persona del legale rappresentante pro tempore,
c.f. 80002870923, Viale Trento, 69 09123, Cagliari

Regione Siciliana, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 80012000826,
piazza Indipendenza, n. 21, 90129 Palermo

Assessorato Regionale della Salute della Regione Siciliana, in persona del legale
rappresentante pro tempore, c.f. 80012000826, piazza Indipendenza, n. 21, 90129 Palermo -
Piazza Ottavio Ziino, n. 24 - 90145 Palermo

Regione Autonoma Trentino Alto Adige, in persona del legale rappresentante pro
tempore, c.f. 80003690221, Via Gazzoletti 2 - 38122 Trento (TN)

Regione Toscana, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 01386030488,
Piazza Duomo, 10 - 50122 - Firenze

Regione Umbria, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 80000130544, Corso Vannucci, 96 - 06121 Perugia;

Regione Autonoma Valle d'Aosta, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 80002270074, Piazza Deffeyes 1 - 11100 Aosta

Regione Veneto, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 80007580279, Palazzo Balbi - Dorsoduro, 390, 30123 Venezia

Provincia Autonoma di Trento, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 00337460224, Piazza Dante, 15 - 38122 Trento

Presidente della Giunta provinciale di Trento, presso la Provincia Autonoma di Trento, c.f. 00337460224, Piazza Dante, 15 - 38122 Trento,

Provincia Autonoma di Bolzano, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 00390090215, Piazza Silvius Magnago, I-39100 Bolzano, con i procuratori costituiti avv.ti Alexandra Roilo (c.f. RLOLND68S41B160H; PEC: alexandra.roilo@pec.prov.bz.it), Patrizia Pignatta (c.f. PGNPRZ71M54L840G; PEC: patrizia.pignatta@pec.prov.bz.it), Elisa Rodaro (c.f. RDRLSE81C65L378E; PEC: elisa.rodaro@pec.prov.bz.it) e Angelika Pernstich (c.f. PRNNLK90P54A952G; PEC: angelika.pernstich@pec.prov.bz.it),

Presidente della Giunta provinciale di Bolzano, presso la Provincia Autonoma di Bolzano, c.f. 00390090215, Piazza Silvius Magnago, I-39100 Bolzano,

Azienda Sanitaria dell'Alto Adige, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 00773750211, Via Lorenz Boehler 5 - 39100 Bolzano/Bozen (BZ)

resistenti

nonché nei confronti di

A3 - MED S.R.L., c.f. e p.iva 03984550230, con sede legale in Via Del Greto 10/A, 40069 Zola Predosa (BO),

A. MENARINI DIAGNOSTICS S.R.L., c.f. e P.IVA 05688870483, in persona del legale rappresentante p.t., con sede legale in via Dei Sette Santi 3, 50131 Firenze (FI),

controinteressati

PER L'ANNULLAMENTO

- del Decreto della Provincia autonoma di Bolzano – Südtirol – Dipartimento Salute, Banda Larga e Cooperative - Ripartizione Salute, Ufficio Governo Sanitario, n. 10686/2023 del 15.06.2023, pubblicato in pari data sul sito istituzionale dell'Ente, avente ad oggetto “importo del *pay back* per dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 ai sensi del Decreto del Ministero della Salute 6 ottobre 2022”, e relativi allegati (doc. 17),

- della deliberazione del Direttore Generale, coadiuvato dal Direttore Sanitario, dal Direttore Amministrativo e dalla Direttrice Tecnico Assistenziale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2023-A-000832 del 12.06.2023, pubblicato il 13.06.2023, e relativi allegati (doc. 18),

in particolare nella parte in cui impongono alla ricorrente di concorrere all'importo di ripiano, rideterminato come risultante dalle tabelle di cui all'allegato 1 del decreto, sostitutivo dell'"allegato A di cui al decreto del Direttore di Dipartimento alla Salute, Banda Larga e Cooperative n. 24408 del 12 dicembre 2022";

- di qualsiasi altro provvedimento, atto o documento, presupposto, connesso e/o conseguente a quelli sopra indicati, ancorché non conosciuto, finalizzato direttamente o indirettamente a richiedere alla ricorrente di ripianare *pro quota* il predetto superamento dei tetti di spesa

**OLTRE CHE DEI SEGUENTI ATTI E PROVVEDIMENTI GIÀ IMPUGNATI
CON IL RICORSO PRINCIPALE, PARIMENTI IMPUGNATI CON IL PRESENTE
ATTO A VALERE QUALE RICORSO AUTONOMO E, DUNQUE, PER
L'ANNULLAMENTO**

- del decreto n. 24408 del 12 dicembre 2022 del Direttore di Dipartimento Salute, Banda Larga e Cooperative – Ripartizione Salute - Ufficio Governo Sanitario della Provincia Autonoma di Bolzano, avente ad oggetto "Fatturato e relativo importo del *pay back* per dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 ai sensi del Decreto del Ministero della Salute 6 ottobre 2022" unitamente agli inerenti allegati, pubblicato sul portale istituzionale della Provincia Autonoma di Bolzano il 12 dicembre 2022 e comunicato con nota prot. p_bz 19.12.2022 1017907 ricevuta il 30 dicembre 2022, in particolare nella parte in cui impongono alla ricorrente di concorrere all'importo di ripiano, determinato come risultante dalle tabelle di cui all'allegato A del decreto, ed alla luce del superamento del tetto di spesa indicato all'allegato B;

- della comunicazione di avvio del procedimento della Provincia Autonoma di Bolzano, ad oggetto "Comunicazione di avvio del procedimento ai sensi degli artt. 7 e 8 della legge 241/1990 e dell'articolo 14 della Legge provinciale 17/1993 avente ad oggetto l'adozione del decreto del Presidente della Provincia con il quale sono definiti gli elenchi delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggetti al ripiano per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017, 2018 ai sensi dell'articolo 9 ter, comma 9 *bis* del d.l. 78/2015", pubblicata sul portale istituzionale provinciale il 14/11/2022;

- della deliberazione del Direttore Generale, coadiuvato dal Direttore Sanitario, dal Direttore Amministrativo, e dalla Direttrice tecnico assistenziale, dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2022-A-001321 del 30/11/2022, recante "Validazione e certificazione del fatturato per dispositivi medici degli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 ai sensi del Decreto del Ministero della Salute 6 ottobre 2022" e relativi allegati, pubblicato nell'albo dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige il 01/12/2022;

- del decreto n. 545 del 13 gennaio 2023 del Direttore di Dipartimento Salute, Banda Larga e Cooperative - Ripartizione Salute - Ufficio Governo Sanitario della Provincia Autonoma di Bolzano, avente ad oggetto "Importo del *pay back* per dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 ai sensi del Decreto del Ministero della Salute 6 ottobre 2022 – Rinvio termini", pubblicato sul portale istituzionale provinciale in pari data, nella parte in cui, nel recepire il rinvio del termine per il pagamento al 30.04.2023, conferma la debenza degli importi come già quantificati nel precedente decreto n. 24408/2022 e nei relativi allegati A e B anche con riferimento alle quote a carico della ricorrente;

nonché, per quanto possa occorrere, per l'annullamento

- del decreto adottato dal Ministro della Salute di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze in data 6 luglio 2022, recante "Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Serie generale, n. 216 del 15 settembre 2022;

- del decreto adottato dal Ministro della Salute in data 6 ottobre 2022, recante "Adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto per i dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Serie generale, n. 251 del 26 ottobre 2022;

- dell'accordo rep. atti n. 181/CSR del 7 novembre 2019, sancito in sede di Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, sottoscritto, ai sensi dell'art. 9ter, del d.l. 19.06.2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 6.8.2015, n. 125, tra il Governo, le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano sulla proposta del Ministero della Salute di individuazione dei criteri di definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici e di modalità di ripiano per gli anni 2015-2016-2017 e 2018;

- del decreto del Ministero della Salute del 15 giugno 2012, recante "Nuovi modelli di rilevazione economica «Conto economico» (CE) e «Stato patrimoniale» (SP) delle aziende

del Servizio sanitario nazionale”, pubblicato in G.U., Serie Generale, n.159 del 10 luglio 2012 - Suppl. Ordinario n. 144;

- della circolare del Ministero della Salute prot. n. 22413 del 29 luglio 2019, recante “Indicazioni operative per l’applicazione delle disposizioni previste dall’articolo 9ter, commi 8 e 9, del decreto-legge 18 giugno 2015, n. 78” (allo stato non conosciuta);

- della e-mail prot. prov.le 0545641 del 14.8.2019 e relativi allegati (allo stato non conosciuta) con cui la Provincia Autonoma di Bolzano avrebbe dato riscontro con e-mail dell’ufficio provinciale competente del 16 settembre 2019 (parimenti non conosciuta) all’obbligo di cui alla Circolare del Ministero della Salute prot. n. 22413 del 29 luglio 2019;

- della nota esplicativa ripiano dispositivi medici anni 2015-2018” del Ministero della Salute – Direzione Generale della Programmazione sanitaria del 05.08.2022 (allo stato non conosciuta);

- dell’Intesa della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome del 14.9.2022 e della “Intesa, ai sensi della legge 21 settembre 2022, n. 142, sullo schema di decreto ministeriale per l’adozione delle linee guida propedeutiche all’emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in applicazione dell’art. 18 comma I del decreto-legge 9.8.2022, n. 115. Tetti dispositivi medici 2015-2018” raggiunta in seno alla Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano il 28 settembre 2022, repertorio atti n. 213/CSR;

- di qualsiasi altro provvedimento, atto o documento, presupposto, connesso e/o conseguente a quelli sopra indicati, ancorché non conosciuto, finalizzato direttamente o indirettamente a richiedere alla ricorrente di ripianare *pro quota* il predetto superamento dei tetti di spesa.

* * *

FATTO

Mediante il presente ricorso per motivi aggiunti – a valere, per quanto possa occorrere, anche quale ricorso autonomo avendone tutti i requisiti di sostanza e di forma – l’impresa ricorrente intende impugnare il citato decreto del Direttore di Dipartimento Salute, Banda Larga e Cooperative – Ripartizione Salute - Ufficio Governo Sanitario della Provincia Autonoma di Bolzano n. 10686/2023 e la deliberazione del Direttore Generale dell’Azienda Sanitaria dell’Alto Adige n. 2023-A-000832 del 12.06.2023.

Precisamente, nel ricorso introduttivo si è dato conto di come Oliver Schäfer GmbH & CoKG sia una società tedesca di medie dimensioni operante nel settore del commercio di

dispositivi medici, soprattutto per i settori della cardiologia, della radiologia, dell'anestesia e della terapia intensiva.

La predetta impresa riceveva soltanto in data 30.12.2022 la nota inviata dalla Provincia Autonoma di Bolzano prot. p_bz 19.12.2022 1017907, mediante la quale veniva per la prima volta comunicato che, con riferimento alle annualità 2015-2018, tutte le aziende fornitrici di dispositivi medici a favore delle Aziende Sanitarie dell'Alto Adige sarebbero state chiamate a restituire – come in concreto stabilito dal decreto del Direttore di Dipartimento Salute, Banda Larga e Cooperative - Ripartizione Salute - Ufficio Governo Sanitario n. 24408/2022 - quota parte del fatturato entro il 13.01.2023.

