

AVV. KATIA GIARDINI
Patrocinante in Cassazione
10122 TORINO -Piazza Statuto n. 10
TEL. 011 5184338 - FAX 011 5561551
e-mail :katia.giardini@studiolegalegiardini.it
pec:katiagiardini@pec.ordineavvocatitorino.it
C.F. GRDKTA73A50L219Y
P.IVA 07626790013

AVV. PAOLO TORMENA
via Frejus n. 10/N - 10139 Torino
tel 011/4343008 - fax 0114349082
paolo.tormena@gmail.com
paolotormena@pec.ordineavvocatitorino.it
C.F. TRMPLA73E11L219G
P.IVA 09104330015

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO – ROMA

Sez. Terza Quater – relativa al ricorso RG. n. 177/2023

ISTANZA CAUTELARE COLLEGALE ex ART. 55 C.p.a.

CON CONTESTUALE RICHIESTA DI PRELIMINARI

MISURE MONOCRATICHE ex ART. 56 C.p.a.

EMOPASS srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, C.F./P.IVA 06590180011, con sede legale in Torino, C.so Unione Sovietica 612/15 A, rappresentato e difeso congiuntamente e disgiuntamente dall'avv. Katia GIARDINI, C.F. GRDKTA73A50L219Y, e dall'avv. Paolo TORMENA, C.F. TRMPLA73E11L219G, entrambi del Foro di Torino, i quali dichiarano di voler ricevere tutte le comunicazioni di cancelleria ex art. 136 c.p.c. e ex art. 51 D.L. 112/2008 presso la Casella di Posta Elettronica Certificata del Processo Telematico di cui all'art. 11 D.M. 17/7/2008, o all'indirizzo di PEC katiagiardini@pec.ordineavvocatitorino.it, paolotormena@pec.ordineavvocatitorino.it comunicato all'Ordine ai sensi della L. 2/2009, o al numero di fax 0115561551, ed elettivamente domiciliato presso lo studio della prima in Torino, p.zza Statuto n. 10, come da procura speciale redatta ai sensi dell'art. 83 c.p.c. e dell'art. 8 c. 3 D.P.C.M. 40/2016,

-ricorrente-

contro

il **MINISTERO DELLA SALUTE**, in persona del Ministro legale rappresentante *pro tempore*, in atti rappresentato e difeso in giudizio dall'avv. Valeria ROMANO presso l'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12 ed elettivamente domiciliata sul domicilio digitale ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro PPAA delle Pubbliche Amministrazioni, 00814070181

-resistente-

nonché contro

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, C.F. 80415740580 in persona del Ministro legale rappresentante *pro tempore*, in atti rappresentato e difeso in giudizio dall'avv. Valeria ROMANO nel domicilio *eletto* presso l'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12 ed elettivamente domiciliata sul domicilio digitale ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it,

-resistente-

nonché contro

la **Regione Piemonte** in persona del Presidente della giunta Regionale nonché legale rappresentante *pro tempore*, CF. 8008760016, nella sede per la carica in Torino, piazza Castello n. 165, PEC gabinettopresidenza-giunta@cert.regione.piemonte.it estratto dal Registro Generale degli Indirizzi Elettronici (ReGIndE) rappresentata e difesa dagli avvocati: Giuseppe Piccarreta pec giuseppe.piccarreta@cert.regione.piemonte.it, Marco Piovano, pec marcopiovano@pec.ordineavvocatorino.it, Alessandra Rava Pec alessandra.rava@cert.regione.piemonte.it, Eugenia Salsotto pec eugenia.salsotto@cert.regione.piemonte.it e Massimo Scisciot pec massimo.scisciot@cert.regione.piemonte.it elettivamente domiciliata presso i medesimi con studio in Torino, C.so Regina Margherita 174;

-resistente-

nonché contro

della **Regione Liguria** (C.F. 00849050109), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t. elettivamente domiciliata all'indirizzo pec protocollo@pec.regione.liguria.it estratto dal Registro Generale degli Indirizzi Elettronici (ReGIndE);;

-resistente-

nonché contro

-Regione Autonoma della Sardegna (C.F. 80002870923), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t. elettivamente domiciliata all'indirizzo pec pres.arealegale@pec.regione.sardegna.it estratto dal Registro Generale degli Indirizzi Elettronici (ReGIndE);

-resistente-

nonché contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, in atti rappresentato e difeso in giudizio dall'avv. Valeria ROMANO nel domicilio *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, Viale dei Portoghesi n. 12, ed elettivamente domiciliata sul domicilio digitale

ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro PPAA delle Pubbliche Amministrazioni, 00814070181

- resistente-

nonché contro

la **Conferenza Permanente per i Rapporti Tra Lo Stato, Le Regioni e Le Province Autonome di Trento e Bolzano**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

