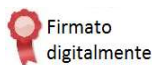


Publicato il 14/09/2023

N. 00275/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00029/2023 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 29 del 2023, proposto da

Guarda Medical S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Adriano Abate e Stefano Ascioni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Stefano Ascioni in Lana, via Merano n. 5;

contro

Provincia Autonoma di Bolzano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Laura Fadanelli, Alexandra Roilo, Doris Ambach e Gianluigi Tebano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso l'Avvocatura della Provincia in Bolzano, piazza Silvius Magnago, n. 1;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

1) del decreto del Direttore di Dipartimento alla Salute, Banda Larga e Cooperative, numero 24408/2022, che quantificava gli importi dovuti dalla ARCHI.COM S.R.L.

(P.IVA 02304250216), fusa mediante incorporazione nella GUARDA MEDICAL S.R.L., già G&CO S.R.L (unitamente alla ARCHIMED S.R.L. - P.IVA 007770040210), per il ripiano del *payback*, nelle seguenti misure: Anno 2015 € 29.938,78, Anno 2016 € 36.923,69, Anno 2017 € 45.864,60, Anno 2018 € 50.384,52, per un TOTALE di € 163.111,59, invitando la stessa al pagamento entro 30 (trenta) giorni dalla pubblicazione;

e di tutti i 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;

nonché

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 9 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 introdotto il comma 9-bis, previa rimessione alla Corte Costituzionale della relativa questione di legittimità costituzionale, previa delibazione di rilevanza e non manifesta infondatezza, relativamente agli articoli 3, 23, 42, 53, 97, 117, comma 1, della Costituzione;

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 il decreto cautelare presidenziale 20 luglio 2023, n. 56;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia Autonoma di Bolzano;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2023 il dott. Andrea Sacchetti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

1. Con ricorso di data 09.02.2023, depositato in data 10.09.2023, la ricorrente, richiamata la normativa in materia di cd. *"payback"*, premetteva di essersi costituita *ad adiuvandum* nel giudizio 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 altresì 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 *"ogni altro atto precedente, conseguente e/o comunque, connesso a quello impugnato, ancorché non conosciuti e richiamati nel citato provvedimento"*. A sostegno del ricorso, oltre ai profili di illegittimità costituzionale della normativa di settore già evidenziati nell'ambito del citato giudizio pendente innanzi al T.A.R. Lazio, la Guarda Medical S.r.l. evidenziava altresì il difetto di motivazione del provvedimento impugnato, in quanto privo di sufficienti elementi idonei a

comprendere le forniture coinvolte e le voci di determinazione di calcolo prese a riferimento.

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 impugnato nell'ambito del 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. Sulla scorta di tali premesse l'amministrazione resistente chiedeva la reiezione del ricorso in quanto inammissibile, improcedibile e comunque infondato, rilevando nello specifico come i provvedimenti provinciali impugnati fossero frutto di attività vincolata dalla normativa di settore e difettesse un gravame avverso gli atti ministeriali presupposti e autonomamente lesivi.

3. Con decreto di data 20.07.2023 il Presidente di questo T.R.G.A., ravvisata la sussistenza dei requisiti dell'estrema gravità ed urgenza richiesti dall'art. 56 c.p.a. per l'adozione di una misura cautelare provvisoria, sospendeva l'esecutività degli atti impugnati fino all'esito della camera di consiglio fissata per la trattazione dell'istanza cautelare.

All'udienza del 12.09.2023, previa sollecitazione del Collegio, la ricorrente evidenziava che a mente dell'art. 13, comma 1, c.p.a. la competenza territoriale è determinata dalla sede dell'autorità che ha 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 e chiedendo la conferma del provvedimento

cautelare presidenziale.

La ricorrente evidenziava, 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, evidenziando come il presente giudizio avesse altresì ad oggetto le criticità derivanti dalla omessa indicazione di elementi idonei a comprendere le forniture coinvolte e le voci di determinazione di calcolo prese a riferimento.

4. Sentiti i difensori delle parti, come da verbale, alla camera di consiglio del 12 settembre 2023, il ricorso veniva trattenuto in decisione.

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 impugnato nella presente sede (*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 al sopra citato art. 13, comma 4 – *bis* c.p.a., 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 cd. “*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 12 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Alda Dellantonio, Presidente FF

Michele Menestrina, Consigliere

Stephan Beikircher, Consigliere

Andrea Sacchetti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Andrea Sacchetti

IL PRESIDENTE
Alda Dellantonio

IL SEGRETARIO