

Avv. Michele Maria Giorgianni

Avv. Andrea Di Mauro

Via Gabriele D'Annunzio 41, 95128 Catania

---

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**PER LA REGIONE LAZIO**

**ROMA**

**RICORSO**

della **Eurofarm S.p.A.**, c.f./p.i. 00753720879, con sede legale in Belpasso (CT), fraz. Piano Tavola, Strada Provinciale 14, in persona del legale rappresentante p.t., dott.ssa Giuseppina Lidia Finocchiaro (FNCGPP63M71C351I), rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, come da mandato in calce ed in foglio separato al presente atto, dagli avv.ti Michele Maria Giorgianni, C.F. GRGMHL75D26L781N, e Andrea Di Mauro, C.F. DMRNDR71B25C351H, del Foro di Catania, elettivamente domiciliata presso le caselle di posta elettronica certificata dei predetti legali: michele.giorgianni@pec.ordineavvocaticatania.it e andrea.dimauro@pec.ordineavvocaticatania.it, alle quali si chiede di ricevere notifiche e comunicazioni e/o al n. di fax: 095.503640;

**CONTRO**

- la **Regione Toscana**, cf: 01386030488, in persona del Presidente *pro tempore* rappresentata e difesa ex lege dall'Avvocatura generale

dello Stato di Roma PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

- **Ministero della Salute**, cf.-pi: 80242250589, in persona del Ministro p.t. rappresentata e difesa ex lege dall'Avvocatura generale dello Stato di Roma PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it;
- **Ministero dell'Economia e delle Finanze**, cf.-pi: 80415740580, in persona del Ministro p.t. rappresentata e difesa ex lege dall'Avvocatura generale dello Stato di Roma PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it;

**per l'annullamento,**

- del Provvedimento della Regione Toscana Decreto Dirigenziale n. 24681 del 14.12.2022 comunicato con pec alla Eurofarm S.p.A. il 20.12.2022 con il quale l'Ufficio ha approvato l'elenco delle ditte fornitrici di dispositivi medici soggette al ripiano per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 ai sensi dell'art. 9 ter, comma 9 bis del d.l. 78/2015;

- degli allegati nn. 1, 2, 3, 4 e 5 al Provvedimento della Regione Toscana Decreto Dirigenziale n. 224681 del 14.12.2022 comunicato con pec alla Eurofarm S.p.A. il 20.12.2022 di cui sopra con il quale sono stati annotati gli importi dovuti per ciascun anno a carico dell'Eurofarm S.p.A.;

**NONCHE' ANCORA:**

- del decreto del Ministero della Salute del 6 luglio 2022, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 15 settembre 2022, con il quale è stato certificato lo sforamento del tetto di spesa per i dispositivi sanitari;

- del decreto del Ministero della Salute del 6.10.2022, pubblicato in

G.U.R.I. del 26 ottobre 2022, avente ad oggetto “Adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018” (le “Linee Guida”);

- di tutti gli atti presupposti, consequenziali e/o di natura istruttoria, anche non conosciuti ivi inclusi, ove occorrer possa, l'accordo, ai sensi dell'art. 9-ter del decreto legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazione dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano sulla proposta del Ministero della Salute 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 2015-2016-2018-2018”, rep. Atti n. 181/CSR, adottato in data 7.11.2019 dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, l'intesa della Conferenza delle regioni e delle province autonome del 14.09.2022, nonché l'intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, regioni e le province autonome di Trento e Bolzano nella seduta del 28.9.2022.

### **Premesso in fatto**

La Eurofarm S.p.A. (da ora in poi solo Eurofarm), odierna ricorrente, è una società manifatturiera che opera nel settore medicale, specializzata nella produzione e distribuzione di una vasta gamma di dispositivi sanitari che fornisce alle strutture mediche del sistema

sanitario nazionale allocate nelle varie regioni italiane.

In ragione della succitata circostanza, la Eurofarm è destinataria degli effetti del decreto legge 19 giugno 2015 n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015 n. 125, come modificato al comma 8 dall'art. 1, c. 557, della legge 30 dicembre 2022 n. 145.

