

N. ____/____ REG.PROV.COLL.
N. 00023/2023 REG.RIC.



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

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 23 del 2023, proposto da

Gerho' S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Ascioni e Michelangelo Ortore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefano Ascioni in Lana, via Merano, 5;

contro

Provincia Autonoma di Bolzano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alexandra Roilo, Laura Fadanelli, Michele Purrello e Gianluigi Tebano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso l'Avvocatura della Provincia, in Bolzano, piazza Silvius Magnago, 1;

per l'annullamento

- del DECRETO del Direttore di Dipartimento alla Salute, Banda larga e Cooperative, numero 24408/2022, che quantificava con gli Allegati un totale di € 343.093,02 l'importo dovuto dalla GERHO' S.p.A. per il ripiano del *payback* per gli

esercizi 2015, 2016, 2017 e 2018 invitando la stessa al pagamento entro 30 (trenta) giorni dalla pubblicazione;

- di tutti documenti endoprocedimentali prodromici al già menzionato provvedimento impugnato;
- nonché di ogni altro atto precedente, conseguente e/o comunque, connesso a quello impugnato, ancorché non conosciuti e richiamati nel citato provvedimento,
- con riserva di agire per il risarcimento dei danni subiti e subendi ai sensi dell'articolo 28 della Costituzione nei confronti del R.U.P. e, comunque, dei funzionari che hanno posto in essere la condotta illegittima in violazione di legge.

NONCHE'

1) per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'articolo 9-ter "*Razionalizzazione della spesa per beni e servizi, dispositivi medici e farmaci*" del decreto-legge n. 78 del 2015 (convertito in legge n. 125 del 2015), tenuto conto della modifica introdotta dall'articolo 18 del decreto aiuti-*bis* (contenuto nel decreto-legge 09 agosto 2022, n. 115, convertito con la legge 21 settembre 2022 n. 142), che ha modificato in parte l'articolo 9-ter in questione e introduceva il comma 9-*bis*, previa rimessione alla Corte Costituzionale della relativa questione di legittimità costituzionale, previa deliberazione di rilevanza e non manifesta infondatezza, relativamente agli articoli 3, 23, 42, 53, 97, 117, 1° comma della Costituzione.

2) e/o di rinvio pregiudiziale ex articolo 267 TFUE dinanzi alla Corte di giustizia UE, per la violazione riguardante gli articoli 16 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e per violazione dei principi comunitari di cui alla Direttiva 2014/24/UE, segnatamente di remuneratività e immodificabilità dei contratti pubblici o comunque della sua diretta disapplicazione da parte del giudice nazionale per incompatibilità con la normativa comunitaria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia Autonoma di Bolzano;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2023 il dott. Michele Menestrina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Con ricorso di data 30.01.2023 la ricorrente, richiamata la normativa sul *payback*, premetteva di essersi costituita *ad adiuvandum* nel ricorso pendente avanti al TAR Lazio, sez. Terza Quater, *sub* R.G. 13948/2022 e di essersi associata alle difese della ricorrente Medical Group s.r.l., chiedendo, in quella sede, l'annullamento del decreto del Ministro della Salute del 6.10.2022 e di tutti gli atti propedeutici all'emanazione del provvedimento del Direttore di dipartimento della Provincia autonoma di Bolzano, meglio identificato in epigrafe del presente ricorso e qui impugnato.

1.1 Con l'atto introduttivo del presente ricorso la società ricorrente impugna, infatti, espressamente il decreto del Direttore del Dipartimento Salute, Banda larga e Cooperative della Provincia autonoma di Bolzano n. 24408/2022 recante "*Fatturato e relativo importo del payback per dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 ai sensi del Decreto del Ministero della Salute 6 ottobre 2022*", nonché altresì "*ogni altro atto precedente, conseguente e/o comunque, connesso a quello impugnato, ancorché non conosciuti e richiamati nel citato provvedimento*".

