

STUDIO LEGALE FICHERA Avv. ELISA FICHERA Via Giovanni Prati, 18 – 37124 VERONA Tel. (045) 83.50.405 – Fax (045) 83.50.411	STUDIO LEGALE Avv. FEDE POZZI Piazza Pezzati 7 – 46040 GUIDIZZOLO (MN) Tel.-fax (0376) 84.71.90
--	--

AL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO-ROMA

TRASPOSIZIONE IN SEDE GIURISDIZIONALE DEL RICORSO

STRAORDINARIO AL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

CON ISTANZA CAUTELARE - IN SEDE GIURISDIZIONALE

nell'interesse di società **LABORATORI PIAZZA SRL**, (codice fiscale – Partita IVA: 00264510207), in persona del legale rappresentante pro tempore Piazza Paolo (C.F.: PZZPLA68B28M125L), con sede legale in: 46040 – Guidizzolo (MN), Via Henry Dunant n. 25, rappresentata e difesa, sia in via congiunta che disgiunta, dall'Avv. Fede Pozzi (C.F.: PZZFDE73A57M125H), del Foro di Mantova - pec.: fede.pozzi@mantova.pecavvocati.it e dall'Avv. Elisa Fichera (pec.: elisa.fichera@cert.legalmail.it - C.F.: FCHLSE65R64E897V) del Foro di Verona, eleggendo domicilio nello studio dell'Avv. Fede Pozzi in 46040 – Guidizzolo (MN), Piazza A. B. Pezzati n. 7, pec.: fede.pozzi@mantova.pecavvocati.it – fax: 0376847190, in forza di procura alle liti quivi allegata

Premesso

La società **LABORATORI PIAZZA SRL**, con atto notificato in data 13/04/2023, ha proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica avverso i provvedimenti: “atti del Dirigente Determinazione della Regione Puglia Numero 10 del 12/12/2022, notificato con pec in data 15/12/2022 nonché Numero 1 del 08/02/2023, notificato con pec in data 10/2/2023 di rettifica del valore di individuazione dell'elenco delle Aziende fornitrici di dispositivi medici ed i relativi importi di ripiano da queste dovuti alla Regione Puglia calcolati sulla base dell'incidenza percentuale di cui all'art. 2 comma 2 del Decreto Ministero Salute del 6 ottobre 2022 fino a concorrenza della quota complessiva di ripiano individuata con DM 6 luglio 2022, nonché di tutti gli altri atti presupposti o conseguenti, ancorché non conosciuti o comunicati alla ricorrente ivi compreso ove occorrer possa l'Accordo sancito lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, in data 7 novembre 2019 (rep. atti

n. 181/CSR)”.

Le parti resistenti MINISTERO DELLA SALUTE (CF. 80242250589), in persona del Ministro pro tempore, il MINISTERO DELL'ECONOMIA E FINANZE (C.F. 80207790587), in persona del Ministro pro tempore e la PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI (C.F. 80188230587), in persona del Presidente pro tempore, tutte rappresentate e difese per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato con atto notificato a mezzo PEC al procuratore e domiciliatario avv. Fede Pozzi in data 10/06/2023 (quanto alle Amministrazioni statali), hanno chiesto che il ricorso straordinario sia deciso in sede giurisdizionale.

Con il presente atto l'originario ricorrente in sede straordinaria, intendendo insistere nel ricorso, si costituisce innanzi al Tar, ai sensi dell'art. 10, d.P.R. n. 1199/1971 e dell'art. 48, c.p.a., riportandosi integralmente a tutte le deduzioni in fatto e in diritto del ricorso straordinario, che di seguito si trascrive:

AL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA
PER IL TRAMITE DELLA
PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
ROMA
RICORSO STRAORDINARIO

Ai sensi degli artt. 8 e ss DPR 1199/1971

Proposto da

La società **LABORATORI PIAZZA SRL**, (codice fiscale – Partita IVA: 00264510207) – come da visura storica camerale (**documento n. 1**), in persona del legale rappresentante pro tempore Piazza Paolo (C.F.: PZZPLA68B28M125L), con sede legale in: 46040 – Guidizzolo (MN), Via Henry Dunant n. 25, rappresentata e difesa, sia in via congiunta che disgiunta, dall'Avv. Fede Pozzi (C.F.: PZZFDE73A57M125H), del Foro di Mantova - pec.: fede.pozzi@mantova.pecavvocati.it e dall'Avv. Elisa Fichera (C.F.: FCHLSE65R64E897V), - pec.: elisa.fichera@cert.legalmail.it, del Foro di Verona, eleggendo domicilio nello studio dell'Avv. Fede Pozzi in 46040 – Guidizzolo (MN), Piazza A. B. Pezzati n. 7, pec.: fede.pozzi@mantova.pecavvocati.it – fax: 0376847190, in forza di procura alle liti (**documento n. 0**), allegata al presente ricorso

contro

REGIONE PUGLIA (Codice Fiscale: 80017210727 – Partita IVA : 01105250722), in persona del Presidente della Giunta pro tempore con sede in 70121 - Bari (BA), Lungomare Nazario Sauro n. 31/33, (P.E.C. avvocaturaregionale@pec.rupar.puglia.it, estratto dal registro PPAA

ed altresì del

MINISTERO DELLA SALUTE (C.F.: 80242250589), in persona del Ministro pro tempore in carica, (P.E.C.: atti.giudiziari@postacert.sanita.it - estratto dal registro PPAA), assistito e rappresentato ex Lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Via dei Portoghesi n. 12 – 00186 - Roma – pec.: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it - estratto dal registro PPAA

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE (C.F.: 80415740580), in persona del Ministro pro tempore in carica, (P.E.C: attigiudiziari.mef@pec.mef.gov.it - estratto dal registro PPAA), assistito e rappresentato ex Lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Via dei Portoghesi n. 12 – 00186 - Roma – pec.: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it - estratto dal registro PPAA

Notiziandone ove occorrer possa alla

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, (C.F.: 80188230587), in persona del Presidente pro tempore, (P.E.C. attigiudiziaripcm@pec.governo.it - estratto dal registro PPAA), assistito e rappresentato ex Lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Via dei Portoghesi n. 12 – 00186 Roma – pec.: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it - estratto dal registro PPAA

Nonché, in qualità di contro interessati, nei confronti di

Asl Bat (C.F.: 06391740724), in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in 70031 – Andria, Via Fornaci n. 201, pec: proocollo.aslbat@pec.rupar.puglia.it estratto dal registro IPA in quanto non presente nel registro PP.AA. e ciò ex art. 28 DL. 76/2020

Ospedali Riuniti Azienda Ospedaliera – Universitaria di Foggia (C.F.: 02218910715), in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in 71100 – Foggia, Viale Luigi Pinto n. 1, pec: protocollo@pec.ospedaliriunitifoggia.it estratto dal registro IPA in quanto non presente nel registro PP.AA. e ciò ex art. 28 DL. 76/2020;

Azienda Ospedaliera Policlinico Consorziale (C.F.: 04846410720), in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in 70124 – Bari, Piazza G. Cesare n. 11, pec:

direzione.generale.policlinico.bari@pec.rupar.puglia.it estratto dal registro IPA in quanto non presente nel registro PP.AA. e ciò ex art. 28 DL. 76/2020;

Asl Ba Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Bari (C.F.: 06534340721), in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in 70123 – Bari, Lungomare Starita n. 6, pec: reginde.aslbari@pec.rupar.puglia.it estratto dal registro PPAA;

Istituto Tumori Paolo II I.R.C.C.S., (C.F.: 00727270720), in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in 70124 – Bari, Viale Orazio Flacco n. 65, pec:

direzione.generale@pec.oncologico.bari.it. estratto dal registro IPA in quanto non presente nel registro PP.AA. e ciò ex art. 28 DL. 76/2020.

PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE

NELL'INTERESSE DELLA SOCIETA' LABORATORI PIAZZA SRL

atti del Dirigente Determinazione della Regione Puglia Numero 10 del 12/12/2022, notificato con pec in data 15/12/2022 nonché Numero 1 del 08/02/2023, notificato con pec in data 10/2/2023 di rettifica del valore (**documenti n. 2 e 3**) di individuazione dell'elenco delle Aziende fornitrici di dispositivi medici ed i relativi importi di ripiano da queste dovuti alla Regione Puglia calcolati sulla base dell'incidenza percentuale di cui all'art. 2 comma 2 del Decreto Ministero Salute del 6 ottobre 2022 (**documento n. 5**) fino a concorrenza della quota complessiva di ripiano individuata con DM 6 luglio 2022 (**documento n. 4**), nonché di tutti gli altri atti presupposti o conseguenti, ancorché non conosciuti o comunicati alla ricorrente ivi compreso ove occorrer possa l'Accordo sancito lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, in data 7 novembre 2019 (rep. atti n. 181/CSR) (**documento n. 9**).

PRELIMINARMENTE

Per mero scrupolo difensivo si precisa che il presente ricorso straordinario al Presidente della Repubblica viene inoltrato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ancorché potesse essere considerato “Ministero competente” ai sensi dell'art. 11 u.c. DPR 1199/1971, il Ministero della Salute trattandosi di provvedimenti dallo stesso emanati.

Nel dubbio e comunque per evidenti ragioni di incompatibilità ed indipendenza si ritiene che ricorrano motivi di opportunità giustificativi dell'inoltro del presente ricorso alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, affinché la stessa curi direttamente l'istruttoria o, in via subordinata, affinché provveda la rimessione del medesimo ricorso direttamente all'Organo deputato alla istruttoria medesima.

FATTO

La società LABORATORI PIAZZA SRL è una società che si occupa, dal 24/06/1974, ossia da quasi cinquanta anni (come si evince dalla visura storica – documento n. 1), pur con gli inevitabili aggiornamenti strutturali e della compagine sociale, della vendita di articoli in fibre elastomere, in particolare, di calze con capacità curativa, il commercio all'ingrosso ed al dettaglio di prodotti a carattere sanitario e parafarmaceutico, di articoli per la cura e l'igiene della persona.

