

1^a SERIE SPECIALE

Spediz. abb. post. - art. 1, comma 1
Legge 27-02-2004, n. 46 - Filiale di Roma

Anno 165° - Numero 3

GAZZETTA UFFICIALE



DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 17 gennaio 2024

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

(Le pronunce della Corte pubblicate in versione anonimizzata sono conformi, nel testo, a quelle originali)

N. 4. Sentenza 6 dicembre 2023 - 11 gennaio 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Trattamento economico - Retribuzione individuale di anzianità (RIA)

- **Maggiorazione riconosciuta dagli accordi di comparto per il triennio 1988-1990, poi prorogato al 1993 - Successiva novella, innovativa e con efficacia retroattiva, che priva di effetto la proroga, salvi i giudicati già maturati - Violazione dei principi, costituzionali e convenzionali, del giusto processo e della parità delle parti in giudizio - Illegittimità costituzionale.**

- Legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 51, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 24, primo comma, 102, 111, primo e secondo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6.

Pag. 1

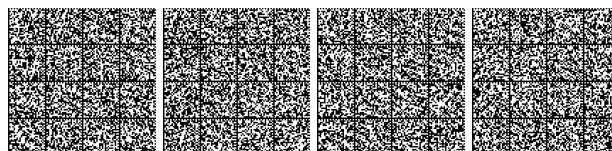
ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 167. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 24 novembre 2023

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

- Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-ter.

Pag. 9



N. 168. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 24 novembre 2023

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l’eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell’anno 2015, al 45 per cento nell’anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall’anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all’incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l’acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all’eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell’elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d’intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

- Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-ter.

Pag. 15

N. 169. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 24 novembre 2023

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l’eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell’anno 2015, al 45 per cento nell’anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall’anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all’incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l’acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all’eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell’elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d’intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

- Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-ter.

Pag. 20



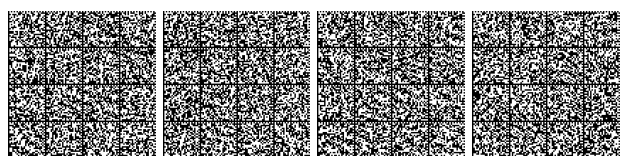
N. 170. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 24 novembre 2023

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l’eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell’anno 2015, al 45 per cento nell’anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall’anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all’incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l’acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all’eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell’elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d’intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

- Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-ter.....

Pag. 26





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 4

Sentenza 6 dicembre 2023 - 11 gennaio 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Trattamento economico - Retribuzione individuale di anzianità (RIA) - Maggiorazione riconosciuta dagli accordi di comparto per il triennio 1988-1990, poi prorogato al 1993 - Successiva novella, innovativa e con efficacia retroattiva, che priva di effetto la proroga, salvi i giudicati già maturati - Violazione dei principi, costituzionali e convenzionali, del giusto processo e della parità delle parti in giudizio - Illegittimità costituzionale.

- Legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 51, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 24, primo comma, 102, 111, primo e secondo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

Giudici : Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 51, comma 3, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)», promosso dal Consiglio di Stato, sezione seconda, nel procedimento vertente tra L. B. e altri e il Ministero della difesa e altri, con ordinanza del 3 maggio 2023, iscritta al n. 76 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 24, prima serie speciale, dell'anno 2023.

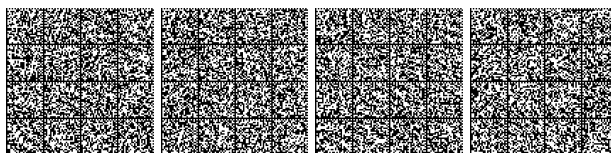
Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 6 dicembre 2023 il Giudice relatore Marco D'Alberti;

deliberato nella camera di consiglio del 6 dicembre 2023.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 3 maggio 2023, iscritta al n. 76 del registro ordinanze 2023, il Consiglio di Stato, sezione seconda, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, primo comma, 102, 111, commi primo e secondo, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 51, comma 3, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)».



La disposizione censurata dispone che «[l']articolo 7, comma 1, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 novembre 1992, n. 438, si interpreta nel senso che la proroga al 31 dicembre 1993 della disciplina emanata sulla base degli accordi di comparto di cui alla legge 29 marzo 1983, n. 93, relativi al triennio 1° gennaio 1988 - 31 dicembre 1990, non modifica la data del 31 dicembre 1990, già stabilita per la maturazione delle anzianità di servizio prescritte ai fini delle maggiorazioni della retribuzione individuale di anzianità. È fatta salva l'esecuzione dei giudicati alla data di entrata in vigore della presente legge».

1.1.- Il Consiglio di Stato espone di dover decidere sull'appello contro la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima bis, 1° settembre 2014, n. 9255, che ha respinto il ricorso proposto da seicento-cinquantotto dipendenti del Ministero della difesa per il riconoscimento di maggiorazioni della retribuzione individuale di anzianità (RIA), ai sensi dell'art. 9, commi 4 e 5, del decreto del Presidente della Repubblica 17 gennaio 1990, n. 44 (Regolamento per il recepimento delle norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo del 26 settembre 1989 concernente il personale del comparto Ministeri ed altre categorie di cui all'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 5 marzo 1986, n. 68).

Il giudice rimettente riferisce che i ricorrenti avevano agito dinanzi al TAR Lazio per l'accertamento del relativo diritto alle maggiorazioni della RIA maturate negli anni 1991, 1992 e 1993, facendo valere la proroga al 31 dicembre 1993 dell'efficacia dell'intero d.P.R. n. 44 del 1990, la quale era stata disposta dall'art. 7, comma 1, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438.

Il TAR Lazio, nella menzionata sentenza n. 9255 del 2014, ha rigettato le pretese dei ricorrenti dando atto della sopravvenienza, nelle more del giudizio, della disposizione oggetto dell'odierno incidente di costituzionalità (art. 51, comma 3, della legge n. 388 del 2000), la quale ha espressamente escluso che la proroga al 31 dicembre 1993 dell'intera disciplina contenuta nel d.P.R. n. 44 del 1990 potesse estendere anche il termine per la maturazione dell'anzianità di servizio ai fini dell'ottenimento della maggiorazione della RIA.

Avverso tale decisione hanno proposto appello dinanzi al Consiglio di Stato novantadue ricorrenti, i quali hanno contestato, tra l'altro, l'erronea applicazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle leggi aventi efficacia retroattiva, chiedendo, in via subordinata, che venisse sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 51, comma 3, della legge n. 388 del 2000, poiché la disposizione avrebbe interferito con la funzione giurisdizionale e con il diritto di agire e di difendersi in giudizio, ponendosi altresì in contrasto con i principi della necessaria ragionevolezza delle scelte legislative, del divieto di ingiustificate disparità di trattamento, della tutela dell'affidamento e della certezza del diritto.

1.2.- Il Consiglio di Stato ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 51, comma 3, della legge n. 388 del 2000, ritenendo che la disposizione censurata, «sebbene formulata in termini astratti, appare in realtà preordinata a condizionare, con l'efficacia propria delle disposizioni interpretative, l'esito dei giudizi ancora in corso in quella materia».

In particolare, il rimettente ha precisato che prima dell'adozione della disposizione censurata, si era affermato un orientamento giurisprudenziale secondo cui l'art. 7, comma 1, del d.l. n. 384 del 1992, come convertito, - avendo prorogato l'efficacia dell'intera disciplina di cui al d.P.R. n. 44 del 1990 - aveva modificato anche la data originariamente stabilita per la maturazione dell'anzianità di servizio ai fini della maggiorazione della RIA, con conseguente riconoscimento del diritto dei dipendenti pubblici ad ottenere tale maggiorazione pure in caso di raggiungimento dell'anzianità di servizio successivamente al 31 dicembre 1990 (è richiamata, tra le altre, la sentenza del Consiglio di Stato, sezione quarta, 17 ottobre 2000, n. 5522).

Alla luce di tale orientamento, e stante la pendenza di diversi ricorsi collettivi promossi da dipendenti pubblici per il riconoscimento del diritto alla maggiorazione della RIA, ad avviso del giudice rimettente l'art. 51, comma 3, della legge n. 388 del 2000, sarebbe intervenuto al fine di «negare il beneficio a coloro che avessero maturato le anzianità necessarie per il computo delle maggiorazioni successivamente alla data del 31 dicembre 1990 anche per chi avesse già un giudizio in corso, facendo salva solo l'esecuzione dei giudicati già formati alla data della sua entrata in vigore».

In ragione di ciò, la disposizione oggetto dell'odierno incidente di costituzionalità si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale, nonché con le disposizioni costituzionali che riconoscono il diritto ad un equo processo e il principio della parità delle parti in giudizio. In particolare, il giudice rimettente ha richiamato la giurisprudenza costituzionale che - in linea con gli orientamenti della Corte EDU - ha precisato i limiti per l'adozione di leggi con efficacia retroattiva, dando anche rilievo ad una serie di elementi sintomatici dell'uso distorto della funzione legislativa, sia in relazione al metodo, sia in relazione alle tempistiche dell'intervento del legislatore (sono citate le sentenze n. 174 del 2019 e n. 12 del 2018).



Proprio sulla base di tali orientamenti, ad avviso del Consiglio di Stato, la disposizione censurata violerebbe i parametri costituzionali evocati, essendo intervenuta nove anni dopo l'entrata in vigore dell'art. 7, comma 1, del d.l. n. 384 del 1992, come convertito, al fine specifico di condizionare l'esito dei ricorsi collettivi pendenti e sulla base di mere ragioni finanziarie di contenimento della spesa.

Quanto infine alla rilevanza delle questioni, il giudice rimettente - dopo aver verificato in sede istruttoria l'attestazione, da parte dei ricorrenti, delle anzianità di servizio utili alla maturazione della maggiorazione della RIA - ritiene che, sulla base dell'orientamento giurisprudenziale formatosi anteriormente all'entrata in vigore della disposizione censurata, il ricorso di primo grado sarebbe almeno in parte da ritenersi fondato.

2.- Con atto depositato in data 4 luglio 2023, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o comunque non fondate.

2.1.- Viene innanzitutto eccepita l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale per difetto di rilevanza o, comunque, per difetto di motivazione sulla rilevanza.

Secondo l'Avvocatura dello Stato, infatti, il Consiglio di Stato, nel corso del giudizio, aveva rilevato «non solo la mancanza di prova circa la maturazione dell'anzianità di servizio necessaria per beneficiare della maggiorazione della R.I.A. in relazione a ciascun ricorrente, ma, previamente, la mancata allegazione di tale presupposto nel ricorso introduttivo sempre con riferimento alla posizione di ciascun ricorrente». Tuttavia, ad avviso dell'interveniente, a seguito dell'esecuzione degli incombenzi istruttori da parte degli appellanti, il giudice rimettente non avrebbe dimostrato in che modo la questione processuale, di per sé idonea a definire il giudizio d'appello con una pronuncia di inammissibilità, «sia stata ritenuta superata tanto da potere dare ingresso all'esame del merito e, con essa, alla questione di costituzionalità sollevata». Ciò in contrasto con la giurisprudenza costituzionale che richiede, anche in relazione alla sussistenza delle condizioni dell'azione nel giudizio *a quo*, una motivazione non implausibile da parte del giudice rimettente (sono richiamate, tra le altre, le sentenze n. 262 del 2015, n. 34 del 2010 e n. 50 del 2004).

2.2.- In ogni caso, l'Avvocatura dello Stato ritiene le questioni di legittimità costituzionale non fondate.

In relazione alla denunciata violazione degli artt. 3, 24, primo comma, e 102 Cost., rileva l'interveniente che la norma censurata si sarebbe limitata ad assegnare alla disposizione oggetto di interpretazione uno dei possibili significati normativi ad essa attribuibili. Ciò impedirebbe di configurare una lesione dell'affidamento dei destinatari, posto che «il testo originario rendeva plausibile una lettura diversa da quella che i destinatari stessi avevano ritenuto di privilegiare» (è richiamata la sentenza di questa Corte n. 170 del 2008). D'altra parte, ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, la prospettazione da parte del legislatore di una determinata interpretazione costituisce una «espressione della potestà ad esso attribuita e, di conseguenza il suo esercizio non può, ad ogni buon conto, considerarsi lesivo della sfera riservata al potere giudiziario», muovendosi i due poteri su piani differenti: il legislatore, infatti, agisce sul piano delle fonti, mentre il giudice opera sul piano della concreta applicazione della norma (è richiamata la sentenza di questa Corte n. 150 del 2015).

Quanto alla lamentata violazione del principio della parità delle parti in giudizio e del diritto a un equo processo (ai sensi degli artt. 111, commi primo e secondo, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU), l'interveniente richiama l'orientamento della giurisprudenza costituzionale che consente al legislatore di attribuire efficacia retroattiva alla legge, là dove ciò sia necessario per tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale (sono menzionate, tra le altre, le sentenze n. 46 del 2021, n. 156 del 2014 e n. 78 del 2012). D'altra parte, la stessa giurisprudenza della Corte EDU consentirebbe l'adozione di leggi retroattive allorché «vengano in rilievo imperative ragioni di interesse generale».

Nel caso in esame, secondo l'Avvocatura dello Stato, l'art. 51, comma 3, della legge n. 388 del 2000, sarebbe peraltro intervenuto per «circoscrivere il beneficio a favore di coloro che avessero maturato le anzianità necessari[e] per il computo delle maggiorazioni entro la data del 31 dicembre 1990, data di scadenza originaria dell'accordo sindacale, così eliminando la disparità di trattamento che, con una diversa interpretazione del termine di maturazione, si sarebbe venuta a creare in particolare in relazione al personale che tale anzianità avesse maturato successivamente».