2. Costituendosi in giudizio la Provincia autonoma di Bolzano, esponeva in modo dettagliato il quadro normativo in materia di razionalizzazione della spesa per acquisti di beni e servizi in ambito sanitario e, in particolare nel settore dei dispositivi medici, evidenziando come la successione delle diverse norme dello Stato, oggetto di impugnazione innanzi al TAR per il Lazio e puntualmente richiamate nel decreto provinciale n. 24408/2022, oggetto di impugnazione con il presente ricorso, avesse delineato la procedura, i metodi di calcolo e anche la quota complessiva di ripiano in relazione al superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale, per gli anni 2015 – 2018, ossia dell'importo che in definitiva è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici, in

misura corrispondente allo scostamento rilevato per ciascun anno. In via pregiudiziale l'Amministrazione eccepiva, quindi, il difetto di competenza territoriale del T.R.G.A. di Bolzano ritenendo competente il T.A.R. per il Lazio a decidere anche sul provvedimento impugnato in questa sede.

3. Fissata, ai sensi dell'art. 15, 3° comma, c.p.a. la camera di consiglio per la pronuncia immediata sulla questione della competenza, la ricorrente controdeduceva all'eccezione di incompetenza con memoria di data 13.04.2023 eccependo che a mente dell'art. 13, comma 1, c.p.a. la competenza territoriale vada determinata in forza della sede dell'autorità che aveva emesso l'atto impugnato e in base al criterio degli effetti diretti del provvedimento, insistendo, quindi, per la competenza del T.R.G.A. di Bolzano adito.

Nel caso di specie la ricorrente evidenzia, inoltre, di essersi già costituita nel procedimento innanzi al TAR per il Lazio, nel quale si controverte della legittimità degli atti statali e in particolare del Decreto del Ministro della Salute del 6.10.2022, di adozione delle Linee Guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali, chiedendo, pertanto, il rigetto dell'eccezione di incompetenza territoriale sollevata.

4. Sentito il difensore della ricorrente, come da verbale, alla camera di consiglio del 9 maggio 2023, il ricorso è stato trattenuto in decisione sulla questione della competenza.

5. Il Collegio rileva, innanzitutto, che presso il TAR per il Lazio pendono diversi ricorsi aventi ad oggetto gli atti dell'amministrazione statale in materia di ripiano del superamento del tetto di spesa per dispositivi medici, alcuni dei quali aventi ad oggetto anche il decreto n. 2448 del 12.12.2022 della Provincia autonoma di Bolzano e i relativi allegati, con i quali sono stato definiti gli elenchi delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggetti al ripiano per ciascuno degli anni 2015 – 2018, e oggetto di impugnazione nel presente giudizio.

5.1 Rilevato che la domanda giudiziale della ricorrente si fonda, oltre che sulle questioni di legittimità costituzionale e violazione del diritto comunitario,

comunque già sollevate innanzi al TAR per il Lazio, sulla violazione di legge delle modalità procedurali introdotte dalle Linee Guida adottate con decreto del Ministro della Salute del 6.10.2022 (che interverrebbero su un rapporto negoziale già chiuso e esaurito), e sul vizio di eccesso di potere per vizi motivazionali e travisamento dei fatti del decreto n. 2448/2022, perché non sarebbe comprensibile quali fatture della ricorrente e quali voci delle stesse siano state prese in considerazione ai fini della determinazione degli importi richiesti, tant'è che, in via istruttoria, la ricorrente chiede anche l'esibizione degli atti sottesi al calcolo effettuato dall'amministrazione;

6. Considerato che il TAR per il Lazio, Sez. Terza Quater, con le ordinanze nn. 5647, 5648, 5650, 5651, 5652, 5654, 5655, 6507, 6508, 6519, 6527, 6542, 6544, 6546, 6549, 8552, 6553, 6554, 6557, 6572, 6578 e 6581, del corrente anno ha affermato la propria competenza a conoscere dell'accesso agli atti regionali e provinciali (anche di Regioni diverse dal Lazio) in quanto connessi con gli atti statali relativi al c.d. *payback*, statuendo al riguardo: *“Invero l'art. 13 c.p.a., comma 4 bis, per il caso di presupposizione avente ad oggetto atti individuali prevede che '4-bis. La competenza territoriale relativa al provvedimento da cui deriva l'interesse a ricorrere attrae a sé anche quella relativa agli atti presupposti dallo stesso provvedimento tranne che si tratti di atti normativi o generali, per la cui impugnazione restano fermi gli ordinari criteri di attribuzione della competenza'.*