2) La società ricorrente negli anni si è aggiudicata, attraverso la partecipazione a gare pubbliche e procedure di affidamenti diretti la fornitura di calza ag antitrombo e KK6, gambaleto AD Antitrombo.

L'intercorsa stipula di detti contratti è dimostrata mediante le fatture prodotte a titolo esemplificativo una per ciascuna struttura (**documento n. 6**), in favore di aziende ospedaliere e A.S.L. nel territorio della regione resistente.

Il presente ricorso viene notificato anche a dette strutture sanitarie nell'eventualità in cui esse possano essere considerate controinteressate alla presente iniziativa.

La ricorrente forniva contestualmente i propri prodotti anche ad Aziende Sanitarie distribuite in altre Regioni.

INQUADRAMENTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

3) Con legge n. 111 del 15 luglio 2011 all'art. 17 – Razionalizzazione della spesa sanitaria – si è stabilito un tetto di spesa pubblica per l'acquisto di dispositivi medici, inizialmente fissato al 5,2% del Fondo sanitario ordinario e poi ridotto al 4,9% per venire infine fissato, a decorrere dal 2014, al 4,4%.

4) L'articolo 9 ter, comma 9, del D.L. N. 78/2015, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015 n. 125, in un'ottica di razionalizzazione della spesa pubblica, imponeva alle aziende fornitrici di dispositivi medici di concorrere al ripianamento dell'eventuale sfondamento del tetto di spesa regionale per gli acquisti di dispositivi medici inter alia per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018 (cosiddetto pay back dispositivi medici).

5) Succedevano, poi, le leggi finanziarie per gli anni interessati dalla attuale procedura di pay back che rideterminavano il livello di finanziamento del fabbisogno sanitario nazionale standard cui concorre lo Stato (FSN) ed effettuavano una stretta sui deficit delle aziende ospedaliere.

6) Sino ad oggi, né a livello nazionale, né da parte delle singole Amministrazioni Regionali o

delle Stazioni Appaltanti si era mai data esecuzione alla su richiamata normativa, né essa risulta esser stata richiamata nei bandi ai quali l'odierna ricorrente partecipava e che alla stessa venivano affidati.

Inutile dire che l'iniziativa posta in essere dalle Amministrazioni Resistenti e controinteressate, con gli atti dalle stesse rispettivamente adottati, è giunta totalmente inaspettata, né essa poteva essere valutata in sede di offerta economica in totale assenza di richiamo negli atti di gara.

Questa specifica circostanza appare di fondamentale importanza ma sul punto si tornerà in seguito.

7) Mentre la situazione economica finanziaria (si allegano i bilanci forniti dal commercialista – **documento n. 7**) conseguente all'emergenza sanitaria prima ed allo squilibrio determinato dall'incremento dei costi delle materie prime provocato dalle “note vicende belliche” stava già gravemente mettendo alla prova tutte le imprese, sopraggiungeva la contestata iniziativa normativa tale per cui con il D.M. in data 06/07/2022, pubblicato in G.U. il 15/09/2022 (documento n. 5 che si è già allegato), il Ministero della Salute, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, ha certificato e quantificato il superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018.

8) Vi era stato l'Accordo sancito tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, in data 7 novembre 2019 (rep. atti n. 181/CSR - **documento n. 9**) che parimenti indicava con quali percentuali andassero recuperati a carico degli imprenditori gli errori di programmazione politica della spesa sanitaria.

9) Con l'art. 18 comma 1 del D.L. n. 115/2022 (c.d. Decreto “Aiuti bis”), convertito con modificazioni dalla L. n. 142/2022, è stato inserito il comma 9 – bis all'art. 9 – ter del D.L. N. 78/2015, prevedendo che in deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9, e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 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 definiscano con proprio provvedimento 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 sopra, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali.

Detto accordo veniva siglato il 28/9/2022 (**documento n. 10**).

Era quindi previsto che le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del suddetto decreto ministeriale, adottassero le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali.

Le regioni e le province autonome dovevano quindi effettuare le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022 adottando gli ulteriori conseguenti provvedimenti.

L'impianto creato creava altresì un altro grave problema per le aziende fornitrici.

Infatti nel caso in cui le aziende fornitrici di dispositivi medici non adempiano spontaneamente all'obbligo del ripiano di cui alla richiamata normativa, i debiti per acquisti di dispositivi medici delle singole regioni e province autonome, anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale, nei confronti delle predette aziende fornitrici inadempienti sono compensati fino a concorrenza dell'intero ammontare.

A tal fine le regioni e le province autonome saranno tenute a trasmettere annualmente al Ministero della Salute apposita relazione attestante i recuperi effettuati, ove necessari.

10) D'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, in data 06/10/2022 il Ministero andava ad emanare l'ulteriore Decreto in questa sede parimenti impugnato (documento n. 4 che si è già allegato), di "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" (pubblicato in G.U. in data 26/10/2022).

In esso si prescrive, all'art. 2 che "Ciascuna regione e provincia autonoma pone l'eventuale superamento del rispettivo tetto di spesa, come certificato dal decreto ministeriale 6 luglio 2022 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 15 settembre 2022, Serie generale n. 216, a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento per l'anno 2015, al 45 per cento per l'anno 2016, al 50 per cento per l'anno 2017 e al 50 per cento per l'anno 2018. Ciascuna azienda fornitrice di dispositivi medici concorre 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 relativo Servizio sanitario regionale o provinciale".

11) La somma dovuta in caso di superamento del tetto di spesa regionale veniva previsto

fosse calcolata con riferimento ai dati di costo rilevati a consuntivo per ciascuno dei predetti anni e risultanti dal modello CE consolidato regionale nella voce “BA0210 - Dispositivi medici” del modello di rilevazione del conto economico.

12) Come sopra evidenziato qualora le società fornitrici, come Laboratori Piazza SRL, non dovessero provvedere al pagamento nel termine inizialmente indicato in 30 giorni le singole Regioni e Province autonome avranno la facoltà di compensarne i debiti che hanno nei confronti delle singole aziende per acquisti già effettuati di dispositivi medici fino a concorrenza dell'intero ammontare.

Per completezza va precisato che il su richiamato termine di 30 gg è stato prorogato con D.L. 11 gennaio 2023 n. 4; va detto che la legge n. 14/23 del 24 febbraio, pur non convertendolo, disponeva ne fossero fatti salvi gli effetti prodotti ed i rapporti giuridici sorti.

Inutile dire come un'interpretazione letterale della norma incida, oltre che sui contratti in essere anche su quelli esauriti con indubbio sopravvenuto squilibrio del sinallagma contrattuale.

Si resta, infatti, totalmente al di fuori delle ordinarie dinamiche negoziali che devono necessariamente rispettare i principi generali di buona fede contrattuale, di lealtà e trasparenza nelle trattative, di equilibrio economico delle prestazioni pattuite, fatti salvi casi specifici, come per ipotesi l'abuso della posizione dominante, fattispecie che però non può essere invocata nel caso che ci occupa.

Si richiamano allo scopo gli articoli 1175, 1467 e 1664 del Codice Civile di certo non estranei al contesto degli appalti pubblici.

E' inutile evidenziare come la sussistenza di norme che avrebbero potuto ex post incidere sull'equilibrio contrattuale dovesse essere totalmente nota alle stazioni appaltanti, ma non necessariamente alle ditte partecipanti agli appalti, a maggior ragione visto che esse non avevano mai trovato applicazione.

13) La normativa contestata prevedeva, infine, che le Regioni e le Province autonome dovessero poi iscrivere le relative voci nel bilancio del settore sanitario 2022.

14) Con gli atti del Dirigente in epigrafe indicati si individuavano le imprese fornitrici ricomprendendo tra esse l'odierna ricorrente e quantificando la somma dovuta dalla società Laboratori Piazza SRL prima in €. 27.854,38 poi rettificata in 27.903,48.

15) Per vero l'odierna ricorrente negli anni per i quali viene disposto il contestato recupero ha gestito rapporti contrattuali con le seguenti aziende sanitarie: Asl Bat , Ospedali Riuniti

Azienda Ospedaliera – Universitaria di Foggia, Azienda Ospedaliera Policlinico Consorziiale, Asl Ba Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Bari nonché Istituto Tumori Paolo II I.R.C.C.S.

A riprova di quanto precede, a titolo esemplificativo, si sono prodotte con il documento n. 6 per ciascun ente fatture a campione e con il documento n. 8, si producono sempre a titolo esemplificativo note di affidamento.

La presente iniziativa è provocata dall'adozione della sopra richiamata Determina Dirigenziale con la quale la Regione resistente ha ritenuto di dare attuazione ai presupposti provvedimenti governativi disponendo il recupero nei confronti dell'odierna ricorrente della contestata somma in applicazione di disposizioni affatto citate nella documentazione d'appalto e che quindi erano del tutto ignote all'operatore commerciale in sede di trattativa e di stipula dei vari rapporti contrattuali.

La società LABORATORI PIAZZA SRL, ut sopra rappresentata ritenendo del tutto illegittima ed ingiustificata la procedura di ripiano disposta dai Decreti ministeriali impugnati ed altresì dai conseguenti provvedimenti regionali, propone il presente ricorso per i seguenti motivi di

DIRITTO

Preliminarmente si ritiene utile ai fini difensionali prendere posizione rispetto alla facile eccezione di omessa e tempestiva impugnativa degli atti presupposti, ritenendo per essi di fare riferimento ai D.M. 6 luglio 2022 e 6 ottobre 2022.

Un atto amministrativo, avente valenza generale, va impugnato nei termini decadenziali nel momento in cui esso acquisti efficacia lesiva dei diritti del soggetto che intenda contestarne la legittimità.