Precisamente, il citato decreto n. 24408/2022 disponeva che le aziende fornitrici di dispositivi medici fossero tenute al versamento integrale degli importi risultanti dal riparto effettuato dalla Provincia Autonoma di Bolzano, come quantificati nell'allegato A del suddetto provvedimento, per le singole annualità del predetto quadriennio, ed in considerazione del superamento del tetto di spesa indicato all'allegato B.

L'obbligo di ripiano ivi rappresentato a carico dell'odierna ricorrente ammontava ad euro 289.395,49, quantificati come segue:

- Euro 25.309,01 per l'anno 2015;
- Euro 36.205,71 per l'anno 2016;
- Euro 95.329,12 per l'anno 2017;
- Euro 132.551,65 per l'anno 2018.

Con successivo decreto n. 545 del 13.01.2023 del Direttore di Dipartimento Salute, Banda Larga e Cooperative – Ripartizione Salute - Ufficio Governo Sanitario della Provincia Autonoma di Bolzano si disponeva che tutte le aziende fornitrici di dispositivi medici (compresa l'odierna ricorrente) fossero tenute al versamento integrale degli importi di riparto alla Provincia Autonoma di Bolzano entro il 30.04.2023, recependola proroga del termine per il pagamento disposta dal d.l. 11.01.2023, n. 4 e confermando le somme oggetto di quantificazione e ripartizione già indicate negli allegati A e B del richiamato decreto n. 24408.

Per una più agevole comprensione della vicenda, si svolge una sintesi del quadro normativo di riferimento (peraltro già tracciato nel ricorso introduttivo) nel quale si collocano i provvedimenti impugnati.

Con l'art. 9 ter del d.l. del 19 giugno 2015 n. 78, convertito in legge 6.8.2015, n. 125, al comma 1, lett. b), veniva stabilito che, al fine di garantire il rispetto del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici fissato, con accordo in sede di Conferenza

permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e Province Autonome di Trento e di Bolzano, da adottare entro il 15.09.2015 e da aggiornare con cadenza biennale, fermo restando il tetto di spesa nazionale fissato al 4,4%, gli Enti del S.S.N. fossero tenuti a proporre ai fornitori di dispositivi medici una rinegoziazione dei contratti in essere al fine di ridurre i prezzi unitari di fornitura e/o i volumi di acquisto, senza modificare la durata del contratto stesso.

Lo stesso comma 8 dell'art. 9 ter, come modificato dall'art. 1, comma 557, della legge 30.12.2018, n. 145, ha disposto che il superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale per l'acquisto di dispositivi medici, rilevato sulla base del fatturato di ciascuna azienda al lordo dell'IVA, fosse dichiarato con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, entro il 30 settembre di ogni anno.

Il successivo comma 9 ha previsto che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale, come certificato dal decreto ministeriale ivi previsto, fosse posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40% nell'anno 2015, al 45% nell'anno 2016 e al 50% a decorrere dall'anno 2017. Ciascuna azienda era chiamata a concorrere alle predette quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale.

A fronte del sistema delineato, soltanto il 07.11.2019 interveniva l'accordo tra il Governo, le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano, recante l'individuazione dei criteri di definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici e le modalità procedurali di individuazione del superamento dei tetti di spesa regionale per gli anni 2015-2018, fissando per ciascuna delle annualità considerate sia il tetto nazionale che regionale al 4,4% del fabbisogno sanitario regionale (doc. 6).

Con decreto del Ministro della Salute, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, del 06.07.2022, veniva certificato il superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015-2018; per la Provincia Autonoma di Bolzano, si individuava per ciascuna annualità la quota di ripiano a carico dei fornitori nei seguenti importi:

- 8.396.690 euro per l'anno 2015;
- 10.939.360 euro per l'anno 2016;
- 12.874.532 euro per l'anno 2017;
- 13.511.343 euro per l'anno 2018.

Il comma 9 bis dello stesso art. 9 ter del d.l. n. 78/2015, introdotto dall'art. 18, comma 1, del d.l. 9.8.2022, n. 115, convertito con modificazioni dalla legge 21 settembre 2022, n. 142, ha stabilito tuttavia che, in deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del richiamato comma 9 e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015-2018, dichiarato con il decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 8, le Regioni e le Province Autonome definissero con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, dovevano inoltre essere adottate le linee guida per l'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali. Le aziende fornitrici venivano chiamate ad assolvere i propri adempimenti in ordine ai versamenti in favore delle singole Regioni e Province Autonome entro trenta giorni dalla pubblicazione dei provvedimenti regionali e provinciali (termine poi prorogato *ex lege* al 30.04.2023 per effetto del d.l. 11.01.2023, n. 4); in caso di inadempimento, era prevista una peculiare forma di compensazione.

Quanto alle modalità procedurali del ripiano per il periodo 2015-2018, dunque, il comma 9 bis citato, introdotto soltanto con il d.l. 9.8.2022, n. 115, prevedeva che si prescindesse dall'accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano previsto dal comma 9, trovando applicazione le modalità prescritte dal citato comma 9 bis.

Con decreto adottato dal Ministro della Salute in data 6.10.2022, previa l'intesa con la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome del 14.09.2022 e con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano nella seduta del 28.09.2022, venivano adottate le linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto per i dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015-2018.

Pertanto, dopo la pubblicazione della comunicazione di avvio del procedimento sul sito istituzionale avvenuta il 14.11.2022, la Provincia Autonoma di Bolzano ha adottato il citato decreto n. 24408. Peraltro, i dati risultanti dal relativo allegato A risultano essere stati certificati con deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n.

2022-A-001321 del 30 novembre 2022 (non comunicata alla ricorrente e pubblicata sul sito istituzionale della predetta Azienda in data 01.12.2022).

In definitiva, dunque, sulla base di questi provvedimenti, l'importo complessivo del *pay back* relativo alla Provincia Autonoma di Bolzano con riferimento al complessivo periodo 2015-2018 veniva determinato in euro 45.258.765, rispetto a euro 45.721.925 indicati nel d.m. 6.07.2022.

I provvedimenti in questa sede impugnati hanno fatto seguito all'entrata in vigore dell'art. 8, comma 3, del d.l. n. 34/2023 mediante il quale il termine per il pagamento delle somme dovute per il *pay back* per dispositivi medici del periodo 2015-2018 è stato differito al 30.06.2023 (e, ad oggi, risulta nuovamente differito al 31.07.2023 per effetto dell'art. 3 *bis*, co. 2, del d.l. n. 51/2023).

Il decreto n. 10686/2023 in questione prevede, per le aziende fornitrici che pagano entro tale data e che non hanno attivato contenzioso o che intendono rinunciare ai ricorsi presentati avverso i provvedimenti regionali e provinciali e contro i relativi atti e provvedimenti presupposti, il versamento del 48% dell'importo del *pay back* posto a loro carico e indicato nell'allegato 1 del medesimo decreto. Per le aziende che invece non si avvalgono della facoltà di cui all'art. 8, co. 3, del d.l. n. 34/2023, è previsto il pagamento della quota integrale del *pay back* posto a loro carico e indicato nel medesimo allegato 1.

Tuttavia, il decreto n. 10686/2023 in questione non si è limitato a recepire la novella normativa ma ha ritenuto "necessario procedere a stabilire nuovamente per ciascuna azienda fornitrice di dispositivi medici i relativi importi di ripiano dovuti, indicando anche l'importo corrispondente al 48% del *pay back* nel caso in cui l'azienda fornitrice intenda avvalersi di questa facoltà". E ciò in quanto con la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2023-A-000832 del 12.06.2023 sono stati nuovamente certificati i fatturati relativi agli anni 2015-2018, tanto che l'importo complessivo 2015-2018 del *pay back* è di euro 44.962.807,03 come riportato nell'Allegato 2 del medesimo decreto n. 10686/2023. L'importo del *pay back* così ricalcolato, e la certificazione dei fatturati sui quali il calcolo si fonda, risultano ancora una volta diversi rispetto all'importo indicato nella precedente determina del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2022-A-001321 del 30 novembre 2022 e, dunque, nel decreto della PAB n. 24408/2022, ma anche rispetto all'importo complessivo del *pay back* indicato nello stesso decreto ministeriale del 6.7.2022.

Il decreto n. 10686/2023, nell'approvare le nuove tabelle, di cui all'allegato 1, relative alla quantificazione dei nuovi importi del *pay back* per gli esercizi dal 2015 al 2018 in

sostituzione dell'allegato A di cui al precedente decreto n. 24408/2022, ha stabilito che la ricorrente sia tenuta al versamento dei seguenti importi:

- euro 25.237,10 per l'anno 2015, ovvero il 48% dell'importo (euro 12.113,81) in caso di adesione alle modalità di cui all'art. 8, comma 3, d.l. n. 34/2023;

- euro 35.996,83 per l'anno 2016, ovvero il 48% dell'importo (euro 17.278,48) in caso di adesione alle modalità di cui all'art. 8, comma 3, d.l. n. 34/2023;

- euro 95.081,58 per l'anno 2017, ovvero il 48% dell'importo (euro 45.639,16) in caso di adesione alle modalità di cui all'art. 8, comma 3, d.l. n. 34/2023;

- euro 131.910,56 per l'anno 2018, ovvero il 48% dell'importo (euro 63.317,07) in caso di adesione alle modalità di cui all'art. 8, comma 3, d.l. n. 34/2023.

Il totale complessivo posto a carico della ricorrente risulta pertanto pari a 288.226,07, in luogo della maggiore somma di euro 289.395,49 complessivi in precedenza individuata dai provvedimenti impugnati.

Cionondimeno, in considerazione del fatto che la nuova quantificazione non risulta in alcun modo soddisfacente, risulta operata in espressa sostituzione del provvedimento in precedenza impugnato, e risulta illegittima per plurimi motivi, la ricorrente propone il presente ricorso per motivi aggiunti per i seguenti motivi in punto di

DIRITTO

A) MOTIVI DI ILLEGITTIMITÀ DEGLI ATTI PRESUPPOSTI CHE SI RIFLETTONO, IN VIA DERIVATA, ANCHE SUL DECRETO DELLA PAB N. 10686/2023 E SULLA DELIBERAZIONE DEL DG DELL'AZIENDA SANITARIA DELL'ALTO ADIGE 2023 – A – 000832.

Fermi i motivi di illegittimità propria dei provvedimenti impugnati con i presenti motivi aggiunti, indicati nella successiva sezione B, si estendono e si ripropongono nei confronti degli stessi – anche in considerazione di come il presente atto sia provvisto di tutti i requisiti di forma e di sostanza a valere anche come ricorso principale – le censure già articolate nel ricorso introduttivo, poiché i profili di illegittimità ivi contestati divengono in questa sede causa di illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati con il presente ricorso per motivi aggiunti.

Tali censure vengono in questa sede in parte ulteriormente integrate ma svolte riportandone il contenuto in maniera sintetica.

In via principale

I. Illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati per l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, dell'art. 1, comma 131, lettera b), e

comma 132 della legge 24.12.2012, n. 228, dell'art. 15, comma 13, lett. a), b), f), del d.l. 6.7.2012, n. 95, nonché dell'art. 9-ter, commi 1, lett. b), 8 (anche nella sua formulazione vigente fino al 31.12.2018), 9 e 9-bis, del d.l. 19.6.2015, n. 78, per violazione dei principi costituzionali di capacità contributiva e di uguaglianza dei contribuenti di cui agli art. 3, 23 e 53 Cost.

