

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO – ROMA

SEZIONE III-QUATER

MOTIVI AGGIUNTI

di **Roche Diagnostics S.p.A.**, con sede legale in Monza (MB), Viale G.B. Stucchi n. 110, C.F. - P.IVA 10181220152, in persona del procuratore speciale e legale rappresentante *pro tempore*, avv. Giorgia Inara Marin, rappresentata e difesa, come da procura in atti, dall'avv. prof. Giuseppe Franco Ferrari (C.F. FRRGPP50B08M109X; indirizzo di posta elettronica certificata: giuseppe.ferrari@pavia.pecavvocati.it; recapiti di fax: 02/795416 e 06/68636363, ai quali dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni inerenti al presente giudizio), e con questi elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Roma, Via di Ripetta n. 142

nel ricorso n.r.g. 13837/2022

integrato da ricorso per motivi aggiunti a valere all'occorrenza come ricorso autonomo

contro

- la **Regione Abruzzo** (C.F. 80003170661), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in L'Aquila, Palazzo Silone, Via Leonardo Da Vinci n. 6,

nonché contro

- il **Ministero della Salute** (C.F. 80242250589), con sede legale in Roma, Viale Giorgio Ribotta n. 5, in persona del Ministro e legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

- il **Ministero dell'Economia e delle Finanze** (C.F. 80415740580), con sede legale in Roma, Via XX Settembre n. 97, in persona del Ministro e legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

- la **Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano**, in persona del Presidente *pro tempore*, con sede in Roma, Palazzo Cornaro - Via della Stamperia, n. 8, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

- la **Presidenza del Consiglio dei Ministri** (C.F. 80188230587), in persona del Presidente *pro tempore*, con sede in Roma, Piazza Colonna n. 370, domiciliata *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

- la **Conferenza delle Regioni e delle Province autonome**, in persona del Presidente *pro tempore*, con sede in Roma, Via Parigi n. 11;

dandone notizia

- alla **Regione Basilicata** (C.F. 80002950766), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Potenza, Via Vincenzo Verrastro n. 4,
- alla **Regione Calabria** (C.F. 02205340793) in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Catanzaro, Cittadella Regionale,
- al **Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del SSR calabrese – Presidenza del Consiglio dei Ministri**,
- alla **Regione Campania** (C.F. 80011990639), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Napoli, Via Santa Lucia n. 81,
- alla **Regione Emilia-Romagna** (C.F. 80062590379), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Bologna, Viale Aldo Moro n. 52,
- alla **Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia** (C.F. 80014930327), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Trieste, Piazza dell'Unità d'Italia n. 1,
- alla **Regione Lazio** (C.F. 80143490581), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Roma, Via Rosa Raimondi Garibaldi n. 7,
- alla **Regione Liguria** (C.F. 00849050109), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Genova, Via Fieschi n. 15,
- alla **Regione Lombardia** (C.F. 80050050154), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Milano, Piazza Città di Lombardia n. 1,
- alla **Regione Marche** (C.F. 80008630420), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Ancona, Via Gentile da Fabriano n. 9,
- alla **Regione Molise** (C.F. 00169440708), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Campobasso, Via Genova n. 11,
- al **Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del Servizio Sanitario della Regione Molise – Presidenza del Consiglio dei Ministri**,
- alla **Regione Piemonte** (C.F. 80087670016), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Torino, Piazza Castello n. 165,
- alla **Regione Puglia** (C.F. 80017210727), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Bari, Lungomare Nazario Sauro n. 31-33,
- alla **Regione Autonoma della Sardegna** (C.F. 80002870923), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Cagliari, Viale Trento n. 69,