I su richiamati decreti ministeriali indicavano criteri e modalità operative rivolgendosi alle Amministrazioni Regionali e Sanitarie, senza che dagli stessi fosse possibile evincere la diretta riconducibilità degli effetti perseguiti alle posizioni ed interessi legittimi delle singole Aziende fornitrici di presidi sanitari.

Solo l'inoltro dei provvedimenti regionali acclarava all'odierna ricorrente che quegli atti presupposti rappresentavano l'iter logico costitutivo della contestata richiesta di rimborso.

In tal senso si richiama l'orientamento della giurisprudenza in materia (cfr. sentenza Consiglio di Stato, sezione Quarta, n. 1159/2020 del 13/02/2020).

PRIMO MOTIVO DI CENSURA:

Violazione di legge per errata e/o mancata applicazione delle seguenti norme: art. 1, commi 586 e 587 legge 23 dicembre 2014 n. 190; l'art. 1, co. 548-552, legge 28 dicembre 2015 n. 208; art. 1, co. 390 e 392 legge 11 dicembre 2016 n. 232; l'art. 1 Legge 7 agosto 1990 n. 241; l'art. 10, co. 1, Legge 27 luglio 2000 n. 212; l'art. 106 del d.lgs. Decreto Legislativo 18.04.2016 n. 50

Violazione altresì degli articoli 1175, 1467 e 1664 del Codice Civile

Eccesso di potere sotto i diversi profili di seguito enunciati: erronea e/o mancata valutazione dei presupposti in fatto ed in diritto, nonché in relazione ai principi generali di buona amministrazione, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa e dell'affidamento; vizi della motivazione ed in particolare per irragionevolezza grave e manifesta, contraddittorietà, travisamento dei fatti; disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta ed altresì per sviamento.

La società Laboratori Piazza SRL evidenzia come i decreti ministeriali e il conseguente provvedimento regionale abbiano richiesto alle società produttrici/distributrici di dispositivi medici il rimborso pro quota per il ripiano del superamento del tetto previsto per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018.

I provvedimenti impugnati in primo luogo violano e si pongono in contrasto con le norme richiamate nel titolo del presente motivo di ricorso.

Sebbene con le leggi finanziarie per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, con le quali si fossero già introdotte delle regole per stabilire il fabbisogno sanitario nazionale negli acquisti di dispositivi medici e per andare a risanare il deficit del Servizio Sanitario Nazionale e delle aziende ospedaliere, non va però dimenticato che esse non sono mai state attuate nè tanto meno richiamate nella documentazione di appalto. Va precisato come sia pacifico che il bando costituisce la lex specialis del contratto e come tale essa individui le regole che disciplinano il rapporto tra impresa e PA appaltante.

Se quindi la legge n. 190/2014 per razionalizzare l'uso dei dispositivi medici disponeva proprio riguardo ai dispositivi medici che il Ministero della salute, con l'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (AGENAS) e dell'Agenzia italiana del farmaco (AIFA) definisse: - le priorità ai fini assistenziali; - i requisiti indispensabili per l'acquisizione dei dispositivi medici e per l'individuazione dei prezzi di riferimento da utilizzare ai fini della

predisposizione dei capitolati di gara, nel contempo detti criteri erano del tutto estranei dalle gare a cui partecipava l'odierna ricorrente ottenendo l'affidamento delle relative forniture.

Il Ministero, pertanto, avendo lasciato per anni non attuate le disposizioni introdotte nell'anno 2015 sul pay back e avendo, invece, adottato altre norme con le leggi finanziarie proprio per disciplinare il disavanzo e il deficit del Servizio Sanitario Nazionale e delle aziende ospedaliere, con il Decreto de quo introduce un sistema che si pone in contrasto e viola la normativa illo tempore vigente oltre che illogicamente gravare ex post sugli operatori commerciali inconsapevolmente oggi lesi da detta normativa che su loro fa ricadere i relativi oneri.

I successivi interventi normativi possono, con lettura postuma, essere comprensibilmente e ragionevolmente considerati in guisa di abrogazione implicita del primo disposto normativo in quanto la materia era stata radicalmente rimaneggiata.

Il previsto rimborso come oggi determinato riguarda una percentuale su base annua del fatturato delle società coinvolte, oltretutto al lordo dell'IVA.

Da questa previsione emerge un primo grave vizio: l'I.V.A. è un'imposta che viene corrisposta dal cliente (ASL) al fornitore (oggi ricorrente) e da questi è stata riversata allo Stato.

A fronte della fornitura della merce vi è stato quindi il versamento di un'imposta che non ha affatto arricchito l'imprenditore essendo essa stata regolarmente corrisposta.

Richiederne oggi il computo nella somma da ipoteticamente restituire sottopone l'imprenditore ad una doppia tassazione.

Si tratta, quindi, di una previsione in palese violazione del principio sancito dall'art. 10, comma 1, Legge 27 luglio 2000 n. 212 che dispone *“1. I rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede.”*.

La fondatezza di detta iniziale censura trova riscontro nel testo dell'art. 9 del dl 30/3/2023 n. 34 il quale espressamente prevede la facoltà di portare in detrazione, scorporandola, l'IVA inerente i versamenti computati al lordo di imposta con contestuale deducibilità fiscale ai fini delle imposte sui redditi e dell'IRAP.

Sotto altro profilo va poi rilevato come le Linee Guida, che dovrebbero esplicitare le modalità applicative poste dalle norme introdotte dal D.L. n. 115/2022, non vanno, poi, a specificare in nessun modo né se il fatturato dovrà essere quello maturato solo per la fornitura dei

dispositivi medici o se debba coinvolgere anche i proventi derivanti dai servizi collegati e nemmeno nulla dicono in merito all'assistenza tecnica fornita dalle aziende agli enti ospedalieri (installazione, avvio, formazione per l'uso e manutenzione).

Sul punto, si precisa che soltanto la legge di bilancio del 2019 (e quindi riferita a periodo successivo a quello oggetto del pay back contestato) ha introdotto l'obbligo di indicare in modo separato nella fatturazione elettronica il costo del bene e il costo del servizio.

Le gare bandite prima del 2019 e quelle prorogate da tale data in poi senza indire una nuova gara e, quindi, senza esplicitare eventuali integrazioni delle clausole contrattuali, non prevedono per nulla questa distinzione, così come è avvenuto per quelle oggetto delle forniture soggette al pay back qui impugnato.

Il tutto senza considerare che per determinati dispositivi medici è comunque anche molto complesso identificare separatamente il costo del bene e quello del servizio.

Ne discende, quindi, un generale problema di mancanza di verificabilità, da parte delle aziende, di tutti i dati di spesa utilizzati dalle Regioni e Province ai fini della verifica della correttezza della quantificazione delle richieste di ripiano.

Ad oggi le società, come la deducente, sono solo chiamate ad effettuare il rimborso ma non hanno nessun dato certo per analizzare ed eventualmente contestare le somme che sono loro richieste.

Questo evidenzia sotto altro profilo la assoluta illogicità e irragionevolezza dei provvedimenti adottati ed impugnati.

La procedura di pay back viene per di più attuata dopo che non solo per anni essa è rimasta inapplicata, e come si è detto verosimilmente abrogata implicitamente, ma soprattutto dopo che le aziende ospedaliere hanno provveduto ad acquistare i dispositivi medici tramite gare pubbliche (predeterminando esse stesse i propri fabbisogni sia quantitativi, sia indicando i prezzi base d'asta ai quali i partecipanti alla gara non potevano che fare riferimento al ribasso), salvo poi attivare un meccanismo di rimborso per il superamento del tetto di spesa, che loro stesse hanno concorso a superare (con i loro acquisti) in assoluto spregio al principio non scritto nell'ordinamento italiano, ma ritenuto dalla giurisprudenza immanente e ricompreso nelle clausole generali di correttezza e buona fede del nemo venire contra factum proprium!!

Invero, il meccanismo perverso previsto dalle disposizioni contestate impone a carico di soggetti innocenti ed estranei (le ditte fornitrici) eventuali erronee previsioni e quantificazioni

delle esigenze della organizzazione sanitaria.

Ne' può trovarsi giustificazione di detti criteri in eventuali oscillazioni del mercato che già vanno nell'ordinarietà ad incidere sul margine di guadagno del fornitore (come nel caso di oscillazioni del costo di produzione del prodotto venduto) al solo scopo di eliminare in capo alla stazione appaltante tale alea.

Ciò, altresì, in assoluta violazione dei principi del Codice dei contratti pubblici posti a presidio della contrattazione pubblica, delle norme richiamate in rubrica sulla spesa sanitaria adottate nelle leggi di bilancio per gli anni di cui si discute, del principio di legittimo affidamento.

L'art. 106 del D.Lg n. 50/2016 contiene alcune disposizioni innovative rispetto alla previgente normativa.

Talune di esse derivano direttamente dal recepimento della direttiva comunitaria (articolo 72 della direttiva 2014/24/UE, nonché articolo 89 direttiva 2015/25/UE), altre dalle ulteriori previsioni della legge delega (articolo 1, comma 1, lett. ee) della legge 28 gennaio 2016, n. 11).

Per quanto concerne la norma europea, essa, a propria volta, recepisce i principi affermatasi nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, secondo cui le modifiche del contratto, comportanti una modifica minore del valore del contratto sino a un determinato valore, dovrebbero essere sempre possibili senza richiedere una nuova procedura d'appalto (in tal senso, il considerando n. 107 e seguenti della dir. 24/2014/UE).

Il primo comma del richiamato art. 106 d.lgs. 50/2016 (di certo vigente per alcune delle annualità oggetto di pay back), dopo aver precisato che le modifiche, nonché le varianti, dei contratti di appalto in corso di validità, devono essere autorizzate dal RUP, con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante, individua, in una griglia di ipotesi, da ritenersi indubbiamente tassativa, i casi in cui sono possono ritenersi ammissibili le modifiche al contratto.

