

## **TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO**

### **RICORSO**

Della **Urgo Medical Italia s.r.l.**, con sede legale in Milano, Via Cernaia, n. 2, Codice Fiscale 09714010965, in persona del consigliere d'Amministrazione, munito dei necessari poteri, come da nomina del 16 dicembre 2022, Sauro Vecchi, Codice Fiscale VCCSRA77B18G388X, nato a Pavia (PV) il 18 febbraio 1977, residente a Barcellona (Spagna) in Avenida De Sarrà 67, passaporto n. YA 4973087, rappresentata e difesa, anche in via disgiunta tra loro, dagli avvocati Pierluigi De Biasi, Codice Fiscale DBS PLG 56L30 F205R, PEC [pierluigi.debiasi@milano.pecavvocati.it](mailto:pierluigi.debiasi@milano.pecavvocati.it), e Giulia Perri, Codice Fiscale PRR GLI 57R71 Z404U, PEC [giulia.perri@milano.pecavvocati.it](mailto:giulia.perri@milano.pecavvocati.it), entrambi del Foro di Milano, con studio a Milano in Via San Maurilio 19 (telefax 0238319230) e a Roma in Via S. Andrea delle Fratte n. 24, eletto domicilio unitamente a loro presso lo studio di Roma, come da procura alle liti firmata digitalmente e depositata unitamente al presente ricorso

Contro

**REGIONE PIEMONTE**, in persona del Presidente della Giunta Regionale pro tempore, elettivamente domiciliato sul domicilio digitale [gabinettopresidenza-giunta@cert.regione.piemonte.it](mailto:gabinettopresidenza-giunta@cert.regione.piemonte.it), estratto dal Registro IPA e dal sito istituzionale dell'ente

**REGIONE PIEMONTE**, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, presso l'Avvocatura regionale, elettivamente domiciliata sul domicilio digitale [avvocatura@cert.regione.piemonte.it](mailto:avvocatura@cert.regione.piemonte.it), estratto dal Registro IPA e dal sito istituzionale dell'ente

**DIREZIONE SANITÀ E WELFARE DELLA REGIONE PIEMONTE**, in persona del Direttore *pro tempore*, elettivamente domiciliata sul domicilio digitale [sanita@cert.regione.piemonte.it](mailto:sanita@cert.regione.piemonte.it), estratto dal sito istituzionale dell'ente

**MINISTERO della SALUTE**, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma Via dei Portoghesi n. 12, elettivamente domiciliata sul domicilio digitale [ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it), estratto da Regionale elenco pubblico ex art. 16 *ter* DL 179/2012

**MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE**, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via dei Portoghesi n. 12, elettivamente domiciliata sul domicilio digitale [ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it), estratto da Regionale elenco pubblico ex art. 16 *ter* DL 179/2012

**MINISTERO PER GLI AFFARI REGIONALI E LE AUTONOMIE**, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, Via dei Portoghesi n. 12, elettivamente domiciliata sul domicilio

digitale ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it, estratto da Regionale elenco pubblico *ex art.* 16 ter DL 179/2012

e n.c.

**EUROSPITAL SpA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale a Trieste (TS) in Via Flavia n. 122, Codice Fiscale e Partita IVA 00047510326, ed elettivamente domiciliata sul domicilio legale all'indirizzo PEC eurospital.segreteria@pec.it, estratto dal Registro INI-PEC

**PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE CAUTELARE**, con tutti gli atti preordinati, consequenziali, eventualmente successivi e comunque connessi, anche quelli allo stato non noti, rispetto ai quali si formula fin d'ora espressa riserva di proporre eventuali motivi aggiunti di ricorso *a)* per quanto occorrer possa, della comunicazione di avvio del procedimento con il relativo allegato, pubblicata sul Bollettino Ufficiale Regione Piemonte n. 47 S4 in data 24 novembre 2022, avente ad oggetto l'adozione della Determinazione del Direttore della Direzione Sanità e Welfare della Regione Piemonte, relativa agli elenchi delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggetti al ripiano per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017, 2018, nella parte in cui indica nell'allegato l'importo dovuto dalla ricorrente (**doc. n. 1**); *b)* della Determinazione del Direttore della Direzione Sanità e Welfare della Regione Piemonte DD 2426/A1400A/2022 del 14 dicembre 2022 con il relativo Allegato "1", per la parte che riguarda la società ricorrente per gli anni 2017 e 2018, contenente il contestuale a provvedere al versamento dell'importo di € 9.596,71 entro e non oltre il

13 gennaio 2023 (**doc. n. 2**); *c*) del Decreto del Ministro della Salute in concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze del 6 luglio 2022 (**doc. n. 3**); *d*) del Decreto del Ministro della Salute del 6 ottobre 2022, con cui sono state adottate linee guida per l'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di riparto del superamento del tetto di spesa per i dispositivi medici per gli anni 2015-2018 (**doc. n. 4**); *e*) per quanto occorrer possa, dell'atto 22/183/SR01/C2 della Conferenza Stato Regioni e Province autonome del 28 settembre 2022 (**doc. n. 5**).