-resistente-

e nei confronti

della **Regione Abruzzo** (C.F.80003170661), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Basilicata** (C.F. 80002950766), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Calabria** (C.F. 02205340793), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Campania** (C.F. 80011990639), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Emilia Romagna** (C.F. 80062590379), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia** (C.F. 80014930327), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Lazio** (C.F. 80143490581), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Lombardia** (C.F. 80050050154) in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Marche** (C.F. 80008630420), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Molise** (C.F. 00169440708), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Provincia Autonoma di Bolzano** (C.F. 00390090215), in persona del Presidente e legale rappresentante p.t.; della **Provincia Autonoma di Trento** (C.F. 00337460224), in persona del Presidente e legale rappresentante p.t.; della **Regione Puglia** (C.F. 80017210727), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Autonoma della Sardegna** (C.F. 80002870923), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Autonoma Siciliana** (C.F. 80012000826), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; dell'**Assessorato alla Salute della Regione Siciliana** (C.F. 80012000826), in persona dell'Assessore e legale rappresentante p.t.; della **Regione Toscana** (C.F. 01386030488), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Umbria** (C.F. 80000130544), in persona del

Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Autonoma Valle D'Aosta** (C.F. 80002270074), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Veneto** (C.F. 80007580279), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.;

nonché nei confronti, in qualità di controinteressati

- **SANIFOR S.R.L.** codice Fiscale/P.IVA 00814070181, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Pavia, via Ponte di Pietra n. 34, ed elettivamente domiciliata sul domicilio digitale all'indirizzo PEC saniforsrl@pec.atcservicepv.it estratto dal Registro INI-PEC (<https://www.inipec.gov.it>), costituente pubblico registro ai sensi di legge,

nel giudizio già proposto contro la Regione PIEMONTE per l'annullamento del Decreto del Ministero della Salute del 6 ottobre 2022, pubblicato in data 26 ottobre 2022 in Gazzetta Ufficiale, di adozione delle Linee Guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018,

nonché per l'annullamento

- per quanto possa occorrere, dell'Intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nella seduta del 28 settembre 2022;

- di tutti gli atti antecedenti, preordinati, consequenziali, successivi e comunque connessi del procedimento ed anche di tutti quelli allo stato non noti, in ordine ai quali si formula sin d'ora espressa riserva di motivi aggiunti di ricorso e per ogni consequenziale statuizione.

nonché per l'accertamento

dell'inesistenza/illegittimità del diritto vantato dalla Regione Piemonte a riscuotere o compensare la somma pari a € 612.133,40

ed ora per l'annullamento, previa sospensione,

della Determinazione del Direttore della Direzione Sanità e Welfare della Regione Piemonte n 2426/A1400A/2022 del 14 dicembre 2022

nonchè per il risarcimento

di tutti i danni patrimoniali patiti e *patiendi* dalla ricorrente in conseguenza dei provvedimenti qui impugnati,

nel giudizio già proposto contro la Regione LIGURIA per l'annullamento

del Decreto del Ministero della Salute del 6 ottobre 2022, pubblicato in data 26 ottobre 2022 in Gazzetta Ufficiale, di adozione delle Linee Guida propedeutiche all’emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018,

nonché per l’annullamento

- per quanto possa occorrere, dell’Intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nella seduta del 28 settembre 2022;

-di tutti gli atti antecedenti, preordinati, consequenziali, successivi e comunque connessi del procedimento ed anche di tutti quelli allo stato non noti, in ordine ai quali si formula sin d’ora espressa riserva di motivi aggiunti di ricorso e per ogni consequenziale statuizione.

ed ora per l’annullamento

del Decreto del Direttore Generale del Dipartimento Salute e Servizi Sociali della Regione Liguria n 7967 del 14 dicembre 2022

nonchè per il risarcimento

di tutti i danni patrimoniali patiti e patienti dalla ricorrente in conseguenza dei provvedimenti qui impugnati,

nel giudizio già proposto per l’annullamento contro la Regione SARDEGNA

previa sospensione

della Determinazione dell’Assessorato Igiene e Sanità e dell’Assistenza Sociale, n. 1356, prot. 26987 del 28.11.2022 della Regione Sardegna

per l’annullamento

previa sospensione

del Decreto del Ministero della Salute del 6 ottobre 2022, pubblicato in data 26 ottobre 2022 in Gazzetta Ufficiale, di adozione delle Linee Guida propedeutiche all’emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, avente carattere provvedimentale e pregiudizievole

nonché per l’annullamento

del Decreto del Ministero della Salute, di concerto con il Ministero dell’Economia e delle Finanze, emanato il 6 luglio 2022, pubblicato in GU il 15 settembre 2022, avente per oggetto “Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018”

nonché per l'annullamento

- per quanto possa occorrere, dell'Intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nella seduta del 28 settembre 2022; dell'Accordo Rep. Atti n. 181/CSR del 7 novembre 2019 sottoscritto tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sulla proposta del Ministero della Salute di attuazione dell'art. 9-ter, del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, di "Individuazione dei criteri di definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici e di modalità di ripiano per gli anni 2015-2016-2017 e 2018", della circolare del Ministero della salute del 29 luglio 2019 prot. n. 22413, che ha previsto una ricognizione da parte degli enti del SSN della ripartizione del fatturato relativo ai dispositivi medici tra i singoli fornitori debitamente riconciliato con i valori contabilizzati nel modello CE di ciascun anno 2015-2018; dell'Accordo tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sulla proposta del Ministero della salute di attuazione dell'art. 9-ter del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, che individua i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici e le modalità procedurali di individuazione del superamento dei tetti di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, dell'intesa 3 raggiunta, rispettivamente, dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome il 14 settembre 2022 -di tutti gli atti antecedenti, preordinati, consequenziali, successivi e comunque connessi del procedimento ed anche di tutti quelli allo stato non noti, in ordine ai quali si formula sin d'ora espressa riserva di motivi aggiunti di ricorso e per ogni consequenziale statuizione.