- alla **Regione Siciliana** (C.F. 80012000826), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Palermo, Palazzo D'Orleans - Piazza Indipendenza n. 21, domiciliata *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, in Roma, Via dei Portoghesi n. 12,
- all'**Assessorato regionale della Salute della Regione Siciliana** (C.F. 80012000826), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Palermo, Piazza Ottavio Ziino n. 24, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, in Roma, Via dei Portoghesi n. 12,
- alla **Regione Toscana** (C.F. 01386030488), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Firenze, Piazza Duomo n. 10,
- alla **Regione Umbria** (C.F. 80000130544), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Perugia, Corso Vannucci n. 96,
- alla **Regione Autonoma Valle d'Aosta** (C.F. 80002270074), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Aosta, Piazza Deffeyes n. 1,
- alla **Regione Veneto** (C.F. 80007580279), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Venezia, Palazzo Balbi - Dorsoduro 3901,
- alla **Provincia Autonoma di Trento** (C.F. 00337460224), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Trento, Piazza Dante n. 15,
- alla **Provincia Autonoma di Bolzano** (C.F. 00390090215), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Bolzano, Piazza Silvius Magnago n. 1,
- alla **Azienda Sanitaria Locale 1 Avezzano - Sulmona - L'Aquila**, (C.F. 01792410662), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in L'Aquila, Via Saragat loc. Campo di Pile,
- alla **Azienda Sanitaria Locale 2 Lanciano - Vasto - Chieti** (C.F. 02307130696), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Chieti, Via dei Vestini s.n.c.,
- alla **Azienda Sanitaria Locale 3 di Pescara** (C.F. 01397530682), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Pescara, Via Renato Paolini n. 47,
- alla **Azienda Sanitaria Locale 4 di Teramo** (C.F. 00115590671), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Teramo, Circonvallazione Ragusa n. 1;

e nei confronti

- di **Abbott S.r.l.** (C.F. - P.IVA 00076670595), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Roma, Viale Giorgio Ribotta n. 9,
- dell'**ASL Torino 5 di Chieri** (C.F. 06827170017), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Chieri (TO), Piazza Silvio Pellico n. 1,

con l'intervento *ad adiuvandum*

di **Confindustria Dispositivi Medici** - Federazione Nazionale tra le imprese operanti nei settori dei Dispositivi Medici e delle Tecnologie Biomediche (C.F. 97123730158), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Roma, Viale Luigi Pasteur n. 10, rappresentata e difesa dall'avv. prof. Diego Vaiano ed elettivamente domiciliata presso il suo Studio in Roma, Lungotevere Marzio n. 3;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- oltre che degli atti e provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo di giudizio

di cui in epigrafe, nonché con i motivi aggiunti notificati il 23.1.2023 specificamente

concernenti la Regione Abruzzo - anche

i) quale atto presupposto, della Relazione del Dipartimento Sanità Regione Abruzzo – Servizio DPF012 – Servizio Programmazione Economica-Finanziaria (di cui all'Allegato A della nota di riscontro all'accesso prot. 0024579/23 del 23.01.2023 anch'essa impugnata, ove occorrer possa, nei termini di cui al presente atto) e relativi allegati;

l) nonché, ove occorrer possa, degli ulteriori atti istruttori e ricognitivi, richiamati nella Relazione del Dipartimento Sanità Regione Abruzzo – Servizio DPF012 – Servizio Programmazione Economica-Finanziaria di cui sopra ed in specie:

- la nota prot. 02239211/22 del 12.12.2022 dell'ASL Avezzano Sulmona L'Aquila
- la nota prot. 79169/2022 del 12.12.2022 dell'ASL Lanciano Vasto Chieti
- la nota prot. 0131455/22 del 12.12.2022 dell'ASL Pescara
- la nota prot. 0113333/22 del 12.12.2022 dell'ASL di Teramo
- la comunicazione email prot. Regionale 0397034/22 del 6.10.2022 dell'ASL Avezzano Sulmona L'Aquila
- la comunicazione email prot. Regionale 0402986 del 7.10.2022 dell'ASL Lanciano Vasto Chieti
- la comunicazione email prot. Regionale 0396956/22 del 6.10.2022 dell'ASL Pescara
- la comunicazione email prot. Regionale 0435276 del 20.10.2022 dell'ASL di Teramo.

Premessa

1. Con il ricorso introduttivo del giudizio Roche Diagnostics S.p.A. ha impugnato il Decreto 6.7.2022 del Ministro della Salute adottato di concerto con il MEF recante “Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018” (**all 1**) e il Decreto 6.10.2022 del Ministro della Salute, recante “Adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e

provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018” (**all 2**) nonché l’Accordo tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano del 7.11.2019, atto rep. n. 181/CSR, con cui sono stati definiti in via retroattiva i tetti di spesa regionali nella misura del 4,4% anche per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018 (**all 3**).