Per affrontare i motivi di ricorso fondati sull'illegittimità costituzionale delle norme che hanno disciplinato il sistema di "pay back" oggetto del presente giudizio, si deve chiarire la natura dell'imposizione alle aziende fornitrici di dispositivi medici dell'onere di ripiano del superamento del tetto per la spesa per l'acquisto di tali prodotti.

Si può desumere che le suddette richieste di pay back costituiscano prestazioni patrimoniali imposte a determinate aziende per legge e funzionali solo a consentire al Servizio sanitario nazionale (SSN) di contenere i costi necessari per il suo funzionamento.

Si tratta, pertanto, di imposte che hanno la funzione di concorrere alla spesa pubblica; ne deriva che esse debbano essere qualificate come vere e proprie prestazioni patrimoniali imposte, aventi carattere tributario, alle quali devono applicarsi le disposizioni costituzionali di cui agli artt. 23 e 53 Cost.

Il sistema di ripianamento della spesa pubblica così previsto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi ha, quindi, natura tributaria - in particolare, di imposta - e, in quanto tale, soggiace al principio posto dall'art. 53 Cost., il quale obbliga i contribuenti al rispetto del dovere di concorrere alle spese pubbliche ma, al contempo, garantisce che l'imposizione fiscale avvenga solo in ragione di fatti economici espressivi della effettiva e individuale capacità contributiva.

Ebbene, tale requisito di effettività impone che la capacità contributiva venga determinata al netto dei costi sostenuti per produrre la ricchezza corrispondente (*ex plurimis* Corte costituzionale, sent. 23 giugno 1965, n. 69).

Contrariamente a ciò, invece, l'art. 9-ter del d.l. n. 78/2015 ha previsto, in concreto, un'imposta a carico delle aziende fornitrici che viene calcolata in base all'incidenza del fatturato proprio delle medesime sul totale della spesa per l'acquisto dei dispositivi medici sostenuta dalle Regioni, senza alcuna valutazione dei costi sostenuti, variabili da azienda ad azienda.

Poiché il fatturato è un valore al lordo dei costi, l'art. 9-ter del D.L. 78/2015, congiuntamente alle altre che integrano e completano il sistema normativo descritto in narrativa, viola il principio costituzionale contenuto nell'art. 53 Cost.

Si chiede, dunque, a Codesto Ecc.mo Tribunale di voler rimettere in via pregiudiziale la questione alla Corte costituzionale, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata.

*

II. Illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati per l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, dell'art. 1, comma 131, lettera b), e comma 132 della legge 24.12.2012, n. 228, dell'art. 15, comma 13, lett. a), b), f), del d.l. 6.7.2012, n. 95, dell'art. 9-ter, commi 1, lett. b), 8 (anche nella sua formulazione vigente fino al 31.12.2018), 9 e 9-bis, del d.l. 19.6.2015, n. 78, per violazione degli art. 3 e 23 Cost. Violazione dei principi costituzionali della riserva di legge e di legalità dell'azione amministrativa, anche in riferimento al principio della sindacabilità degli atti amministrativi di cui all'art. 113 Cost.

Laddove si qualificasse il meccanismo del *pay back* come una prestazione patrimoniale imposta dalla legge, la relativa disciplina dovrebbe ritenersi lesiva sia dell'art. 3 Cost., sia dell'art. 23 Cost.

Quanto alla violazione dell'art. 3 Cost., si osserva che l'impianto normativo sopra individuato non prende in considerazione l'utile quale elemento di quantificazione della quota di partecipazione al ripiano, bensì il fatturato.

Non è nemmeno stata prevista una differenziazione per settore, posto che i margini sulle forniture di dispositivi medici sono molto variabili a seconda del tipo di prodotto o del livello di concorrenza.

Si è così generata una disparità di trattamento delle imprese che operano nel settore dei dispositivi medici (ad es. tra le aziende chiamate al suddetto rimborso e quelle maggiormente attive nell'ambito della sanità privata), in violazione dell'art. 3 Cost.

Oltre a ciò, come si è detto, risulta altresì violato l'art. 23 Cost. nella parte in cui prevede, in materia, una riserva di legge.

Infatti, in presenza di una riserva di legge – anche relativa, quale quella prevista dall'art. 23 Cost. - in una determinata materia, non è sufficiente che una misura limitativa dei diritti soggettivi dei suoi destinatari abbia fondamento in una norma di legge, ma occorre anche che il legislatore abbia dettato una disciplina sufficientemente dettagliata dei poteri conferiti agli organi dell'amministrazione, in modo da consentire quantomeno lo svolgimento di un completo sindacato sull'eccesso di potere discrezionale nel quale potrebbe essere incorso l'organo amministrativo chiamato alla sua applicazione (in tal senso *ex plurimis* Corte cost., sent. 03.04.1987, n. 100); in caso contrario, la carenza di limiti alla discrezionalità renderebbe l'atto insindacabile con grave violazione dell'art. 113 Cost.

Nel caso di specie, il legislatore ordinario ha omesso di determinare tanto l'oggetto dei poteri amministrativi attribuiti agli enti competenti a formulare la richiesta di *pay back*, quanto i criteri ai quali questi si sarebbero dovuti attenere nell'esercizio della discrezionalità loro rimessa dalla legge.

Infatti, l'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. n. 98/2011, riferendosi genericamente alla "spesa sostenuta direttamente dal Servizio sanitario nazionale per l'acquisto di dispositivi medici", individuata "tenendo conto dei dati riportati nei modelli di conto economico (CE)", attribuisce alla determinazione della Pubblica amministrazione una discrezionalità pressoché assoluta, senza peraltro specificare quali siano i dispositivi medici rilevanti ai fini della sua applicazione.

Ad ogni modo, la discrezionalità assoluta conferita alle norme censurate ha portato la Conferenza Stato-Regioni ad individuare dei tetti di spesa in maniera assolutamente arbitraria e penalizzante per le aziende fornitrici di dispositivi medici.

Il fabbisogno sanitario regionale standard di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 68/2011, non costituisce un criterio in grado di limitare la discrezionalità in questione poiché si tratta di un valore che non corrisponde al fabbisogno oggettivo ma rappresenta il frutto di una decisione politica, presa nel corso del processo di formazione del bilancio pubblico in ordine al livello di finanziamento in favore della sanità.

Tale valore, dunque, non è in grado di costituire un limite per le Amministrazioni chiamate ad applicare il *pay back*, le quali, a loro volta, potranno definire il tetto di spesa regionale in relazione ad un'ulteriore scelta politica insindacabile.

Invero, l'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, prevede che *"la spesa sostenuta dal Servizio sanitario nazionale per l'acquisto di dispositivi medici [...] è fissata entro un tetto a livello nazionale e a livello di ogni singola regione, riferito rispettivamente al fabbisogno sanitario nazionale standard e al fabbisogno sanitario regionale standard di cui agli articoli 26 e 27 del decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68"*.

Ecco che, da un lato, l'art. 1, comma 131, lettera b) della legge n. 228/2012 ha fissato il primo al 4,4% del Fondo Sanitario Nazionale sulla base di una valutazione disancorata da criteri normativamente determinati.

D'altro lato, la Conferenza Stato-Regioni, competente alla definizione del secondo valore, con l'Accordo sottoscritto in data 7.11.2019, ha individuato i tetti di spesa regionali parimenti nel 4,4% del fabbisogno sanitario standard, senza minimamente distinguere tra le differenti Regioni, mentre sarebbe stato essenziale guardare, soprattutto in alcune Regioni quali il Lazio o la Lombardia, all'offerta del privato accreditato (basti pensare, ad esempio,

che l'acquisto del dispositivo medico avvenuto attraverso il privato accreditato non viene posto a carico dell'azienda fornitrice, mentre l'acquisto del medesimo dispositivo da parte di una struttura pubblica, in caso di sfioramento, va posto a carico dell'azienda, la quale viene così ad essere pregiudicata dal *pay back*).

In definitiva, dunque, la mancata previsione di limiti precisi in ordine alla discrezionalità dell'amministrazione costituisce un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale della normativa primaria *de qua* in relazione agli art. 3, 23 e 113 Cost.

*

III. Illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati per l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, dell'art. 1, comma 131, lettera b), e comma 132 della legge 24.12.2012, n. 228, dell'art. 15, comma 13, lett. a), b), f), del d.l. 6.7.2012, n. 95, dell'art. 9-ter, commi 1, lett. b), 8 (anche nella sua formulazione vigente fino al 31.12.2018), 9 e 9-bis, del d.l. 19.6.2015, n. 78, per violazione degli artt. 3, 41 e 97 Cost. Violazione del principio di ragionevolezza, proporzionalità e non arbitrarietà delle leggi. Violazione del principio del legittimo affidamento e della certezza del diritto.

Violazione della libertà d'iniziativa economica privata.

Fermo quanto sopra, l'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, l'art. 1, comma 131, lettera b), della legge 24.12.2012, n. 228, nonché l'art. 9-ter, commi 1, lett. b), 8, 9 e 9-bis, del d.l. 19.6.2015, n. 78, ledono altresì il principio della ragionevolezza, proporzionalità e non arbitrarietà delle leggi contenuto nell'art. 3 Cost., oltre che il principio del legittimo affidamento e della certezza del diritto, che in esso, in una con l'art. 97 Cost., trova parimenti fondamento.

Quanto alla violazione dell'art. 3 Cost. e del principio di certezza del diritto, si osserva che le norme sopra citate hanno imposto in capo alle aziende oneri irragionevoli e sproporzionati, slegati da un criterio logico e prevedibile, quando il legislatore, invece, avrebbe dovuto necessariamente fare riferimento ai costi storici del fabbisogno di dispositivi medici delle strutture pubbliche.

Invero, le aziende fornitrici non hanno mai avuto, nel periodo interessato dal presente giudizio (2015-2018), alcuna consapevolezza del fatto che i contraenti pubblici stavano spendendo oltre il *budget* loro assegnato tramite il tetto di spesa.

In ogni caso, per quanto detto, le norme di legge sopra richiamate risultano altresì lesive dell'art. 97 Cost. in punto di ragionevolezza e proporzionalità, nonché in relazione al principio del legittimo affidamento.

Il prelievo forzoso, infatti, opera in maniera retroattiva, a distanza di vari anni, in totale spregio dell'affidamento legittimamente ingenerato nelle imprese. In tal modo, poi, si lede anche l'iniziativa economica privata, tutelata dall'art. 41 Cost., dal momento che esso costituisce, in concreto, un limite irragionevole all'esercizio della citata attività.

Peraltro, nel caso di specie, la richiesta formulata nei confronti delle aziende fornitrici di dispositivi sanitari risulta una misura del tutto priva di proporzionalità dal momento che la richiesta di restituzione formulata dalle Amministrazioni può superare l'entità dell'utile ricavato dalle imprese, come nel caso dell'odierna ricorrente, con la possibilità che si generi addirittura una crisi d'impresa a causa dell'applicazione del meccanismo in parola.

Si chiede, dunque, che Codesto Ecc.mo Tribunale voglia rimettere in via pregiudiziale la questione alla Corte costituzionale, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata.