E' inoltre precisato che la possibilità di introdurre tali modifiche deve essere stata prevista negli atti di gara, in clausole chiare, precise ed inequivocabili.

Tutto ciò a prescindere dal loro valore monetario.

La prima ipotesi di modifica ammessa (comma 1, lettera a) è relativa alla "revisione dei prezzi" (anche se è indubbio che detta fattispecie non attiene a quella oggetto dei provvedimenti qui censurati).

Per vero la stessa normativa comunitaria e per essa le diverse direttive comunitarie che si sono occupate della materia, prevede che, rispetto ai singoli contratti, le amministrazioni aggiudicatrici possono prevedere clausole di revisione o di “opzione” dei contratti stessi (considerando n. 111 della dir. 14/2014/UE).

In particolare, l’articolo 72 di tale direttiva prevede che sono ammesse le modifiche contrattuali, a prescindere dal loro valore monetario, se “sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi, o opzioni”.

E’ possibile, dunque, affermare che le clausole modificative del contratto possono avere ad oggetto la “revisione prezzi”, ovvero, più semplicemente, delle “opzioni”.

Sarà poi la stazione appaltante, in fase di esecuzione, a valutare se avvalersi o meno di tali opzioni. Inutile dire che quand’anche le disposizioni normative legittimanti il pay back fossero vigenti e semplicemente non applicate, esse andavano citate nella documentazione di gara e/o eventualmente di affidamento diretto attuando quel basilare limite minimo di trasparenza che è a fondamento della responsabilità contrattuale e pre-contrattuale, che riguardano non solo il contraente privato ma anche la PA.

A maggior ragione va rilevato come la violazione del Codice dei Contratti Pubblici appaia ulteriormente in forza del fatto che l’acquisto di dispositivi medici avviene per lo più tramite sistemi di acquisto centralizzati con le convenzioni CONSIP o tramite soggetti aggregatori regionali.

In particolare, a differenza della fornitura di prodotti farmaceutici, nel caso de quo il prezzo di acquisto dei dispositivi medici viene fissato, in modo autoritario, dalle aziende ospedaliere che stabiliscono il loro fabbisogno e poi, di volta in volta, chiedono alle aziende la fornitura dei pezzi di cui necessitano.

Parimenti nei casi in cui la fornitura segue l’aggiudicazione di una gara indetta direttamente dall’Azienda Sanitaria - stazione appaltante, quest’ultima in sede di gara ne ha determinate le basi d’asta, requisiti e modalità, secondo propri criteri di congruità, cui le offerte dei concorrenti devono attenersi, spesso e volentieri con offerte al ribasso.

Regole, queste, che – tra le altre cose – vengono, di fatto, vanificate, dall’attivazione del pay back.

In tal modo, viene violato l’affidamento delle aziende, che hanno confidato nella regolarità della propria posizione giuridica, a che il prezzo d’acquisto delle forniture deciso dalle

stazioni appaltanti potesse ritenersi definitivo.

L'iniziativa economica riconosciuta e tutelata, sia dalla normativa costituzionale che da quella internazionale, sia comunitaria che in ambito CEDU, come si approfondirà in seguito, comporta che l'imprenditore, nell'ottica di pianificazione della sua attività e dei suoi investimenti non possa subire, se non con gravissimo pregiudizio, iniziative postume, come quella contestata che, anzi potrebbe compromettere la sopravvivenza di operatori economici che svolgono la propria attività in ambiti altamente specialistici.

Alla luce di quanto precede, è indubbio il danno derivato in forza della lesione dell'affidamento.

Come detto, l'attuazione della disciplina del pay back arriva dopo che per anni essa era rimasta inattuata, e forse implicitamente abrogata, visto che erano state adottate altre norme per disciplinare lo stato di deficit del Servizio Sanitario Nazionale e delle aziende ospedaliere dovuto al malfunzionamento della Pubblica Amministrazione.

E' indubbio la totale assenza di responsabilità delle società del settore, che, tuttavia, ne pagano le conseguenze.

La necessità di tutelare l'affidamento del privato è stata vagliata anzitempo dalla giurisprudenza europea al ricorrere di alcuni presupposti: l'esercizio del potere amministrativo, l'adozione di un provvedimento favorevole, il decorso di un periodo di tempo e la buona fede del privato.

Infatti, nel caso che ci occupa ben può parlarsi di violazione del LEGITTIMO AFFIDAMENTO incolpevole del privato.

Il Consiglio di Stato ha affermato al riguardo “...nel rispetto dei principi fondamentali fissati dall'art. 97 della Costituzione, l'amministrazione è tenuta ad improntare la sua azione non solo agli specifici 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...” (Cons. di Stato sez. IV 3536/2008).

Inoltre, l'affidamento può dirsi leso poiché è decorso un certo e abbondante margine di tempo (dai 7 anni partendo dalla data più lontana di applicazione del pay back ai 4 anni per la più recente) dall'aggiudicazione all'adozione delle contestate produzioni normative.

Ne consegue la lesione dell'affidamento delle società operanti nel settore dei dispositivi medici, come la società ricorrente, non solo per la perdita dei benefici conseguiti, ma perché

l'azione amministrativa di cui al contratto di fornitura, che credeva incolpevolmente legittima, si è rilevata illegittima.

Sul punto, non si può prescindere, altresì, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, la quale ha annullato per la violazione del legittimo affidamento e della certezza del diritto i regolamenti comunitari che, producendo effetti retroattivi, non consentivano agli interessati, per la loro immediata efficacia alla data di pubblicazione, di prendere le opportune scelte organizzative per adeguarsi tempestivamente, considerando, inoltre, che quelle dell'anno di riferimento erano già state realizzate, tenendo conto dell'affidamento nella previgente normativa (Sentenza C-368/89 Crispoltoni; Corte di giustizia delle Comunità europee, 15 luglio 2004, causa C459/02; 14 febbraio 1990, causa C350/88; C-15/85 Consorzio cooperative d'Abruzzo; causa C- 3 maggio 1978, causa 112/77).

Altra categoria di sentenze della Corte in ambito tributario a prescindere dall'applicazione retroattiva ha ritenuto violato il legittimo affidamento e la certezza del diritto tout court (C-396/98 Schlosstrasse; C-62/00 Marks & Spencer).

Parimenti va in questa sede evidenziato come oltre alla normativa in materia di appalti pubblici i contestati intervento normativo ed amministrativo si appalesano assolutamente in violazione dei principi generali che sono regolati dagli artt. 1175, 1467 e 1664 del Codice Civile che infatti regolano i rapporti civilistici in materia di contratto in particolare per quanto attiene la fase delle trattative e della esecuzione del contratto ivi compresa l'esigenza di rispettare l'equilibrio del sinallagma contrattuale come pattuito.

Forse può apparire superato il problema dell'incongruo termine di adempimento assegnato in 30 gg, visto il suo superamento di cui al d.l. 4/23 che procrastinava il pay back al 30/4/23.

A dire il vero esso nemmeno è stato convertito in legge ed è lecito chiedersi come si debba oggi operare.

Nuove disposizioni si rinvergono del d.l. 34/23 del 30/3/2023 ma è lecito temere visto che il testo sino al momento della conversione (totale o parziale) non è affetto certo.

Orbene, il differimento non modifica nella sostanza l'illiceità della richiesta di rimborso, quantunque fossero stati concessi tempi più ampi.

Considerato che il mancato pagamento spontaneo prevede automaticamente la compensazione tra questi debiti ed i futuri crediti derivanti dalla prosecuzione delle forniture, la società

Laboratori Piazza SRL, come le altre aziende dovranno lavorare per anni per provvedere al rimborso richiesto fornendo merci che almeno per il primo periodo, fino a saldo delle somme richieste, di fatto saranno fornite gratis.

Senza contare che esse sulle somme che dovranno versare hanno già pagato le imposte e a loro volta hanno dovuto pagare i loro fornitori.

Né può dirsi soddisfacente la provvisoria previsione di detraibilità e deducibilità fiscale delle imposte sui redditi e dell'IVA (sempre che vengano confermate in sede di conversione nel testo oggi esaminabile).

Come sopra esposto è evidente che la procedura di pay back potrebbe portare molte società ad uno stato di decozione irreversibile e al taglio del personale, stante il già grave periodo di crisi economica che si sta attraversando.

Ciò provoca, altresì, una evidente disparità di trattamento tra le ditte che come la ricorrente si trova a dovere rimborsare dette somme e le altre concorrenti che nel periodo di riferimento si sono trovate a commercializzare i propri prodotti con Regioni virtuose e che per fortuna non si sono trovate nell'esigenza di ripianare i propri bilanci.

In ultimo si rileva come costituisce principio giurisprudenziale consolidato in materia quello per cui gli appalti pubblici devono pur sempre essere affidati ad un prezzo che consenta un adeguato margine di guadagno per le imprese, giacché le acquisizioni in perdita porterebbero inevitabilmente gli affidatari ad una negligente esecuzione, oltre che ad un probabile contenzioso: laddove i costi non considerati o non giustificati siano tali da non poter essere coperti neanche tramite il valore economico dell'utile stimato, è evidente che l'offerta diventa non remunerativa e, pertanto, non sostenibile (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. V, 27 novembre 2019, n. 8110 e 15 aprile 2013, n. 2063; Sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 963; Sez. III, 11 aprile 2012, n. 2073).

Nel caso di specie il pay back, così come disciplinato nei provvedimenti impugnati, impatta pesantemente e ingiustamente sulla remuneratività delle forniture oggetto del presente ricorso, peraltro in maniera retroattiva.

E in conseguenza alla illegittimità degli atti presupposti statali è indubbia in via derivata l'illegittimità derivata del provvedimento regionale in epigrafe indicato.

Esso è il vero atto lesivo degli interessi e dei diritti della odierna ricorrente e con esso sorge la lesività degli atti allo stesso presupposti.