### **FATTO**

La società Urgo Medical Italia srl (di seguito “Urgo Medical”) opera da svariati anni nel mercato delle medicazioni avanzate in Italia, commercializzando dispositivi medici anche in Piemonte tramite due agenti. La società si è aggiudicata, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'ente, la gara regionale centralizzata per la fornitura di materiale di medicazione speciale per le aziende del SSN della Regione (oltre che per la Valle d'Aosta), come da disposizione del Consigliere delegato della SCR Piemonte dell'8 maggio 2019 n. 142 (**doc. n. 6**). In data 16 dicembre 2022 la durata della gara è stata prorogata sino al 4 luglio 2023 (**doc. n. 7**). In data 22 dicembre 2022 la società di committenza SCR Piemonte ha invitato la società ricorrente a prendere parte alla procedura negoziata n. 122-2022 (**doc. n. 8**) per l'affidamento della fornitura di medicazioni speciali e avanzate in favore delle aziende del SSN della Regione Piemonte (e della Regione Molise), indetta con determina del Direttore Appalti n. 327 del 22 dicembre 2022 con un

importo a base d'asta di € 2.195.993,25 oltre IVA, sulla base del fabbisogno indicato nella Tabella Prodotti (**doc. n. 9**). Anche in questo caso, non vi è alcun riferimento a eventuali restituzioni di porzioni di fatturato a copertura del superamento dei tetti di spesa per l'acquisto dei dispositivi medici da parte degli enti del SSN. In data 24 novembre 2022 è stata pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Piemonte la comunicazione di avvio del procedimento (cfr. doc. n. 1) in merito all'adozione della Determinazione del Direttore della Direzione Sanità e Welfare della Regione Piemonte, relativa agli elenchi delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggetti al ripiano per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017, 2018, che indica in Allegato l'importo dovuto da ciascuna delle imprese, compresa Urgo Medical, che per il 2017 e il 2018 ammonta a complessivi € 9.596,71. Le aziende avevano dieci giorni di tempo per presentare memorie scritte; la Urgo Medical non avendo, salvo errori e/o omissioni, rimostranze sul *quantum* bensì sull'*an* e sulla legittimità dell'intero procedimento e delle determinazioni conclusive della Regione Piemonte, ha riservata alla presente sede giurisdizionale la proposizione delle proprie doglianze. In data 14 dicembre 2022 la Regione Piemonte ha pubblicato sul proprio sito la Determinazione Dirigenziale Sanità e Welfare atto DD 2426/A1400A/2022 (cfr. doc. n. 2), con cui è stato approvato l'elenco delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggette al ripiano di cui al DL n. 78/2015 suddiviso per gli anni 2015-2018, riportato nell'Allegato 1, confermando che la Urgo Medical, avrebbe dovuto versare la somma di € 9.596,71, asseritamente dovuta per gli anni 2017 e 2018, entro il 13 gennaio

2023. In caso di mancato pagamento è prevista la compensazione fino a soddisfacimento dell'importo, sulle forniture ancora da pagare. Tutti gli atti indicati in epigrafe sono palesemente illegittimi e se ne chiede l'annullamento previa sospensione cautelare, affidando il ricorso ai seguenti

## **MOTIVI**

**ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DEL DL N. 78 del 2015 per violazione degli artt. 3, 41, 81 e 97 della COSTITUZIONE - ILLEGITTIMITÀ DEL DM Ministero della Salute 6 luglio 2022 per VIOLAZIONE del D. LVO 28 AGOSTO 1997 N. 281 per MANCATA ACQUISIZIONE DELLA PREVIA INTESA CON LA CONFERENZA STATO REGIONI E PROVINCE AUTONOME - CARENZA DI ISTRUTTORIA - LACUNOSITÀ - ILLEGITTIMITÀ DEL DM DEL 6 OTTOBRE 2022 PER VIOLAZIONE del D. LVO 28 AGOSTO 1997 N. 281 PER MANCATA ACQUISIZIONE DELLA PREVIA INTESA CON LA CONFERENZA STATO REGIONI E PROVINCE AUTONOME - COMUNQUE LACUNOSITÀ - GENERICITÀ - ILLEGITTIMITÀ E INVALIDITÀ PROPRIA E DERIVATA DEGLI ATTI REGIONALI IMPUGNATI PER ILLEGITTIMITÀ DEI DECRETI MINISTERIALI PRESUPPOSTI e per incostituzionalità del DL n. 78/2015 e smi - VIOLAZIONE E FALSA e/o ERRONEA APPLICAZIONE DI LEGGE con riferimento all'art. 17 del Decreto Legge n. 98/2011, convertito in Legge n. 111/2011, agli artt. 26 e**