Mediante tali atti, dopo anni di inerzia, è stata data applicazione al meccanismo di ripiano previsto ai sensi dell’art. 9ter d.l. 78/2015, conv. in l. 125/2015 ss.mm.ii.

2. Secondo quanto stabilito nel procedimento delineato con l’introduzione del c. 9bis dell’art. 9ter d.l. 78/2015, specificamente rivolto a disciplinare le procedure di ripiano per le annualità dal 2015 al 2018, Regioni e Province autonome che hanno registrato uno scostamento di spesa dei tetti per l’acquisto di dispositivi medici hanno adottato i provvedimenti di attribuzione degli oneri di ripiano a carico delle aziende fornitrici, chiedendo il pagamento delle relative somme entro 30 giorni.

3. In particolare, come risulta dal provvedimento di ripiano adottato, la Regione Abruzzo, con determinazione direttoriale DPF/105 del 28.10.2022 (oggi ostesa dalla Regione e comunque pubblicata sul sito istituzionale di quest’ultima), ha preliminarmente istituito un’apposita commissione per l’attuazione delle attività finalizzate al ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015-2018 di cui al D.M. 6 luglio 2022 (commissione composta solo da personale della Regione e delle AASSLL).

La Regione, discostandosi dall’operato delle altre Regioni, ha omesso qualsivoglia comunicazione di avvio del procedimento di ripiano ai sensi degli artt. 7 e 8 l. 241/90, limitandosi ad approvare, con **determinazione del Direttore del Dipartimento Sanità della Regione Abruzzo n. DPF/121 del 13.12.2022**, gli elenchi delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggette al ripiano per gli anni 2015-2018, indicando gli importi asseritamente dovuti da ciascuna Società (**all 7**).

L’importo del **ripianto** attribuito dalla sola Regione Abruzzo alla Società ai sensi dell’art. 9ter, c. 9bis, d.l. 78/2015 per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018, ammonta, nel complesso, a ben **Euro 5.551.407,39**.

Il provvedimento ha assegnato 30 giorni dalla pubblicazione per il pagamento.

Frattanto, con d.l. 4/2023 è stato differito il termine di pagamento al 30.4.2023.

4. La ricorrente, azienda fornitrice di dispositivi medici a favore degli enti del SSR ricompresa negli elenchi approvati dalla Regione Abruzzo, ha quindi impugnato, con ricorso per motivi aggiunti notificati il 23.1.2023 a valere all’occorrenza quale ricorso autonomo, specificamente, i provvedimenti adottati dalla medesima Regione Abruzzo.

I motivi aggiunti sono corredati da istanza *ex art.* 116, comma 2, c.p.a., posto che, come in essi riferito, al fine di tutelare adeguatamente i propri diritti ed interessi legittimi anche in sede giudiziale, già in data 21.12.2022 la ricorrente aveva formalizzato istanza di accesso per verificare la legittimità dei gravati provvedimenti e, nella specie, il corretto esperimento della presupposta istruttoria, istanza tuttavia rimasta inevasa e dunque illegittimamente respinta, in via silente, dalla Regione.

Nei motivi aggiunti è stato pertanto richiesto l'accesso ai documenti di cui all'istanza predetta, che venivano altresì fatti oggetto di istanza istruttoria.

5. Sennonché, il 23.1.2023 – e, dunque, oltre il termine di formazione del silenzio rigetto – la Regione Abruzzo ha inoltrato alla ricorrente la nota prot. 0024579/23 ed i connessi allegati (che oggi risultano pure pubblicati sul sito istituzionale della Regione senza che l'Amministrazione abbia dato segnalazione alcuna in tal senso), con successiva integrazione a mezzo pec del 31.1.2023, in preteso riscontro all'istanza di accesso della medesima, ammettendo di non essere in possesso della documentazione contabile posta alla base dei conteggi effettuati.

Al contempo, la Regione ha trasmesso, *inter alia*, la relazione istruttoria del Dipartimento Sanità indicata in epigrafe: la documentazione trasmessa conferma e comprova le gravi carenze istruttorie che viziano i provvedimenti gravati e comunque impone la proposizione nell'ambito del ricorso per motivi aggiunti notificato avverso i provvedimenti della medesima Regione Abruzzo e avverso i provvedimenti ministeriali - quali atti presupposti già gravati con il ricorso introduttivo dell'epigrafato giudizio -, dei presenti motivi aggiunti di

DIRITTO

Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost., degli artt. 1, 3, 7, 8 e 10 l. 241/90 e dei principi di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa, dei principi del giusto procedimento e del contraddittorio, nonché della dir. 89/105/CEE e relativa normativa interna di attuazione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 9ter d.l. 78/2015 e del D.M. 6.10.2022. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di motivazione e di istruttoria, illogicità, irragionevolezza.