Con la cennata norma, il legislatore ha disposto, all'art. 9 ter, comma 8, che *«il superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale di cui al comma 1, lettera B), per l'acquisto di dispositivi medici, rilevato sulla base del fatturato di ciascuna azienda al lordo dell'IVA e dichiarato con Decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle finanze, entro il 30 settembre di ogni anno. La rivelazione per l'anno 2019 è effettuata entro il 31 luglio 2020 e, per gli anni successivi, entro il 30 aprile dell'anno seguente a quello di riferimento, sulla base dei dati risultanti dalla fatturazione elettronica, relativi all'anno solare di riferimento. Nell'esecuzione dei contratti, anche in essere, è fatto obbligo di indicare nella fatturazione elettronica in modo separato il costo del bene e il costo del servizio»*. E al successivo comma 9, della medesima disposizione, si dispone che *«l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale di cui al comma 8, come certificato dal decreto ministeriale ivi previsto, è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017. Ciascuna azienda fornitrice*

*concorre alle predette quote di ripiano 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».*

Alla predetta disposizione, il Governo ha dato attuazione con il decreto legge 9 agosto 2022 n. 115 (c.d. decreto aiuti bis) attraverso il quale ha concretamente preso avvio il procedimento volto ad ottenere il ripiano dell'eventuale sfioramento del tetto di spesa previsto per gli acquisti di dispositivi medici per gli anni che vanno dal 2015 al 2018.

Così, con decreto del Ministero della Salute del 6 luglio 2022, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 15 settembre 2022, è stato certificato lo sfioramento anzidetto del tetto di spesa per i dispositivi sanitari.

Con il successivo Decreto del Ministero della Salute del 6 ottobre 2022 pubblicato in Gazzetta ufficiale in data 26 ottobre 2022, sono state pubblicate le linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto per i dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018.

In particolare, all'art. 3, rubricato "attività attribuite agli enti dei servizi sanitari regionali e delle province autonome", il Ministero ha disposto che «1- in caso di superamento del tetto di spesa regionale o di una provincia autonoma, ai fini della determinazione del fatturato di ciascuna azienda fornitrice, gli enti del servizio sanitario regionale procedono alla ricognizione delle fatture correlate ai costi iscritti alla

voce BA0210 - Dispositivi medici del CE consuntivo dell'anno di riferimento del superamento del tetto di spesa regionale o provinciale per gli importi contabilizzati alla voce BA0210.

2. I medesimi enti di cui al comma 1, conseguentemente, calcolano il fatturato annuo di ciascuna azienda fornitrice di dispositivi medici al lordo dell'IVA, come somma degli importi delle fatture riferite ai dispositivi medici contabilizzati nel modello CE alla voce BA0210 - Dispositivi medici del modello CE consuntivo dell'anno di riferimento...».

Ritenendo il procedimento illegittimo, la Eurofarm, preliminarmente, ha impugnato davanti al Tar Lazio il decreto del Ministero della Salute del 6 ottobre 2022 con il quale sono state adottate le linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, nel procedimento iscritto con RG 650/2023.

Per effetto del predetto provvedimento, gli Enti regionali hanno, dapprima, accertato lo sforamento del budget della spesa per i dispositivi medici e, successivamente hanno proceduto all'individuazione delle ditte che sarebbero tenute - sulla base delle richiamate norme - al c.d. payback, contribuendo in modo significativo al ripiano dello sforamento cennato.

Da ultimo, la Toscana, con il decreto n. 24681 impugnato con l'odierno ricorso, ha individuato l'elenco delle aziende che sono state coinvolte

nel ripiano della cifra di cui allo sfioramento del budget sanitario.

Specificamente, all'Eurofarm è stata chiesta l'enorme cifra di € 137.477,04 per gli anni di competenza e precisamente di € 34.319,18 per il 2015; € 41.317,02 per il 2016; € 32.221,29 per il 2017 ed € 26.619,94 per il 2018.