nonché per il risarcimento

di tutti i danni patrimoniali patiti e *patiendi* dalla ricorrente in conseguenza dei provvedimenti qui impugnati,

* * *

PREMESSA

1. Con il ricorso R.G. n. 177/2023 sono stati censurati dalla ricorrente, il provvedimento di ripiano della regione Sardegna, nonché, sotto plurimi profili il Decreto del Ministero della Salute del 6 ottobre 2022, pubblicato in data 26 ottobre 2022 in Gazzetta Ufficiale, di adozione delle Linee Guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto della spesa sanitaria regionale per l'acquisto di dispositivi

medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, ed i precedenti decreti ministeriali, nonché per plurimi profili di incostituzionalità il D. Lgs. 9 agosto 2022 n. 115.

2. Con i successivi ricorsi per motivi aggiunti, a valere anche come ricorsi autonomi, sono state censurate altresì le determinazioni delle Regioni Piemonte e Liguria, con cui è stato individuato l'elenco delle aziende fornitrici di dispositivi medici con le relative quote di ripiano (c.d. meccanismo di 'payback') dovute alle singole Regioni per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, calcolate 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, stabilendo, altresì, che il versamento dovesse essere effettuato entro e non oltre 30 giorni dalla pubblicazione dei provvedimenti sul sito istituzionale.

3. Con il D.L. n. 4/2023, il cui art. 1 ha modificato il comma 9-bis dell'articolo 9-ter del D.L. 19 giugno 2015, n. 78 e ss.mm.ii., la previsione del termine di trenta giorni dalla pubblicazione dei provvedimenti regionali e provinciali è stata sostituita dalla seguente previsione: "*[l]e aziende fornitrici assolvono ai propri adempimenti in ordine ai versamenti in favore delle singole regioni e province autonome entro il 30 aprile 2023*".

4. Con il D.L. Decreto Energia del 28 marzo 2023, veniva disposta una ulteriore proroga al 30 giugno 2023, disponendo all'art. 8 "3. *Le aziende fornitrici di dispositivi medici, che non hanno attivato contenzioso o che rinunciano al contenzioso eventualmente attivato, versano a ciascuna regione e provincia autonoma, entro il 30 giugno 2023, la restante quota rispetto a quella determinata dai provvedimenti regionali e provinciali di cui all'articolo 9-ter, comma 9-bis, quarto periodo, del decreto-legge 19 giugno 2015, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, nella misura pari al 48 per cento dell'importo indicato nei predetti provvedimenti regionali e provinciali. Per le aziende fornitrici di dispositivi medici che non rinunciano al contenzioso attivato, resta fermo l'obbligo del versamento della quota integrale a loro carico, come determinata dai richiamati provvedimenti regionali o provinciali. In caso di inadempimento da parte delle aziende fornitrici di dispositivi medici a quanto disposto dal primo periodo e dal secondo periodo del presente comma, restano ferme le disposizioni di cui al quinto e sesto periodo del medesimo articolo 9-ter, comma 9-bis*".

5. In data 26 maggio 2023 veniva pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la Legge n. 56 di conversione del D.L. n. 4/2023, che ne ha modificato soltanto alcuni elementi

residuali degli artt. 8 e 9, con riferimento in particolare alla definizione dell'importo IVA, che va scorporato in base alle aliquote specifiche oggetto delle fatture.

Tutto ciò premesso, stante la ritenuta fondatezza delle proprie ragioni, la ricorrente **non ritiene di aderire alla transazione introdotta con il succitato Decreto Energia del 28.03.2023 e non rinuncia al procedimento *de quo*** e, pertanto, al fine di evitare i pregiudizi gravi e irreparabili che deriverebbero da un esborso tanto esoso, richiesto con un unico e contestuale pagamento, si rende, dunque, imprescindibile la presentazione della presente istanza per l'adozione di idonee misure cautelari collegiali.

**SUI PRESUPPOSTI PER L'ADOZIONE
DI ISTANZA CAUTELARE COLLEGIALE ex ART. 55 C.p.a.
CON CONTESTUALE RICHIESTA DI PRELIMINARI
MISURE MONOCRATICHE ex ART. 56 C.p.a.**

Richiamando integralmente quanto già ampiamente dedotto nel ricorso introduttivo e nei successivi ricorsi per motivi aggiunti, che qui si intendono integralmente trascritti, stante l'ingente somma complessiva (€ **686.745,87**) richiesta a titolo di pay back alla società ricorrente, risultante dalla sommatoria delle singole quote di ripiano determinate dalle Regioni Piemonte (€ 612.133,40 la più ingente) Liguria (€ 72.273,17) e Sardegna (€ 2.339,30) la EMOPASS S.r.l., ferma ogni contestazione circa la sua illegittimità e incostituzionalità, onde scongiurare **pregiudizi gravi e irreparabili**, che, **a seguito della prossima scadenza della proroga al 30 giugno, dal 1 luglio p.v.** dovessero derivare dall'esecuzione dei provvedimenti regionali impugnati e connessi agli effetti degli altri atti e provvedimenti impugnati nel ricorso principale e nei ricorsi per motivi aggiunti, formula istanza di **adozione di misure monocratiche nonché di sospensione dei provvedimenti regionali**.