*

IV. Illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati per il contrasto delle disposizioni di cui all'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, all'art. 1, comma 131, lettera b), e comma 132 della legge 24.12.2012, n. 228, all'art. 15, comma 13, lett. a), b), f), del d.l. 6.7.2012, n. 95, all'art. 9-ter, commi 1, lett. b), 8 (anche nella sua formulazione vigente fino al 31.12.2018), 9 e 9-bis, del d.l. 19.6.2015, n. 78, con gli artt. 3, 42 e 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU, norma parametro interposta, e con gli artt. 16 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Laddove si ritenesse il *pay back* quale un meccanismo sostanzialmente espropriativo, esso, oltre a risultare lesivo del diritto di proprietà tutelato dall'art. 42 Cost. per la mancata previsione di una qualsiasi forma di indennizzo, si porrebbe anche in contrasto con il Primo Protocollo addizionale alla CEDU (e con l'art. 1 in particolare), il quale costituisce parametro interposto di legittimità costituzionale in base all'art. 117, comma 1, della Costituzione, il quale impone al legislatore statale di conformarsi agli obblighi internazionali.

Il meccanismo del *pay back*, in concreto, rappresenta proprio una "interferenza" con il pacifico godimento del diritto di proprietà tutelato dall'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU.

In tal senso, la violazione dell'art. 1 del Primo Protocollo è rappresentata, oltre che dalla mancanza dei caratteri di conoscibilità, precisione e prevedibilità richiesti dalla giurisprudenza

della Corte EDU, anche dalla disparità di trattamento e dalle carenze di proporzionalità evocate nel secondo e nel terzo motivo di ricorso.

Le norme censurate con il presente ricorso, invero, non sono formulate in modo tale da consentire ai cittadini di regolare la propria condotta sulla base delle conseguenze prevedibili derivanti da una determinata azione (Corte EDU, *Dimitrovi c. Bulgaria*, 3.03.2015) e tutelare gli stessi da eventuali ingerenze arbitrarie da parte delle PP.AA. (Corte EDU, *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano*, 7 giugno 2012).

Richiamando in questa sede le considerazioni svolte con riferimento ai precedenti motivi di ricorso, si può desumere che il meccanismo del *pay back*, si pone in violazione del principio di legalità anche secondo la declinazione fornita dalla CEDU di tale principio.

Peraltro, su tali posizioni si assesta altresì la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE), secondo la quale gli artt. 16 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, pur non attribuendo un carattere assoluto alla libertà di impresa, impongono che qualsiasi sua limitazione debba avvenire nel rispetto del principio di proporzionalità e debba essere necessaria all'effettivo perseguimento di finalità di interesse generale (in tal senso CGUE, 22.01.2013, c-283/11).

Nel caso di specie, la disciplina normativa contenuta nell'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, nell'art. 1, comma 131, lettera b), della legge 24.12.2012, n. 228 e nell'art. 9-ter, commi 1, lett. b), 8, 9 e 9-bis, del d.l. 19.6.2015, n. 78, in quanto contraria al principio di proporzionalità, viola diritto eurounitario per contrasto con gli artt. 16 e 52 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, con conseguente necessità di una sua disapplicazione da parte del giudice nazionale ovvero di rimessione della relativa questione di compatibilità, in via pregiudiziale, dinanzi alla Corte di Giustizia europea.

*

V. Illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati per il contrasto delle disposizioni di cui all'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, all'art. 1, comma 131, lettera b), e comma 132 della legge 24.12.2012, n. 228, all'art. 15, comma 13, lett. a), b), f), del d.l. 6.7.2012, n. 95, all'art. 9-ter, commi 1, lett. b), 8 (anche nella sua formulazione vigente fino al 31.12.2018), 9 e 9-bis, del d.l. 19.6.2015, n. 78, con i principi generali di cui alla Direttiva 2014/24/UE e, in particolare, con quelli affermati agli artt. 18, 69 e 72 della medesima.

Fermo quanto sopra, si sottolinea che le disposizioni di legge relative al meccanismo del *pay back* – e, conseguentemente, i provvedimenti amministrativi che ne hanno dato attuazione - si pongono altresì in violazione dei principi comunitari di cui alla Direttiva 2014/24/UE, la

quale ha disposto la necessaria remuneratività dell'offerta per gli operatori economici - e di conseguenza della necessità di escludere le offerte anormalmente basse - e l'immodificabilità dei contratti d'appalto aggiudicati dalle pubbliche amministrazioni, salvo specifiche eccezioni (artt. 18, 69 e 72).

Per quanto si è detto, il meccanismo del *pay back* comporta una del tutto illegittima modificazione *ex post* del prezzo di aggiudicazione di appalti pubblici di fornitura già esauriti o ancora in essere, alterando gravemente la remuneratività dell'offerta

L'impatto del *pay back*, peraltro di un'entità conosciuta solo in un momento successivo, è tale da costituire un "costo non considerato" dall'operatore economico nel momento della formulazione dell'offerta che ha condotto all'aggiudicazione ed è di entità tale da pregiudicare fortemente il margine di guadagno per le imprese, anzi, è tale da portare le medesime in perdita a causa dell'esecuzione dell'appalto, come avvenuto nel caso dell'odierna ricorrente.

Da tale manifesta violazione dell'ordinamento eurounitario discende la necessità, da parte di Codesto Collegio, di disapplicare la normativa nazionale sopra individuata e di procedere al conseguente annullamento o disapplicazione dei provvedimenti impugnati. In ogni caso, ove ritenuto necessario, si domanda in via subordinata a Codesto Ecc.mo Tribunale di voler operare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 del TFUE, affinché la stessa si pronunci sul seguente quesito: *"Dica codesta Ecc.ma Corte di Giustizia se i principi di cui alla Direttiva 2014/24/UE, nel loro insieme e con quelli della necessaria remuneratività dell'offerta e dell'immodificabilità dei contratti di appalto aggiudicati dalla pubblica amministrazione, salve le sole eccezioni espressamente previste nella direttiva medesima, ostino ad una normativa nazionale, come quella delineata dall'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, dall'art. 1, comma 131, lettera b), della legge 24 dicembre 2012, n. 228, e dall'art. 9-ter, commi 1, lett. b), 8, 9 e 9-bis, del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, che impone alle aziende che commercializzano dispositivi medici di concorrere al ripianamento dello sfondamento di un tetto di spesa per un'entità che esse non potevano conoscere preventivamente e che non hanno conseguentemente potuto considerare al momento della formulazione dell'offerta e che si traduce in una modificazione successiva del prezzo di aggiudicazione del contratto di appalto pubblico"*.

*

VI. Illegittimità dei provvedimenti impugnati per il contrasto dell'art. 9-ter, comma 8, del d.l. n. 78/2015 con il principio di neutralità vigente in ambito IVA nel diritto eurounitario. Violazione della Direttiva 2006/112/CE.

Le norme che disciplinano il *pay back* presentano un ulteriore profilo di incompatibilità con l'ordinamento dell'Unione Europea laddove, ai sensi dell'articolo 9-ter, comma 8, del d.l. n. 78/2015, sono state interpretate, nei successivi atti applicativi, in modo tale che il superamento da parte delle Regioni del tetto massimo di spesa per i dispositivi medici venga determinato sulla base dei costi da queste ultime sostenuti per il relativo acquisto al lordo dell'IVA.

Tale interpretazione ha fatto sì che la corrispondente quota di ripiano posta a carico delle aziende fornitrici includerà necessariamente la quota dell'IVA originariamente a carico delle prime.

In questo modo il soggetto effettivamente gravato dall'imposta non è più l'Ente pubblico interessato, effettivo consumatore finale, bensì l'azienda fornitrice, in palese violazione del principio di neutralità, fulcro dell'intero sistema comune IVA disciplinato dalla Direttiva n. 2006/112/CE.

Tutto ciò costituisce una lesione del suddetto principio eurounitario di neutralità, con conseguente illegittimità derivata dei provvedimenti amministrativi impugnati che hanno assunto a proprio presupposto la normativa di legge in questione.

Per queste ragioni, in subordine rispetto i precedenti motivi di ricorso, si domanda a Codesto Ecc.mo Tribunale di voler operare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 del TFUE, affinché la stessa si pronunci sul seguente quesito: *“Dica codesta Ecc.ma Corte di Giustizia se il principio di neutralità dell'IVA di cui alla direttiva n. 2006/112/CE osti ad una normativa nazionale, come quella delineata dall'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, dall'art. 1, comma 131, lettera b), della legge 24 dicembre 2012, n. 228, e dall'art. 9-ter, commi 1, lett. b), 8, 9 e 9-bis, del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, in base alla quale il soggetto in concreto gravato dall'imposta non sia più la Regione o la Provincia autonoma, consumatore finale, bensì l'azienda fornitrice, in ragione del fatto che la quota di ripiano posta a carico di quest'ultima includerà necessariamente una quota dell'IVA originariamente a carico delle Regioni o delle Province autonome stesse”*.

Fermo quanto sin qui esposto, in ogni caso, preme evidenziarsi che il meccanismo più di recente previsto dall'art. 9 del d.l. 30.03.2023, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 26.05.2023, n. 56, non costituisce un reale rimedio rispetto alle censure mosse con il presente motivo di ricorso.

Invero, la previsione del diritto alla detrazione – che sorge soltanto a seguito dell'effettivo pagamento dell'importo dovuto in restituzione – non consente di superare i rilievi svolti e dedotti in tal sede e nel motivo di ricorso n. VI dell'atto introduttivo.

* * *

In subordine:

VII. Illegittimità propria dei provvedimenti impugnati per violazione dei principi sulla trasparenza amministrativa di cui alla legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; sviamento.

I provvedimenti impugnati si rivelano, in ogni caso, affetti da vizi di illegittimità propria in considerazione della totale carenza di trasparenza amministrativa ascrivibile a tutte, e a ciascuna, le Pubbliche Amministrazioni che, a vario titolo, hanno concorso all'adozione dei provvedimenti impugnati.

Basti considerare che il decreto n. 24408/2022 della Provincia Autonoma di Bolzano, il successivo decreto 545/2023 della medesima, la deliberazione n. 2022-A-001321 del 30/11/2022 del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige, così come tutti gli atti presupposti meglio indicati in epigrafe, difettano integralmente di qualsivoglia motivazione e della stessa benché minima indicazione dei dati posti a fondamento, rispettivamente, della determinazione dei tetti di spesa regionali (e della Provincia Autonoma di Bolzano, in particolare), del superamento di questi, delle modalità di rilevazione e determinazione del fatturato ritenuto ascrivibile alla ricorrente e costituente il supposto valore di riferimento rispetto al quale è stata poi calcolata – non è dato sapere come – la quota di ripiano che l'impresa ricorrente è stata chiamata a restituire.

Le operazioni di calcolo che hanno condotto, prima, il Ministero della Salute e, poi, l'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige e la stessa Provincia Autonoma di Bolzano, anche a seguito e per effetto degli ulteriori provvedimenti in questa sede impugnati, a certificare il superamento dei tetti di spesa si rivelano illegittime anche ove si consideri che tali operazioni hanno erroneamente incluso i dispositivi medici ad utilità pluriennale e non hanno operato lo scorporo dal fatturato del costo dei servizi rispetto al costo dei dispositivi medici

Ad ogni buon conto, in via istruttoria, parte ricorrente chiede che Codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo regionale voglia ordinare alle amministrazioni a cui il presente ricorso è diretto di depositare in giudizio i documenti ed i dati posti sui quali si sono fondati i provvedimenti impugnati.

