

Avv. Andrea Galvani
Piazza della Repubblica 1/A Ancona, 071204586
andrea.galvani@pec-ordineavvocatiancona.it

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Roma

Sez. III Quater

Istanza cautelare collegiale e monocratica ex artt. 55 e 56 c.p.a.

nel ric. R.G. 14144/2022 e successivi motivi aggiunti

Società Atlantech Italia srl (P.I. 03207310966) con sede in Ancona (AN) Via G. Di Vittorio 9 in persona del legale rappresentate p.t., Sig. Francesco Maria Roberto Castellana (C.F.CSTFNC60R04C342K) rappresentata e difesa dall'Avv. Andrea Galvani (GLVNDR61P25A271P)), il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni relative al presente giudizio all'indirizzo di posta elettronica certificata andrea.galvani@pec-ordineavvocatiancona.it e al fax n. 071/204586 ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Ancona, Piazza della Repubblica n. 1/A e presso il domicilio telematico andrea.galvani@pec-ordineavvocatiancona.it

Contro

Ministero della Salute (C.F. 80242250589) in persona del Ministro p.t., rappresentato ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, in Roma Via dei Portoghesi n. 12

Ministero dell'Economia e delle Finanze, (C.F. 80415740580), in persona del Ministro p.t. rappresentato ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, in Roma Via dei Portoghesi n. 12,

Presidenza del Consiglio dei Ministri (C.F. 80188230587), in persona del Presidente del Consiglio p.t., rappresentato ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, in Roma Via dei Portoghesi n. 12,

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., rappresentata ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, in Roma Via dei Portoghesi n. 12,

Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, in Roma Via dei Portoghesi n. 12,

Regione Marche (C.F. 80008630420), in persona del Presidente della Giunta legale rappresentante p.t.,

Regione Abruzzo (C.F.80003170661), in persona del Presidente della Giunta legale rappresentante p.t.,

Regione Basilicata (C.F. 80002950766), in persona del Presidente della Giunta legale rappresentante p.t.,

Regione Calabria (C.F. 02205340793), in persona del Presidente della Giunta legale rappresentante p.t.,

Regione Campania (C.F. 80011990639), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.,

Regione Emilia Romagna (C.F. 80062590379), in persona del Presidente della Giunta legale rappresentante p.t.,

Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia (C.F. 80014930327), in persona del Presidente della Giunta legale rappresentante p.t.,

Regione Lazio (C.F. 80143490581), in persona del Presidente della Giunta legale rappresentante p.t.,

Regione Liguria (C.F. 00849050109), in persona del Presidente della Giunta legale rappresentante p.t.,

Regione Lombardia (C.F. 80050050154), in persona del Presidente della Giunta, legale rappresentante p.t.,

Regione Molise (C.F. 00169440708), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.,

Regione Piemonte (C.F. 80087670016), in persona del Presidente della Giunta legale rappresentante p.t.,

Regione Puglia (C.F. 80017210727), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.,

Regione Autonoma della Sardegna (C.F. 80002870923), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.

Regione Autonoma Siciliana (C.F. 80012000826), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.

Assessorato alla Salute della Regione Siciliana (C.F. 80012000826), in persona dell'Assessore e legale rappresentante p.t.,

Regione Toscana (C.F. 01386030488), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.,

Regione Umbria (C.F. 80000130544), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.,

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

Regione Veneto (C.F. 80007580279), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.,

Provincia Autonoma di Bolzano (C.F. 00390090215), in persona del Presidente legale rappresentante p.t.,

Provincia Autonoma di Trento (C.F. 00337460224), in persona del Presidente e legale rappresentante p.t.,

Regione Autonoma Trentino Alto Adige (C.F. 80003690221) in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.,

gli Enti del Servizio Sanitario Regionale e Provinciale specificamente indicati nei singoli atti di motivi aggiunti depositati in giudizio,

nonché nei confronti

RAYS SpA., in persona del legale rappresentante p.t.