Onde consentire una miglior comprensione delle ragioni e dei rischi della deducente, si procede con una descrizione analitica per ciascuna regione del *fumus boni iuris*, con particolare riferimento agli errori di metodo e di calcolo in cui sono incorse le Regioni nella determinazione delle quote di ripiano, trattando poi in maniera unitaria il *periculum in mora*.

REGIONE PIEMONTE

Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, occorre ribadire che la **quantificazione della quota di pay back in capo alla deducente è errata poiché, come già rilevato a pagina 9-10, punto A) del secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti**, la Regione Piemonte non ha rideterminato le quote di ripiano a seguito della esclusione delle seguenti società dall'elenco delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggetti al

ripiano: ITALFARMACO SRL, WYETH SPA, CHARLES RIVER MICROBIAL SOLUTIONS INTERNATIONAL.

Nonostante lo stralcio delle suddette società, sia i fatturati che le quote di ripiano attribuiti alle altre aziende NON sono cambiati nell'elenco allegato alla determinazione impugnata rispetto all'elenco allegato all'avvio del procedimento amministrativo.

Evidente, quindi, che la Regione Piemonte NON ha provveduto, a seguito dell'esclusione delle predette società, alla **rideterminazione** dei fatturati e delle relative quote per ogni singola società fornitrice.

La richiesta della Regione Piemonte si limita a riportare per ciascuna azienda la partita IVA, la ragione sociale, il fatturato generato dalla fornitura di dispositivi medici al sistema sanitario regionale annuale e gli importi di ripiano.

Questo comporta **un generale problema di VERIFICABILITÀ dei dati di spesa utilizzati dalla Regione ai fini della quantificazione delle richieste di ripiano per assoluta carenza di qualsivoglia indicazione o elencazione delle fatture, nonché delle voci di prodotto all'interno delle medesime, considerate al fine di calcolare il fatturato incidente sullo sforamento.**

Inoltre la deducente sottolinea quanto già evidenziato nel ricorso per motivi aggiunti ovvero che, sulla base delle verifiche dalla medesima effettuate come riportate nel secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti, è evidente come la Regione Piemonte potrebbe aver considerato al fine della quantificazione del fatturato generato dalla deducente nel quadriennio 2015-2018 attraverso la vendita di dispositivi medici al sistema sanitario regionale alla base del regime di pay back, prodotti/servizi che NON rientrano nel novero dei dispositivi medici assoggettati alla disciplina di ripiano qui impugnata, pervenendo così ad una quantificazione del fatturato attribuito alla ricorrente ed incidente sulla spesa complessiva regionale per acquisto di dispositivi medici che sarebbe **errata**.

Come si evince da una verifica a campione sulla base della documentazione contabile della EMOPASS, dal 2016 al 2018 quest'ultima ha fatturato alla ASL TO2, poi diventata ASL Città di Torino, canoni di noleggio di apparecchiatura laser per complessivi € **37.820,00** e nel 2016 la EMOPASS ha fornito alla A.O. Città della Salute e della Scienza di Torino dei dispositivi per la riabilitazione (stecche palmari), non sterili, **riutilizzabili**, da considerarsi ausili per riabilitazione, tant'è che alla fatturazione fu applicata un'aliquota Iva del 4% anziché del 22% - doc. n. 7 fattura n. 387/PA di € **9.831,12** (per maggiori dettagli vedasi prospetti di pag. 10 e 11 del

ricorso per motivi aggiunti avverso la Regione Piemonte).

L'Ecc.mo Collegio potrà convenire che NON è possibile in alcun modo capire se la Regione Piemonte ha ricompreso queste fatture nel calcolo del fatturato aziendale incidente sulla spesa sanitaria regionale per l'acquisto di dispositivi medici.

In altre parole, la Regione Piemonte nella determinazione del fatturato accertato di EMOPASS potrebbe aver commesso un errore **dovuto alle caratteristiche/natura dei prodotti e dai servizi ad essi correlati, prodotti che non dovevano essere ricompresi nel calcolo del payback.**

Occorre ribadire che le problematiche di verificabilità dei calcoli afferiscono sia aspetti **quantitativi** (errori di calcolo e/o errate inclusioni involontarie di fatture, o voci delle medesime, inconferenti) sia aspetti **qualitativi** (voci in fattura considerate, servizi, accessori, apparecchi ad uso pluriennale).

