



**News n. 96 del 22 ottobre 2024
a cura dell'Ufficio del massimario**

La Corte costituzionale dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale che il T.a.r. per il Lazio aveva sollevato sul meccanismo del c.d. *payback* per i dispositivi medici (di cui all'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015, convertito in legge n. 125 del 2015), formulando – limitatamente al quadriennio 2015-2018 – una valutazione di non irragionevolezza e di proporzionalità della misura, alla luce della riduzione delle somme dovute che la stessa Corte ha statuito all'esito di un separato e coevo giudizio di legittimità costituzionale promosso, in via principale, dalla regione Campania.

Corte costituzionale, 22 luglio 2024, n. 140 – Pres. Barbera, Redd. San Giorgio e D'Alberti

Servizio sanitario nazionale – Dispositivi medici – Sforamento del tetto di spesa regionale – Obbligo di ripiano a carico delle aziende private fornitrici (c.d. *payback*) – Questioni di legittimità costituzionale – Non fondatezza limitatamente al quadriennio 2015-2018

*Non sono fondate, in riferimento agli artt. 3, 23, 41 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale CEDU, quanto al quadriennio 2015-2018, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015, convertito in legge n. 125 del 2015, che pone a carico delle aziende, che forniscono al SSN i dispositivi medici, una quota del ripiano del superamento del tetto di spesa regionale (cosiddetto *payback*), trattandosi, limitatamente al quel quadriennio, di un meccanismo non irragionevole e coerente con il principio di proporzionalità, a seguito della riduzione del dovuto come discendente dalla coeva sentenza n. 139 del 2024 della Corte costituzionale. (1)*

(1) I. – Con la sentenza in epigrafe (in *Guida al dir.*, 2024, fasc. n. 31; commentata da E. TOMASSINI, *Il meccanismo del *payback* sui dispositivi medici e l'equilibrio dei bilanci regionali: si pronuncia la Corte costituzionale*, in *Foronews*, 2024, e da R. PINARDI, *La Corte e il venir meno del vizio di incostituzionalità (a margine di una pronuncia di legittimità costituzionale sopravvenuta)*, in *Studi della Rivista Giurcost.org*, 2024, 1015), la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate, quanto al solo quadriennio 2015-2018, le questioni di legittimità costituzionale riguardanti il meccanismo del c.d. *payback* per i dispositivi medici, di cui all'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015, convertito in legge n. 125 del 2015.

Le questioni erano state sollevate dal T.a.r. per il Lazio, sez. III-*quater*, con sedici ordinanze di identico tenore (tra le quali, l'ordinanza 30 novembre 2023, n. 18010, oggetto della News UM n. 7 del 17 gennaio 2024, alla quale si rinvia per i necessari approfondimenti), a margine di altrettanti contenziosi che vedono contrapposti, da un lato, le imprese fornitrici, vincitrici di apposite gare pubbliche per la fornitura dei dispositivi medici in favore degli enti del Servizio sanitario nazionale (S.s.n.), e, dall'altro lato, l'amministrazione sanitaria che ha adottato i provvedimenti di recupero a carico di quelle aziende, a titolo di avvenuto sfioramento del tetto di spesa imposto per legge. Fondandosi tali provvedimenti direttamente sulla norma di legge (l'art. 9-*ter*, cit.) che impone il ripiano dello sfioramento – sia pure parzialmente – a carico delle stesse aziende fornitrici, il T.a.r. ha esteso i dubbi di legittimità, sollevati dalle aziende ricorrenti, a tale presupposta norma di legge, interrogando di conseguenza la Consulta.