Quanto sopra esposto evidenzia la grave illegittimità degli atti impugnati in via diretta e derivata legittimando la presente impugnazione e la richiesta di loro annullamento.

SECONDO MOTIVO DI CENSURA:

Violazione di legge per mancata e/o errata applicazione degli artt. 3, 41, 42, 53 e 97 Cost.

Non va ignorato come con riferimento particolare all'ordinamento italiano, accanto alla buona fede quale regola generale presente in ogni ambito del sistema giuridico e al principio di certezza del diritto, si affiancano quelle ricostruzioni che hanno cercato di ricondurre il legittimo affidamento e la rilevanza, in genere, delle regole di correttezza e di buona fede alle previsioni della Carta Costituzionale.

La giurisprudenza costituzionale ha riferito il legittimo affidamento all'art. 3 della Carta fondamentale.

Secondo la Consulta, il principio della tutela del legittimo affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica - quale elemento essenziale dello Stato di diritto, viene ricondotto al principio di eguaglianza dinanzi alla legge, sub specie del rispetto del canone della ragionevolezza, di cui all'art. 3, comma primo, Costituzione.

Tale principio sarebbe immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico, riconducendo la sistemazione della buona fede nell'ambito del diritto amministrativo con riferimento a due diverse norme della Carta Costituzionale, l'art. 97 e l'art. 2.

Presupposto è che l'Amministrazione ricopra il ruolo di parte imparziale che deve necessariamente tener conto delle posizioni soggettive di coloro che sono interessati all'esercizio di una determinata funzione di cui è titolare l'Autorità pubblica.

Ne consegue che la funzione amministrativa deve essere ispirata ad un rapporto di collaborazione tra Amministrazione e cittadini, che si esplicita nella necessità di osservare reciprocamente una condotta leale, ovverossia di rispettare le regole di buona fede.

È affermazione comune quella secondo cui il “legittimo affidamento” viene a realizzarsi in tutte le ipotesi nelle quali una situazione giuridica favorevole al soggetto viene a creare un determinato grado di stabilità nella sfera giuridica del destinatario.

Sulla base di tali presupposti, quindi, la certezza del diritto e la stabilità dei rapporti giuridici tendono a prevalere, in determinati casi, sul principio di legalità; atti dell'autorità - seppure illegittimi - possono, cioè, aver prodotto nei destinatari un affidamento circa i vantaggi loro assicurati, affidamento che non può essere sacrificato in ragione di motivi di interesse

pubblico.

Si è, peraltro, osservato che “...con la l. 7 agosto 1990 n. 241 i principi di efficienza e di economicità dell'azione amministrativa, e insieme di partecipazione del privato al procedimento amministrativo, sono diventati criteri giuridici positivi. La nuova concezione dell'attività amministrativa non può non avere riflessi sull'impostazione del problema della responsabilità della pubblica amministrazione. Il modello della responsabilità aquiliana appare il più congeniale al principio di autorità, laddove la violazione del diritto soggettivo si verifica in presenza di un'attività materiale (comportamento senza potere dell'amministrazione) che abbia leso l'interesse al bene della vita di un qualsiasi soggetto, al di fuori di un rapporto...” .

Anche sotto il rilevato profilo i provvedimenti impugnati andranno annullati.

Orbene va evidenziato come appaia chiaro che detti provvedimenti gravemente incidono sui diritti delle imprese fornitrici, come la ricorrente, giustificando la richiesta di proposizione di ricorso davanti alla Corte Costituzionale in via incidentale ricorrendone le condizioni previste dall'art. 23 della legge 87/1953, e ritenendo che si potrà anche in sede del presente giudizio verificare la sussistenza di due presupposti fondamentali all'avvio della procedura: la questione deve essere «rilevante e non manifestamente infondata.».

E tale la scrivente difesa la ritiene.

Va invero considerato come nella versione riformata del giudizio amministrativo proposto avanti il Presidente della Repubblica è stato pacificamente ammesso che possa essere sollevata sia la questione di illegittimità costituzionale che di violazione delle disposizioni di diritto comunitario.

Sono pacifiche le gravi questioni di legittimità costituzionale del decreto legge 9 agosto 2022 n. 115, pubblicato in data 15 settembre 2022 in GURI, come poi convertito in legge con la L. 21 settembre 2022, n. 142, con il quale si è dato avvio al procedimento di ripiano dell'eventuale sfondamento del tetto di spesa previsto per gli acquisti di dispositivi medici per gli anni che vanno dal 2015 al 2018 il quale appare decisamente in contrasto del disposto costituzionale previsto dagli artt. 3, 41, 42, 53 e 97.

Quanto all'art. 3 per violazione del diritto di uguaglianza, quanto all'art. 41 per violazione del diritto di iniziativa economica, quanto all'art. 42 per violazione del diritto di tutela della proprietà privata, quanto all'art. 53 per violazione del principio di proporzionale contribuzione fiscale oltre che, infine, per violazione dell'art. 97 che impone alla PA di

operare con efficienza ed imparzialità.

E' chiaro che una impresa che ha commercializzato in alcune regioni subirebbe pregiudizi rispetto ad altri che non vi hanno operato.

La normativa applicata si pone pertanto gravemente in contrasto con i principi di cui sopra.

Infatti, l'art. 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, dispone che gli enti del Servizio sanitario nazionale sono tenuti a proporre ai fornitori di dispositivi medici una rinegoziazione dei contratti in essere che abbia l'effetto di ridurre i prezzi unitari di fornitura e/o i volumi di acquisto, rispetto a quelli contenuti nei contratti in essere, senza che ciò comporti modifica della durata del contratto stesso.

Ma nessuna rinegoziazione è stata mai proposta.

La richiamata norma, quindi, come detto si pone in netto contrasto con l'art. 3 Costituzione, che impone il rispetto del principio di PROPORZIONALITÀ del sacrificio imposto ai privati e con l'art. 97, che dispone che le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurino l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico e i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Dalla giurisprudenza della Corte costituzionale emerge che, se le aziende debbono partecipare alla spesa, questa partecipazione debba essere però ragionevole e proporzionata.

L'esigenza di proporzionalità, infatti, è stata frequentemente riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte costituzionale quale componente del giudizio di ragionevolezza che deve essere operato nel sindacare la costituzionalità delle norme di legge ordinaria, essendo stato chiarito fin dalla decisione Corte costituzionale del 22 dicembre 1988, n. 1129 che *“il giudizio di ragionevolezza [...] si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti”*.

Ed ancora dalla decisione Corte cost. 2 febbraio 1990, n. 40 si trae espressamente che *“il principio di proporzione è alla base della razionalità che domina il principio d'eguaglianza”*.

Ebbene, la disciplina normativa dettata dal decreto legge 9 agosto 2022 n. 115 e dai decreti ministeriali impugnati nonché dei successivi provvedimenti regionali appare contraria ai

suddetti principi di proporzionalità e ragionevolezza per i seguenti aspetti.

Detta disciplina appare irragionevole e sproporzionata innanzitutto in quanto il tetto stesso risulta totalmente imprevedibile e non determinabile dalle aziende, poiché:

- a differenza del pay back farmaceutico, non viene attribuito alla singola azienda un budget di spesa per l'acquisto dei prodotti commercializzati su cui viene parametrata la quota da porre in capo alla medesima spesa, ma il meccanismo del pay back scatta con il mero superamento del tetto di spesa in ciascuna Regione in cui un'azienda si trova ad operare;
- questo penalizza tutte le aziende, dato che esse sono ugualmente chiamate a coprire l'intero sfioramento del tetto di spesa regionale in proporzione al rispettivo fatturato generato con le forniture al S.S.N.;
- il fabbisogno dei dispositivi medici viene stabilito dagli stessi ospedali nei capitolati d'appalto.

Quindi le aziende produttrici/distributrici dei dispositivi come la società ricorrente neppure possono interrompere le forniture al SSN in quanto ciò potrebbe costituire reato (art. 355 c.p., interruzione di pubbliche forniture, che punisce *“Chiunque, non adempiendo gli obblighi che gli derivano da un contratto di fornitura concluso con lo Stato, o con un altro ente pubblico, ovvero con un'impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità, fa mancare, in tutto o in parte, cose od opere, che siano necessarie a uno stabilimento pubblico o ad un pubblico servizio, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa non inferiore a euro 103.”*).

Inoltre i fabbisogni posti a base di gara sono stimati e presuntivi e tutti i singoli ordinativi devono essere deliberati ed approvati, con la conseguenza che questi corrispondono alle effettive necessità delle stazioni appaltanti, che sono dunque gli unici titolari della domanda.

Da un punto di vista legislativo, imponendo alle aziende l'obbligo di restituire parte del fatturato senza consentire alle stesse di poter partecipare e controllare in alcun modo l'incidenza delle loro vendite sulla spesa pubblica viene violato il principio di RAGIONEVOLEZZA a cui ogni disposizione di legge deve risultare conforme, principio come si è detto tutelato dall'articolo 3 della Costituzione.

La spesa effettiva, insomma, dipende dal fabbisogno autodeterminato e dalle scelte delle Regioni e degli enti del SSN che ad esse fanno capo.

In questo contesto, il fatto che molte Regioni italiane – non invece quelle più “virtuose” - non riescano a rimanere entro il tetto di spesa per acquisti diretti assegnato ex lege, conferma il

patologico sottodimensionamento del tetto stesso e la conseguente irragionevolezza di un sistema che imponga alle aziende di ripianare il 40%, 45% e 50% del sistematico e inevitabile sfondamento di esso.

Per vero, contrariamente a quanto accade per la Regione resistente in questo procedimento altre Amministrazioni hanno avuto sforamenti solo minimi al punto che, senza ritenere di volere fare acquiescenza ad una normativa illegittima, nell'ottica di una comparazione degli interessi, non si nega che la società ricorrente in un altro caso ha adempiuto alla risibile richiesta di pay back essendo essa così insignificante da non giustificare in alcun modo l'impegno economico del ricorso.