Né può soccorrere il prospetto allegato alla Determinazione della Regione Piemonte, come già detto, privo delle necessarie informazioni per la **verifica** del calcolo effettuato, in quanto carente **sia dell'indicazione della percentuale di incidenza del fatturato dell'azienda** ricorrente generato dalla vendita di dispositivi medici al sistema sanitario regionale sulla spesa generale regionale annuale per l'acquisto di dispositivi medici **sia delle fatture e/o delle singole voci delle fatture**, prese in considerazione per la determinazione del fatturato incidente sullo sforamento.

A ciò si aggiunga, **la mancata comunicazione da parte della Regione Piemonte della quota a carico della ricorrente rideterminata in ossequio a quanto previsto dalla legge n. 56/2023 a seguito del disposto scorporo dell'IVA**, che impedisce alla deducente di avere contezza dell'ammontare esatto della somma richiesta a titolo di payback.

Infatti, nell'art. 9 si prevede che le Regioni sono tenute a comunicare alle imprese l'ammontare dell'IVA sull'importo oggetto di versamento, computando l'IVA sulla base delle fatture emesse dalle stesse aziende nei confronti del SSN e considerando le diverse aliquote dell'IVA applicabili.

Solo così la EMOPASS potrà conoscere l'importo vantato dalla Regione Piemonte rideterminato a seguito di quanto disposto con il sopra richiamato ultimo intervento legislativo, importo che pertanto ad oggi non è possibile conoscere.

Palese il difetto dei necessari presupposti di fatto e di diritto per l'attribuzione degli oneri di ripiano nella misura quantificata dalla Regione Piemonte nonché l'erroneità dei calcoli effettuati.

REGIONE LIGURIA

Sotto il profilo del *fumus boni iuris* si ribadisce e osserva quanto segue.

La richiesta della Regione Liguria si limita a riportare per ciascuna azienda la partita IVA, la ragione sociale e soltanto gli importi di ripiano. In particolare, la deducente sarebbe soggetta per l'anno 2015 € 16.230,40, per l'anno 2016 alla quota di ripiano a suo carico pari a € 16.147,85, per l'anno 2017 alla quota di ripiano a suo carico pari a € 15.022,05 e, infine, per l'anno 2018 alla quota di ripiano a suo carico pari a € 24.872,87 per un totale di quota di payback pari a € 72.273,17.

Dalla Regione Liguria, NON vengono indicati i fatturati annuali generati dalle singole aziende per la vendita di dispositivi medici e la loro percentuale di incidenza sul totale della spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici, né tantomeno sono indicate le fatture o le voci/prodotti riportati nelle fatture presi in considerazione per la determinazione dei fatturati aziendali posti alla base del calcolo delle quote nella misura richiesta.

Questo genera uno specifico problema di complessiva inaffidabilità, nel senso di potenziale vera e propria erroneità dei dati stessi. Erroneità che può derivare non solo da possibili imprecisioni aritmetiche e matematiche ma, soprattutto, dalle caratteristiche/natura dei prodotti e dai servizi correlati/funzionali ai dispositivi medici.

Pertanto, come già si è detto, NON è possibile verificare i conteggi della Regione per assoluta carenza di informazioni e documentazione, o perlomeno della sua indicazione, posta alla base del calcolo per la determinazione della quota di pay back.

Sebbene l'importo sia di entità modesta, occorre rilevare che se la Regione avesse commesso un errore anche solo di pari misura nel calcolo del fatturato generato dalla vendita di dispositivi medici di tutte le altre aziende fornitrici, o della maggioranza di esse, questo errore avrebbe una rilevanza molto significativa nell'accertamento e nella determinazione dello stesso sfioramento del tetto.

A ciò si aggiunga, la mancata comunicazione da parte della Regione Liguria della quota a carico della ricorrente rideterminata in ossequio a quanto previsto dalla legge n. 56/2023 a seguito del disposto scorporo dell'IVA, che impedisce alla deducente di avere contezza dell'ammontare esatto della somma richiesta a titolo di payback.

Infatti, nell'art. 9 si prevede che le Regioni sono tenute a comunicare alle

imprese l'ammontare dell'IVA sull'importo oggetto di versamento, computando l'IVA sulla base delle fatture emesse dalle stesse aziende nei confronti del SSN e considerando le diverse aliquote dell'IVA applicabili. **Solo così EMOPASSS.r.l. potrà conoscere l'importo vantato dalla Regione Liguria rideterminato a seguito di quanto disposto con il sopra richiamato ultimo intervento legislativo, importo che pertanto ad oggi non è possibile conoscere.**

Palese il difetto dei necessari presupposti di fatto e di diritto per l'attribuzione degli oneri di ripiano nella misura quantificata dalla Regione Liguria nonché l'erroneità dei calcoli effettuati.

REGIONE SARDEGNA

Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, occorre ribadire che pur essendo la cifra richiesta a titolo di ripiano irrisoria pari a € 2.339,30, essa assume una valenza importante se sommata alle richieste rivolte a EMOPASS dalle altre regioni.

La società ricorrente ha ritenuto, quindi, necessario impugnare la richiesta di ripiano della Regione Sardegna, onde non prestare quiescenza alla procedura di ripiano attuata ed evitare così di costituire un precedente, soprattutto, con riferimento alle richieste ben più onerose già pervenute dalle altre Regioni come quella del Piemonte pari a € 612.133,40.