Il detto procedimento e i provvedimenti adottati si palesano illegittimi per i seguenti motivi

## **IN DIRITTO**

**1 - Violazione degli artt. 2, 3, 42, 53, 97 Costituzione. Violazione dei principi della CEDU e del Trattato fondativo dell'Unione Europea. Pregiudiziale di incostituzionalità e violazione di norma comunitaria. Eccesso di potere. Disparità di trattamento. Irragionevolezza manifesta.**

Pregiudizialmente, si chiede a codesto Tribunale di sollevare questione di legittimità costituzionale sull'art. 9 ter del decreto legge 19 giugno 2015 n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015 n. 125, come modificato al comma 8 dall'art. 1, c. 557, della legge 30 dicembre 2015 n. 145.

Come si è già raccontato in fatto la predetta norma, al comma 9, dispone che *«l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale di cui al comma 8, come certificato dal decreto ministeriale ivi previsto, è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017. Ciascuna*

*azienda fornitrice concorre alle predette quote di ripiano 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».*

Sulla base della cennata disposizione, il Ministero della Salute ha emanato, dapprima, il decreto del 6 luglio 2022, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 15 settembre 2022, con il quale è stato certificato lo sforamento anzidetto del tetto di spesa per i dispositivi sanitari. Successivamente ha adottato il decreto del 6 ottobre 2022 pubblicato in Gazzetta ufficiale in data 26 ottobre 2022 con il quale sono state pubblicate le linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto per i dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018.

Orbene, con la suddetta norma e i provvedimenti amministrativi consequenzialmente adottati, il legislatore ha posto a carico delle ditte che operano nel settore dei dispositivi sanitari l'onere del risanamento della sanità regionale, a prescindere dalla valutazione relativa a un qualunque comportamento negligente e in mancanza del necessario accertamento delle ragioni del detto sforamento e, in particolare, se questo dipenda da situazioni contingenti o, al contrario, sia il diretto risultato della *mala gestio* perpetrata dagli organi istituzionali preposti. Siffatta costruzione giuridica, che rimette in capo alle ditte facenti parti di uno specifico settore, il ripiano del tetto di spesa fissato dallo Stato e,

indi, il risanamento della sanità pubblica, risulta essere innanzitutto irragionevole, non equo e contrario a diverse disposizioni costituzionali. Sotto un primo profilo, tale procedimento pone in essere una evidente spoliazione dal carattere sostanzialmente espropriativo dei diritti di proprietà privata delle aziende, senza l'allegazione di un interesse pubblico adeguato né la previsione di un proporzionato indennizzo.

Se è certamente comprensibile, infatti, la necessità per lo Stato di reperire risorse per il ripiano della spesa sanitaria, non risulta, invece, condivisibile la scelta di imputarle, in una percentuale vicino o uguale alla metà della cifra di sforamento, alle ditte che forniscono dispositivi sanitari, senza motivare in alcun modo le finalità perseguite e le ragioni di codesta opzione.

La sottrazione di risorse, legittimamente ottenute in virtù della merce fornita, risulta essere, dunque, una eccessiva e sproporzionata ingerenza statale nella proprietà privata. Sottrae alle aziende delle risorse importanti che queste avevano reperito - per come si dirà meglio oltre - a seguito di procedure poste in essere ai sensi del codice degli appalti e in ossequio ai principi di evidenza pubblica.

Ciò si pone in palese contrasto con l'art. 42 Cost. che - come è noto - prescrive che la espropriazione della proprietà privata possa ordinarsi solo per ragioni di interesse pubblico, salvo indennizzo spettante allo spogliato.

Né, sotto altro aspetto, il contenuto della summenzionata norma può

apparire legittimo - ove lo si intenda come l'introduzione di un nuovo tributo in deroga dell'ordinario sistema di tassazione ex art. 53 Cost.

Risulta, infatti, irragionevole e viziato da disparità di trattamento ex art. 3 Cost. un regime che introduca, solo per le aziende del settore sanitario, una prestazione patrimoniale in deroga e in aggiunta al prelievo fiscale ordinariamente effettuati secondo il principio della capacità contributiva dell'azienda.

