

**REPUBBLICA ITALIANA**

N.1353/08 REG. DEC.

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 4426 REG. RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO: 2006

ha pronunciato la seguente

**DECISIONE**

Sul ricorso in appello n. 4426/2006 del 23/05/2006 , proposto dalla FATER S.P.A. rappresentata e difesa dall'Avv. Pierluigi De Nardis con domicilio eletto in Roma, Piazza S.Salvatore in Lau-ro, 10 presso Avilio Presutti;

contro

la REGIONE LAZIO rappresentata e difesa dall'Avv.ssa Roberta Tortora con domicilio eletto in Roma, Via dei Portoghesi, 12 presso l'Avvocatura dello Stato

e nei confronti

dell'ASSOCIAZIONE F.I.O.T.O. rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Ruffini con domicilio eletto in Roma, Via Carlo Conti Rossini, 26 presso Giuseppe Ruffini;

della FEDERLAZIO - ASSOCIAZIONE PICCOLE E MEDIE IMPRESE DEL LAZIO rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Ruffini con domicilio eletto in Roma, Via Carlo Conti Rossi-ni, 26 presso l'avv. Giuseppe Ruffini;

per la riforma

della sentenza del TAR LAZIO - ROMA :Sezione III n. 1067/2006 , resa tra le parti, concernente PROCEDURE PUBBLICHE DI ACQUISTO DISPOSITIVI SANITARI ;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della REGIONE LAZIO, dell'ASSOCIAZIONE F.I.O.T.O. e della FEDERLAZIO - ASSOCIAZIONE PICCOLE E MEDIE IMPRESE DEL LAZIO;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 19 Dicembre 2006 , relatore il Consigliere Adolfo Metro;

Uditi, altresì, gli avvocati P. De Nardis, G. Ruffini e Rago in sostituzione dell'avv. R. Tortora;

### **FATTO**

Con il ricorso di primo grado la Fater spa ha impugnato la delibera della G.R. del Lazio n. 396/05, con la quale è stato approvato lo schema di accordo tra la Regione Lazio e le associazioni Fioto, Federlazio, Federsan e Arhea, rappresentative delle aziende fornitrici di dispositivi e apparecchi protesici.

Il D.M. n. 332/98 dispone, all'art. 8.1, che le Regioni fissano il livello massimo delle tariffe da corrispondere ai soggetti produttori, entro un intervallo di variazione compreso tra il valore delle tariffe individuate nell'allegato nomenclatore ed una riduzione di tale valore non superiore al 20%, prevedendo, al comma successivo, che i prezzi corrisposti dalle aziende Ausl per i dispositivi e gli apparecchi inclusi negli elenchi, sono determinati mediante procedure pubbliche di acquisto, espletate secondo la normativa vigente.

Inoltre, l'art. 1.5 del medesimo decreto prevede la possibilità che l'assistito scelga dei modelli non inclusi nell'elenco ma riconducibili, a giudizio dello specialista, a quello rientrante nell'elenco del nomenclatore e che in tal caso l'Ausl autorizzi la fornitura e corrisponda al fornitore una remunerazione che non sia superiore alla tariffa applicata o al prezzo preventivamente determinato.

In applicazione di tali disposizioni la Regione ha stabilito i prezzi massimi di remunerazione, sul territorio regionale, di tali dispositivi, prevedendo che le Ausl possono espletare gare per la determinazione di un prezzo di rimborso inferiore a quello stabilito dalla Regione.

Con l'appello in esame la Fater spa sostiene l'illegittimità della sentenza di primo grado che, nel respingere il ricorso, non avrebbe affrontato il punto nodale della illegittimità della delibera impugnata, e cioè, oltre che la determinazione di un prezzo massimo del prodotto, la previsione di non ricorrere a procedure ad evidenza pubblica per individuare i fornitori delle Ausl, ma soltanto per individuare l'offerta di un prezzo ulteriormente ridotto.

Al riguardo, si sostiene che non è possibile ammettere, nel nostro ordinamento, una gara a cui non consegua una aggiudicazione di fornitura, ma che serva solo per individuare un prezzo.

Le controparti, costituitesi in giudizio, hanno sostenuto l'infondatezza del gravame.

### **DIRITTO**

L'appello deve ritenersi infondato.