La richiesta della Regione Sardegna si limita a riportare la quota di ripiano a carico di ciascuna azienda individuata tramite il numero di partita iva per ciascun anno e l'importo complessivo del ripiano a carico dell'azienda medesima per l'intero quadriennio 2015-2018 senza indicare il fatturato complessivo annuo di ciascuna azienda e la percentuale della sua incidenza sulla spesa sanitaria regionale totale.

Inoltre non vengono allegare e nemmeno indicate le fatture o le voci/prodotti riportati nelle fatture presi in considerazione per la determinazione del fatturato annuale sulla base del quale è stato poi applicato il metodo di calcolo del pay back.

E' evidente che con i solo elementi forniti dalla Regione Sardegna si chiede alle aziende una vero e proprio atto di fede riconoscendo di fatto agli importi indicati nella determinazione impugnata una sorta di fede privilegiata, senza possibilità alcuna non solo di verificarne la correttezza sul piano aritmetico ma di comprendere lo sviluppo del calcolo stesso.

A ciò si aggiunga, la mancata comunicazione da parte della Regione Sardegna della quota a carico della ricorrente rideterminata in ossequio a

quanto previsto dalla legge n. 56/2023 a seguito del disposto scorporo dell'IVA, che impedisce alla deducente di avere contezza dell'ammontare esatto della somma richiesta a titolo di payback.

Infatti, nell'art. 9 si prevede che le Regioni sono tenute a comunicare alle imprese l'ammontare dell'IVA sull'importo oggetto di versamento, computando l'IVA sulla base delle fatture emesse dalle stesse aziende nei confronti del SSN e considerando le diverse aliquote dell'IVA applicabili. **Solo così EMOPASS S.r.l. potrà conoscere l'importo vantato dalla Regione Sardegna rideterminato a seguito di quanto disposto con il sopra richiamato ultimo intervento legislativo, importo che pertanto ad oggi non è possibile conoscere.**

Palese il difetto dei necessari presupposti di fatto e di diritto per l'attribuzione degli oneri di ripiano nella misura quantificata dalla Regione Liguria nonché l'erroneità dei calcoli effettuati.

SUL PERICULUM IN MORA

Sotto il profilo del *periculum in mora*, si evidenzia il pregiudizio gravissimo ed irreparabile che la deducente, essendo una **piccola impresa – V. visura CCIAA – doc. 6 allegata al ricorso contro la Regione Sardegna** – subirebbe nelle more della definizione del giudizio per effetto dell'esecuzione dei provvedimenti di ripiano delle Regioni impugnati, qualora dovesse effettivamente rimborsare la quota complessiva di pay back ad essa richiesta, pari a totali € **686.745,87**.

La gravità del pregiudizio che EMOPASS subirebbe, ove fosse costretta illegittimamente a pagare la quota di *payback* è data dalla sommatoria degli importi pretesi dalle singole Regioni e/o Province autonome importi che acquistano una valenza esponenziale nella loro connessione (€ **686.745,87).**

Non è difficile cogliere le importanti implicazioni di un simile esborso, che genererebbe una pressoché **insostenibile tensione finanziaria** sulla ricorrente, **tenuto conto anche del fatturato generato nel 2022 di € 2.453.790,00** – allegato A, stesso trend nel corrente anno.

Negli anni dal 2015 al 2018 EMOPASS non ha potuto certo appostare nessun fondo rischi o riserva in assenza di attuazione della norma di cui al D.L. 78/2015, che ha ingenerato il legittimo affidamento circa la certezza dei rapporti negoziali intercorsi con la Pubblica Amministrazione.

Peraltro, neanche vi avrebbe potuto, per carenza di determinazione

dell'indice di sfioramento del tetto definito soltanto nel 2019 in spregio al dettato legislativo che prevedeva la determinazione del medesimo nel mese di settembre di ciascun anno.

Ciò incide evidentemente sulla **continuità aziendale**, visto che la società si trova – praticamente – da un giorno all'altro a dover subire un prelievo forzoso, fino a oggi non prevedibile e nemmeno ipotizzabile nel suo concreto ammontare, con il rischio di non poter far fronte ai debiti assunti.

La gravità del pregiudizio che EMOPASS subirebbe, ove fosse costretta illegittimamente a pagare la quota di *payback* è data dalla sommatoria degli importi pretesi dalle singole Regioni e/o Province autonome (€ 686.745,87).

In altre parole EMOPASS, il cui fatturato è all'incirca di 2,5 milioni di euro vede così messo a rischio il suo equilibrio economico-finanziario per l'anno corrente dal momento che la somma richiesta per le annualità dal 2015 al 2018 ammontante ad euro € 686.745,87 grava tutta sulla cassa e sul bilancio 2023 senza aver potuto accantonare adeguate riserve di rischio nei bilanci precedenti e il pagamento, come detto, è richiesto, senza alcuna possibilità di differimento, né di dilazione.