II. – Il percorso argomentativo della Corte può essere sintetizzato come segue:

a) in punto di ricostruzione del panorama normativo rilevante, anzitutto la Consulta ricorda che l'introduzione del tetto di spesa per l'acquisto dei dispositivi medici è dovuto al "*generale obiettivo di razionalizzare la spesa sanitaria*", perseguito dall'art. 17, comma 1, lettera *c*), del decreto-legge n. 98 del 2011, convertito in legge n. 111 del 2011. In questo contesto:

a1) il legislatore ha introdotto un tetto di spesa sia a livello nazionale, poi fissato dalla legge, a decorrere dal 2014, al valore del 4,4% del fabbisogno sanitario nazionale *standard*, sia a livello delle singole regioni. Per queste ultime, con riguardo alle annualità 2015, 2016, 2017 e 2018, il tetto è stato parimenti fissato nella medesima misura del 4,4% con atto adottato in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano;

a2) se, in un primo momento, la legge aveva posto a carico della regione interessata l'eventuale sfioramento del tetto, è poi intervenuta la norma censurata che, a partire dal 2015, ha posto a carico delle aziende fornitrici una quota del ripiano, coinvolgendo "*tutte le imprese che forniscono, agli enti del Servizio sanitario nazionale, dispositivi medici di qualunque tipologia o classificazione*";

a3) la quota di ripiano a carico delle aziende – precisa la Corte – "*segue un andamento crescente nel tempo: essa è pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento nell'anno 2017 e successivi*" e ciascuna azienda è chiamata a contribuire (come stabilisce il comma 9 dell'art. 9-*ter* cit.) "*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*";

a4) nonostante queste previsioni di legge, precisa la Consulta, "*Il sistema del payback, così delineato, è rimasto a lungo inattuato*", giungendosi alle previste certificazioni dello sfioramento soltanto nel luglio del 2022, e con riguardo alle annualità 2015, 2016, 2017 e 2018;

a5) a seguito di tali certificazioni, con il decreto-legge n. 115 del 2022, convertito in legge n. 142 del 2022 (che ha introdotto il comma 9-*bis* nella disposizione censurata) il legislatore ha stabilito il procedimento successivo per addivenire all'adozione dei provvedimenti amministrativi di recupero,

per le sole quattro annualità dal 2015 al 2018, i quali infine sono stati emanati dalle singole Regioni nei confronti delle aziende, con conseguente ricorso al T.a.r. da parte di queste ultime;

a6) di fronte alla mole del conseguente contenzioso, l'art. 8 del decreto-legge n. 34 del 2023, convertito in legge n. 56 del 2023, nell'istituire un apposito fondo ministeriale, ha introdotto una misura a beneficio delle aziende che non avevano instaurato controversie, o che intendessero abbandonarle, avverso i provvedimenti regionali di recupero: "*subordinatamente a quest'ultima condizione*" – precisa la Corte – "*esse sono dunque chiamate al pagamento di un importo più esiguo (solo il 48 per cento della quota di ripiano determinata nei loro confronti), da versarsi entro la data del 30 novembre 2023*", con conseguente estinzione del loro debito per le quattro annualità predette;

b) ancora in via preliminare, la Corte chiarisce, in punto di perimetrazione del *thema decidendum*, che le questioni sollevate dal T.a.r. per il Lazio si riferiscono esclusivamente al periodo 2015-2018, ossia alle quattro annualità per le quali sono stati adottati i provvedimenti di recupero impugnati dinnanzi al giudice amministrativo;

c) venendo, dunque, a trattare il merito delle questioni, la Corte non nasconde che il meccanismo del *payback*, comportando la diminuzione del corrispettivo in danno di imprese che abbiano stipulato contratti di fornitura prima dello sfioramento, "*è in linea di principio idoneo a comprimere l'autonomia contrattuale, che rinvia il proprio fondamento nell'art. 41 Cost.*"; tuttavia:

c1) l'iniziativa economica privata incontra il limite dell'utilità sociale, "*il che la rende compatibile con la possibile previsione legale di un contributo di solidarietà, nei limiti che questa Corte ha già in passato definito*"; in particolare, si ricorda che, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, le misure imposte non devono condizionare le scelte imprenditoriali "*in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica di cui si tratta, sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative*" (sono richiamate: sentenza 19 dicembre 1990, n. 548, in *Giur. cost.*, 1990, 3147; sentenza 9 maggio 2022, n. 113, in *Giur. cost.*, 2022, 1265, con note di BENVENUTI e VINCETI, nonché oggetto della News UM n. 5 del 19 gennaio 2023, cui si rinvia per i necessari approfondimenti);