La vicenda in esame trae origine dalle modalità di erogazione, prescelta dal S.S.N., per i dispositivi e apparecchi protesici.

In attuazione del D.M. n. 332/98 e del relativo nomenclatore, le Regioni e le Ausl possono decidere di non acquistare direttamente ed in blocco l'intera quantità di dispositivi ed ausili tecnici per i loro assistiti, attraverso procedure ad evidenza pubblica, scegliendo di lasciare a ciascun assistito la possibilità di individuare il prodotto più congeniale, tra quelli riconosciuti omogenei, con addebito del relativo prezzo al S.S.N. nel limite fissato dalla Regione e pagamento dell'eventuale eccedenza a carico dell'assistito che abbia scelto una marca diversa.

Tale sistema di assistenza indiretta permette, oltre che una maggiore soddisfazione dell'utente, anche una riduzione dei costi, sia perché l'assistito potrebbe orientarsi verso un prodotto con un prezzo inferiore a quello massimo rimborsabile, sia perché tale procedura fa venir meno la necessità di provvedere, attraverso una gara, ad un approvvigionamento di dispositivi ed apparecchi che potrebbero, in ipotesi, essere anche essere inutili perchè superiori al bisogno.

Ciò posto, non risulta illegittima, anche in relazione alle esigenze di contenimento della spesa sanitaria, nè risulta specificamente censurata, la previsione di un livello massimo delle tariffe da corrispondere, nel territorio regionale, che sia determinato in via amministrativa e con la previsione di una possibile riduzione non superiore al 20%, come previsto dall'art. 8 del cit. D.M.

Peraltro, deve ritenersi infondata anche la censura con cui si sostiene l'illegittimità della prevista procedura ad evidenza pubblica, volta non ad individuare, mediante gara, i fornitori di una certa quantità di dispositivi ad un determinato prezzo, ma soltanto il prezzo più favorevole di un determinato dispositivo sanitario.

Con tale procedura, infatti, le Ausl non sono obbligate all'acquisto ed alla fornitura di dispositivi e di apparecchi ai propri assistiti attraverso una procedura ad evidenza pubblica, ma viene prevista una gara solo per la individuazione di un prezzo inferiore a quello stabilito dalla Regione, al fine di realizzare ulteriori contenimenti della spesa sanitaria.

Tale tipo di "gara" si configura in modo diverso da quella tradizionale, in quanto è finalizzata a determinare soltanto un prezzo che sia vantaggioso per la Ausl ma che, per le leggi di mercato, risulta vantaggioso anche per l'offerente, che potrà scontare una maggiore vendita di un prodotto in quanto il suo costo risulta interamente rimborsato dall'Ausl.

Tale procedura trova giustificazione nel quadro normativo delineato dal D.M. n. 339/99 e, quindi, non contrasta, come sostenuto dall'appellante, con la vigente disciplina che, si sostiene, non prevederebbe una procedura ad evidenza pubblica senza aggiudicazione.

La richiamata normativa, infatti, ammette la possibilità, per l'amministrazione, di determinare, con propri atti, le modalità di determinazione del prezzo massimo di rimborso agli assistiti, an-

che mediante procedimenti che, pur avendo la struttura delle procedure pubbliche di acquisto, siano finalizzate unicamente ad individuare, nei limiti del prezzo massimo fissato dalla Regione, unicamente un prezzo più basso, offerto dalle ditte partecipanti, che costituirà il prezzo del massimo rimborso concesso agli assistiti e che, per i motivi sopra richiamati, determinerà vantaggi economici, oltre che per l'Ausl, anche per la ditta che ha offerto il prezzo minore.

Per tali ragioni i motivi di appello devono ritenersi privi di pregio e vanno respinti, con conseguente conferma della sentenza di primo grado.

In relazione alla particolarità della fattispecie dedotta, le spese del giudizio possono essere compensate.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 19 Dicembre 2006 con l'intervento dei Sigg.ri:

Pres. Sergio Santoro

Cons. Raffaele Carboni

Cons. Paolo Buonvino

Cons. Caro Lucrezio Monticelli

Cons. Adolfo Metro Est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Adolfo Metro    f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

f.to Rosi Graziano

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 28 marzo 2008**

**(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)**

***p.IL DIRIGENTE***

***f.to Luciana Franchini***