*

VIII. Illegittimità propria dei provvedimenti impugnati per illegittima fissazione dei tetti di spesa; illegittimità dell'accordo rep. atti n. 181/CSR del 7.11.2019 (e degli atti e provvedimento ad esso conseguenti) con il quale sono stati stabiliti tetti di spesa regionali per gli anni 2015- 2018; violazione dell'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l.

6.7.2011, n. 98, dell'art. 1, comma 131, lettera b), e comma 132, della legge 24.12.2012, n. 228, dell'art. 15, comma 13, lett. a), b) e f) del d.l. 6.7.2012, n. 95, e dell'art. 9 ter, commi 1, lett. b), 8 (anche nella sua formulazione vigente fino al 31/12/2018), 9 e 9 bis, del d.l. 19.6.2015, n. 78. Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, difetto di proporzionalità, lesione dei criteri di correttezza e buona fede e difetto dei presupposti. Difetto e/o carenza di motivazione e di istruttoria.

Gli atti impugnati si rivelano altresì illegittimi, per vizi propri, in quanto risulta violato il citato art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. n. 98/2011, nella parte in cui ha previsto che la spesa sostenuta dal SSN per l'acquisto di dispositivi medici fosse fissata entro un tetto a livello nazionale e a livello di ogni singola Regione, demandando alla Conferenza Stato-Regioni, ai fini della definizione, precisamente, del tetto di ogni Regione, di modulare la determinazione del tetto per ciascuna di esse in modo differenziato.

Con l'accordo sottoscritto in data 7.11.2019 in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano, contrariamente a quanto previsto dal tenore letterale della disposizione richiamata, per ciascuno degli anni 2015-2018, i tetti regionali sono stati fissati in modo uniforme nella misura del 4,4% dei fabbisogni sanitari regionali in violazione del disposto di cui all'art. 9 ter, comma 1, lett. b) del d.l. n. 78/2015, il quale imponeva che il tetto *de quo* fosse fissato coerentemente con la composizione pubblico-privata dell'offerta.

Al contrario, come si legge nelle premesse dell'Accordo in questione, la modulazione del tetto in considerazione della composizione pubblico-privata dell'offerta in ciascuna Regione risulta essere rimasto un parametro estraneo al tetto indicato nel predetto Accordo, rimanendo soltanto una raccomandazione che, in concreto, non ha trovato ingresso.

Tali vizi dell'accordo in questione, quale atto presupposto di per sé non immediatamente lesivo della posizione giuridica soggettiva della ricorrente, si sono poi riverberati, a cascata, sugli atti conseguenti quale illegittimità derivata, tutti in questa impugnati come meglio specificati in epigrafe.

L'irragionevolezza e l'illogicità della determinazione del tetto di spesa si desume, inoltre, da una pluralità di elementi in quanto esso prescinde, non tenendone conto, non solo dalla composizione pubblica e privata dell'offerta sanitaria presente in ogni singola Regione, ma anche dalla consistenza delle prestazioni rese dal privato in regime di convenzione, determinando una ingiustificata disparità di trattamento tra le aziende fornitrici.

*

IX. Illegittimità propria dei provvedimenti impugnati per illegittima fissazione retroattiva dei tetti di spesa; illegittimità dell'accordo rep. atti n. 181/CSR del 7.11.2019 (e degli atti e provvedimento ad esso conseguenti) con il quale sono stati stabiliti tetti di spesa regionali per gli anni 2015-2016-2017 e 2018; violazione dell'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, dell'art. 1, comma 131, lettera b), e comma 132, della legge 24.12.2012, n. 228, dell'art. 15, comma 13, lett. a), b) e f) del d.l. 6.7.2012, n. 95, e dell'art. 9 *ter*, commi 1, lett. b), 8 (anche nella sua formulazione vigente fino al 31/12/2018), 9 e 9 *bis*, del d.l. 19.06.2015, n. 78. Violazione del principio del legittimo affidamento, della certezza del diritto, dei limiti alla fissazione retroattiva dei tetti di spesa, del principio di buona fede, del buon andamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per irragionevolezza e difetto dei necessari presupposti. Consumazione del potere.

L'Accordo raggiunto in sede di Conferenza permanente si pone altresì in contrasto con il disposto di cui all'art. 9 *ter*, comma 1, lett. b) del d.l. n. 78/2015, anche nella parte in cui imponeva che il tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici fosse fissato mediante Accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e Province Autonome di Trento e di Bolzano, il quale doveva essere adottato entro il 15.09.2015 e, successivamente, doveva essere aggiornato con cadenza biennale.

Il termine in questione è stato evidentemente violato in quanto, in via retroattiva, l'Accordo in questione è intervenuto soltanto in data 7.11.2019 e con riguardo alle annualità 2015-2018.

La fissazione *ex lege* del termine in questione, del resto, era finalizzata a consentire una predeterminazione *ex ante* del tetto di spesa da rispettare, al duplice scopo di consentire, da un lato, alle Regioni e Province Autonome di orientare le rispettive scelte di spesa e di allocazione delle risorse e, dall'altro, per quanto di maggiore rilievo in questa sede, per consentire agli stessi operatori economici di poter operare scelte imprenditoriali nella consapevolezza delle conseguenze.

Il rispetto del termine fissato per l'esercizio del potere in questione, pertanto, era a presidio dei principi generali attinenti al legittimo affidamento, alla certezza del diritto e dei rapporti giuridici, alla buona fede nei rapporti contrattuali, oltre che del buon andamento dell'azione amministrativa.

È evidente che una società estera, quale è la ricorrente, se avesse anche solo potuto prefigurarsi *ex ante* che, a distanza di molti anni dalla fornitura resa, sarebbe stata chiamata a restituire somme significative elidendo i propri ricavi, non avrebbe nemmeno presentato

un'offerta o, quantomeno, se avesse potuto disporre di elementi sufficienti a quantificare l'entità dell'alea dell'obbligo restitutorio, avrebbe formulato la propria offerta applicando prezzi differenti.

Pertanto, in considerazione dei principi a tutela dei quali la legge aveva imposto il rispetto del termine in discussione, lo spirare del termine in questione non può che integrare una consumazione del potere ovvero, in subordine, la violazione del suddetto termine non può che integrare un vizio di illegittimità dell'Accordo adottato e, in via consequenziale, degli ulteriori atti e provvedimenti integranti le successive fasi di attuazione previste dalla normativa vigente e dalle quali sono discesi.

La tutela del legittimo affidamento nell'operato dell'amministrazione costituisce principio pacificamente riconosciuto come immanente rispetto a tutti i rapporti di diritto pubblico (TAR Veneto, Sez. III, 28.10.2019, n. 1160).

L'art. 97 Cost. impone alla p.a. di improntare la sua azione ai principi di legalità, imparzialità e buon andamento, ma anche al principio generale di comportamento secondo buona fede, cui corrisponde l'onere di sopportare le conseguenze sfavorevoli del proprio comportamento che abbia ingenerato nel cittadino incolpevole un legittimo affidamento.

La violazione dei richiamati principi nel caso di specie è ancora più evidente ove si consideri che viene richiesto alle imprese fornitrici di dispositivi medici di restituire quota parte del corrispettivo ricevuto a seguito della piena e perfetta esecuzione di un contratto concluso con la p.a.

Ora, l'art. 9 ter, comma 1, lett. b), del d.l. n. 78/2015 prevedeva che gli enti del servizio sanitario nazionali fossero tenuti a proporre ai fornitori di dispositivi medici una rinegoziazione dei contratti in essere, assicurando una facoltà di recesso ai fornitori stessi, e ciò al fine di garantire il rispetto del tetto di spesa regionale.

Il sistema era finalizzato a garantire il contenimento della spesa in via preventiva attraverso il doveroso tentativo di rinegoziare i contratti in essere nel senso della riduzione dei prezzi unitari o dei volumi di acquisto, assicurando nel contempo al fornitore di dispositivi medici, attraverso il predetto diritto di recesso, la facoltà di sottrarsi alla modificazione del contratto ove ritenuta eccessivamente penalizzante e, con ciò, consentendo al fornitore di non patire le conseguenze dell'esecuzione di un contratto a nuove e deteriori condizioni.

Il predetto meccanismo di tutela del fornitore, tuttavia, è stato posto fuori gioco dalla stessa tempistica con la quale la disciplina normativa ha trovato attuazione. È evidente, infatti, come l'introduzione in via retroattiva dei tetti di spesa, della certificazione del relativo sforamento, e della determinazione dell'entità dell'obbligazione restitutoria a carico di

ciascuna impresa per le pregresse annualità 2015-2018 abbia precluso l'esercizio del dovere di rinegoziazione dei contratti e dell'esercizio della correlata facoltà di recesso. Operando il sistema del *pay back* in ordine ad annualità risalenti, nessuna possibilità ha avuto in concreto l'impresa ricorrente di sottrarsi al meccanismo in parola rispetto a contratti già completamente eseguiti.

Ebbene, tale rilievo rende ancor più evidente l'eccesso di potere che vizia i provvedimenti impugnati.

*

X. Illegittimità propria dei provvedimenti impugnati per illegittima certificazione retroattiva dello sfioramento dei tetti di spesa; illegittimità del d.m. 6.7.2022 del Ministro della Salute di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze (e degli atti e provvedimento ad esso conseguenti), per violazione dell'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, dell'art. 1, comma 131, lettera b), e comma 132, della legge 24.12.2012, n. 228, dell'art. 15, comma 13, lett. a), b) e f) del d.l. 6.7.2012, n. 95, e dell'art. 9 *ter*, commi 1, lett. b), 8 (anche nella sua formulazione vigente fino al 31/12/2018), 9 e 9 *bis*, del d.l. 19.06.2015, n. 78. Violazione del principio del legittimo affidamento, della certezza del diritto, dei limiti alla fissazione retroattiva dei tetti di spesa, del principio di buona fede, del buon andamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per irragionevolezza e difetto dei necessari presupposti. Consumazione del potere.

Il d.m. 6.7.2022 del Ministro della Salute di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, relativo alla certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015-2018 è stato adottato, anch'esso, in via retroattiva e in violazione del termine indicato nel 30 settembre di ogni anno dal comma 8 del d.l. n. 78/2015.

Pertanto, in considerazione dei principi generali (richiamati nel precedente motivo, al quale si rimanda) a tutela dei quali la legge aveva imposto il rispetto del termine in discussione, il suo decorso non può che integrare una consumazione del potere ovvero, in subordine, la violazione del suddetto termine non può che integrare un vizio di illegittimità del decreto adottato e, in via consequenziale, di tutti i provvedimenti che hanno sancito la puntuale entità delle somme che la ricorrente viene chiamata a restituire.