c2) le finalità di utilità sociale perseguite "*non devono necessariamente risultare da esplicite dichiarazioni del legislatore*" (sentenza 9 aprile 1963, n. 46, in *Giur. cost.*, 1963), essendo sufficiente "*la rilevabilità di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo*" (sono richiamate le seguenti: sentenza 14 aprile 1988, n. 446, in *Foro it.*, 1990, I, 2706; sentenza 8 febbraio 1991, n. 63, in *Giur. cost.*, 1991, 455, con nota di NICCOLAI; sentenza 30 luglio 1992, n. 388, in *Foro it.*, 1992, I, 2897, ed in *Riv. giur. ambiente*, 1992, 873, con nota di CIVITARESE MATTEUCCI); ciò, comunque, ferma l'esigenza che l'individuazione delle medesime finalità "*non appaia arbitraria*" e che le stesse non siano perseguite dal legislatore mediante misure palesemente incongrue (sono qui richiamate, della stessa Corte: sentenza 22 maggio 2013, n. 94, in *Giur. cost.*, 2013, 1637, con nota di

LIBERTINI; sentenza 8 luglio 2010, n. 247, in *Foro it.*, 2011, I, 2248; sentenza 29 aprile 2010, n. 152, in *Foro it.*, 2010, I, 1681; sentenza 29 maggio 2009, n. 167, in *Foro it.*, 2009, I, 2293, ed in *Riv. dir. agr.*, 2009, II, 114, con nota di CANFORA; sentenza 19 dicembre 2008, n. 428, in *Foro it.*, 2009, I, 312);

c3) l'operazione, pur "complessa", di bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la salvaguardia dell'utilità sociale "deve rispondere, in ogni caso, ai principi di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3, primo comma, Cost.)" (sentenza n. 113 del 2022, cit.), sulla base del "contesto sociale ed economico di riferimento" e avuto riguardo alle "esigenze generali del mercato in cui si realizza la libertà di impresa", nonché alle "legittime aspettative degli operatori" (sentenza 23 novembre 2021, n. 218, in *Guida al dir.*, 2021, 49-50, 104, con nota di PONTE, nonché oggetto della News US n. 92 del 14 dicembre 2021, cui si rimanda per i necessari approfondimenti);

d) dovendosi, dunque, vagliare se il meccanismo del *payback* sui dispositivi medici, applicabile negli anni dal 2015 al 2018, costituisca una misura ragionevole e proporzionata, la Corte osserva quanto segue:

d1) la finalità di garantire la razionalizzazione della spesa sanitaria, indicata dalla rubrica della norma censurata, è "strettamente funzionale anche alla tutela della salute" e richiede "la fissazione di un tetto di spesa nazionale e regionale per l'acquisto di dispositivi medici"; ciò, "[i]n un contesto di forte complessità ed eterogeneità delle spese sanitarie", affinché le risorse disponibili "siano in equilibrio con altre voci di uscita finanziaria";

d2) le pur esistenti criticità quanto alla tutela delle aspettative delle imprese e alla certezza dei rapporti giuridici non rendono irragionevole né sproporzionato il meccanismo in esame, "per come operante nel circoscritto periodo di cui al comma 9-bis";

d3) l'irragionevolezza è da escludere poiché viene posto a carico delle imprese "un contributo solidaristico che trova giustificazione nell'esigenza di assicurare la dotazione di dispositivi medici necessaria alla tutela della salute, soprattutto in una generale situazione economico-finanziaria altamente critica, che non consente ai bilanci dello Stato e delle regioni, finanziate con risorse della collettività, di far fronte in modo esaustivo alle spese richieste";