In ragione di tutto ciò, non sussisterebbe la lamentata violazione dei parametri costituzionali denunciati dal Consiglio di Stato nell'ordinanza di rimessione.



Considerato in diritto

1.- Il Consiglio di Stato, sezione seconda, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, primo comma, 102, 111, commi primo e secondo, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 51, comma 3, della legge n. 388 del 2000.

2.- La disposizione censurata ha previsto che l'art. 7, comma 1, del d.l. n. 384 del 1992, come convertito, «si interpreta nel senso che la proroga al 31 dicembre 1993 della disciplina emanata sulla base degli accordi di comparto di cui alla legge 29 marzo 1983, n. 93, relativi al triennio 1° gennaio 1988 - 31 dicembre 1990, non modifica la data del 31 dicembre 1990, già stabilita per la maturazione delle anzianità di servizio prescritte ai fini delle maggiorazioni della retribuzione individuale di anzianità», facendo «salva l'esecuzione dei giudicati alla data di entrata in vigore della presente legge».

3.- Il rimettente denuncia la violazione dei principi costituzionali relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale, nonché del diritto ad un equo processo e alla parità delle parti in giudizio. La disposizione censurata, infatti, pur essendo formulata in termini astratti, risulterebbe in realtà preordinata a condizionare l'esito dei ricorsi collettivi pendenti, a fronte di un orientamento giurisprudenziale che si era consolidato in senso sfavorevole alle amministrazioni pubbliche. Tanto le tempistiche, quanto le concrete modalità di adozione della legge renderebbero evidente l'utilizzo distorto della funzione legislativa, in contrasto con la giurisprudenza costituzionale e con gli orientamenti della Corte EDU in materia di leggi retroattive.

4.- In via preliminare, occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità formulata dall'Avvocatura dello Stato per difetto di rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale o, comunque, per difetto di motivazione sulla rilevanza.

4.1.- L'eccezione è priva di fondamento.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, «la valutazione dell'interesse a ricorrere e degli altri presupposti concernenti la legittima instaurazione del giudizio *a quo* è riservata al giudice rimettente, mentre la verifica di questa Corte è meramente esterna e strumentale al riscontro di una adeguata motivazione in punto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale, con la conseguenza che il vaglio del rimettente sull'esistenza delle condizioni dell'azione può essere sindacato solo laddove implausibile» (così la sentenza n. 193 del 2022; nello stesso senso, anche le sentenze n. 150 del 2022, n. 240 del 2021, n. 224 e n. 168 del 2020).

Nel caso in esame, l'ordinanza di remissione ha illustrato in maniera adeguata che, a seguito di richiesta istruttoria, tutti gli appellanti hanno attestato in giudizio le anzianità di servizio necessarie ai fini dell'applicazione della disciplina riguardante le maggiorazioni retributive, ad eccezione di uno di essi per il quale è stata rilevata, in via d'ufficio, l'inammissibilità del ricorso di primo grado, con conseguente parziale riforma della sentenza appellata.

Una simile differenziazione tra le posizioni dei diversi appellanti dimostra chiaramente che il giudice rimettente ha risolto positivamente la questione concernente la sussistenza delle condizioni dell'azione nel giudizio di primo grado, sulla base di una motivazione non implausibile.

5.- L'ordinanza di remissione ha mancato di fare riferimento a quattro ordinanze di questa Corte che avevano dichiarato la manifesta infondatezza di questioni di costituzionalità aventi ad oggetto la medesima disposizione oggi censurata (ordinanze n. 440 e n. 263 del 2002, n. 181 e n. 10 del 2003). È, tuttavia, evidente la volontà del giudice rimettente di prospettare la questione in ordine a profili e sulla scorta di argomenti nuovi, facendo esplicito riferimento ai più recenti orientamenti di questa Corte e della Corte EDU in materia di leggi retroattive (sono ampiamente citate le sentenze n. 174 del 2019 e n. 12 del 2018).

D'altra parte, appare significativo che l'ordinanza di remissione abbia fatto riferimento a parametri costituzionali (art. 111, commi primo e secondo, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU), i quali non erano stati evocati nei precedenti incidenti di costituzionalità aventi ad oggetto la medesima disposizione.

6.- Nel merito, le questioni sono fondate in riferimento agli artt. 3, 111, commi primo e secondo, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU.

7.- Occorre innanzitutto evidenziare che, diversamente da quanto sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, la disposizione censurata è priva dei caratteri della legge di interpretazione autentica, avendo invece la portata di una legge innovativa con efficacia retroattiva.

7.1.- Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, «la disposizione di interpretazione autentica è quella che, qualificata formalmente tale dallo stesso legislatore, esprime, anche nella sostanza, un significato appartenente a quelli riconducibili alla previsione interpretata secondo gli ordinari criteri dell'interpretazione della legge» (sentenza n. 133 del 2020). Diversamente, nel caso in cui «la disposizione, pur autoqualificantesi interpretativa, attribuisce alla disposizione interpretata un significato nuovo, non rientrante tra quelli già estraibili dal testo originario della disposizione medesima, essa è innovativa con efficacia retroattiva (sentenze n. 61 del 2022, n. 133 del 2020, n. 209 del 2010 e n. 155 del 1990)» (sentenza n. 104 del 2022).



7.2.- Nel caso in esame, l'art. 51, comma 3, della legge n. 388 del 2000, lungi dall'aver assegnato all'art. 7, comma 1, del d.l. n. 384 del 1992, come convertito, uno dei possibili significati normativi ad esso attribuibili, ha conferito allo stesso un nuovo significato che non era ricavabile dal testo della legge.

7.2.1.- Sul punto, occorre premettere che l'istituto della RIA era stato disciplinato dal d.P.R. n. 44 del 1990, il quale aveva recepito l'accordo sindacale del 26 settembre 1989 concernente il personale dei Ministeri e degli altri enti di cui all'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 5 marzo 1986, n. 68 (Determinazione e composizione dei comparti di contrattazione collettiva, di cui all'art. 5 della legge-quadro sul pubblico impiego 29 marzo 1983, n. 93).

In particolare, l'art. 9, comma 4, del d.P.R. n. 44 del 1990 aveva riconosciuto alcune maggiorazioni della RIA in favore del personale che «alla data del 1° gennaio 1990» avesse «acquisito esperienza professionale con almeno cinque anni di effettivo servizio» o che avesse maturato «detto quinquennio nell'arco della vigenza contrattuale»; nel successivo comma 5 era stato previsto il raddoppio o la quadruplicazione delle somme dovute a titolo di maggiorazione della RIA al personale che, «nell'arco della vigenza contrattuale», avesse maturato, rispettivamente, «dieci o venti anni di servizio, previo riassorbimento delle precedenti maggiorazioni».

L'art. 7, comma 1, del d.l. n. 384 del 1992, come convertito, - tenendo «ferma sino al 31 dicembre 1993 la vigente disciplina emanata sulla base degli accordi di comparto di cui alla legge 29 marzo 1983, n. 93, e successive modificazioni e integrazioni» - ha prorogato al triennio 1991-1993 l'efficacia dell'intero d.P.R. n. 44 del 1990, la cui scadenza originaria era fissata al 31 dicembre 1990 (art. 1, comma 1, del d.P.R. citato).

Alla luce di tale proroga legislativa, l'«arco della vigenza contrattuale» - cui facevano riferimento i citati commi 4 e 5 dell'art. 9 di tale d.P.R. ai fini della maturazione delle anzianità di servizio per il riconoscimento della maggiorazione della RIA - doveva chiaramente intendersi come riferito al nuovo termine di efficacia dello stesso d.P.R. (31 dicembre 1993) e non già al termine originariamente previsto (31 dicembre 1990).

D'altra parte, come rilevato dalla giurisprudenza amministrativa, la disciplina di origine pattizia contenuta in tale decreto rappresentava un «unicum indivisibile» (Consiglio di Stato, sezione quarta, 17 ottobre 2000, n. 5522). Proprio in ragione di tale indivisibilità, l'eventuale volontà del legislatore di escludere dalla proroga alcuni istituti retributivi contenuti nel d.P.R. n. 44 del 1990 - come quelli legati alle maggiorazioni della RIA - avrebbe richiesto una esplicita previsione normativa, come è peraltro avvenuto con riferimento alla disposizione che ha espressamente impedito, per esigenze di contenimento della spesa, l'operatività degli automatismi stipendiali per il solo anno 1993 (art. 7, comma 3, del d.l. n. 384 del 1992, come convertito).

7.2.2.- In definitiva, stante l'assenza nell'art. 7, comma 1, del d.l. n. 384 del 1992, come convertito, di qualsiasi dato testuale da cui potesse ricavarsi la volontà del legislatore di impedire l'operatività della disciplina sulla RIA nel triennio 1991-1993, l'art. 51, comma 3, della legge n. 388 del 2000 - nell'escludere che la proroga del d.P.R. n. 44 del 1990 al 31 dicembre 1993 potesse estendere anche il termine per la maturazione delle anzianità di servizio ai fini delle maggiorazioni della RIA - ha attribuito retroattivamente alla disposizione originaria un nuovo significato, non rientrante tra quelli estraibili dal suo testo.

8.- Una volta esclusa la natura autenticamente interpretativa della disposizione, dinanzi a leggi aventi efficacia retroattiva questa Corte è chiamata ad esercitare uno scrutinio particolarmente rigoroso: ciò in ragione della centralità che assume il principio di non retroattività della legge, «inteso quale fondamentale valore di civiltà giuridica, non solo nella materia penale (art. 25 Cost.), ma anche in altri settori dell'ordinamento (sentenze n. 174 del 2019, n. 73 del 2017, n. 260 del 2015 e n. 170 del 2013)» (sentenza n. 145 del 2022).

Il controllo di costituzionalità diviene ancor più stringente qualora l'intervento legislativo retroattivo incida su giudizi ancora in corso, specialmente nel caso in cui sia coinvolta nel processo un'amministrazione pubblica. Infatti, tanto i principi costituzionali relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale, quanto i principi concernenti l'effettività della tutela giurisdizionale e la parità delle parti in giudizio, impediscono al legislatore di risolvere, con legge, specifiche controversie e di determinare, per questa via, uno sbilanciamento tra le posizioni delle parti coinvolte nel giudizio (tra le altre, sentenze n. 201 e n. 46 del 2021, n. 12 del 2018 e n. 191 del 2014).

8.1.- Con riguardo al sindacato di costituzionalità delle leggi retroattive incidenti su giudizi in corso, ha assunto un rilievo sempre più decisivo la giurisprudenza della Corte EDU (tra le altre, sentenze 24 giugno 2014, Azienda agricola Silverfunghi sas e altri contro Italia, paragrafo 76; 25 marzo 2014, Biasucci e altri contro Italia, paragrafo 47; 14 gennaio 2014, Montalto e altri contro Italia, paragrafo 47). Ciò in virtù della «funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea» (sentenza n. 348 del 2007).

Come chiarito da questa Corte, infatti, nel sindacato di costituzionalità delle leggi retroattive si è ormai pervenuti alla costruzione di una «solida sinergia fra principi costituzionali interni e principi contenuti nella CEDU», che consente di leggere in stretto coordinamento i parametri interni con quelli convenzionali «al fine di massimizzarne l'espansione in un «rapporto di integrazione reciproca»» (sentenza n. 145 del 2022).



Sulla base di tale sinergia, questa Corte è chiamata innanzitutto a verificare se l'intervento legislativo retroattivo sia effettivamente preordinato a condizionare l'esito di giudizi pendenti. A tal fine, assumono rilievo - sulla scorta della giurisprudenza della Corte EDU - alcuni «elementi, ritenuti sintomatici dell'uso distorto della funzione legislativa» e riferibili principalmente al «metodo e alla tempistica seguiti dal legislatore» (così, sentenza n. 12 del 2018; nello stesso senso, sentenze n. 145 del 2022 e n. 174 del 2019). Occorre dunque effettuare una verifica di legittimità costituzionale che - in maniera non dissimile dal sindacato sull'eccesso di potere amministrativo mediante l'impiego di figure sintomatiche - assicuri una particolare estensione e intensità del controllo sul corretto uso del potere legislativo.

8.2.- Tra gli elementi sintomatici dell'uso distorto del potere legislativo, appare innanzitutto significativo il fatto che «lo Stato o l'amministrazione pubblica» siano «parti di un processo già radicato» e che l'intervento legislativo si collochi «a notevole distanza dall'entrata in vigore delle disposizioni oggetto di interpretazione autentica» (sentenza n. 174 del 2019).

Nel caso in esame, l'art. 51, comma 3, della legge n. 388 del 2000 è entrato in vigore il 1° gennaio 2001 e, quindi, ben nove anni dopo l'art. 7, comma 1, del d.l. n. 384 del 1992, come convertito, quando erano pendenti diversi giudizi promossi da dipendenti nei confronti di amministrazioni pubbliche.

8.3.- È altresì rilevante, come elemento sintomatico, il fatto che - lo si è anticipato *supra*, al punto 7.2.2. - la disposizione censurata, pur essendosi «auto-qualificata» come interpretativa, abbia in realtà introdotto un significato che non si poteva in alcun modo evincere dal testo dell'art. 7, comma 1, del d.l. n. 384 del 1992, come convertito.