*

In via di ulteriore subordine

XI. Violazione dell'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, dell'art. 1, comma 131, lettera b), e comma 132, della legge 24.12.2012, n. 228, dell'art. 15, comma 13, lett.

a), b) e f) del d.l. 6.7.2012, n. 95, e dell'art. 9 *ter*, commi 1, lett. b), 8 (anche nella sua formulazione vigente fino al 31/12/2018), 9 e 9 *bis*, del d.l. 19.06.2015, n. 78, per avere i provvedimenti impugnati identificato in maniera erronea la spesa relativa all'acquisto dei dispositivi medici cui si applicano le norme in tema di ripiano a carico delle aziende, per avere in maniera errata identificato i tetti di spesa ed il relativo superamento. Mancato scorporo del costo del servizio da quello del dispositivo medico di cui al modello CE, nonché del costo dei dispositivi aventi durata pluriennale. Erroneo calcolo al lordo dell'IVA. Eccesso di potere per difetto dei necessari presupposti di fatto e di diritto. Sviamiento. Carenza e/o difetto di motivazione.

La determinazione dei tetti di spesa nel quadriennio 2015-2018, l'entità del relativo scostamento relativo alla Provincia Autonoma di Bolzano, la determinazione del fatturato della ricorrente – e così delle altre imprese fornitrici – nonché, da ultimo, la determinazione dell'entità dell'importo che, per il predetto quadriennio, la ricorrente risulta chiamata a restituire per effetto dei provvedimenti impugnati, risultano essere – tutte - determinazioni affette da errori di calcolo.

Peraltro, nessunodei provvedimenti impugnati motiva in che modo, e sulla base di quali calcoli e dati, sia avvenuta la determinazione dei sopra citati valori.

In primis, non risulta che la determinazione di tali valori sia avvenuta – come era doveroso attendersi da una corretta applicazione delle norme di riferimento – operando una distinzione tra costo dei dispositivi medici in senso stretto e costo dei servizi connessi al dispositivo medico stesso, quali l'assistenza tecnica, e scorporando questi ultimi.

A tali valori non risulta scorporato nemmeno il costo dei dispositivi medici ad utilità pluriennali, come tali suscettibili di ammortamento e da includere, dal punto di vista contabile, nel diverso prospetto dello stato patrimoniale e non nei modelli del conto economico (i soli che la disciplina in materia di *pay back* ha contemplato quale parametro da utilizzarsi).

Oltre a ciò, fermo quanto osservato in precedenza in relazione alle novità in tema di detrazione introdotte dall'art. 9 del d.l. n. 34/2023, l'illegittimità dei provvedimenti impugnati si apprezza anche in considerazione del fatto che il computo risulta essere stato effettuato “al lordo dell'iva”, senza valorizzare la circostanza che detta imposta: (i) trova applicazione per aliquote differenti a seconda del prodotto; (ii) è soggetta all'applicazione del regime del c.d. *split payment* e (iii) della *reverse charge*.

Peraltro, e al contrario, il comma 8 dell'art. 9 *ter* del d.l. n. 78/2015, nella sua formulazione vigente fino al 31.12.2018 (la sola che i provvedimenti impugnati dichiarano di voler applicare) non disponeva affatto che il calcolo dovesse svolgersi al lordo dell'IVA.

Né la parte motiva dei provvedimenti impugnati consente di conoscere ed apprezzare se, ed eventualmente come, si sia addivenuti alla determinazione dell'entità dello scostamento dal tetto da parte della Provincia Autonoma di Bolzano per le annualità 2015-2018.

Peraltro, anche laddove la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2022-A-001321 del 30/11/2022 ha effettuato una ricognizione del fatturato delle aziende fornitrici discostandosi dal valore indicato, per le quattro diverse annualità considerate, dagli stessi importi indicati nel d.m. 6.7.2022, si è limitata ad evidenziare che, rispetto all'entità della spesa per dispositivi medici individuata dal suddetto decreto ministeriale, andassero scomputati gli importi relativi al fatturato riconducibile a soggetti pubblici e quelli relativi a fatture da ricevere e, dunque, non effettivamente spesi.

Null'altro viene in quella sede addotto circa la determinazione (*rectius*, rideterminazione) del fatturato riferibile ai fornitori di dispositivi medici, con la conseguenza che il suddetto dato risulta assunto in carenza e/o difetto di motivazione, rendendo di fatto non intellegibile il percorso logico ed aritmetico assunto dai provvedimenti impugnati i quali, anche per questa via, si rivelano illegittimi.

Ad ogni buon conto, l'erronea determinazione della spesa per dispositivi medici in ordine (se non altro) alla Provincia Autonoma di Bolzano negli anni 2015-2018, si evince in considerazione del fatto che la stessa erronea determinazione del fatturato ascritto alla impresa ricorrente (come si dirà) si è inevitabilmente riflessa sulla erronea determinazione, a monte, della spesa complessivamente riferibile alla Provincia per le quattro annualità in considerazione.

*

In via di estremo subordine

XII. Violazione dell'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, dell'art. 1, comma 131, lettera b), e comma 132, della legge 24.12.2012, n. 228, dell'art. 15, comma 13, lett. a), b) e f) del d.l. 6.7.2012, n. 95, e dell'art. 9 *ter*, commi 1, lett. b), 8 (anche nella sua formulazione vigente fino al 31/12/2018), 9 e 9 bis, del d.l. 19.06.2015, n. 78. Violazione dell'art. 3, comma 3, del d.m. 6.10.2022. Mancato rispetto del termine perentorio di sessanta giorni dalla data di pubblicazione del d.m. 6.7.2022 prescritto affinché i direttori generali degli Enti del servizio sanitario regionale e provinciale effettuassero la validazione e certificazione del fatturato relativo all'anno di riferimento per singola

azienda fornitrice, intervenuto, per quanto di interesse della ricorrente, soltanto con deliberazione del Direttore Generale dell’Azienda Sanitaria dell’Alto Adige n. 2022-A-001321 del 30 novembre 2022. Eccesso di potere per irragionevolezza e difetto dei necessari presupposti. Eccesso di potere per contraddizione tra la deliberazione del Direttore Generale dell’Azienda Sanitaria dell’Alto Adige n. 2022-A-001321 del 30 novembre 2022 ed il d.m. 6.10.2022. Consumazione del potere.

La deliberazione del Direttore Generale dell’Azienda Sanitaria dell’Alto Adige n. 2022-A-001321 è stata assunta soltanto il successivo 30.11.2022 e pubblicata sul sito istituzionale il 1° dicembre. Il termine per l’adozione del suddetto atto era, invece, il 14.11.2022 ai sensi dell’art. 3, comma 3, del d.m. 6.10.2022, adottato in ragione dell’art. 9 ter, comma 9 bis del d.l. n. 78/2015.

Anche qualora non dovessero trovare accoglimento i motivi sopra formulati, lo stesso spirare del termine in questione dovrà ritenersi integrare una consumazione del potere ovvero, in subordine, un vizio di illegittimità del decreto adottato e, in via consequenziale, degli ulteriori atti e provvedimenti integranti le successive fasi di attuazione previste dalla normativa vigente e dalle quali sono discesi, in definitiva, i provvedimenti che hanno sancito la puntuale entità delle somme che la ricorrente sarebbe chiamata a restituire.

*

XIII. Violazione dell’art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, dell’art. 1, comma 131, lettera b), e comma 132, della legge 24.12.2012, n. 228, dell’art. 15, comma 13, lett. a), b) e f) del d.l. 6.7.2012, n. 95, e dell’art. 9 ter, commi 1, lett. b), 8 (anche nella sua formulazione vigente fino al 31/12/2018), 9 e 9 bis, del d.l. 19.06.2015, n. 78, per non avere i provvedimenti impugnati determinato in modo corretto il fatturato riferibile alla società ricorrente per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018. Eccesso di potere per irragionevolezza, difetto di motivazione, errore di calcolo. Carezza e/o difetto di motivazione.

Infine, anche in via di ipotesi astratta prescindendo dal prospettato contrasto con il dettato costituzionale e con il diritto dell’Unione europea, i provvedimenti impugnati risultano illegittimi in via autonoma per plurimi motivi e, da ultimo, in quanto il computo del fatturato riferibile alla ricorrente e relativo alla fornitura di dispositivi medici, per tutte le annualità 2015-2018, risulta posto in essere in violazione dei criteri di cui all’art. 9 ter, comma 9 bis, del d.l. n. 78/2018 e dell’art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98.

Si rinvia alla censura più oltre formulata, *mutatis mutandis*, in relazione ai provvedimenti impugnati con il presente ricorso per motivi aggiunti.

* * * * *

**B) MOTIVI AGGIUNTI SPECIFICAMENTE DIRETTI CONTRO IL
DECRETO DELLA PAB N. 10686/2023 E LA DELIBERAZIONE DEL DG
DELL'AZIENDA SANITARIA DELL'ALTO ADIGE 2023 – A – 000832.**

XIV. Violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990; violazione dell'art. 14 della legge della Provincia Autonoma di Bolzano 22.10.1993, n. 17; violazione del principio di partecipazione al procedimento. Eccesso di potere nella forma dello sviamento.

Il decreto provinciale n. 10686/2023, oltre che la determina del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2023-A-000832 del 12.06.2023 sulla quale il primo si fonda, risultano illegittimi in quanto nessuno di detti provvedimenti è stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento con conseguente violazione dei diritti di partecipazione al procedimento dei soggetti interessati, come prescritto dall'art. 7 della l. n. 241/1990 e dall'art. 17 della legge della PAB n. 17/1993.

La PAB ha dunque provveduto a ristabilire *ex novo* gli importi posti a carico della ricorrente a titolo di *pay back* per il quadriennio 2015-2018 senza che l'impresa abbia potuto avere contezza e verificare gli elementi in base ai quali si è giunti alla rideterminazione delle somme, senza aver potuto contraddire in sede di formazione del provvedimento.

La PAB si è limitata, ancora una volta, a porre a carico dell'impresa ricorrente l'importo di ripiano a suo carico, senza dare in alcun modo contezza dei criteri e dei metodi di calcolo, senza fornire la documentazione necessaria a rendere intellegibile il percorso logico ed i dati di spesa utilizzati e considerati ai fini delle quantificazioni operate per giungere alla somma posta a carico della ricorrente medesima.

Al contrario, se le norme in materia di partecipazione procedimentale fossero state in concreto rispettate, la comunicazione di avvio del procedimento avrebbe consentito alla ricorrente di partecipare al procedimento con argomenti e rilievi che avrebbero potuto condurre, quantomeno, all'adozione del provvedimento con un contenuto diverso, in particolare, rispetto alla quantificazione operata con riferimento alla stessa ricorrente.

Non può trovare applicazione nel caso di specie l'art. 21 *octies* della legge n. 241/1990.

Né può ritenersi che i provvedimenti in parola siano in qualche misura sottratti dall'applicazione delle norme generali in materia di partecipazione procedimentale.

Peraltro, la circostanza risulta a *fortiori* degna di nota ove si consideri che, nel caso di specie, non solo è mancata la comunicazione di avvio del procedimento *ex ante*, ma è anche mancata del tutto qualsivoglia forma di comunicazione della intervenuta adozione del provvedimento parzialmente sostitutivo di quello già in precedenza impugnato. Il che rende

evidente la finalità dell'Amministrazione di estromettere in modo integrale la parte interessata dalla conoscenza del procedimento e del suo stesso esito.

*

XV. Violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa; violazione dell'art. 1 della legge della Provincia Autonoma di Bolzano n. 17/1993 e dell'art. 1 della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione.