d4) quanto alla proporzionalità, "assume decisivo rilievo" la coeva dichiarazione di illegittimità costituzionale, con la sentenza 22 luglio 2024, n. 139, dell'art. 8, comma 3, del decreto-legge n. 34 del 2023, come convertito, istitutivo del sopra fondo pari a 1.085 milioni di euro, "nella parte in cui non estende a tutte le aziende fornitrici di dispositivi medici la riduzione al 48 per cento della quota determinata dai provvedimenti regionali e provinciali di cui all'art. 9-ter, comma 9-bis, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 [...], con conseguente caducazione delle procedure e dei termini individuati dal medesimo art. 8, comma 3, del d.l. n. 34 del 2023, come convertito";

e) peso decisivo assume, dunque, la coeva sentenza n. 139 del 2024, pronunciata su ricorso della regione Campania, a seguito della quale pure le aziende che non hanno rinunciato al contenzioso "sono tenute a versare, per le annualità 2015, 2016, 2017 e 2018, una somma corrispondente a meno della metà di quella ad esse richiesta con i provvedimenti impugnati nei giudizi a quibus":

- e1) si tratta – precisa la Corte – di *“una riduzione significativa, che rende l’onere a carico delle imprese, limitatamente al suddetto periodo, non sproporzionato”*;
- e2) né può ritenersi che il *payback* abbia ridotto eccessivamente i margini di utile delle imprese, *“essendo indimostrato che si sia prodotto un tale effetto”* (viene qui citata la sentenza 21 luglio 2016, n. 203, in *Giur. cost.*, 2016, 1438);
- f) così qualificato il *payback* *“quale contributo di solidarietà, da ricondurre all’ambito oggettivo dell’art. 23 Cost.”*, la Corte esclude la violazione anche di quest’ultimo parametro; del resto, ai fini del rispetto della riserva di legge relativa di cui al menzionato parametro costituzionale, devono essere indicati *“compiutamente il soggetto e l’oggetto della prestazione imposta, mentre l’intervento complementare ed integrativo da parte della pubblica amministrazione deve rimanere circoscritto alla specificazione quantitativa (e qualche volta, anche qualitativa) della prestazione medesima”* (così la qui richiamata sentenza 14 dicembre 2017, n. 269, in *Foro it.*, 2018, I, 405, con nota di SCODITTI, in *Giust. pen.*, 2017, I, 321, con nota di DELLI PRISCOLI, in *Giur. cost.*, 2017, 2925, con note di SCACCIA, REPETTO e FEDELE, in *Riv. giur. trib.*, 2018, 105, con nota di FERRARA, in *Corriere trib.*, 2018, 684, con nota di MISCALI, ed in *Giur. comm.*, 2019, II, 486, con nota di FONDERICO); sul punto, la Corte aggiunge che:
- f1) non contrasta con il principio della riserva relativa di legge di cui all’art. 23 Cost. l’assegnazione ad organi amministrativi non solo di compiti meramente esecutivi, *“bensì anche di quello consistente nel determinare elementi, presupposti o limiti, variamente individuabili, della prestazione stessa, sulla base di dati e valutazioni di ordine tecnico”* (sono richiamate: sentenza 24 maggio 1979, n. 27, in *Giur. cost.*, 1979, I, 295; sentenza 11 luglio 1969, n. 129, in *Giur. cost.*, 1969);
- f2) né vi contrasta la mancanza di una espressa indicazione legislativa dei criteri, dei limiti e dei controlli che delimitano l’ambito di discrezionalità della pubblica amministrazione, *“quando gli stessi siano desumibili dalla composizione e dal funzionamento degli organi competenti a determinare la misura della prestazione di cui trattasi”* (sono citate: sentenza 23 maggio 1973, n. 67, in *Giur. cost.*, 1973; sentenza 20 febbraio 1969, n. 21, in *Giur. cost.*, 1969; sentenza 12 febbraio 1963, n. 5, in *Giur. cost.*, 1963; sentenza 6 luglio 1960, n. 51, in *Giur. cost.*, 1960; sentenza 26 gennaio 1957, n. 4, in *Giur. cost.*, 1957), ovvero *“quando esista, per l’emanazione dei provvedimenti amministrativi concernenti la prestazione medesima, un modulo procedimentale con il quale venga a realizzarsi la collaborazione di una pluralità di organi al fine di escludere eventuali arbitrii dell’amministrazione”* (è richiamata la sentenza 5 maggio 1988, n. 507, in *Foro it.*, 1988, I, 2098);
- f3) quanto all’entità della prestazione imposta, *“la riserva di legge può considerarsi rispettata qualora essa costituisca «il corrispettivo di un’attività il cui valore economico sia determinabile sulla base di criteri tecnici, e il corrispettivo debba per legge essere determinato in riferimento a tale valore»”* (è citata la sentenza 28 dicembre 2001, n. 435, in *Foro it.*, 2002, I, 630, ed in *Le Regioni*, 2002, 890, con nota di MONEGO);