1. Come già ampiamente evidenziato nei motivi aggiunti del 23.1.2023, i provvedimenti adottati dalla Regione Abruzzo sono illegittimi in ragione dei plurimi vizi che li affliggono; in particolare, in ragione della patente violazione delle disposizioni della l. 241/90 e dei principi del giusto procedimento, nonché delle stesse norme che disciplinano il meccanismo di ripiano. Essi sono stati inoltre assunti senza garantire il necessario contraddittorio con la ricorrente e senza adeguata attività istruttoria.

La Regione Abruzzo ha, *in primis*, apertamente disatteso i diritti partecipativi di cui alla l. 241/90 e, ritenendo erroneamente ultroneo l'apporto delle aziende fornitrici (e, nella specie, dell'odierna ricorrente), ha omesso qualsivoglia comunicazione di avvio del procedimento.

La Regione Abruzzo si è quindi limitata a pubblicare, con il provvedimento di ripiano, il mero elenco delle imprese fornitrici di dispositivi medici e la quota (annuale e complessiva) agli stessi asseritamente ascritta.

La Regione non ha fornito nel corso del procedimento alcun elemento posto alla base dell'istruttoria, in spregio anche ai principi di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa, né ha illustrato la specifica posizione della Società. Tanto meno sono stati ostesi i dati riferibili al calcolo del ripiano a carico della medesima e le evidenze documentali che hanno condotto all'individuazione della quota di ripiano stesso, tuttavia necessari per poter ricostruire e comprendere i conteggi e le valutazioni svolti.

La Regione Abruzzo, nel provvedimento di ripiano, ha persino omesso di indicare il presunto fatturato sul quale sarebbe stata calcolata la quota posta a carico di ciascuna azienda fornitrice di dispositivi medici.

Anche i documenti ostesi dalla Regione in riscontro dell'istanza di accesso formulata dalla ricorrente, oggetto della presente impugnazione, non consentono di avere piena ed adeguata contezza delle modalità con cui sono state in concreto calcolate le quote di ripiano ascritte a ciascuna impresa fornitrice.

Al contrario, la relazione del Dipartimento Sanità Regione Abruzzo – Servizio DPF012 – Servizio Programmazione Economica-Finanziaria (di cui all'Allegato A della nota di riscontro all'accesso prot. 0024579/23 del 23.01.2023 in epigrafe) evidenzia come la stessa Regione abbia rilevato nel corso dell'istruttoria “*situazioni di potenziale criticità*” (pag. 9) e financo errori ed incongruenze (pag. 12) tali da richiedere plurimi – quanto imprecisati – interventi correttivi.

Nel riscontrare l'istanza di accesso della ricorrente la Regione ha peraltro espressamente ammesso di non essere in possesso della documentazione contabile e fiscale alla base dei conteggi effettuati, confermando apertamente il grave difetto istruttorio che vizia l'intero procedimento.

Senonché, di fatto si pretende che la ricorrente ottemperi al pagamento imposto senza poter avere effettiva contezza dei calcoli effettuati e dei dati alla base di essi, facendo totale affidamento sui numeri pubblicati dall'Amministrazione, in difetto, come anzidetto, di qualsivoglia contraddittorio con le imprese.

2. Ne deriva, come già evidenziato, che il provvedimento di ripiano adottato dalla Regione Abruzzo è *in primis* viziato in ragione della **violazione della l. 241/1990 e dei principi del giusto procedimento**, oltre che per eccesso di potere in punto di difetto di motivazione ed istruttoria.

L'Amministrazione non ha infatti garantito alcun contraddittorio, omettendo di coinvolgere in via preventiva le aziende - e la ricorrente, in particolare - al fine di addivenire all'adozione del provvedimento finale di ripiano.

La Regione non ha comunicato l'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7, l. 241/1990, così frustrando le garanzie partecipative poste a tutela del privato, in ogni caso preordinate alla pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa.