Per poter ritenere ragionevole e proporzionato il meccanismo normativo del pay back, pur in un contesto di finanze limitate e a fronte di un sistema di tipo universalistico, infatti, il primo e indispensabile presupposto consiste nell'allocare le risorse limitate che il legislatore stesso ha quantificato nel 4,4% del FSN in maniera corretta e proporzionata, tenendo conto delle esigenze effettive di spesa e del prevedibile trend di mercato, sì da utilizzare per intero le risorse stesse e non amplificare l'onere a carico delle aziende a titolo di ripiano rispetto al deficit complessivo.

L'attuale sistema delineato dal decreto legge 9 agosto 2022 n. 115 e dalle conseguenti Linee Guida impugnate lede, altresì, i principi di cui agli artt. 41 e 42 della Costituzione stessa, ossia di libertà di iniziativa economica e di pianificazione imprenditoriale delle aziende de quibus e di tutela della proprietà privata.

A tal proposito, del resto, nel nostro sistema di giustizia costituzionale i diritti in discussione possono essere legittimamente incisi da interventi del legislatore, purché essi non risultino arbitrari, trovino fondamento in una causa di pubblica utilità, come sancito dal secondo comma della disposizione stessa, e tale utilità non venga perseguita mediante misure palesemente incongrue (in questo senso, tra le altre, Corte cost., sentenze n. 16/2017 e n. 203/2016).

Ebbene, date le suddette coordinate, per quanto non possa ritenersi tout court illegittima la scelta di rendere le aziende compartecipi di una parte degli oneri conseguenti al superamento dei tetti della spesa sostenuta per i dispositivi medici, dal momento che dal sistema le stesse traggono anche benefici, le modalità che oggi si contestano, attraverso le quali il legislatore e conseguentemente l'amministrazione regionale hanno nella fattispecie deciso di perseguire tali obiettivi, risultano palesemente incongrue e inique.

Né si può sostenere l'assenza di discrezionalità delle Regioni nell'adeguarsi a disposizioni di rango superiore in quanto non intercorre alcuna relazione diretta tra Regioni e fornitori che anzi, questi ultimi, hanno stipulato con le singole aziende sanitarie specifici contratti disciplinati dalla *lex specialis* del contratto.

Tutto ciò induce, pertanto, a ritenere non adeguatamente bilanciati gli interessi in conflitto, con conseguente violazione degli artt. 3, 41, 42, 53 e 97 Cost. anche sotto questo ulteriore profilo.

Sussiste, poi, un ulteriore profilo che attiene alla natura sostanziale di prelievo coattivo del pay back, secondo la nozione espressa dalla stessa Corte Costituzionale di “*Prelievo coattivo che è finalizzato al concorso alle pubbliche spese ed è posto a carico di un soggetto passivo in base ad uno specifico indice di capacità contributiva*” (sent n. 102/2008).

Si tratta, quindi, di un prelievo coattivo destinato a riequilibrare il sottofinanziamento della spesa sanitaria che, invece di gravare sulla fiscalità generale, grava, in maniera peraltro del tutto ingiustificata, e in contrasto con i principi di cui agli artt. 3 e 53 Cost, solo su alcuni soggetti.

Appare evidente, pertanto, quantomeno la non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale delle richiamate disposizioni normative che si sta qui ponendo, che costituiscono espressione di un pervicace approccio contrario al principio di ragionevolezza delle scelte legislative.

La società Laboratori Piazza SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, chiede, conseguentemente, oltre che la declaratoria di illegittimità dei provvedimenti impugnati anche che la questione sia rimessa al sereno giudizio della Corte costituzionale.

TERZO MOTIVO DI CENSURA:

Illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati per l'illegittimità costituzionale del meccanismo di ripiano del pay back per violazione degli artt. 42 e 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU e all'art. 41 della Carta di Nizza.

Il meccanismo del pay back si sostanzia in un prelievo patrimoniale coattivo finalizzato al riequilibrio del sistematico sottofinanziamento della spesa sanitaria dello Stato.

Esso si identifica in un vero e proprio tributo postumo a carico delle società di dispositivi medici.

Infatti, la normativa che ha attuato detto sistema comporta l'imposizione di un sacrificio economico individuale realizzato attraverso un atto autoritativo di carattere ablatorio e la destinazione del gettito scaturente da tale ablazione all'integrazione della finanza pubblica, e cioè allo scopo di apprestare i mezzi per il fabbisogno finanziario necessario a coprire spese pubbliche (Corte Cost. n. 26/1982 e n. 63/1990).

Esso costituisce, pertanto, violazione al diritto di proprietà privata come sancito al Protocollo 1 della Convenzione Europea diritti dell'Uomo che sancisce che ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

In base alla giurisprudenza costituzionale, poi, *“gli elementi indefettibili della fattispecie tributaria sono tre: la disciplina legale deve essere diretta, in via prevalente, a procurare una (definitiva) decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; la decurtazione non deve integrare una modifica di un rapporto sinallagmatico; le risorse, connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione, debbono essere destinate a sovvenire pubbliche spese. Un tributo consiste in un «prelievo coattivo che è finalizzato al concorso alle pubbliche spese ed è posto a carico di un soggetto passivo in base ad uno specifico indice di capacità contributiva» (sentenza n. 102 del 2008); indice che deve esprimere l'idoneità di tale soggetto all'obbligazione tributaria (sentenze n. 91 del 1972, n. 97 del 1968, n. 89 del 1966, n. 16 del 1965, n. 45 del 1964).”* (Corte Cost., 12 dicembre 2013, n. 304).

Indipendentemente dal nomen juris dato dal legislatore, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 64/2008, ha precisato che si debba qualificare tributo una entrata che si caratterizza *“nella doverosità della prestazione e nel collegamento di questa alla pubblica spesa, con riferimento ad un presupposto economicamente rilevante (ex multis: sentenze n. 334 del 2006 e n. 73 del 2005).”*.

La somma richiesta a titolo di pay back ha tutte dette caratteristiche e, pertanto, rappresenta una “interferenza” con il pacifico godimento del diritto di proprietà tutelato dall'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU.

Secondo il consolidato insegnamento della Corte EDU, infatti, la tassazione è un'interferenza con il diritto garantito dal primo paragrafo dell'Articolo 1 del Protocollo n. 34 1, in quanto lo Stato priva la persona interessata di un bene, ovvero la somma di denaro che deve essere

corrisposta a titolo di imposta (C. EDU, N.K.M. c. Ungheria, 14 maggio 2013).

Sebbene generalmente giustificata in base al secondo paragrafo dell'Articolo 1 del Protocollo, il sistema tributario di tassazione, tuttavia, deve rispettare i limiti fissati dalla citata norma e, in particolare, deve:

- essere rispettosa del principio di legalità;
- perseguire un fine legittimo di interesse generale, e
- rispondere ad un criterio di proporzionalità e ragionevolezza rispetto al fine perseguito (C. EDU, Bayeler c. Italia, 5 Gennaio 2000).

Si tratta di requisiti cumulativi, ma che si pongono su piani distinti e che devono essere accertati secondo un preciso ordine logico.

Il “primo” e più importante requisito è rappresentato dalla conformità dell'interferenza al principio di legalità. Affinché l'ingerenza dello Stato sia legittima deve avere un fondamento nella legge e ad essa deve essere conforme. La verifica di tale presupposto ha carattere “preliminare” in quanto la sua insussistenza inficia in radice la legittimità dell'interferenza, sì da rendere inutile qualsiasi ulteriore valutazione in punto di finalità perseguita e proporzionalità/ragionevolezza della misura (cfr. C. EDU, Iatridis c. Grecia, 25 marzo 1999).

In base alla giurisprudenza della Corte EDU, si richiede non soltanto che l'ingerenza dello Stato abbia un fondamento legislativo nell'ordinamento interno dello Stato Contraente, ma che la “legge” sia sufficientemente conoscibile, precisa e prevedibile nella sua concreta applicazione.

Nei ricorsi presentati contro l'Italia n. 14346/05, sentenza del 6/6/19 Condominio Porta Rufina, n. 19169/02 sentenza del 6/6/19 Mideo – in materia di espropriazione indiretta, la Corte constatata la violazione dell'art. 1 Prot. n. 1, relativo alla protezione della proprietà, poiché l'espropriazione indiretta si pone in contrasto con il principio di legalità, non assicurando un sufficiente grado di certezza giuridica.

La Corte ha ribadito che occorre assicurare un giusto equilibrio tra l'interesse generale e la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo (C. EDU, Dimitrovi c. Bulgaria, 3 marzo 2015) e tutelare gli stessi da eventuali ingerenze arbitrarie da parte delle Pubbliche Amministrazioni (C. EDU, Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano, 7 giugno 2012).

Ne discende con tutta evidenza la violazione del principio di legalità, così come declinato dalla CEDU, da parte del meccanismo del pay back, delineato dal decreto legge n. 115/2022.

Infatti, le aziende come la deducente non possono in alcun modo influenzare i fattori posti alla

base del pay back, che nella prassi sono individuati dallo Stato (latu sensu inteso) in maniera arbitraria, svincolata da qualsiasi criterio.

Ciò, tra l'altro dopo che le suddette società hanno partecipato a gare di evidenza pubblica i cui criteri sono stati individuati proprio da quegli stessi Enti che successivamente dicono che non avrebbero potuto affrontare quella spesa in quella quantità.

Ne consegue che il tetto della spesa per dispositivi medici non corrisponde mai - né tanto meno si avvicina - a quello della spesa effettiva, e che la sua variazione nel tempo non è in alcun modo correlata alle effettive dinamiche di mercato.

Pertanto, un operatore, per quanto prudente e diligente, non è in grado di prevedere quale possa essere la determinazione del tetto per l'anno di riferimento, in assoluta violazione dei requisiti di "precisione" e "prevedibilità" di cui all'Articolo 1 del Primo Protocollo CEDU.