27 del decreto legislativo 6 maggio 2011 n. 68; all'art. 1, commi 586 e 587 della Legge 23 dicembre 2014 n. 190; all'art. 1, commi 548-552 della Legge 28 dicembre 2015 n. 208; all'art. 1 commi 390-392 della Legge 11 dicembre 2016 n. 232; all'art. 3 del D. Lvo 28/8/97 n. 281; all'art. 10, comma 1 della Legge 27 luglio 2000 n. 212, del DPR 26 OTTOBRE 1972 n. 633, all'art. 1243 C.C, all'art. 1 e dell'art. 7 della Legge n. 241/1990 e smi - ECCESSO DI POTERE PER TARDIVITÀ DEI PROVVEDIMENTI E VIOLAZIONE DEI PRINCIPI CHE REGOLANO IL CORRETTO SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO in termini di efficacia ed economicità con violazione dell'art. 97 della Costituzione - MANCATA PARTECIPAZIONE E TRASPARENZA con violazione della Legge n. 241/1990 e della Carta di Nizza - PERPLESSITÀ - MANCATO CONTRADDITTORIO - INCOMPLETEZZA DELL'ISTRUTTORIA E CARENZA DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO - ILLOGICITÀ, INGIUSTIZIA MANIFESTA E CONTRADDITTORIETÀ NONCHE' TRAVISAMENTO DEI FATTI - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'AFFIDAMENTO E DEL PRINCIPIO DELLA GIUSTA REMUNERATIVITÀ DEL CORRISPETTIVO DI CUI AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

\*\*\*\*\*

**Preliminarmente e in via incidentale sulla illegittimità costituzionale del DL n. 78/2015 conv. con mod. in L. n. 125/2015 per violazione dei principi costituzionali di cui agli artt. 3, 41, 42, 53, 81 e 97 Cost. - Conseguente illegittimità derivata del Decreto Ministero della Salute 6 luglio 2022, del DM della Salute del 6 ottobre 2022 nonché degli ulteriori atti regionali applicativi e/o comunque consequenziali**

Si sottopone all'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 *ter* c. 9 del DL n. 78/2015, conv. con mod. nella L 6/8/15 n. 125, nella parte in cui ha posto a parziale carico delle imprese fornitrici il ripiano dell'eventuale sfondamento del tetto di spesa previsto per gli acquisti di dispositivi medici per gli anni 2015/2018, per contrasto con l'art. 3 Cost., che impone il rispetto del principio di proporzionalità del sacrificio imposto ai privati e per contrasto con l'art. 97 Cost, secondo cui, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, le pubbliche amministrazioni sono tenute ad applicare le norme volte ad assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico, assicurando il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa. La norma si pone, altresì, in contrasto con l'art. 81 della Costituzione, che non prevede il concorso delle imprese e dei cittadini all'equilibrio dei conti pubblici, in aggiunta alla tassazione generale. Anche ammettendo che tale compartecipazione sia possibile, essa dovrebbe comunque avvenire secondo criteri di proporzionalità, che la legge in considerazione



palesamente viola, stante la sproporzione della percentuale di ripiano posto a carico delle imprese, rispetto a una equa e proporzionale compartecipazione, che non può avvenire in modo direttamente proporzionale (e si aggiunge, secondo una percentuale eccessiva, pari alla metà del superamento), che non tiene in alcun conto le dimensioni delle aziende, che - nel settore dei dispositivi medici - sono al 95% PMI. Sul punto si vedano Corte cost. 2 febbraio 1990 n. 40 e Corte cost. 22 dicembre 1988 n. 1129.

L'attuale sistema collide, altresì, con i principi di libertà di iniziativa economica, di pianificazione imprenditoriale e di tutela della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 della Costituzione, sui quali il legislatore può intervenire per motivi di pubblica utilità, invocata nella fattispecie, assumendo misure che non siano arbitrarie e siano congrue (cfr. Corte cost., sentenze n. 16/2017 e n. 203/2016), cosa che si contesta sia avvenuto nella fattispecie. Le misure adottate dal legislatore assumono, inoltre, il carattere di illegittimo prelievo coattivo, non rispettando il criterio di proporzionalità, non solo in quanto il fatturato lordo delle imprese viene colpito in una gravosa misura percentuale, ma anche in quanto esse gravano solo sulle imprese del settore dei dispositivi medici, e non sulla fiscalità generale, in contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost. Per le ragioni sopra esposte si chiede che la questione di costituzionalità, come sopra illustrata, sia rimessa al sereno giudizio della Corte costituzionale.