Come chiarito da questa Corte, la stessa erroneità della «autoqualificazione della disposizione censurata quale norma di interpretazione autentica» può costituire un sintomo di un uso improprio della funzione legislativa (sentenza n. 145 del 2022). Tale uso improprio dello strumento della legge interpretativa, ove questa incida sul contenzioso pendente, concorre a disvelare la volontà del legislatore di incidere retroattivamente sui rapporti in essere e di condizionare i giudizi in corso.

8.4.- Ma, soprattutto, risulta decisivo il fatto che il legislatore abbia adottato la disposizione censurata per superare un orientamento giurisprudenziale consolidato, al fine specifico di incidere su giudizi ancora pendenti in cui era parte l'amministrazione pubblica, fatta salva la sola esecuzione dei giudicati già formati alla data di entrata in vigore della disposizione medesima.

Va infatti evidenziato che, nell'ambito di controversie promosse da dipendenti pubblici ai fini del riconoscimento delle maggiorazioni della RIA ai sensi dell'art. 9, commi 4 e 5, del d.P.R. n. 44 del 1990, il Consiglio di Stato aveva chiaramente affermato che la proroga legislativa dell'efficacia del d.P.R. n. 44 del 1990 al triennio 1991-1993 (disposta dall'art. 7, comma 1, del d.l. n. 384 del 1992, come convertito) avesse modificato anche il termine utile ai fini del calcolo delle anzianità di servizio necessarie alla maturazione di tali maggiorazioni: con la conseguenza che i dipendenti pubblici - sino all'entrata in vigore della disposizione censurata - si sono visti riconoscere le maggiorazioni sulla base di anzianità di servizio maturate successivamente al 31 dicembre 1990 (tra le altre, si veda Consiglio di Stato, sezione quarta, 17 ottobre 2000, n. 5522).

In un simile contesto, il legislatore è intervenuto, con la disposizione censurata, al fine specifico di superare tale orientamento giurisprudenziale, nella consapevolezza della grande diffusione del contenzioso promosso dai dipendenti pubblici per il riconoscimento delle maggiorazioni della RIA in relazione al triennio 1991-1993. Tale finalità emerge in maniera incontrovertibile dalla documentazione predisposta dagli uffici parlamentari a illustrazione dei contenuti dell'art. 51, comma 3, della legge n. 388 del 2000, ove si sottolinea che «[l']iniziativa è giustificata dalla considerazione che è intervenuta una giurisprudenza del Consiglio di Stato [...] ormai consolidata che riconosce l'ultrattività al 31 dicembre 1992 degli accordi di comparto ai fini della maturazione dell'anzianità di servizio utile per il conseguimento del beneficio, la quale, laddove è [e]stesa alla generalità del personale interessato, comporterebbe rilevanti effetti di spesa per la corresponsione del beneficio, avente per altro decorrenza retroattiva».

8.5.- Né, infine, può ritenersi che l'intervento legislativo in questione trovasse una ragionevole giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni costituzionali, posto che, come ha chiarito la Corte EDU, solo imperative ragioni di interesse generale possono consentire un'interferenza del legislatore su giudizi in corso; i principi dello stato di diritto e del giusto processo impongono che tali ragioni «siano trattate con il massimo grado di circospezione possibile» (sentenza 14 febbraio 2012, Arras contro Italia, paragrafo 48).

8.5.1.- In ragione di ciò, come evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale, la Corte EDU ha ritenuto compatibili con l'art. 6 CEDU alcuni interventi legislativi retroattivi incidenti su giudizi in corso, là dove «i soggetti ricorrenti avevano tentato di approfittare dei difetti tecnici della legislazione (sentenza 23 ottobre 1997, National & Provincial Building Society e Yorkshire Building Society contro Regno Unito, paragrafo 112), o avevano cercato di ottenere vantaggi da una lacuna della legislazione medesima, cui l'ingerenza del legislatore mirava a porre rimedio (sentenza del 27 maggio 2004, OGIS-Institut Stanislas, OGEC Saint-Pie X, Blanche de Castille e altri contro Francia, paragrafo 69)» (sentenza n. 145 del 2022). In un altro caso, è stato valorizzato il fatto che l'intervento legislativo retroattivo mirava a risolvere una serie più ampia di conflitti conseguenti alla riunificazione tedesca, al fine di «assicurare in modo duraturo la pace e la sicurezza giuridica in Germania» (20 febbraio 2003, Forrer/Niedenthal c. Germania, paragrafo 64).



All'infuori di tali ragioni imperative di interesse generale, la Corte EDU ha ritenuto che «le considerazioni finanziarie non possono, da sole, autorizzare il potere legislativo a sostituirsi al giudice nella definizione delle controversie» (sentenza 29 marzo 2006, Scordino e altri contro Italia, paragrafo 132; sentenza 11 aprile 2006, Cabourdin c. Francia, paragrafo 37). Anche questa Corte ha sottolineato che, in linea di principio, «i soli motivi finanziari, volti a contenere la spesa pubblica o a reperire risorse per far fronte a esigenze eccezionali, non bastano a giustificare un intervento legislativo destinato a ripercuotersi sui giudizi in corso (sentenze n. 174 e n. 108 del 2019, e n. 170 del 2013)» (sentenza n. 145 del 2022).

8.5.2.- Nel caso in esame non emerge, né dai lavori preparatori, né dalle relazioni tecnica e illustrativa, alcuna ulteriore ragione giustificatrice dell'intervento legislativo retroattivo rispetto all'esigenza di assicurare un risparmio della spesa pubblica, in considerazione di orientamenti giurisprudenziali che stavano riconoscendo tutela alle pretese economiche dei dipendenti nei confronti delle amministrazioni pubbliche di appartenenza.

Come chiarito nella sopramenzionata documentazione predisposta dagli uffici parlamentari e nella stessa relazione illustrativa, la disposizione censurata mirava ad evitare gli aggravii di spesa conseguenti all'estensione, alla generalità del personale interessato dal d.P.R. n. 44 del 1990, della giurisprudenza del Consiglio di Stato sui termini per la maturazione dell'anzianità di servizio utile ai fini del conseguimento della maggiorazione della RIA. A riprova di ciò, nella relazione tecnica è stato evidenziato che l'approvazione della disposizione impugnata avrebbe determinato un risparmio, posto che alcune amministrazioni avevano già «tenuto conto nelle previsioni tendenziali di spesa delle maggiori esigenze derivanti dal consolidamento dell'indirizzo giurisprudenziale».

8.5.3.- In ultimo, non può neanche ritenersi, come sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, che l'intervento legislativo fosse giustificato dalla finalità di eliminare una disparità di trattamento tra i dipendenti che avrebbero maturato le anzianità di servizio prima del 31 dicembre 1990 (data originariamente prevista dall'art. 1, comma 1, del d.P.R. n. 44 del 1990) e coloro che avrebbero potuto maturare tali anzianità di servizio anche dopo tale data.

Infatti, alla luce della proroga dell'intera disciplina contrattuale contenuta nel d.P.R. n. 44 del 1990 sino al 31 dicembre 1993, la possibilità per i dipendenti di maturare l'anzianità di servizio necessaria alla maggiorazione della RIA anche nel corso del nuovo periodo di vigenza del d.P.R. n. 44 del 1990 (1991-1993) rispondeva pienamente a ragioni di eguaglianza e di giustizia del sistema retributivo. Semmai, è stata la disposizione censurata ad aver causato una ingiustificata differenziazione retributiva a danno di quei dipendenti pubblici che, diversamente da quanto avvenuto in relazione al triennio 1988-1990, non hanno potuto valorizzare l'anzianità di servizio maturata nel successivo triennio 1991-1993 ai fini delle maggiorazioni della RIA.

9.- In ragione di tutto ciò, la disposizione censurata, avendo introdotto una norma innovativa ad efficacia retroattiva, al fine specifico di incidere su giudizi pendenti in cui era parte la stessa amministrazione pubblica, e in assenza di ragioni imperative di interesse generale, si è posta in contrasto con i principi del giusto processo e della parità delle parti in giudizio, sanciti dagli artt. 111, commi primo e secondo, e 117, primo comma, Cost, quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, nonché con i principi di eguaglianza, ragionevolezza e certezza dell'ordinamento giuridico di cui all'art. 3 Cost.

10.- Sono assorbite le ulteriori questioni sollevate in riferimento agli artt. 24, primo comma, e 102, Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 51, comma 3, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 dicembre 2023.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Marco D'ALBERTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l'11 gennaio 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 167

*Ordinanza del 24 novembre 2023 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
sul ricorso proposto da Soc. Therakos Uk Limited contro Ministero della salute e altri*

- Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.**
- Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-ter.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEZIONE TERZA QUATER

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 2860 del 2023, proposto da Soc. Therakos Uk Limited, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Linda Longo, Maria Alessandra Sandulli, Francesco Tordelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Maria Alessandra Sandulli in Roma, corso Vittorio Emanuele II;

contro:

Ministero della salute, Ministero dell'economia e delle finanze, Presidenza del Consiglio dei ministri, Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Regione Abruzzo, Regione Basilicata, Regione Calabria, Regione Campania, Regione Emilia-Romagna, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, Regione Lazio, Regione Liguria, Regione Lombardia, Regione Marche, Regione Molise, Regione Piemonte, Regione Puglia, Regione autonoma della Sardegna, Regione Siciliana, Regione Siciliana, Assessorato regionale della salute, Regione Toscana, Regione Umbria, Regione autonoma Valle D'Aosta, Regione Veneto, Regione autonoma Trentino-Alto Adige, Provincia autonoma di Trento, non costituiti in giudizio;



Provincia autonoma di Bolzano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Laura Fadanelli, Michele Purrello, Alexandra Roilo, Doris Ambach, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

del decreto del direttore di Dipartimento – ufficio Governo sanitario della Provincia autonoma di Bolzano n. 24408/2022 del 12 dicembre 2022, pubblicato il 14 dicembre 2022, e relativi allegati, che ne costituiscono parte integrante;

del decreto del Ministro della salute 15 giugno 2012, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, recante «Nuovi modelli di rilevazione economica “Conto economico” (CE) e “Stato patrimoniale” (SP) delle aziende del Servizio sanitario nazionale» e relativi allegati, che ne costituiscono parte integrante;

della circolare del Ministero della salute prot n. 22413 del 29 luglio 2019, recante «Indicazioni operative per l'applicazione delle disposizioni previste dall'art. 9-ter, commi 8 e 9, del decreto-legge 18 giugno 2015, n. 78, come modificato dall'art. 1, comma 557 della legge 30 dicembre 2018, n. 145»;

dell'Accordo Rep Atti n. 181/CSR del 7 novembre 2019 sottoscritto tra il Governo, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sulla proposta del Ministero della salute di attuazione dell'art 9-ter, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, di «Individuazione dei criteri di definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici e di modalità di ripiano per gli anni 2015-2016-2017 e 2018»;

del decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e finanze del 6 luglio 2022, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 216 del 15 settembre 2022, di «Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018»;

del decreto del Ministro della salute del 6 ottobre 2022, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 26 ottobre 2022 – Serie generale n. 251, di «Adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto per i dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018»;

nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della salute e di Ministero dell'economia e delle finanze e di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano e di Provincia autonoma di Bolzano;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2023 la dott.ssa Silvia Piemonte e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. I fatti di causa.

La ricorrente, azienda fornitrice di dispositivi medici per il Servizio sanitario nazionale (d'ora in poi solo SSN), ha impugnato i provvedimenti di cui in epigrafe, con cui sono stati stabiliti i tetti di spesa a livello nazionale e regionale, per le annualità 2015-2018, per l'acquisto dei dispositivi medici ed è stato previsto che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici.

In particolare, la ricorrente ha impugnato i provvedimenti della Provincia autonoma di Bolzano con i quali sono stati adottati i provvedimenti attuativi dell'art. 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per procedere al ripiano dello sfioramento del tetto di spesa a carico delle aziende fornitrici.

La ricorrente ha dedotto, oltre a plurime censure in via diretta, anche vari profili di illegittimità costituzionale.

In particolare, l'art. 17, comma 1, lettera c), del decreto-legge n. 98 del 2011 ha previsto – con decorrenza dal primo gennaio 2013 – che la spesa sostenuta dal SSN per l'acquisto dei dispositivi medici avrebbe dovuto essere fissata entro un tetto a livello nazionale e un tetto a livello di ogni singola regione.

Il valore assoluto dell'onere a carico del SSN per l'acquisto dei dispositivi medici, a livello nazionale e per ciascuna regione, avrebbe dovuto essere annualmente determinato dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Le regioni avrebbero dovuto monitorare l'andamento della spesa per acquisto dei dispositivi medici: l'eventuale superamento del predetto valore sarebbe stato recuperato interamente a carico della regione attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria regionale o con misure di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale.



Successivamente, l'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015 ha stabilito, per quanto di interesse in questa sede, che «9. L'eventuale superamento del tetto di spesa regionale di cui al comma 8, come certificato dal decreto ministeriale ivi previsto, è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017. Ciascuna azienda fornitrice 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 Servizio sanitario regionale. Le modalità procedurali del ripiano sono definite, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano».

Il decreto-legge n. 115 del 2022 ha introdotto, nell'ambito dell'art. 9-ter di cui, il comma 9-bis, per il quale «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 definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del Servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Il Ministero della salute, con decreto del 6 luglio 2022, ha individuato i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, fissando per ciascuno dei predetti anni il predetto tetto per tutte le regioni al 4,4% del fabbisogno sanitario regionale *standard*.