Inoltre, questo meccanismo di pay back è strutturato in modo tale che un operatore economico non può mai conoscere ex ante, né anche solo stimare con un minimo grado di attendibilità, l'onere economico su di esso effettivamente gravante all'esito degli accertamenti affidati ex lege dalle Regioni, in modo da poter coerentemente determinare la propria attività di impresa.

Trattasi infatti di interventi retroattivi.

Ad oggi, quindi, le imprese chiamate al rimborso, come LABORATORI PIAZZA SRL, si trovano costrette ad operare "al buio", in quanto destinatarie di prelievi coattivi determinati ex post dalle Regioni e dalle Province sulla base di elementi economici non conosciuti, né conoscibili ex ante dalle imprese gravate da tale imposizione.

Ne discende, anche sotto tale ulteriore profilo, il manifesto difetto di precisione e prevedibilità della normativa qui censurata e la conseguente inidoneità della disciplina prevista dal decreto legge n. 115/2022 a soddisfare il principio di legalità di cui all'Articolo 1 del Protocollo.

La violazione del principio di legalità sarebbe già di per sé sufficiente a dimostrare l'incompatibilità del pay back con i principi fissati dalla CEDU a tutela del diritto di proprietà e per l'effetto la sussistenza del denunciato vizio di illegittimità derivata dei provvedimenti impugnati.

In ogni caso, pur volendo ammettere la sussistenza di una base legale nei termini richiesti dall'art. 1 del Primo Protocollo CEDU, il meccanismo di ripiano della spesa in ogni caso viola, altresì, il principio di ragionevolezza e proporzione degli oneri posti a carico dei privati a fronte degli obiettivi di interesse generale perseguiti.

Secondo la Corte di Giustizia l'art. 41 della Carta di Nizza riguarda non solo gli organi

dell'Unione ma anche i singoli Stati centrali e le sue diramazioni periferiche.

Questi devono agire nell'ottica del migliore perseguimento dell'interesse pubblico con il minore sacrificio in capo al privato.

La stessa Corte di Giustizia, poi, ha precisato che il principio di proporzionalità in senso "ampio" enuclea tre criteri che devono orientare l'azione amministrativa ovvero: l'idoneità intesa come la capacità del provvedimento a raggiungere "astrattamente" lo scopo prefissato; la necessità, quale declinazione del principio del minimo mezzo, secondo cui l'atto adottato deve essere il più idoneo a tutelare l'interesse pubblico; l'adeguatezza\proporzionalità in senso stretto per la quale l'atto deve comportare il minor sacrificio per il privato.

Il carattere discriminatorio e la disparità di trattamento nei confronti delle società fornitrici dei dispositivi medici causati dalla procedura di pay back impediscono in ogni modo che il pay back possa attuare quel "giusto equilibrio" ai sensi del Primo Protocollo CEDU.

In base alla giurisprudenza della Corte EDU, infatti, l'ampia discrezionalità di cui godono gli Stati "nell'ambito della legislazione sociale ed economica, ivi inclusa la materia della tassazione come strumento di politica generale" non può mai trascendere nell'arbitrio e consentire discriminazioni tra operatori in posizioni analoghe.

Nella sentenza C. EDU, N.K.M. c. Ungheria, 14 maggio 2013 la Corte afferma che è necessario che le misure adottate da uno Stato siano attuate in una maniera non discriminatoria e si conformino con i requisiti di proporzionalità e che vi deve essere proporzionalità tra i mezzi assunti e gli scopi perseguiti, non potendo imporsi un carico irragionevole sul privato cittadino.

Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha delineato con accuratezza il contenuto e l'ambito operativo del canone della proporzionalità nell'ottica del concreto bilanciamento fra interesse pubblico ed interessi privati.

In particolare, è stato precisato che, mentre la ragionevolezza riguarda la logicità e congruità dell'azione amministrativa in "astratto", la proporzionalità riguarda il concreto ed effettivo bilanciamento degli anzidetti interessi nell'ottica del minor sacrificio per il privato, in particolar modo, nel settore delle sanzioni amministrative punitive e nei provvedimenti ablatori.

Alla luce di detti principi evidente è la manifesta illegittimità del pay back.

La normativa che ha introdotto detto sistema di ripiano viola manifestamente i principi di

equità, uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità in aperto contrasto con i generali precetti di cui all'art. 1 del Primo Protocollo CEDU e all'art. 41 della Carta di Nizza.

Dal che l'accoglimento del motivo di ricorso.

QUARTO MOTIVO DI CENSURA:

Illegittimità derivata del meccanismo del pay back per violazione del diritto eurounitario ed in particolare dei generali principi di uguaglianza, parità di trattamento e non discriminazione tra imprese.

Violazione dell'art. 16 e 52 della “Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea”.

Laboratori Piazza SRL ritiene poi che il decreto legge n. 115/2022 violi altresì i generali principi di uguaglianza, parità di trattamento e non discriminazione su cui si basa l'intero ordinamento eurounitario.

E dalla illegittimità di detta norma deriva inevitabilmente anche la illegittimità dei successivi atti amministrativi in epigrafe impugnati.

L'art. 16 della “Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea” riconosce la libertà d'impresa, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali.

Detto diritto si basa ed è stato confermato negli anni dalla costante giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha riconosciuto la libertà di esercitare un'attività economica o commerciale e la libertà contrattuale.

Il successivo art. 52 dispone “1. *Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.* 2. *I diritti riconosciuti dalla presente Carta per i quali i trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti.*”.

La giurisprudenza europea costante (82 CGUE, sez. II, 29 settembre 2016, n. c-492/14) sancisce che il divieto di discriminazione impone di non trattare in modo diverso situazioni analoghe, a meno che una tale differenziazione sia obiettivamente giustificata (v., in particolare, sentenza del 7 giugno 2005, VEMW e a., C-17/03, EU:C:2005:362, punto 48).

La Corte specifica, altresì, che una differenza di trattamento è giustificata se si fonda su un criterio obiettivo e ragionevole, vale a dire qualora essa sia rapportata a un legittimo scopo

perseguito dalla normativa in questione, e tale differenza sia proporzionata allo scopo perseguito dal trattamento in questione (v., in particolare, sentenza del 16 dicembre 2008, Arcelor Atlantique e Lorraine e a., C-127/07, EU:C:2008:728, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).

L'introduzione di misure diverse nei confronti di operatori concorrenti, dunque, può considerarsi lecita soltanto ove il relativo regime più favorevole trovi giustificazione nell'esigenza di perseguire un obiettivo di interesse generale e sia idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non ecceda quanto necessario perché esso sia raggiunto (CGUE, Sez. II, 4 maggio 2016, n. -477/14; CGUE 1° luglio 2014, Ålands Vindkraft, C-573/12).

Ne discende il manifesto contrasto del sistema del pay back con tali principi.

Si tratta di una disparità del tutto irragionevole e sproporzionata rispetto all'obiettivo di bilanciare il contenimento della spesa con la più ampia garanzia del diritto alla salute.

Le denunciate disparità di trattamento, peraltro, sostanziandosi nell'attribuzione di un illegittimo vantaggio anticompetitivo in favore di alcune imprese a discapito di altre, finiscono per alterare la leale concorrenza con evidente violazione dell'art. 16 della Carta di Nizza, che può essere limitata secondo la Corte solo da un superiore "obiettivo di interesse generale" (CGUE 22 gennaio 2013, c-283/11).

Detta limitazione deve avvenire, tuttavia, nel rispetto del principio di proporzionalità, necessaria e deve rispondere effettivamente a finalità di interesse generale (CGUE 22 gennaio 2013, c-283/11).

Per tutto quanto sin qui dedotto, le limitazioni imposte dal meccanismo del pay back alla libertà di impresa delle aziende di forniture mediche e le disparità di trattamento da esso generate non sono in grado di superare il giudizio di proporzionalità, con conseguente violazione degli artt. 16 e 52 della Carta di Nizza.

E' poi lecito domandarsi se non sussista con queste previsioni un'ulteriore discriminazione tra imprese operanti sul territorio nazionale e imprese estere, con conseguente pacifica violazione anche delle disposizioni regolatrici della libera concorrenza intracomunitaria (si trattava comunque di bandi europei).

Tale non conformità del sistema del pay back con l'ordinamento eurocomunitario impone all'Illustre Presidente della Repubblica di intervenire sui provvedimenti impugnati stante la loro contrarietà alle disposizioni di rango superiore.

Se non addirittura annullati detti provvedimenti dovranno essere disapplicati.

“È noto al riguardo che la giurisprudenza costituzionale ha ammesso la disapplicazione ex officio della norma interna (anche di fonte regolamentare) in contrasto con il diritto UE, conformemente - del resto - a consolidati orientamenti della Corte di giustizia dell'UE. Ne consegue che il problema dei limiti alla disapplicazione officiosa del regolamento illegittimo risulti al più confinato alle ipotesi - che qui non ricorrono - in cui il profilo di illegittimità derivi da profili diversi dal contrasto con il diritto UE. In particolare, con la sentenza 10 novembre 1994, n. 384 la Corte costituzionale ha chiarito che “[le] norme contrarie al diritto comunitario (...) dovrebbero comunque essere disapplicate dai Giudici e dalla P.A...”. Con la successiva sentenza 7 novembre 1995, n. 482 la Corte costituzionale ha inoltre stabilito che “...le norme comunitarie muovono su un piano diverso da quello proprio delle norme nazionali (anche di rango regolamentare)”. Conseguentemente, “il rapporto tra le due fonti è di competenza e non di gerarchia o di successione nel tempo, con l'effetto che la norma nazionale diviene non applicabile se e nei limiti in cui contrasti con le disposizioni comunitarie precedenti o sopravvenute (sentenze nn. 389 del 1989 e 170 del 1984)”.