A ciò si aggiunga che il medesimo percorso argomentativo può essere condotto facendo riferimento alla contrarietà della disciplina all'esame con la norma sovranazionale, prendendo in considerazione la tutela della proprietà privata in ossequio al disposto del protocollo aggiuntivo n. 1 alla CEDU (art. 1).

Non sfugge, dunque, che un sistema così strutturato finisca per creare degli evidenti squilibri tra la fiscalità imposta alla quasi totalità di ditte private, anche fornitrici di servizi sanitari di altra tipologia e le aziende che erogano dispositivi medici sulla base di un prezzo fissato dalla medesima P.A. attraverso procedure di evidenza pubblica.

Nella vicenda all'attenzione di codesto Tar, manca o è, certamente, deficitaria, la giusta ponderazione degli interessi in campo che, invece, era ben chiara, al di là di qualunque altra considerazione in ordine ai profili di legittimità, nel c.d. "payback farmaceutico", allorquando l'interesse pubblico risiedeva - per esplicita previsione di legge - nella finalità di favorire lo sviluppo e la disponibilità di farmaci innovativi. E ciò

rileva anche in considerazione della temporaneità degli interventi legislativi in relazione al payback farmaceutico.

Si vuol dire che le modalità di partecipazione delle aziende farmaceutiche al ripianamento della spesa pubblica sono state ripetutamente modificate, attraverso interventi legislativi che hanno modulato i relativi criteri, realizzando una redistribuzione delle risorse e un alleggerimento del contributo posto a carico delle imprese titolare di AIC non innovativi.

Ciò lo si allega perché questa ricorrente ha lucida contezza della giurisprudenza in ordine alle vicende del c.d. payback farmaceutico che però sono profondamente differenti da quelle all'attenzione di codesto Collegio.

La mancanza di un fine ultimo diverso dalla necessità di far quadrare i conti, palesa la evidente illegittimità dell'odierno procedimento posto in essere che grava - lo si allega - su aziende che non sempre hanno le spalle larghe per sopportare tali esborsi.

Si apprezzi, infatti, che le ditte coinvolte nell'odierno payback non sono importanti case farmaceutiche a cui lo Stato ha fatto onere di contribuire - in ottica redistributiva - alla ricerca e diffusione dei farmaci, consentendone l'acquisto a tutte le classi sociali.

Sono piuttosto, anche, piccole aziende come la Eurofarm che occupano, non senza difficoltà, pochi dipendenti, facendo quadrare i conti. E ciò palesa in modo ancor più marchiano la profonda ingiustizia

dell'impianto legislativo che non opera una redistribuzione, costituzionalmente orientata, affievolendo i ricavi delle case produttrici, ma sposta, al di là di qualunque negligenza imputabile alle aziende del comparto, le responsabilità del deficit della spesa pubblica dalla collettività a pochi soggetti incolpevoli.

Va ancora allegato che appare manifestamente illegittimo e contrario ai principi costituzionali di equità, ragionevolezza e giusta tassazione imporre la restituzione di una somma legittimamente ottenuta, calcolata sulla base del mero fatturato.

Più chiaramente, anche ammettendo la legittimità della richiesta di un payback per contribuire allo sfondamento del tetto di spesa sanitaria, l'Amministrazione avrebbe dovuto agire sull'agio ottenuto dalle imprese sulle vendite e non certo sul fatturato.

**2 - Illegittimità e irragionevolezza del regime di applicazione retroattivo del sistema del payback. Eccesso di potere. Disparità di trattamento. Irragionevolezza manifesta.**

La profonda ingiustizia dell'impianto legislativo si evidenzia ancora nella applicazione retroattiva dei provvedimenti adottati.

La disposizione legislativa prescrive, infatti, che le aziende siano chiamate a contribuire in modo importante per il risanamento dei bilanci sanitari che vanno dal 2015 al 2018.

Invero, ciò è palesemente illegittimo, posto che - anche tralasciando i rilievi già sollevati - si consideri il legittimo affidamento che le aziende

oggetto delle presenti disposizioni hanno fatto sulle risorse onestamente ricavate dai dispositivi medici forniti alle Istituzioni sanitarie.

