

Vittorio Gaspardini

Avvocato

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER IL LAZIO

ROMA

SEZ. III QUATER - RIC. N. 4911/2023

ISTANZA CAUTELARE

di **ARTECH SRL**, in persona del legale rappresentante p.t. Emilio Contini C.F. CNT MLE 55P03 I845U, con sede legale in Cavezzo (MO), alla Via Dosso, n. 12, c.f./p. IVA 02254810365, rappresentata e difesa dall'Avv. Vittorio Gaspardini (C.F. GSP VTR 66T23 A944K; fax al n. 051/0970582; PEC vgaspardini@ordineavvocatibopec.it) ed elettivamente domiciliata presso lo Studio di quest'ultimo sito in Bologna alla Piazza Malpighi n. 7, e, come da procura a margine dell'atto introduttivo del presente giudizio

CONTRO

- il **MINISTERO DELLA SALUTE**, in persona del Ministro p.t.;
- il **MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE**, in persona del Ministro p.t.
- la **CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA LO STATO, LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E BOLZANO**, in persona del legale rappresentante p.t.;
- la **REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA**, in persona del Presidente p.t.;
- la **REGIONE EMILIA – ROMAGNA**, in persona del Presidente p.t.;
- la **REGIONE TOSCANA**, in persona del Presidente p.t.;
- la **REGIONE PIEMONTE**, in persona del Presidente p.t.;
- la **REGIONE PUGLIA**, in persona del Presidente p.t.;
- la **REGIONE VENETO**, in persona del Presidente p.t.;
- la **REGIONE MARCHE**, in persona del Presidente p.t.;
- la **PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO**, in persona del Presidente p.t.;
- la **REGIONE FRIULI VENEZIA-GIULIA**, in persona del Presidente p.t.;

- la REGIONE UMBRIA, in persona del Presidente p.t.;
- la REGIONE ABRUZZO, in persona del Presidente p.t.;
- la REGIONE LIGURIA, in persona del Presidente p.t.;
- la REGIONE LOMBARDIA, in persona del Presidente p.t.;

I. SUL FUMUS BONI IURIS.

Dati per noti i presupposti in fatto del ricorso, si ribadisce che il giudizio in epigrafe si inserisce nell'ambito delle azioni proposte avverso il c.d. "payback sanitario" di cui all'art. 9 *ter* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125.

In particolare, la ricorrente, con ricorso straordinario al Capo dello Stato, successivamente trasposto innanzi all'Ecc.mo TAR ed iscritto al n.r. 4911/2023, ha censurato i DD.MM 6.7.2022 e 6.10.2022, relativi alla individuazione dei tetti di spesa di ciascuna Regione e le linee guida recanti le modalità di ripiano.

Con il medesimo atto e, successivamente, a mezzo di ricorso per motivi aggiunti notificato in data 31.03.2023, la ricorrente ha impugnato i singoli provvedimenti di quantificazione della pretesa creditoria avanzata da ogni Ente regionale.

I provvedimenti sono stati impugnati per vizi autonomi e per vizi in via derivata e le stesse norme ad essi presupposte sono state censurate per incostituzionalità sotto numerosi profili.

I motivi di ricorso, per brevità ed al solo fine di dimostrare la sussistenza del *fumus boni iuris* che assiste la presente istanza cautelare, vengono di seguito richiamati in estrema sintesi, rinviando per la loro più estesa trattazione ai precedenti scritti difensivi già depositati in giudizio e notificati alle controparti, che si intendono in questa sede integralmente trascritti:

a. Sull'illegittimità del DM 6.7.2022:

- il provvedimento è stato emesso in carenza di potere ed, in ogni caso, in violazione all'art. 9 *ter* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, in quanto adottato successivamente al 30 settembre di ciascun anno di riferimento;
- il provvedimento viola l'art. 17 del d.l. 98/2011, conv. In l.n. 111/2011, in quanto individua il

tetto di spesa non per ogni singola Regione ma uniformemente su tutto il territorio nazionale;

- il procedimento di quantificazione del tetto di spesa si è svolto in modo tale da renderne impossibile la ricostruzione dal punto di vista contabile ed, in ogni caso, sulla scorta di un contesto normativo non più attuale.

b. Sull'illegittimità del DM 6.10.2022:

- illegittimità in via derivata dall'illegittimità del DM 6.7.2022;

- in via autonoma, violazione dell'art. 18 DL 115/2022 conv. in l.n. 142/2022, in quanto le linee guida quivi contenute sono state adottate in violazione dell'accordo stipulato nell'ambito della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano in data 27.9.2022;

c. Sull'illegittimità dei singoli provvedimenti regionali:

- la ricorrente ha impugnato ciascun provvedimento regionale di liquidazione della somma richiesta per il ripiano del superamento del tetto di spesa, sia per vizi autonomi sia per vizi in via derivata dai provvedimenti presupposti;

d. Questioni di illegittimità costituzionale.