Nemmeno i provvedimenti oggetto di impugnazione con il presente ricorso sono stati adottati in ottemperanza al principio di trasparenza dell'azione amministrativa, non essendo stata in alcun modo garantita né consentita la conoscenza dei dati sui quali si è fondato il nuovo calcolo. Né, del resto, tale conoscibilità era stata assicurata in precedenza, in occasione del decreto provinciale n. 24408/2022 che ha preceduto quello in questa sede impugnato, n. 10686/2023.

Più esattamente, nel caso di specie è mancato anche un pur minimo nucleo essenziale di informazioni necessarie a permettere all'impresa ricorrente di comprendere la ragione per la quale sia stata richiesta la somma di denaro da ultimo determinata con il provvedimento in questa sede impugnato, somma, peraltro, diversa rispetto a quella determinata – in modo parimenti inconoscibile e non scrutinabile - con il precedente decreto n. 24408/2022.

Non è dato ricostruire, in definitiva, attraverso quale metodo e con quali dati la Provincia Autonoma sia giunta a tale rideterminazione. La ricorrente non ha potuto conoscere, in nessuna occasione, nessun dato posto a fondamento delle determinazioni della PAB e, prima ancora, dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige in sede di certificazione del fatturato per dispositivi medici: né i dati che hanno riguardato i calcoli relativi alla specifica posizione della stessa ricorrente, né i dati complessi sui quali si è fondato il calcolo globale.

Basti considerare che la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige del 12.06.2023 – recante una nuova convalida e certificazione dei fatturati aggregati per singola azienda fornitrice di dispositivi medici già approvato con la precedente delibera del Direttore Generale n. 2022-A-001321 – ha operato la suddetta riconvalida “sulla base di segnalazioni, reclami” e in base a quanto emerso “nel corso di richieste di accesso agli atti da parte di diverse aziende fornitrici”, occasioni nelle quali sarebbe emerso che il “fatturato per dispositivi medici per gli anni 2015-2018 verificato e certificato dall'Azienda Sanitaria non riguardava dispositivi medici o che l'entità del fatturato è cambiata a seguito della rinnovata verifica”. Nessuna traccia vi è, tuttavia, degli elementi e dei dati in questi termini richiamati, né tali espressioni possono ritenersi integrare una effettiva, reale e

intelligibile motivazione del provvedimento dell'Azienda Sanitaria e del successivo decreto provinciale che su di esso si è fondato.

Non può dubitarsi, come peraltro affermato da questo stesso TAR, che tale condotta osti con il principio di trasparenza dell'azione amministrativa e che spetti all'Amministrazione provare la fondatezza e la veridicità dei fatti sulla cui base ha adottato uno specifico provvedimento (TAR Lazio, Sez. III *quater*, n. 4538/2015).

*

XVI. Violazione e falsa applicazione dell'art. 9-ter del d.l. 19.06.2015, n. 7, e dei decreti ministeriali di attuazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti. Eccesso di potere per irragionevolezza. Carezza e difetto di motivazione.

I provvedimenti impugnati sono illegittimi in quanto adottati in violazione e falsa applicazione dell'art. 9-ter del d.l. 19.06.2015, n. 7, oltre che degli stessi decreti ministeriali di attuazione, incorrendo altresì in eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti, nella violazione del principio dell'esatto accertamento dei fatti su cui occorre provvedere e nel vizio di eccesso di potere per irragionevolezza.

In particolare, tanto il decreto provinciale n. 10686/2023 quanto la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige del 12.06.2023, sul quale il primo si fonda, sono illegittimi anche in quanto si basano su calcoli erronei, che hanno condotto le amministrazioni resistenti a quantificare in maniera non corretta gli importi di ripiano dovuti dalla ricorrente, oltre che lo stesso ammontare del superamento del tetto di spesa provinciale.

Si ha ragione di ritenere che siano state prese in considerazione dalle Amministrazioni resistenti fatture che non dovevano essere invece conteggiate, né in sede di quantificazione dello sfondamento del tetto di spesa regionale, né in sede di quantificazione degli importi di ripiano addebitati alla ricorrente, in quanto relative a oggetti diversi dai dispositivi medici, quali servizi connessi.

L'onere della prova, del resto, incombe in capo all'Amministrazione, ai sensi dell'art. 46, comma 2, c.p.a., secondo cui l'amministrazione, nel termine di sessanta giorni dal perfezionamento della notificazione del ricorso, "deve produrre l'eventuale provvedimento impugnato, nonché gli atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, quelli in esso citati e quelli che l'amministrazione ritiene utili al giudizio".

Ad ogni buon conto si formula sin d'ora, istanza istruttoria ai sensi dall'art. 65, comma 3, c.p.a. La circostanza che le fatture, integranti uno degli elementi sui quali si è fondato il contestato calcolo, siano in possesso della ricorrente non costituisce elemento dirimente in

quanto la stessa, pur essendo in possesso delle fatture che essa stessa ha emesso, non sa, in assenza di una indicazione in questo senso dell'Amministrazione, quali di queste sia stata presa in considerazione dalla medesima ai fini della quantificazione del *pay back* da essa dovuto (e, come detto, prima ancora del superamento del tetto di spesa regionale).

*

XVII. Violazione e falsa applicazione dell'art. 9-ter del d.l. 19.06.2015, n. 78. Violazione e falsa applicazione del DM 6.10.2022, recante Adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto per i dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione.

La Provincia ha riconosciuto la presenza di una serie di errori nel calcolo dell'importo della spesa che era stato comunicato al Ministero della Salute e da questo "certificato" nel Decreto Ministeriale del 6.7.2022 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 15.9.2022, serie generale n. 216.

La rilevazione di tali errori di calcolo è stata peraltro affermata dalla Provincia Autonoma di Bolzano, sulla base delle risultanze fornite dall'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige, in ben due occasioni. Dapprima con il decreto n. 24408/2022 oggetto di impugnazione con il ricorso principale e che aveva recepito la determina del DG dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2022-A-001321 del 30/11/2022. In una seconda occasione, la Provincia Autonoma ha recepito la riconvalida e la nuova certificazione del fatturato aggregato per singola azienda fornitrice per dispositivi medici disposta con la deliberazione del DG dell'Azienda Sanitaria predetta 2023-A-000832.

Da qui l'impugnazione della deliberazione da ultimo citata e del decreto della Provincia Autonoma n. 10686/2023.

Precisamente, già con il decreto n. 24408/2022 era stato rilevato che, in seguito alla verifica di coerenza tra il dato in questione e i fatturati aziendali, si era reso necessario eliminare gli "importi a carico di Enti pubblici, così come indicato nella nota esplicativa del Segretario Generale del Ministero della Salute del 5 agosto 2022" nonché taluni importi contabilizzati nella voce CE BA0210 "per fatture da ricevere" ma in realtà "non effettivamente spesi".

Ora, mediante i provvedimenti in questa sede impugnati, oltre alle incongruenze da ultimo menzionate, è stato verificato che il fatturato per dispositivi medici per gli anni 2015-

2018, certificato dall'Azienda Sanitaria, non riguardava dispositivi medici o che l'entità del fatturato era cambiata a seguito di rinnovata verifica.

I provvedimenti in questa sede impugnati, in definitiva, a seguito di una nuova certificazione dei fatturati relativi al periodo citato, hanno rideterminato l'importo complessivo 2015-2018 del *payback* nell'importo di euro 44.962.807,03, importo differente sia rispetto a quello indicato nel d.m. del 6.7.2022 (pari a euro 45.721.925,00), sia rispetto a quello indicato nel decreto provinciale n. 24408/2022 (pari a euro 45.721.925,00).

Risulta evidente, pertanto, come sia la stessa Amministrazione a riconoscere l'erroneità dei valori posti a fondamento della richiesta restitutoria rivolta alle imprese fornitrici di dispositivi medici e alla ricorrente odierna, in particolare.

Senonché tale dato di spesa errato era stato validato dalla Provincia stessa nell'anno 2019 e, peraltro, coincide con l'importo che è stato "certificato" nel Decreto Ministeriale del 6.7.2022.

Tale circostanza ha un impatto determinante sulla legittimità sia del Decreto ministeriale del 6.7.2022, sia della determinazione di ripiano da ultimo adottata dalla Provincia.

L'importo che le imprese fornitrici sono chiamate per legge a ripianare *pro quota*, infatti, è quello risultante dal Decreto ministeriale Salute/MEF del 6.7.2022, come dispone testualmente l'art. 9-ter, comma 8, del d.l. 19.06.2015, n. 78.

La legge assegna al decreto ministeriale il ruolo di "certificare" l'importo di superamento dei tetti di spesa nazionale e regionale e del conseguente ripiano da porre a carico delle aziende, demandando alle Regioni e alle Province autonome il solo compito di richiedere tale importo alle aziende e anzi, ancor più precisamente, di definire "*con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno*" (così il comma 9-bis del più volte citato art. 9-ter del d.l. 19.06.2015, n. 78).

Nel caso della Provincia autonoma resistente, però, l'importo "certificato" dal DM del 6.7.2022 si è rivelato errato ed essa non avrebbe potuto adottare un provvedimento di ripiano per un importo diverso ma avrebbe dovuto attendere un nuovo decreto ministeriale correttivo, eventualmente stimolandone l'adozione.

La ricostruzione in questa sede prospettata si ricava dallo stesso decreto del Ministero della Salute del 6.10.2022, in particolare artt. 3 e 4, recante "*Adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018*", il quale ha

definito puntualmente le modalità procedurali che le Regioni e le Province autonome avrebbero dovuto seguire per l'adozione dei provvedimenti di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018, in applicazione dell'articolo 18, comma 1 del decreto-legge 9.8.2022, n. 115, convertito dalla legge 21.9.2022, n. 142.

Precisamente, in base alle disposizioni richiamate, alle Regioni e alle Province autonome era chiesto di operare una ricognizione e certificazione dei fatturati aziendali e, poi, di verificare la coerenza dell'importo complessivo risultante dalla somma di tali fatturati aziendali "certificati" con l'importo contabilizzato nella voce "BA0210 – Dispositivi medici" del modello CE consolidato regionale (999) dell'anno di riferimento, che di fatto è l'importo che è stato a sua volta "certificato" nel Decreto Ministeriale del 6.7.2022 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 15.9.2022, serie generale n. 216.

In altre parole, se la legge attribuisce al decreto ministeriale la certificazione dell'importo di superamento dei tetti di spesa nazionale e regionale e del conseguente ripiano da porre a carico delle aziende, alle Regioni e alle Province autonome è richiesto soltanto di richiedere tale importo.

Per tale ragione, la nuova e diversa certificazione del fatturato operata con i provvedimenti in questa sede impugnati rispetto a quanto stabilito dal citato decreto ministeriale risulta effettuata, radicalmente, in carenza di potere ovvero, se non altro, in modo illegittimo.

Per altro verso, le plurime incongruenze rilevate dai provvedimenti in questa sede impugnati rispetto alle risultanze del DM del 6.7.2022 e del modello CE confermano che, in effetti, degli errori sussistono.