Si sono sul punto già contestate le erronee assunzioni della Regione Abruzzo che ha tentato di giustificare l'elusione dell'art. 7 l. 241/90 affermando che l'onere di previa comunicazione di avvio del procedimento non troverebbe applicazione "*nel caso in cui l'urgenza è in re ipsa*" o invocando l'asserita natura vincolata del provvedimento di ripiano.

Al contrario, la ricorrente, al pari delle altre aziende fornitrici di dispositivi medici, laddove ritualmente notiziata e resa compiutamente edotta dei presupposti e dei dati alla base dell'istruttoria svolta, avrebbe potuto utilmente partecipare al procedimento (a conferma si ribadisce che in altre Regioni, quali ad esempio Piemonte, le osservazioni delle Società fornitrici hanno consentito di rilevare - e correggere - specifici errori nei fatturati validati e certificati con DM 6.7.2022).

Ebbene, la relazione oggetto della presente impugnazione, tardivamente ostesa dalla Regione, conferma le plurime criticità e financo le incongruenze rilevate nel corso dell'istruttoria: anche in tale prospettiva sarebbe risultato utile – *rectius* necessario – il confronto con le imprese fornitrici.

Ciò nonostante la Regione Abruzzo ha illegittimamente frustrato la possibilità dell'azienda ricorrente di dispiegare le facoltà procedimentali previste dalle relative norme, impedendole di incidere in modo sostanziale sullo svolgimento dell'azione amministrativa.

Oltre tutto, la ricorrente, non solo non è stata coinvolta nell'ambito del procedimento, ma nemmeno a conclusione dello stesso ha potuto avere contezza dell'istruttoria e delle valutazioni svolte.

Infatti, il provvedimento di ripiano non fornisce gli elementi per poter capire e ricostruire i conteggi effettuati, non essendo stata illustrata la specifica posizione dell'azienda e nemmeno la metodologia e i dati dettagliati alla base del calcolo.

Né colmano le predette lacune i documenti tardivamente ostesi dalla Regione in riscontro all'istanza di accesso della ricorrente, oggetto della presente impugnazione, che, peraltro, evidenziano e confermano l'illegittimità dei provvedimenti gravati.

La ricorrente non ha, quindi, potuto nemmeno comprendere l'*iter* seguito e si è trovata al cospetto della sola quota di ripiano (annuale e complessiva) attribuitole, in difetto di qualsivoglia riferimento.

Del resto, come si è già censurato, le Linee Guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti di ripiano, comunque emanate postume, una volta avviata e conclusa l'istruttoria per la certificazione dei dati, sono del tutto farraginose, indeterminate, e non hanno compiutamente disciplinato le diverse fasi procedurali, vizio che si aggiunge al mancato rispetto dei principi del giusto procedimento da parte dell'Amministrazione, che ha operato del tutto arbitrariamente.

Ad aggravare il quadro si pone anche la totale mancanza di criteri per il calcolo delle quote di ripiano e di indicazioni specifiche tanto a monte da parte del Legislatore quanto da parte dell'Amministrazione regionale, che non ha appunto in alcun modo colmato le lacune delle norme e dei provvedimenti ministeriali ponendo in essere un procedimento legittimo come avrebbe dovuto.

Non può essere trascurato che, nemmeno ai fini della certificazione del superamento dei tetti di spesa, vi è mai stato un coinvolgimento delle aziende fornitrici che si sono quindi viste imporre richieste di pagamento *sic et simpliciter*, senza alcuna spiegazione.

La relazione istruttoria tardivamente ostesa dalla Regione, oggetto della presente impugnazione, rileva peraltro che, ad esito delle rilevazioni del 2022, è stato calcolato un fatturato complessivo per dispositivi medici maggiore di quello riportato - e certificato - dal D.M. del 6.7.2022: la Regione, stando a quanto riferito nella predetta relazione, avrebbe “*utilizzato*” detto maggior fatturato “*solo quale base per il calcolo della incidenza percentuale del fatturato di ciascun fornitore*”, falsando, con tutta evidenza, le risultanze dei conteggi e disattendendo un dato già all'uopo certificato.

Il provvedimento di ripiano è quindi anche perplesso e viola le stesse disposizioni di riferimento per l'attribuzione delle quote di ripiano dettata dall'art. 9^{ter}, c. 9 e 9^{bis}, d.l. 78/2015, e dalle previsioni del DM 6.10.2022, recante le Linee Guida per l'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali che dovrebbe attuare.