g) nel caso di specie, precisa la Corte, sono soddisfatti *“tutti gli elementi richiesti dalla giurisprudenza costituzionale perché possa considerarsi rispettata la riserva di legge”* ex art. 23 Cost.; infatti:

g1) la norma sul *payback* *“individua esplicitamente sia i soggetti su cui grava l’obbligo (le imprese che hanno venduto agli enti del SSN dispositivi medici nelle regioni che hanno sfiorato il tetto) sia l’oggetto della prestazione imposta (il ripianamento, nella misura percentuale prevista dalla legge, dello sfioramento)”*;

g2) vengono fornite, dalla legge, *“le indicazioni generali sulla procedura da seguire per addivenire alla determinazione del ripianamento dovuto dalle aziende”, rimanendo rimessa, all’amministrazione, “la sola attività tecnica necessaria per la quantificazione dell’importo del ripianamento, mentre la normativa censurata consente di conoscere gli elementi essenziali della prestazione imposta”*;

g3) né, in senso contrario, può rilevare la circostanza che il *payback* colpisca in maniera indistinta la fornitura di qualsiasi dispositivo medico, *“trattandosi di una scelta del legislatore, che risulta legittima a fronte della sussistenza di una definizione di dispositivo medico chiaramente evincibile dal panorama normativo esistente”*;

h) quanto alle censure riferite agli artt. 3 e 117, comma 1, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, la Corte parimenti ne esclude la fondatezza rilevando quanto segue:

h1) l’incisione patrimoniale, pur derivante dalla disciplina censurata, *“si giustifica, limitatamente alle annualità di prelievo che formano oggetto dei procedimenti a quibus, nell’ambito del più complesso bilanciamento operato dal legislatore”*; bilanciamento che, come la Corte precisa, deve ritenersi non implausibile, a fronte delle varie e contrapposte esigenze in gioco, quali *“l’autonomia contrattuale della parte pubblica e della parte privata, l’esigenza di continuità dei servizi sanitari e la salvaguardia degli interessi finanziari del coordinamento della finanza pubblica sottesi alla manovra di riduzione della spesa”* (con citazione presa dalla sentenza 12 luglio 2017, n. 169, in *Le Regioni*, 2018, 131, con nota di GIANGASPERO);

h2) né, contrariamente a quanto sostenuto dal rimettente, si può ravvisare alcuna portata retroattiva della disciplina censurata, posto che *“le imprese fornitrici dei dispositivi medici erano consapevoli fin dal 2015, ancor prima dell’indizione delle gare pubbliche, dell’esistenza di un meccanismo di fissazione di un tetto di spesa e del conseguente obbligo di ripiano in caso di sfioramento, che derivava dalle previsioni normative risalenti appunto al 2015”*;

h3) lo *ius superveniens* del 2022 ha solo reso concretamente operative le esistenti procedure per addivenire al ripiano degli sfioramenti a carico delle imprese fornitrici, *“senza tuttavia innovare sull’aspetto sostanziale della vicenda, già oggetto di una chiara e accessibile disciplina”*;

h4) né si è verificata, a danno delle imprese coinvolte, una incisione *“costituzionalmente insostenibile”* sull’affidamento, da parte loro, circa il mantenimento del prezzo di vendita dei dispositivi medici: *“Infatti, il predetto obbligo di ripiano e del conseguente esborso ex post era comunque già noto sin dal 2015 nei suoi tratti essenziali, ancorché non nella sua concreta incidenza a carico di ciascuna impresa”*.