Di conseguenza, se tale coerenza non sussiste in quanto la verifica richiesta ha dato esito negativo, tutti i provvedimenti risultano illegittimi. Da un lato, è illegittimo lo stesso atto presupposto (ossia il DM del 06.07.2022) in quanto, all'esito di un'istruttoria carente e mal condotta, ha "certificato" un importo di sfondamento e di ripiano errato, in palese contrasto con la funzione che gli è stata attribuita dall'art. 9-ter del d.l. 19.06.2015, n. 78. Il provvedimento di ripiano provinciale, a sua volta, risulta nullo o, quantomeno illegittimo, in quanto viziato in via derivata dall'illegittimità dell'atto che ne costituisce il presupposto, sia per violazione del più volte citato DM del 06.10.2022.

*

XVIII. In subordine. Violazione dell'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, dell'art. 1, comma 131, lettera b), e comma 132, della legge 24.12.2012, n. 228, dell'art. 15, comma 13, lett. a), b) e f) del d.l. 6.7.2012, n. 95, e dell'art. 9 ter, commi 1,

lett. b), 8 (anche nella sua formulazione vigente fino al 31/12/2018), 9 e 9 bis, del d.l. 19.06.2015, n. 78. Violazione dell'art. 3, comma 3, del d.m. 6.10.2022. Mancato rispetto del termine perentorio di sessanta giorni dalla data di pubblicazione del d.m. 6.7.2022 prescritto affinché i direttori generali degli Enti del servizio sanitario regionale e provinciale effettuassero la validazione e certificazione del fatturato relativo all'anno di riferimento per singola azienda fornitrice, intervenuto, per quanto di interesse della ricorrente, soltanto con deliberazione del DG dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2022-A-001321 del 30.11.2022 e con la riconvalida effettuata dalla deliberazione del DG dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2023-A-000832. Eccesso di potere per irragionevolezza e difetto dei necessari presupposti. Eccesso di potere per contraddizione tra la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2023-A-000832 ed il d.m. 6.10.2022. Consumazione del potere.

L'art. 3, comma 3, del d.m. 6.10.2022, adottato in ragione dell'art. 9 *ter*, comma 9 *bis* del d.l. n. 78/2015, ha previsto che i direttori generali degli Enti del Servizio Sanitario regionale e provinciale effettuassero la validazione e la certificazione del fatturato relativo all'anno di riferimento per singola azienda fornitrice di dispositivi medici "entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale 6 luglio 2022", il quale risulta pubblicato in G.U. n. 216 del 15.9.2022.

Il termine per l'adozione del suddetto atto era, pertanto, il 14.11.2022.

Come già evidenziato mediante il motivo di ricorso XII del ricorso principale, la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2022-A-001321 è stata assunta soltanto il successivo 30.11.2022 e pubblicata sul sito istituzionale il 01.12.2022, con la conseguenza che lo stesso spirare del termine in questione deve ritenersi integrare una consumazione del potere ovvero, in subordine, un vizio di illegittimità del decreto adottato e, in via consequenziale, degli ulteriori atti e provvedimenti integranti le successive fasi di attuazione previste dalla normativa vigente e dalle quali sono discesi, in definitiva, i provvedimenti che hanno sancito la puntuale entità delle somme che la ricorrente sarebbe chiamata a restituire.

Tale censura vale, a *fortiori*, con riferimento alla deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2023-A-000832, adottata ben oltre il termine fissato.

*

XIX. In ulteriore subordine. Violazione dell'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, dell'art. 1, comma 131, lettera b), e comma 132, della legge 24.12.2012, n.

228, dell'art. 15, comma 13, lett. a), b) e f) del d.l. 6.7.2012, n. 95, e dell'art. 9 ter, commi 1, lett. b), 8 (anche nella sua formulazione vigente fino al 31/12/2018), 9 e 9 bis, del d.l. 19.06.2015, n. 78, per non avere i provvedimenti impugnati determinato in modo corretto il fatturato riferibile alla società ricorrente per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018. Eccesso di potere per irragionevolezza, difetto di motivazione, errore di calcolo. Carezza e/o difetto di motivazione.

I provvedimenti impugnati risultano illegittimi in via autonoma, da ultimo, in quanto il computo del fatturato riferibile alla ricorrente e relativo alla fornitura di dispositivi medici, per tutte le annualità 2015-2018, risulta posto in essere in violazione dei criteri di cui all'art. 9 ter, comma 9 *bis*, del d.l. n. 78/2018 e dell'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98.

Tale censura - già avanzata nei confronti del decreto n. 24408/2022 oltre che della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2022-A-001321 del 30.11.2022, impugnati con il ricorso principale - affligge anche il decreto n. 10686/2023 e la deliberazione del DG dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2023-A-000832.

In questi ultimi, infatti, il fatturato riferito alla ricorrente per il quadriennio 2015-2018 risulta indicato in modo identico rispetto a quanto già contenuto nell'allegato A del decreto n. 24408/2022 e, nonostante i provvedimenti in questa sede impugnati attribuiscono alla ricorrente un importo dovuto a titolo di *pay back* in misura lievemente inferiore rispetto a quanto dalla Provincia in precedenza disposto, tale rideterminazione non risulta in alcun modo soddisfacente e si rivela parimenti erronea ed illegittima. Né il nuovo calcolo appare frutto di un accoglimento, anche solo parziale delle censure mosse dalla ricorrente ma, al contrario, appare più semplicemente il frutto della ricertificazione del fatturato di cui sopra si è detto.

Venendo, ora, ai puntuali errori di calcolo, risulta dai documenti contabili della società, attestati dalla dichiarazione del consulente fiscale e revisore dei conti della medesima (doc. 13), il fatturato effettivo della società presenta i seguenti scostamenti rispetto a quanto indicato nell'allegato 1 del decreto n. 10686/2023 oltre che negli allegati alla deliberazione del DG dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2023-A-000832:

- con riferimento all'anno 2015, il reale fatturato realizzato ammonta a 154.047,38 € (e non a 181.567,04, come indicato nell'allegato 1 suddetto), con un utile lordo percepito pari a 27.023,30 €;

- con riferimento all'anno 2016, il reale fatturato realizzato ammonta a 185.654,81 € (e non a 215.410,98, come indicato nell'allegato 1 suddetto), con un utile lordo percepito pari a 32.874,73 €;

- con riferimento all'anno 2017, il reale fatturato realizzato ammonta a 425.198,67 € (e non a 491.184,14, come indicato nell'allegato 1 suddetto), con un utile lordo percepito pari a 62.159,07 €;

- con riferimento all'anno 2018, il reale fatturato realizzato ammonta a 577.704,44 € (e non a 667.477,69, come indicato nell'allegato 1 suddetto), con un utile lordo percepito pari a 93.088,16 €.

L'erronea determinazione del fatturato riferibile alla ricorrente ha determinato, conseguentemente, anche una erronea individuazione della quota di compartecipazione della impresa stessa al meccanismo di restituzione del *pay back* e, dunque, in definitiva, una erronea determinazione in eccesso della somma resa oggetto di restituzione.

Tali errori di calcolo integrano, come detto, altrettanti vizi di illegittimità del decreto in questa sede impugnato e degli atti e provvedimenti ad esso presupposti, conseguenti e altrimenti connessi.

A margine delle considerazioni che precedono, peraltro, è necessario sottolineare ulteriormente, ed in concreto, l'iniquità del meccanismo del *pay back* qui contestato.

Ebbene, la società Oliver Schaefer GmbH & co. Kg Med. risulterebbe, ad oggi, chiamata a restituire l'importo di euro 288.226,07.

Tuttavia, come sopra evidenziato, la stessa società ha percepito un profitto lordo, con riferimento complessivo alle quattro annualità considerate (2015-2018), pari alla minor somma di euro 215.145,26.

Tutto ciò pone in evidenza che la società verrebbe oggi chiamata a restituire un importo perfino superiore al profitto lordo dalla stessa percepito, registrando una perdita.

*

Istanza di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami.

Considerato che la notificazione del ricorso nei modi ordinari risulta particolarmente complessa per il numero delle imprese ulteriormente potenziali controinteressate, in caso, da chiamare in giudizio, poiché l'odierna ricorrente ha interesse a chiedere ed ottenere l'autorizzazione ad effettuare la notificazione del ricorso per motivi aggiunti alle ulteriori eventuali controinteressate per pubblici proclami con le modalità ritenute più congrue, ai sensi degli artt. 41, co. 4, 49, co. 3 e 52, co. 2, c.p.a., tenuto conto di come l'ordinanza presidenziale n. 4480/2023 abbia reso in via eccezionale e preventiva l'autorizzazione alla notificazione per pubblici proclami "anche con riguardo a eventuali ulteriori ricorsi per motivi aggiunti", parte ricorrente provvederà nei termini della predetta ordinanza.

P.Q.M.

L'impresa ricorrente, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata, per tutti i motivi sopra esposti

chiede

che Codesto Ecc.mo TAR, in accoglimento del presente ricorso per motivi aggiunti e dei motivi come sopra esposti e graduati, accerti e dichiari l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, come meglio indicati in epigrafe, e, per l'effetto, annulli, i provvedimenti impugnati,

- previa sospensione del giudizio e rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché quest'ultima dichiari l'illegittimità costituzionale delle disposizioni di cui all'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6.7.2011, n. 98, all'art. 1, comma 131, lettera b), e comma 132, della legge 24.12.2012, n. 228, all'art. 15, comma 13, lett. a), b) e f) del d.l. 6.7.2012, n. 95, e all'art. 9 *ter*, commi 1, lett. b), 8 (anche nella sua formulazione vigente fino al 31/12/2018), 9 e 9-*bis*, del d.l. 19.06.2015, n. 78 per violazione degli artt. 3, 23, 41, 42, 53, 97, 113 e 117 comma 1, Cost., in relazione all'art. 1, del Primo Protocollo addizionale alla CEDU e agli artt. 16 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea per le ragioni descritte sopra;

- previa disapplicazione della normativa nazionale ovvero, in via subordinata, previa sospensione del giudizio e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 267 del TFUE, affinché la stessa si pronunci sui quesiti esposti nel ricorso.

In via istruttoria, si chiede che sia ordinato alle Amministrazioni resistente, ai sensi dell'art. 63 c.p.a., l'esibizione in giudizio di tutti gli atti e documenti afferenti all'adozione degli atti impugnati o, comunque, posti a fondamento degli stessi.

Con vittoria di spese, diritti e onorari di giudizio, oltre IVA e c.p.a.

Si producono i seguenti documenti:

17. Decreto della Provincia autonoma di Bolzano – Südtirol – Dipartimento Salute, Banda Larga e Cooperative - Ripartizione Salute, Ufficio Governo Sanitario, n. 10686/2023 del 15.06.2023 e relativi allegati;

18. deliberazione del Direttore Generale, coadiuvato dal Direttore Sanitario, dal Direttore Amministrativo e dalla Direttrice Tecnico Assistenziale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige n. 2023-A-000832 del 12.06.2023, pubblicato il 13.06.2023, e relativi allegati.

*

Dichiarazione di valore

Ai sensi dell'art. 13 del d.P.R. 115/2002 e s.m.i. si dichiara che il presente ricorso per motivi aggiunti non ha oggetto effettivamente distinto dal ricorso principale e non costituisce ampliamento considerevole dell'oggetto della controversia già pendente e, pertanto, il contributo unificato non è dovuto.

Padova - Bolzano, 28 luglio 2023

Avv. Prof. Carola Pagliarin

Avv. Christoph Perathoner