Infine, con decreto del 6 ottobre 2022, il Ministero della salute, a seguito dell'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, ha adottato le linee propedeutiche per l'emanazione dei provvedimenti regionali di recupero dei relativi importi nei confronti delle singole aziende fornitrici.

L'esecutività dei provvedimenti impugnati nel ricorso in trattazione è stata sospesa, in via interinale, con apposita ordinanza cautelare i cui effetti si intendono confermati nella presente sede, nelle more della deliberazione della questione di costituzionalità.

2. La rilevanza della questione.

È opinione del Tribunale amministrativo regionale che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 della Costituzione.

La norma in questione, per la sua chiarezza testuale, non si presta a interpretazioni adeguatrici, comportando il rigetto del ricorso, con conseguente obbligo di parte ricorrente di provvedere al ripianamento del tetto di spesa con pagamento delle somme richieste dalle regioni.

3. La non manifesta infondatezza della questione.

3.1. La Corte costituzionale si è già pronunciata, con la sentenza n. 70 del 2017, sulla legittimità dell'istituto del *pay back* con riferimento ai farmaci, escludendo il contrasto con l'art. 3 della Costituzione in quanto la *ratio* della disposizione «è espressamente individuata nella finalità di favorire lo sviluppo e la disponibilità dei farmaci innovativi, in un contesto di risorse limitate» con la conseguenza che «la compartecipazione al ripianamento della spesa per l'innovazione farmaceutica è suscettibile di tradursi in un incentivo ad investire in tale innovazione».

Nel caso in esame, invece, il legislatore non ha individuato alcuna finalità precisa che legittima la disposizione impugnata se non quella di ripianare il disavanzo sanitario.

Inoltre, diversamente da quanto avviene per il *pay back* farmaceutico, l'acquisto dei dispositivi medici - il cui fabbisogno, e quindi l'entità della fornitura, è determinato in via unilaterale da parte dell'amministrazione - avviene all'esito di gare pubbliche e il prezzo è il risultato della libera concorrenza tra le aziende che vi partecipano.

3.2. Nella vicenda di cui trattasi, si dubita del contrasto della disposizione normativa in questione con l'art. 41 della Costituzione, ritenendosi che sia stato delineato un sistema nel suo complesso irragionevole, in quanto comprime l'attività imprenditoriale attraverso prescrizioni eccessive, non considerando che le imprese hanno partecipato a gare pubbliche ove vige un criterio di sostenibilità dell'offerta in base al quale i ribassi proposti, proprio al fine di assicurare la serietà dell'offerta, devono risultare sostenibili in termini di margine di guadagno.



In particolare, il sistema, per come delineato dalla normativa di cui trattasi, prevede che:

le regioni, nonostante vi sia la fissazione di un tetto di spesa regionale predeterminato sulla base di criteri indicati dal legislatore, possono acquistare i dispositivi medici anche superando il predetto tetto di spesa;

le aziende fornitrici dei dispositivi medici non partecipano alla determinazione del predetto tetto di spesa e non possono controllare in alcun modo un eventuale superamento di questo da parte delle regioni;

il fabbisogno dei dispositivi medici è stabilito unilateralmente dagli enti del SSR che bandiscono le gare e aggiudicano la fornitura all'esito di una procedura concorrenziale;

le aziende fornitrici sono chiamate a ripianare *pro quota* lo scostamento dal tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici che è stato fissato a distanza di anni;

le aziende fornitrici hanno calcolato il prezzo da proporre in sede di gara in base ai costi di produzione e al margine di utile atteso, senza poter preventivamente quantificare in concreto e nel suo esatto ammontare l'impatto economico che avrebbe avuto l'applicazione della normativa sul *pay back*.

In tal modo vengono erosi gli utili, senza la garanzia che permanga un minimo ragionevole margine di utile e addirittura senza che siano coperti i costi (atteso che la norma, per determinare l'ammontare del ripiano, fa riferimento al fatturato e non invece al margine di utile).

Inoltre, il legislatore ha fissato il tetto regionale di spesa annuale per l'acquisto dei dispositivi medici, con riferimento agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, solo con il decreto ministeriale 6 luglio 2022 e, pertanto, quando il periodo di riferimento era oramai interamente decorso.

Le regioni hanno, quindi, acquistato i dispositivi medici in questione senza poter avere come riferimento un tetto di spesa regionale predefinito, mentre le aziende fornitrici di dispositivi medici hanno partecipato alle gare indette dalle amministrazioni regionali senza poter prevedere quale sarebbe stato l'impegno economico loro richiesto in conseguenza del *pay back* e senza poter formulare in alcun modo un'offerta economica che tenesse conto degli effettivi costi da sostenere con riferimento a ogni singola fornitura.

Tutto ciò determina un ingiustificato sacrificio dell'iniziativa economica privata, la cui limitazione può considerarsi legittima solo se il bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la salvaguardia dell'utilità sociale risponde ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e non è perseguita con misure incongrue.

È stato infatti precisato che «gli interventi del legislatore, pur potendo incidere sull'organizzazione dell'impresa privata, non possono perseguire l'utilità sociale con prescrizioni eccessive, tali da “condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica [...], sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative” (sentenza n. 548 del 1990) o in maniera arbitraria e con misure palesemente incongrue» (sentenza Corte costituzionale n. 113 del 2022).

3.3. Le disposizioni normative di cui trattasi appaiono, inoltre, violare anche gli articoli 3 e 117, comma 1 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sotto il profilo dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, in quanto la previsione dei tetti regionali di spesa e la conseguente quantificazione della quota complessiva di ripiano posta a carico delle aziende fornitrici determinano una compromissione sostanziale dell'utile calcolato dall'azienda al momento della partecipazione alle gare indette dalle regioni, potendo anche causare l'azzeramento di detto utile.

L'art. 9-ter non ha consentito alle aziende fornitrici di individuare in modo chiaro e preciso la prestazione economica loro richiesta in concreto in sede di gara, in quanto non solo non è stato previamente determinato il tetto regionale di spesa, ma non sono state indicate puntualmente neanche le modalità di calcolo di questo, determinandosi di conseguenza un'incertezza del sinallagma contrattuale.

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea afferma costantemente che il principio della certezza del diritto esige che una normativa che possa comportare conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati (Corte, Terza sezione, del 12 dicembre 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, in C- 362/12 e Corte, Grande Sezione, del 7 giugno 2005, *Vereniging voor Energie, Milieu en Waterin*, in C-17/03, ma anche Corte, Terza Sezione, sentenza 10 settembre 2009, *Plantanol GmbH & Co. KG*, in C-201/08).



È poi da rilevare, che il comma 8 dell'art. 9-ter, nella sua versione originaria, vigente sino al 31 dicembre 2018, disponeva che «Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 settembre di ogni anno, è certificato in via provvisoria l'eventuale superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale di cui al comma 1, lettera b), per l'acquisto di dispositivi medici, sulla base dei dati di consuntivo relativi all'anno precedente, rilevati dalle specifiche voci di costo riportate nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE, di cui al decreto del Ministro della salute 15 giugno 2012, pubblicato nel supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 159 del 10 luglio 2012, salvo conguaglio da certificare con il decreto da adottare entro il 30 settembre dell'anno successivo, sulla base dei dati di consuntivo dell'anno di riferimento».

Tuttavia, tale disposizione è rimasta lettera morta atteso che sino al 2022 non è stata effettuata alcuna verifica sui tetti di spesa, circostanza che ha comportato l'inserimento del comma 9-bis per il quale «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 definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Tale previsione normativa, intervenuta nel 2022 e volta a definire il tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, appare violativa dei profili dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, atteso che va ad incidere su rapporti contrattuali già chiusi, le cui condizioni contrattuali si erano cristallizzate nei contratti già da tempo conclusi tra le parti.

3.4. La norma in esame appare altresì in contrasto con i parametri costituzionali di cui all'art. 23 della Costituzione.

Il prelievo economico disposto sul fatturato delle aziende fornitrici può essere inquadrato nel *genus* delle prestazioni patrimoniali imposte per legge senza la volontà della persona destinataria, di cui all'art. 23 della Costituzione, non avendo invece natura tributaria.

La destinazione difatti resta quella sanitaria atteso che garantisce il mantenimento dei prelievi economici – disposti anche attraverso la compensazione – all'interno del SSR (*cfr.* il comma 9-bis dell'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015, conv. in legge n. 125 del 2015, introdotto dal decreto-legge n. 115 del 2022 che dispone che «Le regioni e le province autonome effettuano le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022... »).

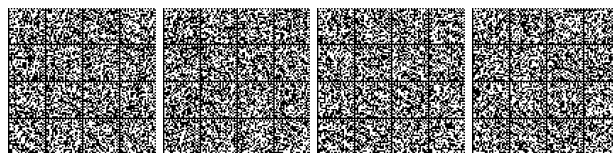
Tuttavia si tratta di un'imposizione patrimoniale adottata in assenza della previsione a livello legislativo di «specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nella fase di attuazione della normativa primaria o (sentenza Corte costituzionale n. 83 del 2015).

In particolare, rimangono indeterminati i criteri per la fissazione da parte delle amministrazioni dei tetti regionali di spesa; inoltre sono del tutto assenti criteri idonei a considerare la molteplicità e la diversità dei dispositivi medici da ricomprendere nel calcolo dell'ammontare complessivo della spesa rilevante ai fini del *pay back* di cui trattasi e conseguentemente della diversa tipologia dei destinatari dell'imposizione.

Inoltre, l'indeterminatezza sui criteri concreti da seguire per la fissazione del tetto regionale è ancora più evidente ove si consideri che il mercato dei dispositivi medici è vastissimo e ricomprende beni tra loro notevolmente diversi e tipologie di fornitura disperse, tanto da far ritenere di essere in presenza di mercati diversi, in quanto rispondenti a dinamiche e logiche differenti.

Di tale diversità il legislatore non si è, tuttavia, curato in alcun modo lasciando conseguentemente in maniera del tutto irragionevole un amplissimo potere all'amministrazione al riguardo, la quale, a sua volta, non si è preoccupata di calibrarlo in ragione della diversità dei beni forniti.

La giurisprudenza costituzionale ha precisato che la prestazione patrimoniale imposta può ritenersi costituzionalmente legittima anche quando la legge non ne stabilisce compiutamente gli estremi, ma ne demanda la determinazione al potere esecutivo, purché, in questo caso, indichi i criteri e i limiti idonei a circoscrivere l'esercizio di tale potere. La norma contenuta nell'art. 23 della Costituzione, infatti, essendo stabilita a garanzia della libertà e proprietà individuale,



esige che la stessa disposizione legislativa, che impone la prestazione, indichi i criteri limitativi della discrezionalità del potere esecutivo (in tal senso sentenza Corte costituzionale n. 70 del 1960). E ciò, come si è visto, nel caso in esame non è invece avvenuto.

Deve poi rilevarsi che la norma in questione dovrebbe trovare la sua *ratio* nella corresponsabilizzazione delle aziende fornitrici che traggono vantaggio dalle forniture agli enti del SSN attraverso la loro compartecipazione agli oneri derivanti dal superamento dei tetti regionali di spesa.

Tuttavia, la norma in questione per determinare l'ammontare del ripiano fa riferimento al fatturato e non al margine di utile colpendo in questo modo l'intero reddito dell'impresa, mancando del tutto la predisposizione di un meccanismo che consenta di tassare separatamente e più severamente solo l'eventuale parte di reddito suppletivo connessa alla posizione privilegiata dell'attività esercitata con la pubblica amministrazione.

Per altro verso, anche la stessa previsione in quanto operante a regime e pertanto senza che alcun limite temporale sia stato posto al sistema di contribuzione così introdotto si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 23 della Costituzione.

Infatti, la richiamata giurisprudenza della Corte costituzionale è costante nel giustificare temporanei interventi impositivi differenziati, volti a richiedere un particolare contributo solidaristico a soggetti privilegiati, in circostanze eccezionali.

Invece la norma censurata non è contenuta in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a corredarla di strumenti finalizzati a verificare il perdurare della necessità di una siffatta compartecipazione, determinando conseguentemente un'imposizione strutturale, da applicarsi a partire dal 2015, senza limiti di tempo.

4. Conclusioni.

Il presente giudizio va quindi sospeso, con trasmissione, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, degli atti alla Corte costituzionale, affinché decida della questione di legittimità costituzionale che, con la presente ordinanza, incidentalmente si pone. Devono essere infine ordinati gli adempimenti di notificazione e di comunicazione della presente ordinanza, nei modi e nei termini indicati nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 della Costituzione;

Dispone la sospensione del presente giudizio sino alla definizione del giudizio incidentale sulla questione di legittimità costituzionale;

Dispone altresì l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria, alle parti del presente giudizio ed al Presidente del Consiglio dei ministri;

Manda altresì alla Segreteria di comunicare la presente ordinanza al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Roberto Vitanza, consigliere

Silvia Piemonte, referendario, estensore

Il Presidente: QUILIGOTTI

L'estensore: PIEMONTE



N. 168

*Ordinanza del 24 novembre 2023 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
sul ricorso proposto da Miltenyi Biotec srl contro Ministero della salute e altri*

- Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.**
- Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-ter.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEZIONE TERZA QUATER

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 16143 del 2022, proposto da Miltenyi Biotec S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Zoppolano, Federica Getilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio Maurizio Piero Zoppolano in Roma, via Properzio, 5;

Contro:

Ministero della salute, Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, Presidenza del Consiglio dei ministri Conferenza Stato Regioni ed Unificata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Regione Emilia-Romagna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Rosaria Russo Valentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

Regione Fvg, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Michela Delneri, Daniela Iuri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

Nei confronti Ircs Azienda ospedaliero universitaria di Bologna, Abbott S.r.l., non costituiti in giudizio;

Per l'annullamento del provvedimento del 26 ottobre 2022, avente ad oggetto «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»; della determinazione della Direzione generale cura della persona, salute e welfare della Regione Emilia-Romagna prot. n. 24300 del 12 dicembre 2022 e del relativo allegato; della nota trasmessa dalla Regione Emilia-Romagna prot. n. 1226260 del 13 dicembre 2022; di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso; ivi incluso il decreto del Ministero della salute del 6 luglio 2022 contenente la «certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018»; nonché, ove occorrer possa, dell'Accordo della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano del 7 novembre 2019, rep. atti 181/CSR e dell'Intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano del 28 settembre 2022, rep. atti n. 213/CSR.



Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della salute e di Regione Emilia-Romagna e di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano e di Presidenza del Consiglio dei ministri Conferenza Stato Regioni ed Unificata e di Regione Fvg;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2023 la dott.ssa Francesca Ferrazzoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. I fatti di causa.

La ricorrente, azienda fornitrice di dispositivi medici per il Servizio sanitario nazionale (d'ora in poi solo SSN), ha impugnato i provvedimenti di cui in epigrafe, con cui sono stati stabiliti i tetti di spesa a livello nazionale e regionale, per le annualità 2015-2018, per l'acquisto dei dispositivi medici ed è stato previsto che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici.

Con motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato i provvedimenti regionali con i quali, sono stati adottati i provvedimenti attuativi dell'art. 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per procedere al ripiano dello sfioramento del tetto di spesa a carico delle aziende fornitrici.

La ricorrente ha dedotto, oltre a plurime censure in via diretta, anche vari profili di illegittimità costituzionale.

In particolare, l'art. 17, comma 1, lettera c), del decreto-legge n. 98 del 2011 ha previsto – con decorrenza dal primo gennaio 2013 – che la spesa sostenuta dal SSN per l'acquisto dei dispositivi medici avrebbe dovuto essere fissata entro un tetto a livello nazionale e un tetto a livello di ogni singola Regione.

Il valore assoluto dell'onere a carico del SSN per l'acquisto dei dispositivi medici, a livello nazionale e per ciascuna Regione, avrebbe dovuto essere annualmente determinato dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Le Regioni avrebbero dovuto monitorare l'andamento della spesa per acquisto dei dispositivi medici: l'eventuale superamento del predetto valore sarebbe stato recuperato interamente a carico della Regione attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria regionale o con misure di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale.

Successivamente, l'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015 ha stabilito, per quanto di interesse in questa sede, che «9. L'eventuale superamento del tetto di spesa regionale di cui al comma 8, come certificato dal decreto ministeriale ivi previsto, è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017. Ciascuna azienda fornitrice 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 Servizio sanitario regionale. Le modalità procedurali del ripiano sono definite, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano».

Il decreto-legge n. 115 del 2022 ha introdotto, nell'ambito dell'art. 9-ter di cui, il comma 9-bis, per il quale «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 definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Il Ministero della salute, con decreto del 6 luglio 2022, ha individuato i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, fissando per ciascuno dei predetti anni il predetto tetto per tutte le Regioni al 4,4% del fabbisogno sanitario regionale standard.

Infine, con decreto del 6 ottobre 2022, il Ministero della salute, a seguito dell'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, ha adottato le linee propedeutiche per l'emanazione dei provvedimenti regionali di recupero dei relativi importi nei confronti delle singole aziende fornitrici.

L'esecutività dei provvedimenti impugnati nel ricorso in trattazione è stata sospesa, in via interinale, con apposita ordinanza cautelare i cui effetti si intendono confermati nella presente sede, nelle more della deliberazione della questione di costituzionalità.



2. La rilevanza della questione.

È opinione del Tribunale amministrativo regionale che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 Cost.

La norma in questione, per la sua chiarezza testuale, non si presta a interpretazioni adeguatrici, comportando il rigetto del ricorso, con conseguente obbligo di parte ricorrente di provvedere al ripianamento del tetto di spesa con pagamento delle somme richieste dalle Regioni.

3. La non manifesta infondatezza della questione.

3.1. La Corte costituzionale si è già pronunciata, con la sentenza n. 70 del 2017, sulla legittimità dell'istituto del *pay back* con riferimento ai farmaci, escludendo il contrasto con l'art. 3 Cost. in quanto la *ratio* della disposizione «è espressamente individuata nella finalità di favorire lo sviluppo e la disponibilità dei farmaci innovativi, in un contesto di risorse limitate» con la conseguenza che «la compartecipazione al ripianamento della spesa per l'innovazione farmaceutica è suscettibile di tradursi in un incentivo ad investire in tale innovazione».

Nel caso in esame, invece, il legislatore non ha individuato alcuna finalità precisa che legittima la disposizione impugnata se non quella di ripianare il disavanzo sanitario.

Inoltre, diversamente da quanto avviene per il *pay back* farmaceutico, l'acquisto dei dispositivi medici - il cui fabbisogno, e quindi l'entità della fornitura, è determinato in via unilaterale da parte dell'amministrazione - avviene all'esito di gare pubbliche e il prezzo è il risultato della libera concorrenza tra le aziende che vi partecipano.

3.2. Nella vicenda di cui trattasi, si dubita del contrasto della disposizione normativa in questione con l'art. 41 Cost., ritenendosi che sia stato delineato un sistema nel suo complesso irragionevole, in quanto comprime l'attività imprenditoriale attraverso prescrizioni eccessive, non considerando che le imprese hanno partecipato a gare pubbliche ove vige un criterio di sostenibilità dell'offerta in base al quale i ribassi proposti, proprio al fine di assicurare la serietà dell'offerta, devono risultare sostenibili in termini di margine di guadagno.

In particolare, il sistema, per come delineato dalla normativa di cui trattasi, prevede che:

le Regioni, nonostante vi sia la fissazione di un tetto di spesa regionale predeterminato sulla base di criteri indicati dal legislatore, possono acquistare i dispositivi medici anche superando il predetto tetto di spesa;

le aziende fornitrici dei dispositivi medici non partecipano alla determinazione del predetto tetto di spesa e non possono controllare in alcun modo un eventuale superamento di questo da parte delle Regioni;

il fabbisogno dei dispositivi medici è stabilito unilateralmente dagli Enti del SSR che bandiscono le gare e aggiudicano la fornitura all'esito di una procedura concorrenziale;

le aziende fornitrici sono chiamate a ripianare pro quota lo scostamento dal tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici che è stato fissato a distanza di anni;

le aziende fornitrici hanno calcolato il prezzo da proporre in sede di gara in base ai costi di produzione e al margine di utile atteso, senza poter preventivamente quantificare in concreto e nel suo esatto ammontare l'impatto economico che avrebbe avuto l'applicazione della normativa sul *pay back*.

In tal modo vengono erosi gli utili, senza la garanzia che permanga un minimo ragionevole margine di utile e addirittura senza che siano coperti i costi (atteso che la norma, per determinare l'ammontare del ripiano, fa riferimento al fatturato e non invece al margine di utile).

Inoltre, il legislatore ha fissato il tetto regionale di spesa annuale per l'acquisto dei dispositivi medici, con riferimento agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, solo con il decreto ministeriale 6 luglio 2022 e, pertanto, quando il periodo di riferimento era oramai interamente decorso.

Le Regioni hanno, quindi, acquistato i dispositivi medici in questione senza poter avere come riferimento un tetto di spesa regionale predefinito, mentre le aziende fornitrici di dispositivi medici hanno partecipato alle gare indette dalle amministrazioni regionali senza poter prevedere quale sarebbe stato l'impegno economico loro richiesto in conseguenza del *pay back* e senza poter formulare in alcun modo un'offerta economica che tenesse conto degli effettivi costi da sostenere con riferimento a ogni singola fornitura.

Tutto ciò determina un ingiustificato sacrificio dell'iniziativa economica privata, la cui limitazione può considerarsi legittima solo se il bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la salvaguardia dell'utilità sociale risponde ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e non è perseguita con misure incongrue.



È stato infatti precisato che «gli interventi del legislatore, pur potendo incidere sull'organizzazione dell'impresa privata, non possono perseguire l'utilità sociale con prescrizioni eccessive, tali da “condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica [...], sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative” (sentenza n. 548 del 1990) o in maniera arbitraria e con misure palesemente incongrue» (sentenza Corte cost. n. 113 del 2022).

3.3. Le disposizioni normative di cui trattasi appaiono, inoltre, violare anche gli articoli 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sotto il profilo dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, in quanto la previsione dei tetti regionali di spesa e la conseguente quantificazione della quota complessiva di ripiano posta a carico delle aziende fornitrici determinano una compromissione sostanziale dell'utile calcolato dall'azienda al momento della partecipazione alle gare indette dalle Regioni, potendo anche causare l'azzeramento di detto utile.

L'art. 9-ter non ha consentito alle aziende fornitrici di individuare in modo chiaro e preciso la prestazione economica loro richiesta in concreto in sede di gara, in quanto non solo non è stato previamente determinato il tetto regionale di spesa, ma non sono state indicate puntualmente neanche le modalità di calcolo di questo, determinandosi di conseguenza un'incertezza del sinallagma contrattuale.

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea afferma costantemente che il principio della certezza del diritto esige che una normativa che possa comportare conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministratori (Corte, Terza sezione, del 12 dicembre 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, in C-362/12 e Corte, Grande Sezione, del 7 giugno 2005, *Vereniging voor Energie, Milieu en Waterin*, in C-17/03, ma anche Corte, Terza Sezione, sentenza 10 settembre 2009, *Plantanol GmbH & Co. KG*, in C-201/08).

È poi da rilevare, che il comma 8 dell'art. 9-ter, nella sua versione originaria, vigente sino al 31 dicembre 2018, disponeva che «Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 settembre di ogni anno, è certificato in via provvisoria l'eventuale superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale di cui al comma 1, lettera b), per l'acquisto di dispositivi medici, sulla base dei dati di consuntivo relativi all'anno precedente, rilevati dalle specifiche voci di costo riportate nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE, di cui al decreto del Ministro della salute 15 giugno 2012, pubblicato nel supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 159 del 10 luglio 2012, salvo congruaggio da certificare con il decreto da adottare entro il 30 settembre dell'anno successivo, sulla base dei dati di consuntivo dell'anno di riferimento».

Tuttavia, tale disposizione è rimasta lettera morta atteso che sino al 2022 non è stata effettuata alcuna verifica sui tetti di spesa, circostanza che ha comportato l'inserimento del comma 9-bis per il quale «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 definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Tale previsione normativa, intervenuta nel 2022 e volta a definire il tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, appare violativa dei profili dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, atteso che va ad incidere su rapporti contrattuali già chiusi, le cui condizioni contrattuali si erano cristallizzate nei contratti già da tempo conclusi tra le parti.

3.4. La norma in esame appare altresì in contrasto con i parametri costituzionali di cui all'art. 23 Cost.

Il prelievo economico disposto sul fatturato delle aziende fornitrici può essere inquadrato nel genus delle prestazioni patrimoniali imposte per legge senza la volontà della persona destinataria, di cui all'art. 23 Cost., non avendo invece natura tributaria.

La destinazione difatti resta quella sanitaria atteso che garantisce il mantenimento dei prelievi economici –disposti anche attraverso la compensazione – all'interno del SSR (cfr: il comma 9-bis dell'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015, conv. in legge n. 125 del 2015, introdotto dal decreto-legge n. 115 del 2022 che dispone che «Le regioni e le province autonome effettuano le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022...»).



Tuttavia si tratta di un'imposizione patrimoniale adottata in assenza della previsione a livello legislativo di «specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nella fase di attuazione della normativa primaria» (sentenza Corte costituzionale n. 83 del 2015).

In particolare, rimangono indeterminati i criteri per la fissazione da parte delle Amministrazioni dei tetti regionali di spesa; inoltre sono del tutto assenti criteri idonei a considerare la molteplicità e la diversità dei dispositivi medici da ricomprendere nel calcolo dell'ammontare complessivo della spesa rilevante ai fini del *pay back* di cui trattasi e conseguentemente della diversa tipologia dei destinatari dell'imposizione.

Inoltre, l'indeterminatezza sui criteri concreti da seguire per la fissazione del tetto regionale è ancora più evidente ove si consideri che il mercato dei dispositivi medici è vastissimo e ricomprende beni tra loro notevolmente diversi e tipologie di fornitura disparate, tanto da far ritenere di essere in presenza di mercati diversi, in quanto rispondenti a dinamiche e logiche differenti.

Di tale diversità il legislatore non si è, tuttavia, curato in alcun modo lasciando conseguentemente in maniera del tutto irragionevole un amplissimo potere all'amministrazione al riguardo, la quale, a sua volta, non si è preoccupata di calibrarlo in ragione della diversità dei beni forniti.