La ricorrente ha denunciato l'incostituzionalità dell'art. 9 *ter* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125 sotto i seguenti profili:

- violazione degli artt. 3, 41 e 42 della Costituzione della Repubblica italiana, per disparità di trattamento tra i fornitori di dispositivi medici del S.S.N. e tutti gli altri operatori del mercato, con speciale riferimento a tutti gli altri fornitori;

- violazione degli artt. 3 e 53 della Costituzione della Repubblica italiana, in quanto la normativa produce, per i soli fornitori dei dispositivi medici del S.S.N., una modifica del regime tributario in via retroattiva, in relazione agli obblighi d'imposta già evasi per gli anni finanziari di riferimento;

- ulteriore violazione degli artt. 3, 41 e 42 della Costituzione della Repubblica italiana in combinato disposto con gli artt. 10, 11 e 117, per violazione dell'art. 72, co. 2, della dir. UE n. 24/2014 atteso che la norma in esame modifica unilateralmente ed in via retroattiva le offerte formulate dall'operatore nell'ambito degli appalti pubblici che si è aggiudicato e che hanno imprevedibilmente generato l'obbligo di ripiano in esame;

- violazione degli artt. 10, 11 e 117 della Costituzione della Repubblica italiana per violazione degli artt. 16 e 52 del Trattato di Nizza nonché dell'art. 1, Protocollo 1, della Convenzione EDU, poiché la normativa risulta lesiva del principio di legittimo affidamento dell'operatore e risulta difforme dal parametro di legalità imposto dalla Convenzione Europea per i Diritti Umani riguardo alle disposizioni che determinano lesioni del diritto di proprietà;

- violazione degli artt. 4, 23 e 113 della Costituzione della Repubblica italiana, in quanto il sistema delineato dalla legislazione censurata ha determinato un inammissibile aggravio dell'attività difensiva dell'operatore innanzi al Giudice Amministrativo, costringendolo a impugnare un numero esorbitante di provvedimenti amministrativi e obbligandolo a scelte strategiche e processuali estremamente rischiose e defatiganti.

I profili di illegittimità dell'azione amministrativa emergono *ictu oculi* dalla lettura della sintesi innanzi riproposta e sono ampiamente argomentati e illustrati negli scritti difensivi già prodotti innanzi all'Ecc.mo Collegio.

La ricorrente, pertanto, confida di avere sufficientemente dimostrato la sussistenza del *fumus boni iuris* che assiste il ricorso in epigrafe dando evidenza della gravissima ingiustizia sostanziale del sistema del c.d. "payback" disposto nei confronti dei fornitori di dispositivi medici.

II. SUL DANNO GRAVE ED IRREPARABILE.

La ricorrente è costretta, altresì, a chiedere l'adozione di ogni opportuna misura cautelare affinché dall'esecuzione dei provvedimenti impugnati non derivino conseguenze esiziali per l'intera intrapresa economica.

Si consideri che Artech Srl commercializza i propri prodotti in via di gran lunga preponderante con la pubblica Amministrazione.

Ciò consente di percepire immediatamente l'incidenza delle prestazioni economiche richieste dalla PA in relazione al fatturato dell'operatore.

L'importo preteso, inoltre, è talmente ingente da mettere in crisi l'attività di operatori di dimensioni ben maggiori della ricorrente, posto che, allo stato, le complessive richieste di ripiano ammontano alla cifra esorbitante di **ben € 1.440.103,27, da corrispondere in un'unica soluzione entro il 31 luglio 2023** (a seguito delle proroghe *ex lege* dell'originaria scadenza al 31.1.2023); somme che la ricorrente non ha avuto modo di accantonare negli esercizi precedenti, essendo obiettivamente incerte sia nell'*an* sia nel *quantum*, né ha potuto

accumulare nel ristretto termine finora concesso.