La EMOPASS, sebbene società gestita con oculatezza ed in equilibrio finanziario, deve comunque far fronte ad esposizioni debitorie quali un mutuo chirografario con Unicredit di € 360.000,00 (durata dal 7/01/2021 al 31/01/2027), un finanziamento per scorte di magazzino con Banco BPM di € 80.000,00 (durata 04/04/2022 - 04/03/2025) oltre alle aperture di credito per l'anticipo fatture con Unicredit e Banco BPM rispettivamente di € 200.000,00 e € 120.000,00 necessarie per rispettare i tempi di pagamento con i fornitori ed il personale.

In particolare, nei prospetti (allegato sub E) che seguono si evidenzia l'importante indebitamento dell'anno 2022, indebitamento che è confermato anche nell'anno corrente.

Dettaglio dei finanziamenti e di altri debiti verso banche o istituti di credito:

BANCA/ISTITUTO FINANZIARIO	DURATA	IMPORTO ANNO 2022
UNICREDIT	7/01/2021 - 31/01/2027	€ 70.881,71
UNICREDIT (Covid € 25.000,00)	23/06/2020- 30/06/2024	€ 12.532,56
BANCO BPM	04/04/2022 - 04/03/2025	€ 28.108,41

Anticipi fatture finanziati:

BANCA/ISTITUTO FINANZIARIO	IMPORTO A DEBITO al 31/12/2022
----------------------------	--------------------------------

UNICREDIT	€ 79.405,00
BANCO BPM	€ 59.317,00
FACTORIT (Gruppo Banca Popolare di Sondrio)	€ 47.035,00
SACE (Gruppo Cassa Depositi e Prestiti)	€ 30.840,00

Se a tali passività, pari ad € 328.119,68 annuali, si sommasse il pagamento nel 2023 del *payback* ovvero qualora le Regioni dovessero decidere di operare la compensazione contemplata dall'art. 18 c. 1 del D.L. 115/2022, la deducente si troverebbe nell'impossibilità di corrispondere alle banche quanto anticipato e i relativi oneri, trovandosi pericolosamente esposta a tal punto che le finanze della società potrebbero essere irrimediabilmente pregiudicate e, con esse, l'operatività ordinaria della ricorrente e, quindi, il rispetto degli obblighi contrattuali assunti.

Evidenti sono, altresì, le **ripercussioni negative sulla capacità economica e sugli investimenti programmati della società ricorrente**, la quale non potrebbe più contare sui propri utili percepiti sui bilanci relativi agli anni 2015-2018, sui quali peraltro la stessa ha puntualmente versato i tributi dovuti.

La quota di ripiano complessiva, sebbene così ingente, è stata richiesta con un orizzonte temporale brevissimo, senza alcuna possibilità di differimento, né di dilazione.

È certo, poi, che la richiesta di pagamento immediato proveniente da tutte le Regioni cui la società ha fornito i dispositivi biomedicali comprometterà ogni previsione di bilancio fin qui prudentemente operata, imponendo repentini e gravi tagli che potranno anche **pregiudicare la capacità della stessa di operare in un mercato europeo assai competitivo.**

La mancata adozione di un piano di pagamento dilazionato incide sensibilmente sul bilancio della società, sottraendo in un'unica soluzione risorse altrimenti destinate a soddisfare i vari soggetti che intrattengono rapporti con la deducente (dipendenti, fornitori, banche e creditori). **È evidente, infatti, che tale coatta distrazione di risorse non può che andare a discapito della liquidità necessaria per pagare gli stipendi, i fornitori della società, le banche e gli adempimenti fiscali ordinari**, creando un grave ed improvviso stress all'ordinaria gestione dell'impresa e imponendo dolorosi tagli in un settore rilevante per la salute pubblica e la competitività del Paese.

A tutto voler concedere, e comunque ribadendone l'illegittimità, un prelievo di una tale entità avrebbe dovuto essere disposto con modalità diverse e/o differito. Ad esempio, le singole Regioni avrebbero dovuto articolare il versamento in più rate, così consentendo alla ricorrente di ammortizzare il gravoso esborso preteso. La somma richiesta è talmente elevata da comportare inevitabili ripercussioni sull'operatività di una società che concorre a soddisfare il primario interesse pubblico rappresentato dal sistema sanitario nazionale e il benessere delle persone.

La deducente, pur fermamente convinta dell'ingiustizia e illegittimità della disciplina del c.d. pay back, **NON ha comunque risorse liquide disponibili per corrispondere la quota di riparto richiestale entro il 30 giugno p.v.** correndo così il **rischio concreto di subire, già dal 1 luglio 2023, la compensazione prevista dal D.L. n. 78/2015 e già contestata nei ricorsi presentati, con conseguenti gravissime ripercussioni finanziarie tali da comprometterne la continuità aziendale.**

Ciò anche considerato che soltanto con la recente conversione in legge del D.L. n. 34/2023, la ricorrente ha potuto avere esatta e piena contezza del modificato regime pay back dispositivi medici sia relativamente alle condizioni di adesione alla transazione e dello scomputo dell'IVA, sia del termine ultimo per il pagamento di quanto richiesto da parte delle singole Regioni e, pertanto, **fin d'ora si concretizza l'estrema gravità e urgenza di cui all'art. 56 c.p.a., stante l'ormai prossima scadenza del 30 giugno.**

Infine, **non può neppure trascurarsi che, all'esito di procedure di cui è risultata aggiudicataria, EMOPASS ha stipulato vari contratti con strutture sanitarie pubbliche, impegnandosi a fornire dispositivi medici e strumentazione diagnostica.**

Qualora, oltre ai debiti già contratti, la ricorrente dovesse anche essere costretta al pagamento delle somme richieste con i vari provvedimenti regionali, potrebbe trovarsi nella situazione di non riuscire ad onorare gli obblighi contrattualmente assunti.