La giurisprudenza costituzionale ha precisato che la prestazione patrimoniale imposta può ritenersi costituzionalmente legittima anche quando la legge non ne stabilisce compiutamente gli estremi, ma ne demanda la determinazione al potere esecutivo, purché, in questo caso, indichi i criteri e i limiti idonei a circoscrivere l'esercizio di tale potere. La norma contenuta nell'art. 23 Cost., infatti, essendo stabilita a garanzia della libertà e proprietà individuale, esige che la stessa disposizione legislativa, che impone la prestazione, indichi i criteri limitativi della discrezionalità del potere esecutivo (in tal senso sentenza Corte costituzionale n. 70 del 1960). E ciò, come si è visto, nel caso in esame non è invece avvenuto.

Deve poi rilevarsi che la norma in questione dovrebbe trovare la sua *ratio* nella corresponsabilizzazione delle aziende fornitrici che traggono vantaggio dalle forniture agli enti del SSN attraverso la loro compartecipazione agli oneri derivanti dal superamento dei tetti regionali di spesa.

Tuttavia, la norma in questione per determinare l'ammontare del ripiano fa riferimento al fatturato e non al margine di utile colpendo in questo modo l'intero reddito dell'impresa, mancando del tutto la predisposizione di un meccanismo che consenta di tassare separatamente e più severamente solo l'eventuale parte di reddito suppletivo connessa alla posizione privilegiata dell'attività esercitata con la pubblica amministrazione.

Per altro verso, anche la stessa previsione in quanto operante a regime e pertanto senza che alcun limite temporale sia stato posto al sistema di contribuzione così introdotto si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 23 Cost.

Infatti, la richiamata giurisprudenza della Corte costituzionale è costante nel giustificare temporanei interventi impositivi differenziati, volti a richiedere un particolare contributo solidaristico a soggetti privilegiati, in circostanze eccezionali.

Invece la norma censurata non è contenuta in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a corredarla di strumenti finalizzati a verificare il perdurare della necessità di una siffatta compartecipazione, determinando conseguentemente un'imposizione strutturale, da applicarsi a partire dal 2015, senza limiti di tempo.

4. Conclusioni.

Il presente giudizio va quindi sospeso, con trasmissione, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953, degli atti alla Corte costituzionale, affinché decida della questione di legittimità costituzionale che, con la presente ordinanza, incidentalmente si pone.

Devono essere infine ordinati gli adempimenti di notificazione e di comunicazione della presente ordinanza, nei modi e nei termini indicati nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione terza quater) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 Cost.

Dispone la sospensione del presente giudizio sino alla definizione del giudizio incidentale sulla questione di legittimità costituzionale.

Dispone altresì l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.



Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria, alle parti del presente giudizio ed al Presidente del Consiglio dei ministri.

Manda altresì alla Segreteria di comunicare la presente ordinanza al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente;

Claudia Lattanzi, consigliere;

Francesca Ferrazzoli, primo referendario, estensore.

Il Presidente: QUILIGOTTI

L'estensore: FERRAZZOLI

23C00218

N. 169

Ordinanza del 24 novembre 2023 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Boston Scientific spa contro Ministero della salute e altri

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

- Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-ter.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEZIONE TERZA QUATER

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 15133 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Boston Scientific S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Cataldo, Diego Vaiano e Simone Uliana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio Diego Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio n. 3;



contro:

Ministero della salute, Ministero dell'economia e delle finanze, Presidenza del Consiglio dei ministri, Regione Abruzzo, Conferenza permanente dei rapporti fra Stato-Regioni e province autonome, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, Conferenza delle regioni e province autonome, Regione Basilicata, Regione Calabria, Regione Campania, Regione Emilia-Romagna, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, Regione Lazio, Regione Liguria, Regione Lombardia, Regione Molise, Regione Puglia, Regione autonoma della Sardegna, Regione Siciliana, Regione Siciliana - Assessorato alla salute, Regione Umbria, Regione Veneto, Provincia autonoma di Trento, non costituiti in giudizio;

Regione Marche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Laura Simoncini, Antonella Rota, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio Cristiano Bosin in Roma, viale Milizie 34;

Regione Piemonte, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Chiara Candiolo, Giulietta Magliona, Pier Carlo Maina, Marialaura Piovano, Gabriella Fusillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

Regione Toscana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Lucia Bora, Giuseppe Vincelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

Regione autonoma Valle D'Aosta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Jans, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

Provincia autonoma di Bolzano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Laura Fadanelli, Alexandra Roilo, Doris Ambach, Gianluigi Tebano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

Regione Emilia-Romagna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Rosaria Russo Valentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

Regione Fvg, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Michela Delneri, Daniela Iuri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

Regione del Veneto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonella Cusin, Chiara Drago, Luisa Londei, Tito Munari, Bianca Peagno, Francesco Zanlucchi, Giacomo Quarneti, Cristina Zampieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Manzi in Roma, via Alberico II, 33, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luca Mazzeo in Roma, via Eustachio Manfredi, 5;

nei confronti Roche Diagnostics S.p.a., non costituito in giudizio;

e con l'intervento di *ad adiuvandum*:

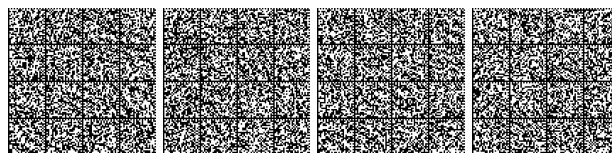
Confindustria Dispositivi Medici, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Diego Vaiano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Lungotevere Marzio n. 3;

per l'annullamento, previa sospensiva
per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

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

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

dell'Accordo rep. atti n. 181/CSR del 7 novembre 2019 sottoscritto tra il Governo, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sulla proposta del Ministero della salute di attuazione dell'art. 9-ter, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, di individuazione dei criteri di definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici e di modalità di ripiano per gli anni 2015-2016-2017 e 2018;



della circolare del Ministero della salute prot. n. 22413 del 29 luglio 2019, recante «Indicazioni operative per l'applicazione delle disposizioni previste dall'art. 9-ter, commi 8 e 9, del decreto-legge 18 giugno 2015, n. 78»;

di qualsiasi altro atto presupposto, connesso e/o conseguente a quelli sopra indicati, finalizzato direttamente o indirettamente a richiedere all'azienda di ripianare *pro quota* il predetto superamento dei tetti di spesa, ivi incluso *ove occorrer* possa l'intesa della Conferenza delle regioni e delle province autonome del 14 settembre 2022 e l'intesa della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano del 28 settembre 2022.

Per quanto attiene ai successivi ricorsi per motivi aggiunti

dei singoli provvedimenti regionali con i quali è stato disposto il recupero degli oneri di ripiano derivanti dal superamento del tetto di spesa per dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 ai sensi dell'art. 9-ter, comma 9-bis, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della salute e di Ministero dell'economia e delle finanze e di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Regione Abruzzo e di Regione Marche e di Regione Piemonte e di Regione Toscana e di Regione autonoma Valle D'Aosta e di Provincia autonoma di Bolzano e di Conferenza permanente dei rapporti fra Stato-Regioni e province autonome e di Regione Emilia-Romagna e di Regione Fvg e di Regione del Veneto;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2023 la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. I fatti di causa.

La ricorrente, azienda fornitrice di dispositivi medici per il Servizio sanitario nazionale (d'ora in poi solo SSN), ha impugnato i provvedimenti di cui in epigrafe, con cui sono stati stabiliti i tetti di spesa a livello nazionale e regionale, per le annualità 2015-2018, per l'acquisto dei dispositivi medici ed è stato previsto che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici.

Con motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato i provvedimenti regionali con i quali sono stati adottati i provvedimenti attuativi dell'art. 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per procedere al ripiano dello sfioramento del tetto di spesa a carico delle aziende fornitrici.

La ricorrente ha dedotto, oltre a plurime censure in via diretta, anche vari profili di illegittimità costituzionale.

In particolare, l'art. 17, comma 1, lettera c), del decreto-legge n. 98 del 2011 ha previsto — con decorrenza dal primo gennaio 2013 — che la spesa sostenuta dal SSN per l'acquisto dei dispositivi medici avrebbe dovuto essere fissata entro un tetto a livello nazionale e un tetto a livello di ogni singola regione.

Il valore assoluto dell'onere a carico del SSN per l'acquisto dei dispositivi medici, a livello nazionale e per ciascuna Regione, avrebbe dovuto essere annualmente determinato dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Le regioni avrebbero dovuto monitorare l'andamento della spesa per acquisto dei dispositivi medici: l'eventuale superamento del predetto valore sarebbe stato recuperato interamente a carico della Regione attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria regionale o con misure di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale.

Successivamente, l'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015 ha stabilito, per quanto di interesse in questa sede, che «9. L'eventuale superamento del tetto di spesa regionale di cui al comma 8, come certificato dal decreto ministeriale ivi previsto, è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017. Ciascuna azienda fornitrice 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 Servizio sanitario regionale. Le modalità procedurali del ripiano sono definite, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano».

Il decreto-legge n. 115 del 2022 ha introdotto, nell'ambito dell'art. 9-ter di cui sopra, il comma 9-bis, per il quale «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 definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del Servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».



Il Ministero della salute, con decreto del 6 luglio 2022, ha individuato i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, fissando per ciascuno dei predetti anni il predetto tetto per tutte le regioni al 4,4% del fabbisogno sanitario regionale *standard*.

Infine, il Ministero della salute, con decreto del 6 ottobre 2022, a seguito dell'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, ha adottato le linee propedeutiche per l'emanazione dei provvedimenti regionali di recupero dei relativi importi nei confronti delle singole aziende fornitrici.

L'esecutività dei provvedimenti impugnati nel ricorso in trattazione è stata sospesa, in via interinale, con apposita ordinanza cautelare i cui effetti si intendono confermati nella presente sede, nelle more della deliberazione della questione di costituzionalità.

2. — *La rilevanza della questione.*

È opinione del Tribunale amministrativo regionale che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 Cost.

La norma in questione, per la sua chiarezza testuale, non si presta a interpretazioni adeguatrici, comportando il rigetto del ricorso, con conseguente obbligo di parte ricorrente di provvedere al ripianamento del tetto di spesa con pagamento delle somme richieste dalle regioni.

3. — *La non manifesta infondatezza della questione.*

3.1. La Corte costituzionale si è già pronunciata, con la sentenza n. 70 del 2017, sulla legittimità dell'istituto del *pay back* con riferimento ai farmaci, escludendo il contrasto con l'art. 3 Cost. in quanto la *ratio* della disposizione «è espressamente individuata nella finalità di favorire lo sviluppo e la disponibilità dei farmaci innovativi, in un contesto di risorse limitate» con la conseguenza che «la compartecipazione al ripianamento della spesa per l'innovazione farmaceutica è suscettibile di tradursi in un incentivo ad investire in tale innovazione».

Nel caso in esame, invece, il legislatore non ha individuato alcuna finalità precisa che legittima la disposizione impugnata se non quella di ripianare il disavanzo sanitario.

Inoltre, diversamente da quanto avviene per il *pay back* farmaceutico, l'acquisto dei dispositivi medici — il cui fabbisogno, e quindi l'entità della fornitura, è determinato in via unilaterale da parte dell'amministrazione — avviene all'esito di gare pubbliche e il prezzo è il risultato della libera concorrenza tra le aziende che vi partecipano.

3.2. Nella vicenda di cui trattasi, si dubita del contrasto della disposizione normativa in questione con l'art. 41 Cost., ritenendosi che sia stato delineato un sistema nel suo complesso irragionevole, in quanto comprime l'attività imprenditoriale attraverso prescrizioni eccessive, non considerando che le imprese hanno partecipato a gare pubbliche ove vige un criterio di sostenibilità dell'offerta in base al quale i ribassi proposti, proprio al fine di assicurare la serietà dell'offerta, devono risultare sostenibili in termini di margine di guadagno.

In particolare, il sistema, per come delineato dalla normativa di cui trattasi, prevede che:

le regioni, nonostante vi sia la fissazione di un tetto di spesa regionale predeterminato sulla base di criteri indicati dal legislatore, possono acquistare i dispositivi medici anche superando il predetto tetto di spesa;

le aziende fornitrici dei dispositivi medici non partecipano alla determinazione del predetto tetto di spesa e non possono controllare in alcun modo un eventuale superamento di questo da parte delle regioni;

il fabbisogno dei dispositivi medici è stabilito unilateralmente dagli enti del SSR che bandiscono le gare e aggiudicano la fornitura all'esito di una procedura concorrenziale;

le aziende fornitrici sono chiamate a ripianare *pro quota* lo scostamento dal tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici che è stato fissato a distanza di anni;

le aziende fornitrici hanno calcolato il prezzo da proporre in sede di gara in base ai costi di produzione e al margine di utile atteso, senza poter preventivamente quantificare in concreto e nel suo esatto ammontare l'impatto economico che avrebbe avuto l'applicazione della normativa sul *pay back*.

In tal modo vengono erosi gli utili, senza la garanzia che permanga un minimo ragionevole margine di utile e addirittura senza che siano coperti i costi (atteso che la norma, per determinare l'ammontare del ripiano, fa riferimento al fatturato e non invece al margine di utile).

Inoltre, il legislatore ha fissato il tetto regionale di spesa annuale per l'acquisto dei dispositivi medici, con riferimento agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, solo con il decreto ministeriale 6 luglio 2022 e, pertanto, quando il periodo di riferimento era oramai interamente decorso.



Le regioni hanno, quindi, acquistato i dispositivi medici in questione senza poter avere come riferimento un tetto di spesa regionale predefinito, mentre le aziende fornitrici di dispositivi medici hanno partecipato alle gare indette dalle amministrazioni regionali senza poter prevedere quale sarebbe stato l'impegno economico loro richiesto in conseguenza del *pay back* e senza poter formulare in alcun modo un'offerta economica che tenesse conto degli effettivi costi da sostenere con riferimento a ogni singola fornitura.