III. – Per completezza, si consideri quanto segue:

- i) il controverso meccanismo del “*payback*”, ancor prima che sui dispositivi medici, era stato già introdotto, con alcune significative diversità, per i prodotti farmaceutici; su tale sistema la Corte costituzionale si è pronunciata con la decisione di non fondatezza di cui alla sentenza 7 aprile 2017, n. 70 (in *Foro it.*, 2017, I, 3247, ed in *Giur. cost.*, 2017, 704, con nota di FEDELE), qualificandolo come misura di governo della spesa farmaceutica, funzionale a coniugare quest’ultima con l’equilibrio dei bilanci pubblici ed il diritto alla salute;
- j) l’odierna decisione di non fondatezza, come emerge dalla sua motivazione, deve essere letta congiuntamente con la coeva sentenza n. 139 del 2024, cit., richiamata anche nella pronuncia in epigrafe, avente ad oggetto una questione di legittimità costituzionale, promossa in via principale dalla regione Campania, sull’art. 8 del decreto-legge n. 34 del 2023, come convertito:
 - j1) si tratta della norma che ha istituito, presso il Ministero dell’economia e delle finanze, un fondo con dotazione pari a 1.085 milioni di euro per l’anno 2023 per il ripiano del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 (comma 1); è stato altresì assegnato, *pro quota*, un importo a ciascuna regione e provincia autonoma che abbia superato il tetto di spesa in proporzione agli importi alle stesse spettanti per quelle quattro annualità (comma 2). Il comma 3 di questa disposizione, poi, ha introdotto una misura a beneficio delle aziende fornitrici dei dispositivi medici che non abbiano instaurato controversie, o che intendano abbandonarle, avverso i provvedimenti regionali di recupero. Subordinatamente a quest’ultima condizione, le imprese fornitrici dei dispositivi medici erano dunque chiamate al pagamento di un importo più esiguo: solo il 48% della quota di ripiano determinata nei loro confronti, da versarsi entro la data del 30 novembre 2023. Per le aziende fornitrici che non si fossero avvalse di tale facoltà la legge precisava che “*resta fermo l’obbligo del versamento della quota integrale a loro carico*”;
 - j2) ebbene, in accoglimento del ricorso della regione Campania, la Corte ha riscontrato l’illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 119 Cost., delle modalità di concreta modulazione del fondo, con particolare riguardo alle previsioni del comma 3, osservando che la dotazione finanziaria così assegnata discende dalla scelta di alleviare gli oneri delle imprese fornitrici e che, tuttavia, “*nel congegno che la disciplina impugnata modella, si può scorgere un’intrinseca antinomia tra i criteri selettivi dello sgravio accordato alle imprese e l’assegnazione delle risorse alle regioni e alle province autonome, per far fronte agli oneri sopravvenuti in conseguenza del beneficio concesso alle imprese*”;
 - j3) infatti, prosegue la sentenza n. 139 del 2024, tale antinomia, che “*trascende il rango dei meri inconvenienti di fatto, in quanto è insita nello stesso assetto che il legislatore, in via generale e astratta, ha delineato*”, fa sì che delle risorse assegnate dallo Stato “*le regioni e le province autonome si giovano anche quando le aziende fornitrici non abbiano aderito alla definizione agevolata e restino, quindi, tenute al versamento degli interi importi dovuti alle stesse regioni e*

province autonome”, con conseguente riconoscimento agli enti territoriali, in tal caso, di risorse superiori all’importo necessario a ripianare il tetto di spesa;