In definitiva *“...la piena applicazione del principio di primauté del diritto eurounitario comporta che, laddove una norma interna (anche di rango regolamentare) risulti in contrasto con tale diritto, e laddove non risulti possibile un'interpretazione di carattere conformativo, resti comunque preclusa al Giudice nazionale la possibilità di fare applicazione di tale norma interna.”* (Cons. St., Ad. Pl., 25 giugno 2018, n. 9)

Ne discende che il Giudice nazionale deve procedere ex officio a disapplicare la norma interna contraria al diritto eurounitario (cfr. Cons. St., Sez. III, 15 febbraio 2021, n. 1303; CGUE, 18 luglio 2013, C- 136/12).

In ogni caso, ove ritenuto necessario, si domanda in via subordinata al Presidente della Repubblica di voler esperire rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 267 del TFUE, affinché la stessa si pronunci sul seguente quesito: **“Dica codesta Ecc.ma Corte di Giustizia se i generali principi di uguaglianza, parità di trattamento e non discriminazione, da un lato, e gli artt. 16, 41 e 52 della Carta di Nizza, dall’altro, ostino ad una normativa nazionale, come quella delineata dall’art. 18 del decreto legge n. 115/2022 smi che in concreto impone ex post, diversi anni dopo, alle aziende di concorrere al ripianamento dello sfondamento del tetto complessivo della spesa pubblica per le forniture mediche relative agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018”**.

* * *

ISTANZA DI SOSPENSIONE

La società ricorrente Laboratori Piazza SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, confida nell'accoglimento del ricorso, stante la ritenuta fondatezza dello stesso nel merito, in ragione di quanto sin qui esposto.

Nelle more della definizione del giudizio preme, tuttavia, evidenziare il pregiudizio grave ed irreparabile che la stessa subirebbe per effetto del permanere dell'efficacia della normativa impugnata, è di per sé lesiva.

Infatti, la società Laboratori Piazza SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, subirebbe un gravissimo pregiudizio economico qualora dovesse effettivamente rimborsare la quota di pay back ad essa spettante, quota della quale ad oggi non è in grado di verificare la sua correttezza, in quanto gli atti impugnati sono assolutamente carenti e lacunosi.

La società Laboratori Piazza SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, rischia uno stato di decozione che potrebbe portare al suo fallimento o comunque a gravissimi disagi operativi, dal momento che presumibilmente detta somma ammonterà a migliaia se non milioni di euro, importo il cui pagamento non può essere richiesto in tempi brevi.

Né va sottaciuto e ciò rileva anche ai fini cautelari in sede di comparazione degli interessi, che l'Amministrazione non subirebbe alcun danno in caso di sospensione del provvedimento impugnato anche in considerazione del lungo tempo trascorso dalla insorgenza del deficit finanziario delle aziende sanitarie (che risale agli anni 2015 – 2016 – 2017 – 2018) al quale si è ritenuto far fronte solo nel 2022 in un'epoca in cui, come si è esposto, le correlate risorse economiche sono state, pacificamente ed incolpevolmente, altrimenti utilizzate dagli operatori economici.

Né si potrà ritenere che l'intercorsa emanazione del d.l. 34/23 che garantisce uno sconto del pay back agli operatori che rinuncino al contenzioso esistente o che soprassedano dall'attivarlo possa escludere la sussistenza del periculum. E' invero pacifico che trattasi di norma pur efficace dal giorno seguente alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, ma che può essere integralmente stravolta in sede di conversione.

Non si esclude una riconsiderazione della presente iniziativa una volta consolidata la normativa di riferimento, ma l'imminente scadenza dei termini decadenziali non ha consentito di soprassedere quanto al presente ricorso.

Si confida, quindi, nell'accoglimento della presente istanza, con l'adozione dei provvedimenti

o l'esercizio dei poteri che si riterrà opportuno adottare al fine di non pregiudicare il dritto della società ricorrente, quale, in particolare, il remand all'Amministrazione.

Il danno evidenziato è da ritenere, invero, irreparabile, in quanto dall'eventuale futuro intervento sul provvedimento in questione non si potrà trarre alcun beneficio una volta versate le somme richieste.

A quanto rilevato, che concretizza senza dubbio la sussistenza dell'elemento del "periculum", va aggiunto, sotto il profilo del "fumus", il richiamo alle consistenti censure esposte nel ricorso principale nei confronti dei provvedimenti impugnati.

Sembra, pertanto, che possano ritenersi esistenti le condizioni di diritto e di fatto che giustificano, la concessione del richiesto provvedimento cautelare.

Da quanto precede non può dubitarsi sotto tutti i rilevati profili in merito alla assoluta illegittimità dell'atto impugnato, nonché di quelli presupposti o conseguenti ancorché non conosciuti dalla interessata.

Tutto ciò premesso, la società LABORATORI PIAZZA SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, ut sopra rappresentata, chiede l'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

In via incidentale

1 Sospendersi l'efficacia del provvedimento impugnato

2 Ritenutane la fondatezza e rilevanza rimettersi alla Corte costituzionale per la valutazione della legittimità delle norme contenute nel presupposto art. 18 decreto legge 9 agosto 2022 n. 115 e smi e dalle conseguenti Linee Guida per violazione con gli artt. artt. 3, 32, 41, 42, 53, 97 e 117 comma 1, Cost., nonché per violazione dell'art. 1, del Primo Protocollo addizionale alla CEDU e dell'art. 41 della Carta di Nizza per i motivi sovra esposti

3 Ritenutane la fondatezza e rilevanza rimettersi alla Corte Europea di Giustizia per la valutazione della legittimità delle norme contenute nel presupposto art. 18 decreto legge 9 agosto 2022 n. 115 e smi e dalle conseguenti Linee Guida per violazione dell'art. 16 e 52 della "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea".

In via principale

4 Accogliersi nel merito il ricorso principale e per l'effetto annullarsi e/o disapplicarsi i provvedimenti impugnati in epigrafe specificati.

5 Adottarsi comunque ogni conseguente statuizione anche in ordine alle spese processuali

quanto meno con riferimento al contributo unificato anticipato dalla ricorrente.

Si chiede di essere informati delle eventuali difese della Amministrazione resistente e che venga concesso idoneo termine per produrre difese e, se del caso, ulteriore documentazione, nonché di essere informati in relazione alla nomina del Responsabile del Procedimento.

Si allegano all'originale inviato al Presidente della Repubblica per il tramite della Presidenza del Consiglio ed alle copie notificate ad Amministrazioni resistenti e controinteressate (delle quali si attesterà la conformità) i seguenti documenti:

documento 0: procura alle liti

documento 1: visura camerale storica

documento 2: DOCUMENTO DIRIGENZIALE IMPUGNATO n. 1 con pec

documento 3: DOCUMENTO DIRIGENZIALE IMPUGNATO n. 2 con pec

documento 4: DM 6/7/2022

documento 5: DM 6/10/2022

documento 6: copia fatture

documento 7: copia bilanci

documento 8: note di affidamento/bandi

documento 9: accordo Stato Regioni 2019

documento 10: accordo Stato Regioni 2022

Si dichiara che per il presente ricorso si è versato a titolo di contributo unificato la somma di € 650,00 (si allega ricevuta – **documento 11**).

Salvis juribus.

Guidizzolo – Mantova, lì 11/04/2023

Avv. Fede Pozzi

Avv. Elisa Fichera

Tutto ciò premesso

La società **LABORATORI PIAZZA SRL**, come sopra assistita, difesa e domiciliata, intendendo insistere nel ricorso si costituisce in giudizio con il presente atto, ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. n.1199/1971, innanzi all'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma, richiamando e riproponendo in questa sede le difese, domande e conclusioni tutte svolte nel ricorso straordinario quivi trasposto e supra

trascritto, chiedendo l'annullamento di tutti gli atti impugnati nei termini indicati, previa adozione delle misure cautelari di seguito esplicitate.

DOMANDA DI ADOZIONE DI MISURE CAUTELARI COLLEGIALI

(ART. 55 COD.PROC.AMM.)

Si richiama quanto scritto nell'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati contenuta nel ricorso straordinario trasposto, anche in relazione alla sussistenza dei profili di fumus e periculum in mora. Insistendo, in particolare, sul potenziale esaurimento delle risorse disponibili.

In considerazione dell'atipicità della misura cautelare che può essere pronunciata dal Giudice amministrativo, si chiede a codesto Tribunale, per assicurare interinalmente gli effetti dell'auspicata decisione favorevole sul ricorso, non solo di sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati, ma anche nell'accoglimento della presente istanza, con l'adozione dei provvedimenti o l'esercizio dei poteri che si riterrà opportuno adottare al fine di non pregiudicare il diritto della società ricorrente, quale, in particolare, il remand all'Amministrazione.

Si fa presente che questa causa si colloca in modo strettamente correlato con **altri quattro giudizi tutti proposti dalla medesima società ricorrente** nei confronti delle stesse Amministrazioni opponenti seppur nei confronti di diverse Amministrazioni regionali e di distinti controinteressati (di cui il primo reca il n. 11203/2023 RG, il secondo il n. 11218/2023 RG, il terzo 11222/2023 RG e il quarto 11266/2023 RG).

Trattandosi peraltro di questioni giuridiche identiche sin d'ora si anticipa che si richiederà la riunione dei cinque giudizi o, in subordine la loro trattazione congiunta.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 136, c. 1, c.p.a., il difensore indica i seguenti recapiti pec.: fede.pozzi@mantova.pecavvocati.it – fax: 0376847190, - dove intende ricevere le comunicazioni relative al processo.

DICHIARAZIONE AI FINI DEL CONTRIBUTO UNIFICATO

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 14, c. 2, d.P.R. 30.5.2002 n. 115, si dichiara che il contributo unificato dovuto nella misura di euro 650,00 è già stato versato in sede di

presentazione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Verona – Mantova 08/08/2023

Avv. Elisa Fichera

avv. Fede Pozzi