### **Sul DM 6 luglio 2022**

Il DM 6 luglio 2022 ha certificato il superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e

2018, presumibilmente sulla base dei dati di consuntivo relativi a ciascuna di dette annualità, rilevandole - per quanto consta - dalle specifiche voci di costo riportate nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE. Il DM 6/7/22, emanato con evidente ritardo rispetto al DL 78/2015, fa riferimento alla circolare del Ministero della salute del 29 luglio 2019 prot. n. 22413, che prevedeva che gli enti del SSN avrebbero dovuto effettuare una ricognizione della ripartizione del fatturato relativo ai dispositivi medici tra i singoli fornitori, ma si limita alla generica affermazione secondo cui tutte le regioni e province autonome avrebbero effettuato la ricognizione prevista, senza fornire alcun elemento probatorio a riguardo. Pertanto, la certificazione contenuta nel DM 6/7/22 si rivela lacunosa in mancanza di riscontri contabili e di evidenze documentali, non essendovi alcun riferimento alle date in cui tali ricognizioni sarebbero state portate a termine, ai singoli soggetti che tali ricognizioni avrebbero effettuato e del luogo (fisico o telematico) ove i relativi documenti fossero accessibili per gli interessati. Il Decreto Ministeriale fa anche riferimento all'Accordo tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano del 7 novembre 2019 (**doc. n. 10**), che, tuttavia, ha rinviato a una successiva intesa (allora, quindi, non perfezionata) la definizione delle modalità di recupero delle somme in discussione. L'art. 3 del D. Lvo 28/8/97 n. 281 stabilisce che l'intesa tra Stato, Regioni e province autonome si perfezioni con l'espressione dell'assenso degli enti (comma 2) e, ove non raggiunta, entro 30

giorni il Consiglio dei Ministri debba provvedere con deliberazione motivata ovvero, in caso di motivata urgenza, provvedere senza l'osservanza dell'art. 3, salvo sottoporre i provvedimenti adottati nuovamente alla Conferenza, le cui osservazioni devono essere esaminate nelle eventuali successive deliberazioni. Tale procedura, successiva al c.d. Accordo 181/CSR, è stata del tutto pretermessa e, pertanto, non essendosi perfezionata l'intesa con la Conferenza Stato Regioni e province autonome, il DM 6 luglio 2022 manca di un presupposto necessario previsto dalla normativa e, se anche non sia da ritenersi giuridicamente inesistente, appare affetto - per questo motivo - da grave illegittimità. Si insiste per l'annullamento anche di tale atto ministeriale

#### **Sul DM Ministero della Salute 6 ottobre 2022**

Il DM Ministero della Salute del 6/10/22 ha adottato “*linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali*” per gli anni 2015-2018, come previsto dall'art. 18 c. 1° del D.L. n. 115/2022, conv. in L. n. 142/2022. Tali linee guida avrebbero dovuto essere adottate d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, la quale - nella seduta del 28 settembre 2022 (cfr. doc. n. 5) - ha espressamente subordinato l'intesa a una serie di condizioni, tra cui, per lo specifico il settore dei dispositivi medici, la previa adozione di provvedimenti e modifiche normative atte a definire “*una modalità analoga di ripiano del pay back sia farmaceutico che dei*

*dispositivi medici*”. Non essendosi perfezionata l’intesa e non essendo stata seguita la procedura prevista dall’art. 3 del Decreto Legislativo 28 agosto 1997 n. 281, si deve ritenere che le linee guida siano prive di efficacia e/o illegittime, oltre che carenti, lacunose e del tutto generiche. Sul punto e sulle pronunce della Corte Costituzionale, ci si riporta a quanto indicato nel precedente paragrafo sul DM 6/7/22.

### **Sulle altre violazioni di legge**

Il settore dei dispositivi medici è stato oggetto di numerose discipline normative, a iniziare dall’art. 17 del DL n. 98/2011, conv. in L. n. 111/2011, che ha fissato tetti nazionali e regionali di spesa sanitaria, in base al fabbisogno standard, di cui agli articoli 26 e 27 del D. Lvo 6/5/11 n. 68. La norma prevedeva anche il recupero dell’eventuale superamento di detto valore da parte delle Regioni, attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria regionale o la relativa copertura a carico di altre voci del bilancio regionale. Veniva, quindi, fissato un tetto per la spesa per i dispositivi medici nel 5,2% del livello del finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale a carico dello Stato, poi ridefinito con DL n. 95 del 2012 e dalla L. n. 228/2012 al 4,8% per il 2013 e - con decorrenza dall’anno 2014 - nella misura del 4,4%. Anche le successive leggi finanziarie hanno individuato il fabbisogno sanitario nazionale per l’acquisto di dispositivi medici, per procedere al risanamento del deficit del Servizio Sanitario Nazionale e delle aziende ospedaliere; la L. n. 190/2014 ha previsto che il Ministero della salute, con l’Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (AGENAS) e l’Agenzia italiana del farmaco (AIFA) avrebbe assicurato il