L'affidamento suscitato sulle ditte è certamente rilevante e degno di tutela giuridica, posto che nessun differente sentore era, pur con la massima prudenza, presagibile da parte dei detti operatori economici del settore sanitario.

Questi - è giusta allegarlo - non hanno potuto apporre nei bilanci degli anni di competenza, le somme che oggi la P.A. chiede di pagarle per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 e ciò costituisce un insormontabile problema.

Pur con la massima prudenza, nessun operatore economico ha potuto presagire il detto esborso e nessuno ha destinato le risorse di cui trattasi nei bilanci di competenza.

La richiesta retroattiva da parte della Regione Toscana di pagamento delle predette somme creerà certamente buchi pesanti nei bilanci delle aziende destinatarie che vedranno inevitabilmente fortemente compromessa la salubrità della gestione economica e persino la loro sopravvivenza.

Del resto, l'affidamento su somme legittimamente ottenute in procedure indette dalle stazioni appaltanti, celebrate sulla base di un prezzo d'asta fissato dalla medesima Amministrazione non possono non suscitare un affidamento pieno.

La previsione di una tassazione retroattiva su somme già iscritte in modo

pieno nei bilanci societari, non può non ritenersi del tutto illegittima poiché adottata con un evidente eccesso di potere e sulla base di una legge dalla costituzionalità assai perplessa.

**3 - Violazione del principio di affidamento nella certezza e stabilità dei rapporti giuridici. Eccesso di potere. Difetto di istruttoria. Travisamento dei fatti. Ingiustizia manifesta. Violazione del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione ex art. 97 Cost. Violazione della Direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici.**

Sotto altro profilo si deduce la violazione del ben noto principio di certezza, affidabilità e stabilità dei rapporti giuridici.

Come già allegato in precedenza, il settore delle forniture dei dispositivi medicali opera sostanzialmente attraverso un sistema di acquisti centralizzato sulla base delle convenzioni CONSIP o con soggetti aggregatori a livello regionale.

Per tale ragione, il prezzo di acquisto dalla P.A. viene fissato nella gara CONSIP o nelle aggregazioni regionali e le strutture pubbliche acquistano i dispositivi alle condizioni convenute.

La decisione dell'acquisto delle forniture è pertanto totalmente rimessa alla struttura pubblica e non è condizionata né dall'esistenza di protezioni brevettuali né dall'azione delle aziende, come avviene, ad esempio, nel settore farmaceutico per tramite del lavoro degli informatori scientifici.

Il fatto che il prezzo di acquisto dei dispositivi fosse stato determinato

dalla Amministrazione attraverso CONSIP o fissato nelle aggregazioni a livello regionale, senza, dunque, che la ditta fornitrice possa in qualche modo concorrere a determinarlo, costituisce il presupposto della ragionevole certezza che ciascuna società ha sempre nutrito sulle transazioni definite con le strutture pubbliche committenti.

La richiesta di payback, in una percentuale così importante, peraltro in una formula retroattiva, demolisce in maniera palese il principio dell'affidamento nella certezza e stabilità dei rapporti giuridici.

Un concetto che la consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale ha definito come principio chiave del sistema costituzionale che trova fondamento nel principio di uguaglianza e di ragionevolezza delle leggi.

La certezza dell'azione amministrativa - come è noto - si declina nella prevedibilità ex ante e nell'attitudine a garantire una maggiore certezza delle decisioni pubbliche.

In buona sostanza, l'interesse a garantire una maggiore certezza delle decisioni della P.A. e della susseguente azione amministrativa risponde innanzitutto all'esigenza di assicurare continuità all'azione stessa, in vista del raggiungimento degli obiettivi. Tale interesse rinviene un fondamento implicito nell'art. 97 della Costituzione, potendo valere quale corollario e declinazione del principio di buon andamento.

Il venire meno di tale principio, comprometterebbe in modo insanabile la gestione dei rapporti tra fornitori e Stazione appaltante, rendendo

sempre più insicuri i negozi instaurati sulla base di contratti che potrebbero essere disattesi o modificati unilateralmente.