Oltre alla sproporzionata incidenza della richiesta di pagamento sull'utile aziendale, ciò che definitivamente dimostra la necessità dell'intervento cautelare richiesto è la disposizione di cui all'art. 18 DL 115/2022, secondo la quale *“Le aziende fornitrici assolvono ai propri adempimenti in ordine ai versamenti in favore delle singole regioni e province autonome entro trenta giorni dalla pubblicazione dei provvedimenti regionali e provinciali. **Nel caso in cui le aziende fornitrici di dispositivi medici non adempiano all'obbligo del ripiano di cui al presente comma, i debiti per acquisti di dispositivi medici delle singole regioni e province autonome, anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale, nei confronti delle predette aziende fornitrici inadempienti sono compensati fino a concorrenza dell'intero ammontare**”*.

La disposizione, evidentemente, ha la potenzialità di creare un circolo vizioso per cui, ove la ricorrente non fosse in grado di corrispondere integralmente le somme richieste dalle Amministrazioni regionali, i crediti vantati dalle Regioni verranno portate in compensazione *ex lege* con i crediti derivanti dalla commercializzazione dei prodotti forniti da Artech Srl.

Ciò significherebbe, evidentemente, una cessazione (o, in ogni caso, una corposissima riduzione) del flusso di cassa che consente alla ricorrente di proseguire ordinariamente la propria attività d'impresa.

La concessione della misura cautelare invocata, pertanto, costituisce l'unica possibilità affinché la controversia sia decisa *res adhuc integra*, garantendo la prosecuzione dell'attività d'impresa.

Tutte le osservazioni di cui innanzi **sono state esaminate favorevolmente dall'Ecc.mo TAR adito che, in fattispecie identica, ha emesso l'invocata ordinanza cautelare sulla scorta dei seguenti presupposti:** *“- il termine di pagamento delle quote di ripiano è stato definitivamente fissato al 30 giugno 2023 con D.L. n. 30 marzo 2023, n. 34, prima, e con la legge di conversione 26 maggio 2023, n. 56, successivamente e definitivamente, e che, pertanto, solo in quel momento è sorto in capo alla ricorrente l'interesse concreto e attuale alla sospensione dei provvedimenti impugnati;*

- vi è il rischio concreto per la ricorrente - come comprovato dalle note regionali richiamate con le quali viene rappresentata l'intenzione di procedere alla compensazione in caso di mancata corresponsione delle somme richieste nel termine indicato - di subire, già dal 1° luglio 2023, la predetta compensazione prevista dal D.L. n. 78/2015, con le conseguenti ripercussioni sugli

equilibri finanziari della ricorrente;

Considerato che, effettivamente, soltanto con la conversione in legge del D.L. n. 34/2023, la parte ricorrente ha potuto avere esatta e piena contezza sia della disciplina attuale del cd. pay back dispositivi medici relativamente al periodo di riferimento sia del termine ultimo per l'adesione alla transazione ivi prevista e conseguentemente del termine ultimo per il pagamento di quanto richiesto da parte delle singole Regioni e che, pertanto, soltanto in questo momento, si è concretizzata quella situazione del periculum di cui all'art. 55 c.p.a., avuto riguardo all'approssimarsi della scadenza di cui in precedenza;

Considerato, quanto al dedotto periculum, che, da un lato, l'approssimarsi della predetta data rende concreto, per la parte ricorrente, il rischio effettivo che le amministrazioni regionali operino direttamente la compensazione prevista dall'art. 9 ter, comma 9 bis, del D.L. n. 78/2015 e richiamata nella normativa di riferimento e avuto riguardo, dall'altro, all'asserita incidenza del pagamento delle somme di cui trattasi o della predetta compensazione sugli equilibri finanziari della ricorrente;

Considerato che, pertanto, avuto riguardo alle circostanze di cui sopra, si ravvisano i presupposti per l'accoglimento della proposta istanza cautelare ai fini sia del pagamento delle somme da parte della ricorrente sia dell'eventuale compensazione da parte delle amministrazioni".

Alla luce di tutto quanto innanzi esposto, di conseguenza, la ricorrente insiste affinché l'Ecc.mo Collegio **confermi il proprio orientamento espresso in sede cautelare** e, conseguentemente, analogamente a quanto già disposto nel r. n. 14216/2022 e per le medesime ragioni, accolga la "proposta istanza cautelare ai fini sia del pagamento delle somme da parte della ricorrente sia dell'eventuale compensazione da parte delle amministrazioni".

PQM

si chiede di accogliere la presente istanza cautelare, nonché il ricorso prodotto, con ogni conseguenza di legge.

Bologna – Roma, 14 luglio 2023

Avv. Vittorio Gaspardini