necessario livello di assistenza sanitaria, nonché i requisiti per l'acquisto dei dispositivi medici, stabilendo i prezzi che le stazioni appaltanti avrebbero dovuto porre a base delle gare pubbliche, senza fare alcun riferimento a una possibile compartecipazione delle imprese in caso di superamento del tetto di spesa. Il DL 19/6/15 n. 78, come modificato dalla Legge di conversione n. 145/2018, ha, invece, introdotto un meccanismo che pone a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici l'importo del superamento del tetto di spesa per l'acquisto di tali beni, a livello nazionale e regionale, nella misura del 40% per il 2015, del 45% per il 2016 e del 50% a decorrere dal 2017, percentuale da calcolarsi sulla base del fatturato delle imprese. La norma ha stabilito che il superamento avrebbe dovuto essere certificato dal Ministero della Salute con decreto da assumersi di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze. Le procedure per effettuare il ripiano avrebbero dovuto essere stabilite, 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, che - come si è sostenuto - non si è perfezionato. Con un ritardo di 7 anni dall'adozione della norma, il 6 luglio 2022 il Ministero della Salute, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, ha certificato il superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, con decreto pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 15/9/22 n. 216. Nelle more, è stato approvato il DL 9/8/22 n. 115, conv. con mod. dalla L. 21/9/22 n. 142, il cui art. 18, c. 1 ha introdotto il comma 9 bis dell'art. 9 ter

del DL 78/2015 e ha previsto che - entro i successivi 90 gg. dalla certificazione di cui sopra - le Regioni e le Province autonome avrebbero potuto con proprio provvedimento approvare l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per il periodo 2015/2018, previa verifica della documentazione contabile anche degli enti del servizio sanitario regionale. A seguito dell'adozione del DM 6/10/22, numerose Regioni hanno dato l'avvio a una frenetica quanto tardiva attività amministrativa: in data 24 novembre 2022 sul Bollettino Ufficiale della Regione Piemonte è stato pubblicato un atto denominato “comunicazione di avvio del procedimento” (cfr. doc. n. 1), che preannunciava l'adozione della Determinazione del Direttore della Direzione Sanità e Welfare della Regione Piemonte relativa agli elenchi delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggetti al ripiano per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017, 2018. Pur trattandosi di una mera comunicazione di avvio del procedimento, in allegato alla stessa vi era l'elenco delle imprese fornitrici di dispositivi medici, compresa la ricorrente, con l'indicazione degli importi dovuti per gli anni dal 2015 al 2018. La comunicazione appare affetta da perplessità e contraddittorietà, in quanto, da un lato, ha contenuto immediatamente lesivo per gli interessati, non potendosi considerare quale un mero invito al pagamento spontaneo delle somme richieste. Dall'altro lato, la stessa Regione Piemonte, che fa espresso riferimento al DL n. 78/2015 e ai DDMM del 6 luglio 2022 e 6 ottobre 2022, afferma che l'individuazione delle ditte fornitrici, tenute a concorrere all'abbattimento del superamento del tetto di spesa per l'acquisto di dispositivi medici, sia “atto totalmente vincolato rispetto ai

*parametri prefissati dalla legge in considerazione del contenuto del decreto ministeriale di quantificazione, che individua somme predefinite di pay back da recuperare da parte della Regione Piemonte*”, tanto più, si deve desumere, in quanto la Direzione Sanità e Welfare fa riferimento ai “*certificati dalle singole Aziende sanitarie locali e utilizzati per la determinazione della somma dovuta dalle aziende individuate nell’allegato*”. Tali considerazioni avrebbero dovuto portare l’ente a omettere tale “passaggio” endoprocedimentale. La Regione Piemonte, nonostante quanto affermato in merito alla vincolatività dell’atto, ha ritenuto comunque “*opportuno procedere con la comunicazione di avvio del procedimento*”, di cui tuttavia ha omesso di indicare un elemento essenziale, cioè il termine per una eventuale tutela giurisdizionale e l’organismo competente. Inoltre, nella comunicazione la Regione aveva fissato il termine di 10 giorni per eventuali memorie, pur non fornendo alcun dato utile a tal fine, salvo l’elenco di cui si è dato conto e solo pochi giorni dopo la scadenza di detto termine di 10 giorni, in data 14 dicembre 2022 sul sito dell’ente è stata pubblicata la Determinazione del Direttore della Direzione Sanità e Welfare della Regione Piemonte DD 2426/A1400A/2022 con il relativo Allegato “1”, contenente il contestuale invito anche alla società ricorrente di provvedere al versamento dell’importo asseritamente dovuto pari ad € 9.596,71 per gli anni 2017 e 2018, entro e non oltre il 13 gennaio 2023 (termine poi prorogato ex lege al 30 aprile 2023, come si dirà meglio infra), pena, in caso di mancato pagamento, la compensazione con i corrispettivi per le future forniture. La

comunicazione di avvio del procedimento, la determinazione dirigenziale e il contestuale ordine di pagamento impugnati, sono chiaramente illegittimi e gravemente lesivi degli interessi della Urgo Medical Italia srl per i motivi ora illustrati, oltre a essere illegittimi per invalidità derivata dalla illegittimità dei DM del 6 luglio 2022 e del 6 ottobre 2022, a tacere della illegittimità costituzionale della norma che ha istituito il *pay back*, che si è illustrata sopra.