Tutto ciò determina un ingiustificato sacrificio dell'iniziativa economica privata, la cui limitazione può considerarsi legittima solo se il bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la salvaguardia dell'utilità sociale risponde ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e non è perseguita con misure incongrue.

È stato infatti precisato che «gli interventi del legislatore, pur potendo incidere sull'organizzazione dell'impresa privata, non possono perseguire l'utilità sociale con prescrizioni eccessive, tali da “condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica [...], sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative” (sentenza n. 548 del 1990) o in maniera arbitraria e con misure palesemente incongrue» sentenza Corte costituzionale n. 113 del 2022).

3.3. Le disposizioni normative di cui trattasi appaiono, inoltre, violare anche gli art. 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sotto il profilo dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, in quanto la previsione dei tetti regionali di spesa e la conseguente quantificazione della quota complessiva di ripiano posta a carico delle aziende fornitrici determinano una compromissione sostanziale dell'utile calcolato dall'azienda al momento della partecipazione alle gare indette dalle regioni, potendo anche causare l'azzeramento di detto utile.

L'art. 9-ter non ha consentito alle aziende fornitrici di individuare in modo chiaro e preciso la prestazione economica loro richiesta in concreto in sede di gara, in quanto non solo non è stato previamente determinato il tetto regionale di spesa, ma non sono state indicate puntualmente neanche le modalità di calcolo di questo, determinandosi di conseguenza un'incertezza del sinallagma contrattuale.

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea afferma costantemente che il principio della certezza del diritto esige che una normativa che possa comportare conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati (Corte, Terza sezione, del 12 dicembre 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, in C-362/12 e Corte, Grande Sezione, del 7 giugno 2005, *Vereniging voor Energie, Milieu en Waterin*, in C-17/03, ma anche Corte, Terza Sezione, sentenza 10 settembre 2009, *Plantanol GmbH & Co. KG*, in C-201/08).

È poi da rilevare, che il comma 8 dell'art. 9-ter, nella sua versione originaria, vigente sino al 31 dicembre 2018, disponeva che «Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 settembre di ogni anno, è certificato in via provvisoria l'eventuale superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale di cui al comma 1, lettera b), per l'acquisto di dispositivi medici, sulla base dei dati di consuntivo relativi all'anno precedente, rilevati dalle specifiche voci di costo riportate nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE, di cui al decreto del Ministro della salute 15 giugno 2012, pubblicato nel supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 159 del 10 luglio 2012, salvo conguaglio da certificare con il decreto da adottare entro il 30 settembre dell'anno successivo, sulla base dei dati di consuntivo dell'anno di riferimento».

Tuttavia, tale disposizione è rimasta lettera morta atteso che sino al 2022 non è stata effettuata alcuna verifica sui tetti di spesa, circostanza che ha comportato l'inserimento del comma 9-bis per il quale «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 definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del Servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Tale previsione normativa, intervenuta nel 2022 e volta a definire il tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, appare violativa dei profili dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, atteso che va ad incidere su rapporti contrattuali già chiusi, le cui condizioni contrattuali si erano cristallizzate nei contratti già da tempo conclusi tra le parti.



3.4. La norma in esame appare altresì in contrasto con i parametri costituzionali di cui all'art. 23 Cost.

Il prelievo economico disposto sul fatturato delle aziende fornitrici può essere inquadrato nel *genus* delle prestazioni patrimoniali imposte per legge senza la volontà della persona destinataria, di cui all'art. 23 Cost., non avendo invece natura tributaria.

La destinazione difatti resta quella sanitaria atteso che garantisce il mantenimento dei prelievi economici — disposti anche attraverso la compensazione — all'interno del SSR (*cf.* il comma 9-*bis* dell'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015, conv. in legge n. 125 del 2015, introdotto dal decreto-legge n. 115 del 2022 che dispone che «Le regioni e le province autonome effettuano le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022...»).

Tuttavia si tratta di un'imposizione patrimoniale adottata in assenza della previsione a livello legislativo di «specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nella fase di attuazione della normativa primaria» (sentenza Corte costituzionale n. 83 del 2015).

In particolare, rimangono indeterminati i criteri per la fissazione da parte delle amministrazioni dei tetti regionali di spesa; inoltre sono del tutto assenti criteri idonei a considerare la molteplicità e la diversità dei dispositivi medici da ricomprendere nel calcolo dell'ammontare complessivo della spesa rilevante ai fini del *pay back* di cui trattasi e conseguentemente della diversa tipologia dei destinatari dell'imposizione.

Inoltre, l'indeterminatezza sui criteri concreti da seguire per la fissazione del tetto regionale è ancora più evidente ove si consideri che il mercato dei dispositivi medici è vastissimo e ricomprende beni tra loro notevolmente diversi e tipologie di fornitura disparate, tanto da far ritenere di essere in presenza di mercati diversi, in quanto rispondenti a dinamiche e logiche differenti.

Di tale diversità il legislatore non si è, tuttavia, curato in alcun modo lasciando conseguentemente in maniera del tutto irragionevole un amplissimo potere all'amministrazione al riguardo, la quale, a sua volta, non si è preoccupata di calibrarlo in ragione della diversità dei beni forniti.

La giurisprudenza costituzionale ha precisato che la prestazione patrimoniale imposta può ritenersi costituzionalmente legittima anche quando la legge non ne stabilisce compiutamente gli estremi, ma ne demanda la determinazione al potere esecutivo, purché, in questo caso, indichi i criteri e i limiti idonei a circoscrivere l'esercizio di tale potere. La norma contenuta nell'art. 23 Cost., infatti, essendo stabilita a garanzia della libertà e proprietà individuale, esige che la stessa disposizione legislativa, che impone la prestazione, indichi i criteri limitativi della discrezionalità del potere esecutivo (in tal senso sentenza Corte costituzionale n. 70 del 1960). E ciò, come si è visto, nel caso in esame non è invece avvenuto.

Deve poi rilevarsi che la norma in questione dovrebbe trovare la sua *ratio* nella corresponsabilizzazione delle aziende fornitrici che traggono vantaggio dalle forniture agli enti del SSN attraverso la loro compartecipazione agli oneri derivanti dal superamento dei tetti regionali di spesa.

Tuttavia, la norma in questione per determinare l'ammontare del ripiano fa riferimento al fatturato e non al margine di utile colpendo in questo modo l'intero reddito dell'impresa, mancando del tutto la predisposizione di un meccanismo che consenta di tassare separatamente e più severamente solo l'eventuale parte di reddito suppletivo connessa alla posizione privilegiata dell'attività esercitata con la pubblica amministrazione.

Per altro verso, anche la stessa previsione in quanto operante a regime e pertanto senza che alcun limite temporale sia stato posto al sistema di contribuzione così introdotto si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 23 Cost.

Infatti, la richiamata giurisprudenza della Corte costituzionale è costante nel giustificare temporanei interventi impositivi differenziati, volti a richiedere un particolare contributo solidaristico a soggetti privilegiati, in circostanze eccezionali.

Invece la norma censurata non è contenuta in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a corredarla di strumenti finalizzati a verificare il perdurare della necessità di una siffatta compartecipazione, determinando conseguentemente un'imposizione strutturale, da applicarsi a partire dal 2015, senza limiti di tempo.

4. Conclusioni.

Il presente giudizio va quindi sospeso, con trasmissione, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953, degli atti alla Corte costituzionale, affinché decida della questione di legittimità costituzionale che, con la presente ordinanza, incidentalmente si pone.

Devono essere infine ordinati gli adempimenti di notificazione e di comunicazione della presente ordinanza, nei modi e nei termini indicati nel dispositivo.



P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 Cost.

Dispone la sospensione del presente giudizio sino alla definizione del giudizio incidentale sulla questione di legittimità costituzionale.

Dispone altresì l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria, alle parti del presente giudizio ed al Presidente del Consiglio dei ministri.

Manda altresì alla Segreteria di comunicare la presente ordinanza al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente, estensore;

Claudia Lattanzi, consigliere;

Francesca Ferrazzoli, primo referendario;

Il Presidente, estensore: QUILIGOTTI

23C00219

N. 170

*Ordinanza del 24 novembre 2023 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
sul ricorso proposto da Aesse Chirurgica srl contro Ministero della salute e altri*

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

- Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-ter.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEZIONE TERZA QUATER

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 13983 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da Aesse Chirurgica S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Gabriele Tricamo, Marco Orlando, Antonietta Favale, Matteo Valente, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia;



Contro il Ministero della salute, Ministero dell'economia e delle finanze, Presidenza del Consiglio dei ministri, Presidenza del Consiglio dei ministri Conferenza Stato regioni ed unificata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Azienda USL Toscana Sud Est, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Gabriele Babbucci, Elisa Gabbrielli Salvadori, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia;

Nei confronti Regione Piemonte, Regione autonoma della Valle D'Aosta, Regione Lombardia, Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Trento, Regione del Veneto, Regione autonoma del Friuli-Venezia Giulia, Regione Liguria, Regione Emilia-Romagna, Regione Umbria, Regione Marche, Regione Lazio, Regione Campania, Regione Abruzzo, Regione Molise, Regione Puglia, Regione Basilicata, Regione Calabria, Regione Siciliana, Regione Siciliana - Assessorato alla salute, Regione autonoma della Sardegna, non costituiti in giudizio;

Regione Toscana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Lucia Bora, Barbara Mancino, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia;

Per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

del decreto del Ministero della salute del 6 luglio 2022, nella *Gazzetta Ufficiale* del 15 settembre 2022 - Serie generale - n. 216, avente ad oggetto la certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018;

del decreto del Ministero della salute del 6 ottobre 2022, nella *Gazzetta Ufficiale* del 26 ottobre 2022 - Serie generale - n. 251, recante la «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 e 2018»;

dell'Accordo Stato-regioni del 7 novembre 2019, atto. rep. n. 181 - criteri di definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto dei dispositivi medici e modalità di ripiano per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018;

di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso ai precedenti ancorché non noto.

Nonché, valutate le relative istanze, per la remissione ed il rinvio alla Corte costituzionale e/o alla Corte di giustizia europea.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Aesse Chirurgica S.r.l. il 24 febbraio 2023:

provvedimenti in tema di ripiano del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018 (*payback*) - Regione Liguria.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Aesse Chirurgica S.r.l. il 24 febbraio 2023:

provvedimenti in tema di ripiano del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018 (*payback*) - Regione Toscana.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Aesse Chirurgica S.r.l. il 24 febbraio 2023:

provvedimenti in tema di ripiano del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018 (*payback*) - Regione Umbria.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

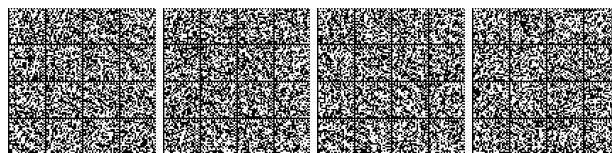
Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della salute e di Ministero dell'economia e delle finanze e di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Regione Toscana e di Presidenza del Consiglio dei ministri Conferenza Stato-regioni ed unificata e di Azienda USL Toscana Sud Est.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2023 la dott.ssa Silvia Piemonte e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

1. I fatti di causa.

La ricorrente, azienda fornitrice di dispositivi medici per il Servizio sanitario nazionale (d'ora in poi solo SSN), ha impugnato i provvedimenti di cui in epigrafe, con cui sono stati stabiliti i tetti di spesa a livello nazionale e regionale, per le annualità 2015-2018, per l'acquisto dei dispositivi medici ed è stato previsto che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici.



Con motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato i provvedimenti regionali con i quali, sono stati adottati i provvedimenti attuativi dell'art. 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per procedere al ripiano dello sfioramento del tetto di spesa a carico delle aziende fornitrici.

La ricorrente ha dedotto, oltre a plurime censure in via diretta, anche vari profili di illegittimità costituzionale.

In particolare, l'art. 17, comma 1, lettera c), del decreto-legge n. 98 del 2011 ha previsto – con decorrenza dal primo gennaio 2013 – che la spesa sostenuta dal SSN per l'acquisto dei dispositivi medici avrebbe dovuto essere fissata entro un tetto a livello nazionale e un tetto a livello di ogni singola regione.

Il valore assoluto dell'onere a carico del SSN per l'acquisto dei dispositivi medici, a livello nazionale e per ciascuna regione, avrebbe dovuto essere annualmente determinato dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Le regioni avrebbero dovuto monitorare l'andamento della spesa per acquisto dei dispositivi medici: l'eventuale superamento del predetto valore sarebbe stato recuperato interamente a carico della regione attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria regionale o con misure di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale.

Successivamente, l'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015 ha stabilito, per quanto di interesse in questa sede, che «9. L'eventuale superamento del tetto di spesa regionale di cui al comma 8, come certificato dal decreto ministeriale ivi previsto, è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017. Ciascuna azienda fornitrice 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 Servizio sanitario regionale. Le modalità procedurali del ripiano sono definite, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano».

Il decreto-legge n. 115 del 2022 ha introdotto, nell'ambito dell'art. 9-ter di cui, il comma 9-bis, per il quale «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 definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del Servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Il Ministero della salute, con decreto del 6 luglio 2022, ha individuato i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, fissando per ciascuno dei predetti anni il predetto tetto per tutte le regioni al 4,4% del fabbisogno sanitario regionale standard.