3. Alla violazione delle garanzie partecipative di cui alla l. 241/90 si aggiunge, come già contestato, un insanabile **difetto motivazionale e di trasparenza**: la Regione non ha fornito, né nel corso dell'*iter* istruttorio né ad esito dello stesso, elementi adeguati e sufficienti per

ricostruire le modalità in concreto utilizzate per determinare la quota di ripiano posta a carico della ricorrente.

Il vizio è insuperabile: per la ricorrente non vi è modo di capire, verificare e ricostruire l'importo di ripiano attribuito, avendo conosciuto solo gli importi finali indicati dalla Regione su cui dovrebbe fare affidamento totale, in mancanza di qualunque riscontro concreto.

Nell'addivenire all'attribuzione finale delle quote di ripiano, ad esito di un'istruttoria evidentemente carente e lacunosa, la Regione Abruzzo non ha dato conto delle operazioni effettuate.

Come risulta dal provvedimento finale, la Regione Abruzzo ha persino nominato un'apposita Commissione il cui effettivo apporto risulta, ad oggi, anche all'esito dell'accesso, del tutto oscuro.

La Regione ha omesso di fornire qualsivoglia riscontro concreto: non è indicato il fatturato rispetto al quale sarebbero state calcolate le quote di ripiano ascritte a ciascuna impresa fornitrice né sono state fornite indicazioni in ordine alle modalità con cui le Amministrazioni hanno concretamente determinato il fatturato complessivo "utile" ai fini di cui all'art. 9^{ter} cit. La Regione si è di fatto limitata a rinviare, per la determinazione del presunto fatturato di ciascun operatore, alle delibere delle Aziende del 2022 (che solo ora risultano pubblicate sul sito istituzionale della Regione), senza specificare alcunché e senza fornire i dettagli alla base di tali conteggi. Da tali dati non possono tuttavia trarsi né elementi specifici né i criteri utilizzati per i conteggi.

Oltre tutto la Regione non ha indicato la quota di mercato della ricorrente quale incidenza percentuale del fatturato sulla spesa complessiva.

Le aziende fornitrici non sono state pertanto messe nelle condizioni di verificare la correttezza dei conteggi operati dagli Enti. In tal modo non è stato loro consentito di ricostruire l'*iter* istruttorio e motivazionale che dovrebbe sorreggere la determinazione, in concreto, della quota di ripiano posta a loro carico.

Nemmeno i documenti tardivamente ostesi dalla Regione, oggetto della presente impugnazione, consentono di verificare la correttezza dei conteggi effettuati.

Al contrario, la relazione ostesa solo il 23.1.2023, oggetto della presente impugnazione, conferma le gravi carenze dell'attività istruttoria, dando espressamente conto di "*incongruenze rilevate*" nella ricognizione dei fatturati e di plurimi "errori" sia materiali (nell'indicazione della P.IVA di fornitori esteri) che sostanziali, a fronte dei quali la Regione

avrebbe decurtato, dalla spesa complessiva, i fornitori “*con saldi negativi derivanti da prevalenza di rilevazione di note di credito*”.

Sono evidenti le gravi carenze istruttorie e metodologiche che viziano l’operato dalla Regione.

È del resto la stessa Regione ad aver ammesso, con la nota del 23.1.2023, oggetto della presente impugnazione, di non disporre della documentazione contabile e fiscale posta alla base dei conteggi effettuati: non è quindi dato comprendere a quali presunte “verifiche di congruenza” abbia proceduto la Regione (secondo quanto si legge nella relazione istruttoria di cui sopra).

E certamente non sono sufficienti la mera indicazione di numeri aggregati come quelli che risultano ora pubblicati sul sito istituzionale della Regione attraverso il prospetto di riconciliazione dei fatturati, quelli elencati negli allegati alla relazione DPF012 e quelli inviati a mezzo pec con la successiva integrazione attraverso i meri documenti del CE, o l’elenco delle fatture emesse trasmesso ad esempio dall’ASL Pescara, evidentemente su richiesta della Regione in esito all’istanza di accesso della ricorrente, per ritenere assolti gli oneri di pubblicità e trasparenza, posti anche a garanzia dell’interesse pubblico.