### **Tardività dell'azione amministrativa**

Quanto alla grave e palese tardività degli atti adottati sia dal Ministero sia dalla Regione Piemonte, questa difesa è consapevole che i termini previsti dal DL n. 78/2015 siano “ordinatori”, in base all’articolo 152 c.p.c., che la violazione del dovere di provvedere entro il tempo stabilito non determina l’invalidità o l’inefficacia dell’atto e che, infine, il ritardo di per sé non produca la consumazione del potere dell’ente. Tuttavia, si rileva che il principio di efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione, sancito anche a livello comunitario, comporta che imprese e cittadini abbiano diritto che gli enti pubblici esercitino le proprie prerogative entro un termine ragionevole, dando effettività e concretezza ai necessari caratteri di efficienza dell’attività amministrativa. Nel caso di specie, si è assistito a un comportamento delle amministrazioni del tutto incomprensibile: una norma risalente al 2015 non ha trovato applicazione in nessuna delle fasi pur indicate nella norma, con evidente distorsione dell’azione amministrativa e ciò fino a metà del 2022, allorché si è assistito all’adozione di provvedimenti regionali, quali quelli



adottati dalla Regione Piemonte, che illegittimamente “concludono” un procedimento amministrativo, il cui sviluppo endoprocedimentale, è stato altamente tardivo, contraddittorio e lacunoso. L’adozione “a sorpresa”, verrebbe da dire, dei provvedimenti regionali sulla base di una legislazione del 2015 e per differenti annualità così distanti nel tempo, ha determinato un dirompente effetto di “accumulo” degli importi richiesti che sono stati calcolati - come si evince dall’Allegato - sul fatturato lordo, nonostante che la Urgo Medical abbia già corrisposto le tasse e versato l’imposta sul valore aggiunto per le forniture del 2017 e 2018.

### **Violazione del principio del legittimo affidamento e del diritto a un adeguato utile**

Le somme di cui si chiede il versamento costituiscono parte del corrispettivo che Urgo Medical ha ricevuto dopo essere risultata legittima aggiudicataria di una gara pubblica, che peraltro è stata prorogata fino al 4 luglio 2023, dopo che la Regione aveva adottato gli atti impugnati. Tale corrispettivo è stato stabilito dalla stazione appaltante, senza che il contratto di appalto prevedesse un possibile obbligo di restituzione parziale del corrispettivo da parte del fornitore, nonostante la normativa sul *pay back* sia da tempo in vigore. Inoltre, sia la gara del 2019, attualmente in proroga, che quella in corso, sono state bandite per soddisfare il fabbisogno di dispositivi medici valutato da legittime delibere degli enti del SSN, titolari della domanda di tali beni (cfr. doc. n. 9) e sulla base del prezzo di acquisto dagli stessi

indicati, di cui la stazione appaltante ha tenuto conto per quantificare il corrispettivo nei bandi e nei capitolati. Il meccanismo del *pay back* appare, quindi, un iniquo “escamotage” per costringere le imprese a sostenere gli oneri economici derivanti dall’incapacità della pubblica amministrazione a rispettare i tetti di spesa, imponendo un concorso nella misura del 50% per il 2017 e il 2018, come nel caso della Urgo Medical. Tale operato si pone in contrasto, ancora, con il principio giurisprudenziale consolidato, secondo cui il corrispettivo degli appalti pubblici deve consentire un adeguato margine di guadagno per le imprese, giacché le acquisizioni in perdita porterebbero inevitabilmente gli affidatari a una negligente esecuzione, oltre a determinare un probabile contenzioso: laddove i costi non considerati o non giustificati siano tali da non poter essere coperti neanche tramite il valore economico dell’utile stimato, è evidente che l’offerta diventa non remunerativa e, pertanto, non sostenibile (cfr., *ex multis*, CdS, Sez. V, 27 novembre 2019, n. 8110 e 15 aprile 2013, n. 2063; Sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 963; Sez. III, 11 aprile 2012, n. 2073). Inoltre, la società ricorrente ha fatto affidamento sulla legittimità degli atti amministrativi adottati dalla Regione e sulla stabilità e consolidamento dei rapporti con l’ente e con i destinatari finali delle forniture; sul punto, *ex multis* si veda il Consiglio di Stato, sez. IV, decisione n. 3536 del 2008, che l’azione amministrativa debba essere improntata “non solo agli specifici principi di legalità, imparzialità e buon andamento, ma anche al principio generale di comportamento secondo buona fede, cui corrisponde

*...l'onere di sopportare le conseguenze sfavorevoli del proprio comportamento che abbia ingenerato nel cittadino incolpevole un legittimo affidamento”.*

La restituzione di una parte del fatturato del 2017 e del 2018, oltre tutto al lordo dell'IVA già versata, è sicuramente un costo non considerato e non giustificato, che costringe Urgo Medical a rinunciare a una significativa porzione del proprio margine di redditività, con tutte le negative conseguenze di carattere patrimoniale, bilancistico e fiscale. Infine, si consideri come Urgo Medical non possa interrompere forniture al SSN per non incorrere nelle sanzioni previste dall'art. 355 c.p..