j4) tale incongruenza, ha proseguito la Corte, *“si riverbera anche su un equilibrato e armonico assetto delle relazioni finanziarie tra lo Stato e le regioni, presidiato dall’art. 119 Cost.”*, radicando, così, l’interesse della regione Campania a ricorrere contro le disposizioni statali, *“idonee a vanificare le esigenze di distribuzione trasparente e razionale delle limitate risorse disponibili negli ambiti in cui si esplica l’autonomia garantita dalla Costituzione”*;

j5) essendo dunque necessario, secondo la Corte, *“ripristinare il rapporto di necessaria correlazione tra le risorse, già stanziato dal legislatore statale al fine precipuo di alleviare gli oneri delle imprese, e la finalità di rendere sostenibile, per le regioni, l’obiettivo di ripianare la spesa concernente i dispositivi medici”*, il punto di equilibrio viene rinvenuto *“nel riconoscimento a tutte le imprese della riduzione dell’importo dovuto, a prescindere dalla scelta di abbandonare il contenzioso”*, così rimediandosi alla irragionevolezza della disposizione impugnata e al rischio dell’assegnazione di somme ingiustificate alle regioni che hanno travalicato i tetti di spesa imposti dal legislatore statale;

j6) in definitiva, a seguito della sentenza n. 139 del 2024, le somme del fondo sono *“interamente destinate alle aziende fornitrici di dispositivi medici, per alleviare gli oneri derivanti dal meccanismo del payback”*, e il conseguente sollievo patrimoniale goduto dalle imprese è sufficiente a ritenere non fondate, nel parallelo giudizio incidentale innescato dal T.a.r. per il Lazio, i dubbi di legittimità costituzionale concernenti, in generale, il meccanismo del *payback*, limitatamente alle quattro annualità considerate;

k) sul parametro della libertà di iniziativa economica, di cui all’art. 41 Cost., giova ricordare che, con la sentenza n. 113 del 2022, cit., richiamata dalla pronuncia della Corte qui in esame, è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale della disciplina della regione Lazio che imponeva al personale sanitario dedicato ai servizi alla persona, necessario a soddisfare gli *standards* organizzativi, di tenere con la struttura pubblica di riferimento un rapporto di lavoro di dipendenza regolato dal Contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) sottoscritto dalle associazioni maggiormente rappresentative nel settore sanitario. Nel fondare la propria motivazione sui parametri degli artt. 3 e 41 Cost., la Corte, in tale pronuncia, ha osservato che:

k1) l’iniziativa economica privata, come derivante dal primo comma dell’art. 41 Cost., ricomprende la tutela costituzionale dell’attività di impresa (protetta, altresì, dall’art. 16 della Carta dei diritti fondamentali UE), pur nel rispetto dell’utilità sociale, rispetto alla quale essa non può essere in contrasto;

k2) sono ben possibili limitazioni, ma esse richiedono apposita base legale, stante la regola della riserva di legge nel campo delle private libertà nella materia economica;

k3) il bilanciamento con la salvaguardia dell’utilità sociale deve rispondere, in ogni caso, ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, avuto riguardo al contesto sociale ed economico di riferimento, alle esigenze generali del

mercato in cui si realizza la libertà di impresa, nonché alle legittime aspettative degli operatori;

k4) nel rispetto di tali principi non è configurabile una lesione della libertà di iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale;

k5) se è vero che la libertà di impresa può essere limitata in ragione di tale bilanciamento, tuttavia, l'individuazione dell'utilità sociale non deve risultare arbitraria e gli interventi del legislatore non possono perseguirla con misure palesemente incongrue;

k6) tali affermazioni mantengono validità anche con riguardo alla disciplina legislativa di un'attività economica privata integrata in un pubblico servizio, che è comunque espressione della libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost.; anche in tale evenienza 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 o in maniera arbitraria e con misure palesemente incongrue;