Va altresì allegato che la fissazione del prezzo per i dispositivi in procedure di gara con i crismi dell'evidenza pubblica segna ancor più la differenza tra la vicenda all'attenzione di codesto Collegio e quella che ha interessato le case farmaceutiche per il payback dei farmaci.

Nell'odierno contenzioso, infatti, risalta - in aggiunta agli altri rilievi spiegati - la necessità di salvaguardare e tutelare l'affidamento che gli operatori economici e, nella fattispecie, la Eurofarm, hanno maturato nella bontà di rapporti instaurati - lo si ribadisce - sulla base di condizioni che non hanno concorso a determinare, ma che hanno accettato, confidando nella certezza e nell'immutabilità del rapporto negoziale.

**4 - Illegittimità dei provvedimenti della Regione Toscana - Decreto Dirigenziale n. 24681/2022 adottato sulla base del decreto del Ministero della Salute del 6 ottobre 2022 "adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 per assoluta indeterminatezza e/o insufficienza dei criteri determinati - Illegittima richiesta del pagamento dell'IVA - Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, illogicità manifesta. Violazione degli art. 6,7 e 10 l. 27 agosto 1990, n. 241 - mancata partecipazione al procedimento amministrativo delle ditte individuate.**

Infine va rassegnata l'illegittimità dei provvedimenti impugnati per la grave insufficienza dei contenuti e l'erroneità del calcolo della cifra imputata alla Ricorrente.

Va premesso che, in modo del tutto insufficiente e per tale ragione illegittimo, le linee guida emanate con decreto del Ministero della Salute del 6 ottobre 2022 si sono limitate a stabilire che *«gli enti del servizio sanitario nazionale dovranno procedere alla ricognizione delle fatture correlate ai costi iscritti alla voce BA0210 - Dispositivi medici del modello CE consuntivo dell'anno di riferimento del superamento del tetto di spesa regionale o provinciale per gli importi contabilizzati alla voce BA0201»* e che *«i medesimi enti, conseguentemente, calcolano il fatturato annuo di ciascuna azienda fornitrice al lordo dell'IVA come somma delle fatture riferite ai dispositivi medici contabilizzati nel modello CE consuntivo nell'anno di riferimento»*.

Ciò però è per un aspetto del tutto insufficiente e sotto altro profilo, in contraddizione con le regole di cui la medesima Amministrazione resistente si è dotata per gli anni 2019 e seguenti.

Lo stesso Ministero, attraverso la circolare del 26 febbraio 2020, ha infatti dato puntuali indicazioni agli enti del servizio sanitario in ordine a quali dispositivi medici dovevano essere contabilizzati nel modello CE alla voce BA 0210 - Dispositivi medici e quali no, fornendo esemplificazioni e raccomandazioni sul punto.

E' evidente che, *ratione temporis*, la circolare succitata non può

applicarsi per il periodo 2015/2018, ma non vi è dubbio che - essendo la predetta circolare un atto di indirizzo, teso a interpretare le normative di riferimento, ed essendo, altresì, più puntuale delle insufficienti indicazioni delle linee guida, dovrebbe comunque essere presa a riferimento per l'eventuale individuazione dell'ammontare del payback.

In altri termini, se anche si volesse ammettere la legittimità del procedimento all'attenzione di codesto Tar, occorrerebbe individuare correttamente la somma dovuta dalle ditte fornitrice al fine del riparto delle spese.

A tale importante operazione fornisce, appunto, una puntuale risposta il Ministero con la circolare succitata che riguarda - lo si apprezzi - gli stessi dispositivi presi in considerazione per il periodo 2015/2018.

Sotto altro profilo, si rileva l'assoluta carenza di motivazione del provvedimento adottato dalla Regione Toscana all'attenzione di codesto Tribunale Amministrativo Regionale.

Si apprezzi che nella Determinazione Dirigenziale impugnata, la Regione si limita ad allegare un elenco di cifre dal quale non è possibile rinvenire il procedimento con il quale si è proceduto al calcolo della somma, asseritamente, individuata a carico delle ditte e, specificamente, dell'Eurofarm.