Infine, con decreto del 6 ottobre 2022, il Ministero della salute, a seguito dell'intesa in sede di Conferenza Stato-regioni, ha adottato le linee propedeutiche per l'emanazione dei provvedimenti regionali di recupero dei relativi importi nei confronti delle singole aziende fornitrici.

L'esecutività dei provvedimenti impugnati nel ricorso in trattazione è stata sospesa, in via interinale, con apposita ordinanza cautelare i cui effetti si intendono confermati nella presente sede, nelle more della deliberazione della questione di costituzionalità.

2. La rilevanza della questione.

È opinione del Tribunale amministrativo regionale che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 della Costituzione.

La norma in questione, per la sua chiarezza testuale, non si presta a interpretazioni adeguatrici, comportando il rigetto del ricorso, con conseguente obbligo di parte ricorrente di provvedere al ripianamento del tetto di spesa con pagamento delle somme richieste dalle regioni.

3. La non manifesta infondatezza della questione.

3.1. La Corte costituzionale si è già pronunciata, con la sentenza n. 70 del 2017, sulla legittimità dell'istituto del *pay back* con riferimento ai farmaci, escludendo il contrasto con l'art. 3 della Costituzione in quanto la *ratio* della disposizione «è espressamente individuata nella finalità di favorire lo sviluppo e la disponibilità dei farmaci innovativi, in un contesto di risorse limitate» con la conseguenza che «la compartecipazione al ripianamento della spesa per l'innovazione farmaceutica è suscettibile di tradursi in un incentivo ad investire in tale innovazione».



Nel caso in esame, invece, il legislatore non ha individuato alcuna finalità precisa che legittima la disposizione impugnata se non quella di ripianare il disavanzo sanitario.

Inoltre, diversamente da quanto avviene per il *pay back* farmaceutico, l'acquisto dei dispositivi medici - il cui fabbisogno e quindi l'entità della fornitura, è determinato in via unilaterale da parte dell'amministrazione - avviene all'esito di gare pubbliche e il prezzo è il risultato della libera concorrenza tra le aziende che vi partecipano.

3.2. Nella vicenda di cui trattasi, si dubita del contrasto della disposizione normativa in questione con l'art. 41 della Costituzione, ritenendosi che sia stato delineato un sistema nel suo complesso irragionevole, in quanto comprime l'attività imprenditoriale attraverso prescrizioni eccessive, non considerando che le imprese hanno partecipato a gare pubbliche ove vige un criterio di sostenibilità dell'offerta in base al quale i ribassi proposti, proprio al fine di assicurare la serietà dell'offerta, devono risultare sostenibili in termini di margine di guadagno.

In particolare, il sistema, per come delineato dalla normativa di cui trattasi, prevede che:

le regioni, nonostante vi sia la fissazione di un tetto di spesa regionale predeterminato sulla base di criteri indicati dal legislatore, possono acquistare i dispositivi medici anche superando il predetto tetto di spesa;

le aziende fornitrici dei dispositivi medici non partecipano alla determinazione del predetto tetto di spesa e non possono controllare in alcun modo un eventuale superamento di questo da parte delle regioni;

il fabbisogno dei dispositivi medici è stabilito unilateralmente dagli Enti del SSR che bandiscono le gare e aggiudicano la fornitura all'esito di una procedura concorrenziale;

le aziende fornitrici sono chiamate a ripianare pro quota lo scostamento dal tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici che è stato fissato a distanza di anni;

le aziende fornitrici hanno calcolato il prezzo da proporre in sede di gara in base ai costi di produzione e al margine di utile atteso, senza poter preventivamente quantificare in concreto e nel suo esatto ammontare l'impatto economico che avrebbe avuto l'applicazione della normativa sul *pay back*.

In tal modo vengono erosi gli utili, senza la garanzia che permanga un minimo ragionevole margine di utile e addirittura senza che siano coperti i costi (atteso che la norma, per determinare l'ammontare del ripiano, fa riferimento al fatturato e non invece al margine di utile).

Inoltre, il legislatore ha fissato il tetto regionale di spesa annuale per l'acquisto dei dispositivi medici, con riferimento agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, solo con il decreto ministeriale 6 luglio 2022 e, pertanto, quando il periodo di riferimento era oramai interamente decorso.

Le regioni hanno, quindi, acquistato i dispositivi medici in questione senza poter avere come riferimento un tetto di spesa regionale predefinito, mentre le aziende fornitrici di dispositivi medici hanno partecipato alle gare indette dalle amministrazioni regionali senza poter prevedere quale sarebbe stato l'impegno economico loro richiesto in conseguenza del *pay back* e senza poter formulare in alcun modo un'offerta economica che tenesse conto degli effettivi costi da sostenere con riferimento a ogni singola fornitura.

Tutto ciò determina un ingiustificato sacrificio dell'iniziativa economica privata, la cui limitazione può considerarsi legittima solo se il bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la salvaguardia dell'utilità sociale risponde ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e non è perseguita con misure incongrue.

È stato infatti precisato che «gli interventi del legislatore, pur potendo incidere sull'organizzazione dell'impresa privata, non possono perseguire l'utilità sociale con prescrizioni eccessive, tali da "condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica [...], sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative" (sentenza n. 548 del 1990) o in maniera arbitraria e con misure palesemente incongrue» (sentenza Corte costituzionale n. 113 del 2022).

3.3. Le disposizioni normative di cui trattasi appaiono, inoltre, violare anche gli art. 3 e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sotto il profilo dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, in quanto la previsione dei tetti regionali di spesa e la conseguente quantificazione della quota complessiva di ripiano posta a carico delle aziende fornitrici determinano una compromissione sostanziale dell'utile calcolato dall'azienda al momento della partecipazione alle gare indette dalle regioni, potendo anche causare l'azzeramento di detto utile.

L'art. 9-ter non ha consentito alle aziende fornitrici di individuare in modo chiaro e preciso la prestazione economica loro richiesta in concreto in sede di gara, in quanto non solo non è stato previamente determinato il tetto regionale di spesa, ma non sono state indicate puntualmente neanche le modalità di calcolo di questo, determinandosi di conseguenza un'incertezza del sinallagma contrattuale.



La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea afferma costantemente che il principio della certezza del diritto esige che una normativa che possa comportare conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministratori (Corte, Terza sezione, del 12 dicembre 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, in C- 362/12 e Corte, Grande sezione, del 7 giugno 2005, *Vereniging voor Energie, Milieu en Waterin*, in C-17/03, ma anche Corte, Terza sezione, sentenza 10 settembre 2009, *Plantanol GmbH & Co. KG*, in C-201/08).

È poi da rilevare, che il comma 8 dell'art. 9-ter, nella sua versione originaria, vigente sino al 31 dicembre 2018, disponeva che «Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 settembre di ogni anno, è certificato in via provvisoria l'eventuale superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale di cui al comma 1, lettera b), per l'acquisto di dispositivi medici, sulla base dei dati di consuntivo relativi all'anno precedente, rilevati dalle specifiche voci di costo riportate nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE, di cui al decreto del Ministro della salute 15 giugno 2012, pubblicato nel supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 159 del 10 luglio 2012, salvo conguaglio da certificare con il decreto da adottare entro il 30 settembre dell'anno successivo, sulla base dei dati di consuntivo dell'anno di riferimento».

Tuttavia, tale disposizione è rimasta lettera morta atteso che sino al 2022 non è stata effettuata alcuna verifica sui tetti di spesa, circostanza che ha comportato l'inserimento del comma 9-bis per il quale «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 definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del Servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Tale previsione normativa, intervenuta nel 2022 e volta a definire il tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, appare violativa dei profili dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, atteso che va ad incidere su rapporti contrattuali già chiusi, le cui condizioni contrattuali si erano cristallizzate nei contratti già da tempo conclusi tra le parti.

3.4. La norma in esame appare altresì in contrasto con i parametri costituzionali di cui all'art. 23 della Costituzione.

Il prelievo economico disposto sul fatturato delle aziende fornitrici può essere inquadrato nel *genus* delle prestazioni patrimoniali imposte per legge senza la volontà della persona destinataria, di cui all'art. 23 della Costituzione, non avendo invece natura tributaria.

La destinazione difatti resta quella sanitaria atteso che garantisce il mantenimento dei prelievi economici – disposti anche attraverso la compensazione – all'interno del SSR (cfr. il comma 9-bis dell'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015, convertito in legge n. 125 del 2015, introdotto dal decreto-legge n. 115 del 2022 che dispone che «Le regioni e le province autonome effettuano le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022 ...»).

Tuttavia si tratta di un'imposizione patrimoniale adottata in assenza della previsione a livello legislativo di «specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nella fase di attuazione della normativa primaria» (sentenza Corte costituzionale n. 83 del 2015).

In particolare, rimangono indeterminati i criteri per la fissazione da parte delle amministrazioni dei tetti regionali di spesa; inoltre sono del tutto assenti criteri idonei a considerare la molteplicità e la diversità dei dispositivi medici da ricomprendere nel calcolo dell'ammontare complessivo della spesa rilevante ai fini del *pay back* di cui trattasi e conseguentemente della diversa tipologia dei destinatari dell'imposizione.

Inoltre, l'indeterminatezza sui criteri concreti da seguire per la fissazione del tetto regionale è ancora più evidente ove si consideri che il mercato dei dispositivi medici è vastissimo e ricomprende beni tra loro notevolmente diversi e tipologie di fornitura disparate, tanto da far ritenere di essere in presenza di mercati diversi, in quanto rispondenti a dinamiche e logiche differenti.

Di tale diversità il legislatore non si è, tuttavia, curato in alcun modo lasciando conseguentemente in maniera del tutto irragionevole un amplissimo potere all'amministrazione al riguardo, la quale, a sua volta, non si è preoccupata di calibrarlo in ragione della diversità dei beni forniti.



La giurisprudenza costituzionale ha precisato che la prestazione patrimoniale imposta può ritenersi costituzionalmente legittima anche quando la legge non ne stabilisce compiutamente gli estremi, ma ne demanda la determinazione al potere esecutivo, purché, in questo caso, indichi i criteri e i limiti idonei a circoscrivere l'esercizio di tale potere. La norma contenuta nell'art. 23 della Costituzione, infatti, essendo stabilita a garanzia della libertà e proprietà individuale, esige che la stessa disposizione legislativa, che impone la prestazione, indichi i criteri limitativi della discrezionalità del potere esecutivo (in tal senso sentenza Corte costituzionale n. 70 del 1960). E ciò, come si è visto, nel caso in esame non è invece avvenuto.

Deve poi rilevarsi che la norma in questione dovrebbe trovare la sua *ratio* nella corresponsabilizzazione delle aziende fornitrici che traggono vantaggio dalle forniture agli enti del SSN attraverso la loro compartecipazione agli oneri derivanti dal superamento dei tetti regionali di spesa.

Tuttavia, la norma in questione per determinare l'ammontare del ripiano fa riferimento al fatturato e non al margine di utile colpendo in questo modo l'intero reddito dell'impresa, mancando del tutto la predisposizione di un meccanismo che consenta di tassare separatamente e più severamente solo l'eventuale parte di reddito suppletivo connessa alla posizione privilegiata dell'attività esercitata con la pubblica amministrazione.

Per altro verso, anche la stessa previsione in quanto operante a regime e pertanto senza che alcun limite temporale sia stato posto al sistema di contribuzione così introdotto si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 23 della Costituzione.

Infatti, la richiamata giurisprudenza della Corte costituzionale è costante nel giustificare temporanei interventi impositivi differenziati, volti a richiedere un particolare contributo solidaristico a soggetti privilegiati, in circostanze eccezionali.

Invece la norma censurata non è contenuta in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a corredarla di strumenti finalizzati a verificare il perdurare della necessità di una siffatta compartecipazione, determinando conseguentemente un'imposizione strutturale, da applicarsi a partire dal 2015, senza limiti di tempo.

4. Conclusioni.

Il presente giudizio va quindi sospeso, con trasmissione, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, degli atti alla Corte costituzionale, affinché decida della questione di legittimità costituzionale che, con la presente ordinanza, incidentalmente si pone. Devono essere infine ordinati gli adempimenti di notificazione e di comunicazione della presente ordinanza, nei modi e nei termini indicati nel dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - Sezione terza quater, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 della Costituzione.

Dispone la sospensione del presente giudizio sino alla definizione del giudizio incidentale sulla questione di legittimità costituzionale.

Dispone altresì l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della segreteria, alle parti del presente giudizio ed al Presidente del Consiglio dei ministri.

Manda altresì alla segreteria di comunicare la presente ordinanza al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente;

Roberto Vitanza, Consigliere;

Silvia Piemonte, referendario, estensore.

Il Presidente: QUILIGOTTI

L'estensore: PIEMONTE

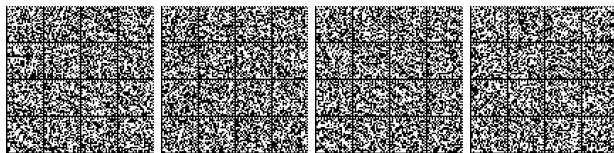
23C00220

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- presso il punto vendita dell'Istituto in piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-8549866**
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti www.ipzs.it e www.gazzettaufficiale.it**

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.
Vendita Gazzetta Ufficiale
Via Salaria, 691
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: informazioni@gazzettaufficiale.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.





€ 3,00