Da tali dati e dall’elenco delle fatture emesse dalla Società, senza alcuna specificazione non possono trarsi né elementi specifici, né i criteri utilizzati per i conteggi, né la connessa metodologia. Anzi da tale elenco la ricorrente ha solo avuto evidenza che sono state addirittura considerate fatture del 2014 ossia relative ad un periodo temporale non rientrante nel campo di applicazione della disciplina e dei provvedimenti in esame, a conferma degli errori e delle illegittimità dei provvedimenti gravati. Sono evidenti, sotto questo profilo, il difetto motivazionale e la carenza istruttoria, confermate ed anzi aggravate dall’accesso consentito dalla Regione.

Posto che i provvedimenti ministeriali non hanno chiarito alcunché sul punto, la Regione avrebbe dovuto spiegare le modalità e i criteri che ha utilizzato per la determinazione degli oneri di ripiano, illustrando i dati utilizzati e ad esempio le voci di costo ricomprese nel calcolo del ripiano.

Come già contestato, inoltre, non vi è traccia alcuna nei provvedimenti regionali dello scorporo delle voci diverse dal fatturato relativo alla vendita di dispositivi medici, che dunque devono assumersi illegittimamente incluse nella base di calcolo utilizzata.

In tal senso depone la relazione istruttoria innanzi citata, oggetto della presente impugnazione, che, pur dando atti di plurime criticità, non tratta in alcun modo di tali problematiche.

Ne deriva che anche per tali rilievi il sistema e i provvedimenti adottati sono del tutto iniqui e violano la stessa disciplina di riferimento che sottopone al ripiano solo gli acquisti di dispositivi medici.

Non può quindi che confermarsi che tanto la certificazione a monte della spesa e del ripiano a carico delle aziende è stata errata, quanto è errato l'accertamento della Regione.

I dati alla base del ripiano sono dunque tutt'altro che certi, stabili e intelligibili.

È del resto la stessa Regione, come anzidetto, a rilevare, nella relazione istruttoria già richiamata, plurime incongruenze.

È evidente che la mancanza di elementi per poter ricostruire l'iter seguito dall'Amministrazione ed i presupposti stessi sui quali è stato calcolato il ripiano vizia irrimediabilmente i provvedimenti gravati.

* * *

ISTANZA ISTRUTTORIA

La ricorrente ha come detto presentato in data 21.12.2022 istanza di accesso volta ad acquisire copia della documentazione ivi elencata, in via meramente esemplificativa e non esaustiva, indispensabile per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi in relazione a tutti gli atti e alla documentazione posta alla base dei calcoli effettuati per la quantificazione dello scostamento dei tetti di spesa per l'acquisto di dispositivi medici in relazione agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 nonché all'individuazione e al calcolo della quota di ripiano a carico delle aziende fornitrici e della Società.

Il (tardivo) riscontro fornito dalla Regione Abruzzo alla predetta istanza di accesso ha tuttavia confermato le gravi carenze istruttorie innanzi censurate, comprovando, segnatamente, il difetto di una ricognizione puntuale del solo fatturato relativo alla fornitura di dispositivi medici.

Tuzioristicamente, si ribadisce comunque la già formulata istanza perché l'Ecc.mo TAR voglia disporre ex artt. 64 e 65 c.p.a. l'esibizione degli eventuali ulteriori documenti ritenuti indispensabili o anche solo utili per l'esatta ricostruzione della posizione della ricorrente rispetto agli obblighi di ripiano.

Siffatta verifica si rende evidentemente necessaria ed è pertanto interesse della ricorrente accedere a tutti gli atti e alla documentazione posta alla base dei calcoli effettuati per la quantificazione dello scostamento dei tetti di spesa per l'acquisto di dispositivi medici in relazione agli anni 2015-2018 nonché all'individuazione e al calcolo della quota di ripiano a carico delle aziende fornitrici e della medesima ricorrente.

* * *

ISTANZA CAUTELARE

La sussistenza di *fumus boni iuris* si evince da quanto sopra esposto in DIRITTO.

Per quanto attiene al *periculum in mora*, come già evidenziato, i provvedimenti regionali hanno attribuito una quota di ripiano a carico della ricorrente pari a ben **Euro 5.551.407,39**.