### **Illegittimità degli atti impugnati per conseguenze in ordine al trattamento IVA dei corrispettivi**

L'art. 10 della L. 27/7/00 n. 212 stabilisce l'obbligo di rispetto del principio generale di collaborazione e buona fede nei rapporti tra contribuenti e amministrazione finanziaria, nella fattispecie ampiamente violato: Urgo Medical, infatti, dovrebbe corrispondere importi, che come si evince dagli Allegati sono stati calcolati sul fatturato lordo del 2017 e 2018, sul quale ha già versato, avendo provveduto nei termini di legge, l'IVA sulle fatture emesse. Ne consegue che la società dovrebbe versare per la seconda volta l'importo dell'IVA, che entrerà nelle casse della Regione Piemonte, la quale dovrebbe a sua volta versarle all'Erario. In definitiva, Urgo Medical si trova esposta a un illegittimo doppio esborso fiscale, in violazione del DPR 26 ottobre 1972 n. 633, con l'ulteriore conseguenza di dover eventualmente

attivare la procedura di restituzione dell'imposta non dovuta (art. 30) o, meglio, corrisposta due volte, entro il termine perentorio di due anni dalla data in cui si sia verificato il presupposto per la restituzione (pagamento o compensazione).

### **Sulla illegittimità della compensazione**

L'art. 18 del DL 9 agosto 2022 n. 115 conv. in L. 21/9/22 n. 142, ha previsto che, qualora le aziende fornitrici non provvedano ai versamenti richiesti entro trenta giorni (nel caso di specie entro il 13 gennaio 2023 ovvero nel termine del 30 aprile stabilito dal DL 11 gennaio 2023 n. 4), gli importi saranno compensati dalla Regione sulle future forniture fino alla concorrenza dell'intero ammontare. Si contesta la legittimità di tale compensazione legale (art. 1243, 1° comma c.c.), in quanto i debiti non hanno entrambi i caratteri della certezza, in pendenza della presente controversia, e quindi l'importo richiesto dalla Regione non risulta esigibile. Inoltre, in caso di compensazione, nell'auspicata ipotesi di esito vittorioso del presente giudizio e di conferma nell'eventuale secondo grado, Urgo Medical si troverebbe a dover richiedere il rimborso delle somme versate senza avere certezza sull'esito e sulla tempistica. Infine, poiché la compensazione non ha effetti nei riguardi di terzi, Urgo Medical si troverebbe comunque obbligata a compensare i propri fornitori per le forniture, che si troverà obbligata a eseguire nell'ambito della gara prorogata fino al luglio 2023 con una considerevole diminuzione del corrispettivo.

### **Sull'istanza di sospensione cautelare**

Si richiama quanto precede in merito alla fondatezza del presente ricorso. In relazione all'istanza di sospensione cautelare degli atti impugnati, con Decreto Legge 11 gennaio 2023 n. 4, pubblicato sulla Gazzetta n. 8 dell'11 gennaio 2023, è stato modificato l'art. 9 ter, comma 9 bis del Decreto Legge 19 giugno 2015 n. 78, conv. con mod. in Legge 6 agosto 2015 n. 125, sostituendo le parole "entro trenta giorni dalla pubblicazione dei provvedimenti regionali e provinciali" con "entro il 30 aprile 2023". Nelle more della conversione in legge del DL n. 4/2023 ovvero in una udienza da fissarsi in data successiva al 30 aprile 2023, nel caso in cui non sia intervenuta una modifica normativa che abbia eliminato o modificato il meccanismo del *pay back* in senso accettabile per le imprese del settore e per la società ricorrente, si chiede che venga accolta la presente istanza di sospensione cautelare. Si chiede, quindi, fin d'ora che la presente istanza di sospensione cautelare venga discussa in una udienza da fissarsi, compatibilmente con il calendario delle udienze dell'Ecc.mo Tar Lazio, in una data successiva al 30 aprile 2023.