Ciò comporterebbe non poche ripercussioni. Nell'ipotesi, l'interruzione e la mancata erogazione delle prestazioni contrattuali, infatti, potrebbe configurare una grave inadempienza contrattuale con possibili risvolti negativi anche per le partecipazioni a futuri bandi di gara.

L'art. 80, comma 5, lett. c-ter), del D.Lgs. n. 50/2016, applicabile *ratione temporis* alle procedure già indette, prevede una espressa causa di esclusione dalla partecipazione alle gare nei casi in cui « *l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di*

appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento [...] ».

A tal proposito si segnala che EMOPASS, in via del tutto prudentiale e secondo i dettami di cautela che ne caratterizzano da sempre la gestione, **ha ritenuto opportuno rinunciare all'aggiudicazione n. 1687 del 01.12.2022 della procedura aperta finalizzata ad un accordo quadro per la fornitura quadriennale di protesi ortopediche e dispositivi specialistici per traumatologia indetta dall'ASL BT di Andria (BT) del valore complessivo di € 826.300**, come risulta dalla domanda di partecipazione, dalla comunicazione di aggiudicazione e **dalla rinuncia alla polizza fideiussoria a garanzia delle forniture - doc.ti B, C e D. E', quindi, evidente come anche la sola pendenza della richiesta pay back già condizioni e limiti fortemente lo sviluppo dell'azienda.**

Inoltre, come detto, in spregio a quanto stabilito dall'art. 9 della Legge n. 56/2023 non è ancora stata comunicata dalle Regioni le quote di ripiano a carico della ricorrente rideterminate in considerazione del **riconosciuto scorporo dell'IVA**, ovvero l'ammontare IVA sull'importo oggetto del versamento.

Nemmeno le proroghe, peraltro con lassi di tempo molto contenuti, hanno consentito alla società di accantonare riserve tali da poter far fronte ai pagamenti richiesti, tanto più in un'unica soluzione.

Le circostanze sopra richiamate non possono essere disattese da Codesto Ecc.mo Collegio, non avendo la pretesa censurata una mera conseguenza economica immediata, ma anzi rappresentando un pregiudizio tale non solo da compromettere la tenuta della società nel mercato ma addirittura di pregiudicarne la sopravvivenza stessa.

L'Ecc.mo Signor Presidente con il recentissimo decreto presidenziale n. 3023 del 13 giugno 2023 in identico procedimento sempre in materia di pay back dispositivi medici, proprio per i motivi ivi illustrati, ha accolto l'istanza cautelare monocratica e per l'effetto sospeso l'esecutività degli atti impugnati.

Precedentemente, sempre in una fattispecie identica a quella oggetto del presente giudizio, il TAR Umbria ha rilevato che « [...] *la domanda cautelare proposta con il ricorso appare suscettibile di positiva definizione, nella parte in cui il provvedimento impugnato impone il pagamento una tantum “degli oneri di riparto del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni*

2015, 2016, 2017 e 2018 [...]”, senza consentire alcuna dilazione annuale degli stessi, gravando così in modo esorbitante sulle finanze dell’azienda fornitrice di detti dispositivi, la quale vedrebbe azzerati i propri utili percepiti su bilanci chiusi da anni, sui quali peraltro la stessa ha puntualmente versato i tributi dovuti, con evidente pregiudizio alla propria sopravvivenza sul mercato » (T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, 8 marzo 2023, n. 27).

Si confida, quindi, nell’accoglimento della presente istanza, con l’adozione dei provvedimenti o l’esercizio dei poteri che il Collegio riterrà opportuno adottare al fine di non pregiudicare il diritto della società ricorrente quale, in particolare, il remand all’Amministrazione.

CONCLUSIONI

Tutto ciò premesso e considerato, la Società EMOPASS srl, *ut supra* rappresentata e difesa, chiede a Codesto Ecc.mo Tribunale, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, di disporre la sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati e/o di adottare ogni altra misura cautelare ritenuta idonea a tutelare l’interesse della ricorrente, previa audizione dei sottoscritti difensori in Camera di Consiglio.

Con vittoria di spese e onorari.

Con riserva di ulteriori deduzioni e produzioni, si allegano:

- A) bozza bilancio esercizio 2022
 - B) domanda di partecipazione
 - C) comunicazione di aggiudicazione
 - D) rinuncia alla polizza fideiussoria
 - E) dettaglio esposizione verso banche
- Salvis iuribus*

Torino, lì 19 giugno 2023

(Avv. Katia GIARDINI)

(avv. Paolo TORMENA)