Il pagamento è da effettuare non più entro 30 giorni ma come è noto entro il 30 aprile 2023, in forza del d.l. 4/2023. Tuttavia anche il nuovo termine di pagamento comunque imminente lascia inalterato il pregiudizio incombente a carico della ricorrente: i provvedimenti impugnati necessitano di sospensione cautelare già solo considerando che la definizione del giudizio non potrà intervenire entro la data indicata normativamente.

Sono del resto manifeste le ripercussioni che siffatto rilevante esborso monetario comporterebbero a carico della vita societaria e del normale dispiegarsi della stessa.

La ricorrente si trova ingiustamente costretta a scegliere se versare somme così notevoli come quella richiesta dalla sola Regione - a cui dovranno essere aggiunte tutte le somme chieste dalle altre Regioni e Province autonome - o se vedersi decurtati i pagamenti delle forniture in corso (pur necessari per la prosecuzione dell'attività e per la continuità stessa delle forniture).

La ricorrente è chiamata, infatti, a versare, nel complesso, come già evidenziato, **ben 58 milioni di Euro** che rappresentano il 22% del suo fatturato annuo e che andrebbero a gravare e ad aggravare le spese correnti per garantire l'attività (*i.e.* stipendi, beni e servizi) in un contesto economico già particolarmente complesso nel quale, da un lato, le Amministrazioni faticano ad onorare tempestivamente i pagamenti e, dall'altro, si registrano imprevisti ed imprevedibili incrementi delle voci di costo che già compromettono la sostenibilità delle commesse in atto.

I provvedimenti *de quibus* sono stati, del resto, adottati solo oggi, a distanza di anni, in una situazione come quella attuale in cui, ad una grave crisi economica, si aggiunge un imprevisto ed imprevedibile incremento dei costi di produzione (prezzi dell'energia e delle materie prime) che già rende difficile per le aziende - come la ricorrente - mantenere inalterati i prezzi di fornitura, dovendo al contempo garantire l'esecuzione dei contratti pubblici.

E ciò senza aver in alcun modo causato l'eccesso di spesa in cui il SSR è incorso e senza che fosse possibile operare previsioni di sorta in merito alle richieste di ripiano solo oggi pervenute per poter porre in essere misure di gestione di tali somme e rispetto alle quali non vi è nemmeno la possibilità di comprenderne la quantificazione.

Per i motivi suesposti, si insiste affinché codesto Ecc.mo TAR, *contrariis reiectis*, voglia accogliere integralmente i presenti motivi aggiunti nonché il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti notificato il 23.1.2023 e, per l'effetto,

- **in via cautelare:** previa audizione della difesa di parte ricorrente in camera di consiglio, sospendere l'efficacia dei gravati provvedimenti;
- **nel merito:** annullare i provvedimenti impugnati, previa rimessione alla Corte costituzionale della questione incidentale di costituzionalità formulata con riferimento all'art. 9-ter, commi 1 lett. b), 8, 9, 9-bis, d.l. 78/2015 conv. in l. 125/2015, in quanto rilevante e non manifestamente infondata sollevata nel ricorso e, in subordine, previo rinvio alla Corte di Giustizia UE ai sensi dell'art. 267 TFUE delle questioni pregiudiziali sollevate nel ricorso, e previo accoglimento delle istanze formulate nel sopraesteso ricorso.

Con vittoria di spese e onorari di causa e rifusione del contributo unificato.

Ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis, d.P.R. 115/2002, si dichiara che alla proposizione del presente ricorso per motivi aggiunti corrisponde l'obbligo di versamento di un contributo unificato complessivo pari ad Euro 650,00.

Si producono i seguenti documenti proseguendo la numerazione elencata nei precedenti atti e richiamando i documenti già depositati:

- 9) riscontro all'istanza di accesso della Regione Abruzzo
- 9a) allegato A al riscontro all'istanza di accesso della Regione Abruzzo – relazione DPF012
- 9b) allegato C al riscontro all'istanza di accesso della Regione Abruzzo
- 9c) delibere aziendali in riscontro all'istanza di accesso della Regione Abruzzo
- 9d) riscontro all'istanza di accesso della Regione Abruzzo integrazione
- 9e) pec ricevuta dalla ricorrente dall'ASL Pescara – prospetto riepilogativo fatture

Milano-Roma, 22 febbraio 2023

avv. prof. Giuseppe Franco Ferrari