Si chiede, quindi, ora per allora, che venga disposta la sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati, in considerazione della situazione altamente lesiva per Urgo Medical che si verrebbe a determinare in caso contrario, non solo per il danno economico derivante dall'esborso richiesto, ma anche sotto il profilo di una corretta informazione fornita dai bilanci aziendali, non essendo stato possibile provvedere agli opportuni accantonamenti di bilancio, a causa dell'inerzia serbata dalle amministrazioni - per quanto qui rileva - dal 2017, in mancanza della certificazione

del superamento del tetto di spesa per gli acquisti di dispositivi medici per gli anni in considerazione, sia in totale sia per quanto riguarda ciascuna azienda del settore, quale la Urgo Medical. Il danno appare evidente tenuto conto del fatto che il bilancio della società del 2021 (**doc. n. 11**) è in perdita e che per il 2022 è stata stimata una perdita di € 571,411, al netto delle somme richieste dalla Regione Piemonte (e dalle altre Regioni) a titolo di *pay back*. Conseguentemente, il pagamento delle somme richieste entro il termine ristrettissimo del 13 gennaio 2023 e anche entro il termine prorogato al 30 aprile 2023 o la loro compensazione sulle forniture in corso, metterebbe a repentaglio la stessa esistenza di Urgo Medical, piccola impresa del settore con venti dipendenti e addetti, i cui posti di lavoro sarebbero chiaramente a rischio. Si sottolinea, inoltre, che la decurtazione del prezzo delle forniture, stabilito negli ordini delle aziende sanitarie regionali, mette a repentaglio la stessa presenza sul mercato dell'azienda ricorrente, esposta a una perdita non prevedibile, con rischio di possibile insolvenza e, in caso estremo, di fallimento. Si chiede, pertanto, che venga sospeso, oltre a tutti gli altri atti indicati in epigrafe, per quanto occorrer possa, la comunicazione di avvio del procedimento in merito all'adozione della Determinazione del Direttore della Direzione Sanità e Welfare della Regione Piemonte, relativa agli elenchi delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggetti al ripiano per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017, 2018, che indica l'importo dovuto da ciascuna delle imprese in Allegato alla comunicazione, pubblicata sul Bollettino Ufficiale Regione Piemonte n. 47 S4 in data 24 novembre 2022, per la

parte che riguarda la Urgo Medical nonché la Determinazione del Direttore della Direzione Sanità e Welfare della Regione Piemonte DD 2426/A1400A/2022 del 14 dicembre 2022 con il relativo Allegato “1”, per la parte che riguarda la società ricorrente per gli anni 2017 e 2018, contenente il contestuale invito alla società ricorrente di provvedere al versamento dell’importo dovuto pari ad € 9.596,71 entro e non oltre il 13 gennaio 2023 (termine prorogato ex lege al 30 aprile 2023). Oltre alla sospensione dell’efficacia di tutti gli altri atti indicati in epigrafe, compreso il DM Ministero della Salute 6 luglio 2022 e DM 6 ottobre 2022. Si insiste, quindi, per l’accoglimento della presente istanza cautelare.

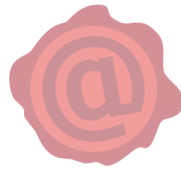
\*\*\*\*\*

Per i motivi sopra esposti,

Urgo Medical Italia s.r.l., *ut supra* rappresentata, assistita ed elettivamente domiciliata, insiste affinché l’Ecc.mo T.A.R. per il Lazio, voglia accogliere il presente ricorso e, per l’effetto, previa concessione delle misure cautelari richieste, annullare gli atti in epigrafe meglio indicati, previa sospensione del giudizio e rimessione alla Corte costituzionale della sollevata questione di illegittimità costituzionale, rilevante al fine del decidere e non manifestamente infondata. Con vittoria di spese ed onorari di causa, oltre accessori. Ai sensi di legge si dichiara che il valore della controversia è pari a € € 9.596,71 e che il contributo unificato è pari a € 650,00.

Milano, 17 gennaio 2023

Avv. Pierluigi De Biasi



DE BIASI PIERLUIGI  
AVVOCATO  
18.01.2023  
11:05:13  
GMT+00:00

Avv. Giulia Perri

Firmato digitalmente da: PERRI  
GIULIA  
Ruolo: AVVOCATO  
Luogo: Milano  
Data: 17/01/2023 13:37:53

**Giulia Perri**

Si depositano:

- 1) comunicazione di avvio del procedimento pubblicata sul Bollettino Ufficiale Regione Piemonte n. 47 S4 in data 24 novembre 20220
- 2) Determinazione del Direttore della Direzione Sanità e Welfare della Regione Piemonte DD 2426/A1400A/2022 del 14 dicembre 2022 con il relativo Allegato “1”
- 3) Decreto del Ministro della Salute in concerto con il Ministero dell’Economia e delle Finanze del 6 luglio 2022;
- 4) Decreto del Ministro della Salute del 6 ottobre 2022
- 5) Verbale della Conferenza permanente Stato Regioni province autonome verbale della seduta 28 settembre 2022
- 6) Disposizione del Consigliere Delegato SCR Piemonte dell’8 maggio 2019
- 7) Proroga della durata del contratto di fornitura del 16 dicembre 2022
- 8) Lettera invito a procedura negoziata del 22 dicembre 2022



**9)** Tabella dei prodotti gara 2022-122

**10)** Atto n. 181/CSR del 7 novembre 2019

**11)** bilancio della società del 2021