- l) con riferimento al bilanciamento tra esigenze pro-concorrenziali e diritto di iniziativa economica, la Corte, con la parimenti richiamata sentenza n. 218 del 2021, cit., ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera iii), della legge-delega n. 11 del 2016, nonché dell'art. 177, commi 1, 2 e 3, del codice dei contratti del 2016, nella parte in cui si faceva obbligo dell'esternalizzazione a terzi per le prestazioni dei titolari di concessioni non affidate mediante *project financing* o tramite procedure di evidenza pubblica, affermando, quanto al rapporto tra libertà di impresa ed esigenze di tutela della concorrenza, che *“La libertà d'impresa non può subire [...], nemmeno in ragione del doveroso obiettivo di piena realizzazione dei principi della concorrenza, interventi che ne determinino un radicale svuotamento, come avverrebbe nel caso di un completo sacrificio della facoltà dell'imprenditore di compiere le scelte organizzative che costituiscono tipico oggetto della stessa attività d'impresa”* e che *“uno degli aspetti caratterizzanti della libertà di iniziativa economica è costituito dalla possibilità di scelta spettante all'imprenditore: scelta dell'attività da svolgere, delle modalità di reperimento dei capitali, delle forme di organizzazione della stessa attività, dei sistemi di gestione di quest'ultima e delle tipologie di corrispettivo”* (punto 8.4. del Considerato in diritto);
- m) quanto alla futura sorte del meccanismo del *payback*, che la sentenza qui in epigrafe ha salvato solo limitatamente alle annualità dal 2015 al 2018, ma senza pronunziarsi sul suo mantenimento a regime anche per le annualità successive, la dottrina ha già avuto modo di sottolineare, a commento della sentenza qui in esame, che *“Emerge tuttavia, dalle motivazioni delle due sentenze e, in particolare, dalla n. 140, la necessità di un mutamento del meccanismo in questione, che ha mostrato notevoli criticità, sia per i possibili contrasti con numerose norme costituzionali, sia per la natura non risolutiva, in quanto non strutturale, della misura. In altre parole, e come già espresso più volte dalla Corte, i contributi di solidarietà rispondono alla Costituzione*

*soltanto se non si trasformino in provvedimenti definitivi e strutturali, sacrificando in maniera non episodica altri diritti costituzionalmente tutelati. Pertanto, il payback che superi le annualità esaminate dalla Corte presenta gli identici profili di rischio che potranno essere oggetto di ulteriore esame da parte del giudice delle leggi” (così TOMASSINI, *Il meccanismo del payback*, cit.);*

- n) quanto, invece, alla sorte dei giudizi tuttora pendenti dinnanzi al rimettente T.a.r. per il Lazio, la dottrina ha evidenziato che, nella fattispecie così decisa oggi dalla Corte, *“il fatto che determina il venir meno del vulnus costituzionale, e cioè l’adozione della sentenza n. 139 del 2024, si situa a stretto ridosso della pronuncia in commento, collocandosi, infatti, in un momento temporale successivo non soltanto al sorgere dei rapporti giuridici di cui si discute nel giudizio principale o al concreto instaurarsi di quest’ultimo, ma addirittura al momento in cui il TAR del Lazio ha sollevato, con le ordinanze del 24 e del 30 novembre 2023, la questione di legittimità costituzionale. Ciò non dovrebbe, tuttavia, sortire alcun effetto circa il tenore della decisione che il giudice a quo è chiamato, ora, ad assumere, in quanto, nonostante sia stata accertata, in motivazione, l’illegittimità della normativa impugnata anche con riferimento al periodo in cui sono sorti i rapporti che sono oggetto di contestazione, l’efficacia ‘retroattiva’ della modifica apportata dalla sent. n. 139 fa sì che il giudice rimettente possa applicare, nei confronti delle aziende ricorrenti, la disciplina impugnata tenendo conto di quella riduzione al 48 per cento della quota dovuta che rende non sproporzionata, e dunque ragionevole, la previsione di un payback per i dispositivi medici” (così PINARDI, *La Corte e il venir meno del vizio di incostituzionalità*, cit.).*