Pertanto, ai fini dell'individuazione del Tar competente a decidere una controversia, nel caso siano impugnati una pluralità di atti, occorre considerare che le domande di annullamento non possono essere proposte a giudici diversi in ragione dei singoli atti impugnati, perché una soluzione del genere sarebbe irragionevole in sé — alla luce dei principi di economicità, satisfattività ed effettività della tutela — nonché irragionevole rispetto all'esigenza di congiunta trattazione manifestata dal legislatore, con l'art. 13 c.p.a., comma 4 bis sopra citato (cfr. Cons. St., sez. IV, 3 agosto 2017, n. 3885).”

7. Ulteriormente considerato che la richiesta di annullamento di *“ogni altro atto precedente, conseguente e/o comunque, connesso a quello impugnato, ancorché non conosciuti e richiamati nel citato provvedimento”* non può che essere intesa come diretta all’annullamento del DM 6.10.2022, espressamente richiamato e posto a fondamento del decreto qui impugnato (*id est “Risulta pertanto necessario procedere ai sensi del comma 2 dell’articolo 4 e del comma 2 dell’articolo 2 del Decreto del Ministro della Salute del 6 ottobre 2022 a stabilire per ciascuna azienda fornitrice di dispositivi medici i relativi importi di ripiano dovuti, calcolati sulla base dell’incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l’acquisto di dispositivi medici a carico del servizio sanitario provinciale fino alla concorrenza della quota complessiva di ripiano, certificata e quantificata dal decreto 6 luglio 2022.”*), ossia di un atto statale avente efficacia sull’intero territorio statale e per l’annullamento del medesimo pende già ricorso innanzi al TAR per il Lazio, ricorso nel quale anche l’odierna ricorrente risulta già essere parte;

8. Ritenuto che nella specie non possono esserci dubbi che si rientri nella previsione dell’ultima parte della disposizione di cui all’art. 13, comma 4 - *bis* c.p.a., sopra citato, venendo in considerazione atti normativi e atti a contenuto generale preordinato e che, pertanto, ritenere la competenza di tribunali diversi, a seconda dell’impugnazione dell’atto generale preordinato e dell’atto conseguente applicativo, oltre che porsi in contrasto con il comando legislativo sopra richiamato, determinerebbe un aggravio procedurale contrario al principio di economicità, concentrazione e, quindi, di effettività della tutela giurisdizionale.

8.1 Si rileva, da ultimo, che analoghe decisioni sulla medesima vicenda del *payback* sanitario sono state assunte di recente da altri tribunali territoriali (vedi *Tar Friuli Venezia Giulia, sez. I, ord. 23 marzo 2023, n. 115; Tar Toscana, sez. II, ord. 22 marzo 2023, n. 292 - 295; Tar Puglia, Bari, sez. II, ord. 22 marzo 2023, n. 517; Tar Veneto, sez. III, ord. 9 marzo 2023, n. 324; T.R.G.A. Bolzano, 9 marzo 2023, n. 65*).

9. Alla luce delle considerazioni che precedono deve quindi essere dichiarato il difetto di competenza territoriale del T.R.G.A., Sezione autonoma di Bolzano, a decidere del ricorso in esame, essendo competente il T.A.R. per il Lazio, sede di Roma e ricordato che ai sensi dell'art. 15, comma 4, c.p.a., la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente, nel termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza, permetterà la continuazione del processo innanzi al nuovo giudice.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano dichiara la propria incompetenza per territorio e indica quale giudice competente il Tar del Lazio, sede di Roma.

Spese compensate.

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Presidente

Alda Dellantonio, Consigliere

Michele Menestrina, Consigliere, Estensore

Stephan Beikircher, Consigliere

L'ESTENSORE
Michele Menestrina

IL PRESIDENTE
Lorenza Pantozzi Lerjefors

IL SEGRETARIO