E' palese che l'Amministrazione regionale ha il dovere di spiegare come ha effettuato il calcolo delle predette somme, posto che è,

comunque, pacifico che la cifra finale non poteva essere il diretto effetto di una semplice frazione. Si vuol dire che non tutto il fatturato andava computato, espellendo dal calcolo certamente i costi che - ci si ripete - lo stesso Ministero aveva ritenuto da non computare in sede di payback.

Invero, ammesso, ma non concesso che il payback sanitario sia legittimo, si contesta che la cifra corretta da chiedere all'Eurofarm sia quella individuata dalla Regione Toscana nei termini di cui al provvedimento impugnato.

E' comunque pacifico, anche in virtù dell'astruso procedimento seguito, che l'istruttoria posta in essere dalla Regione è stata per così dire claudicante. Se è vero infatti, che l'Ente ha sostanzialmente preso atto e applicato la normativa nazionale, va, però, considerato che non poco rilievo ha avuto l'effettuazione dei conteggi, calcolati in modo solipsistico dalla PA. e in mancanza del contraddittorio con la Resistente.

In altri termini, l'Amministrazione precedente ha del tutto disatteso le norme sul procedimento amministrativo. Infatti, pur avendo la Regione formalmente comunicato l'avvio del procedimento, ha mancato di far conoscere le cifre e i criteri di calcolo con le conseguenze appena sopra descritte. E' palese che i citati calcoli, la cui illegittimità si ribadisce, andavano effettuati in contraddittorio con le ditte interessate, dando la possibilità a queste di conoscere i criteri utilizzati

dalla PA e l'iter logico seguito ai fini del computo finale.

E' palese, dunque, l'eccesso di potere da cui è gravata la procedura viziata da un evidente deficit di istruttoria e da una pressapochistica richiesta di contribuzione invero non ben circostanziata e puntuale, per come lo stesso Ministero, per i periodi successivi, ha mostrato di voler fare.

Sotto altro aspetto, l'Amministrazione Regionale ha fatto sue le linee guida emanate dal Ministero che dispongono che le somme da calcolare devono essere stimate "a lordo dell'IVA".

Per quanto possa apparire defatigante non vi è chi non veda che - essendo l'IVA un'imposta indiretta neutra - questa non può essere richiesta indietro. E ciò anche se Eurofarm avesse incassato l'Iva dagli enti del SSN, perché tale Iva sarebbe stata versata dalla società all'erario stesso.

Invero, dall'1.1.2015 opera il c.d. regime dello "split payment", disciplinato dall'art. 17 ter del Dpr n. 633/72, cioè un meccanismo di scissione dei pagamenti dell'Iva all'erario, nel momento dell'acquisto di beni e/o servizi da parte della pubblica amministrazione. La procedura costituisce un'eccezione al funzionamento classico dell'Iva, in genere addebitata in fattura al cliente e poi versata dal fornitore alle casse dell'Erario. Con il meccanismo della scissione dei pagamenti è invece la pubblica amministrazione a farlo direttamente, mentre il fornitore incassa solo l'imponibile.

Da quanto sopra ne deriva che conteggiare le somme “*al lordo dell’IVA*” implica che Eurofarm dovrebbe “restituire” ciò che non ha mai incassato, con un ingiustificato e illegittimo aggravio a carico della società.

In conclusione si ribadisce l'eccesso di potere e il difetto di istruttoria del procedimento all'attenzione.

**P.Q.M.**

Voglia codesto on. Tribunale Amministrativo Regionale per la Regione Lazio - Roma, annullare, come in atti i provvedimenti impugnati.

In subordine annullare i provvedimenti impugnati nella parte in cui la Regione Toscana ha individuato in € 137.477,04 la somma a carico dell'Eurofarm S.p.A.

Con ogni consequenziale statuizione sulle spese di giudizio.

\*\*\*\*\*

Ai fini della disciplina del contributo unificato si dichiara che la presente controversia ha valore indeterminato e indeterminabile e pertanto la somma dovuta è pari a 650,00.

Catania-Roma, 16 febbraio 2023

*avv. Michele Maria Giorgianni*

*avv. Andrea Di Mauro*