Eurospital s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t.

3M ITALIA SRL in persona del legale rappresentante p.t.

ed altri;

Il sottoscritto Avv. Andrea Galvani, difensore della Soc. Atlantech Italia srl

premesse

a) che con ricorso r.g. n. 14144/2022 presentato il 23/11/2022, la Soc. Atlantech Italia srl ha impugnato:

- Decreto del Ministero della Salute, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, del 06/07/2022 pubblicato in G.U. n. 216 del 15/09/2022, avente ad oggetto *“certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018”* e relativi allegati;

- Decreto del Ministero della Salute di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze del 06/10/2022 avente ad oggetto *“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”* pubblicato in G.U. 251 del 26/10/2022

- Circolare del Ministero della Salute del 29 luglio 2019 prot. n. 22413;

- atti delle Regioni e delle Province Autonome di ricognizione della ripartizione del fatturato relativo ai dispositivi medici tra i singoli fornitori, non conosciuti;

- Accordo in sede di Conferenza Stato/Regioni/Province Autonome, relativo alla spesa per gli anni 2015-2016-2017-2018, Rep. 181/CSR del 7/11/2019

- intesa raggiunta dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome del 14/9/22 ed intesa raggiunta dalla Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome Rep. 213/CSR del 28/09/2022;

- e tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti

b) che con motivi aggiunti presentati il 29/12/2022 la Soc. Atlantech Italia srl ha impugnato:

- Decreto del Direttore del Dipartimento Salute della **Regione Marche** del 14/12/2022 n. 52 avente ad oggetto “Articolo 9 ter del D.L. 19 giugno 2015 n. 78 convertito in legge, con modificazioni, dall’art.1 comma 1, L. 6 agosto 2015, n. 125 e s.m.i. Attribuzione 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, certificato ai sensi del comma 8 dell’art. 9 ter D.L. 19 giugno 2015 n. 78 convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1 comma 1, L. 6 agosto 2015, n.125 e s.m.i., dal D.M. del Ministero della Salute di concerto con il Ministero dell’Economia e delle Finanze del 6 luglio 2022, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 15 settembre 2022, serie generale n. 216”, e dei relativi allegati;

- della Regione Marche di avvio del procedimento del 14/11/2022 prot. 1407128 avente ad oggetto: “comunicazione di avvio del procedimento ai sensi degli artt. 7 e 8 della legge 241/1990 avente ad oggetto l’adozione del decreto del Direttore del Dipartimento Salute con il quale sono definiti gli elenchi delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggetti al ripiano per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017, 2018 ai sensi dell’articolo 9 ter, comma 9 bis del d.l. 78/2015”;

- nota della Regione Marche del 14/12/2022 prot. 14/12/2022 avente ad oggetto: “Riscontro alla richiesta accesso Atti pay back Dispositivi Medici DM 6.7.2022.” e dei relativi allegati;

- Determina del Direttore Generale Asur n° 466 del 26 agosto 2019 avente ad oggetto: “Decreto Legge 19 giugno 2015 n. 78, art. 9ter “razionalizzazione della spesa per beni e servizi dispositivi medici e farmaci commi 8 e 9 – ricognizione dispositivi medici anni 2015-2018”, con successiva rettifica n°706 del 14 novembre 2022 “Decreto Legge 19 giugno 2015 n. 78, art. 9ter “razionalizzazione della spesa per beni e servizi dispositivi medici e farmaci commi 8 e 9 – ricognizione dispositivi medici anni 2015-2018-rettifica allegato determina DG 466/2019”, e dei relativi allegati

- Determina del Direttore Generale Azienda Ospedaliero Universitaria Ospedali Riuniti delle Marche n° 708 del 21 agosto 2019 avente ad oggetto: “Decreto Legge 19 giugno 2015 n. 78, art. 9ter “razionalizzazione della spesa per beni e servizi dispositivi medici e farmaci commi 8 e 9 – ricognizione dispositivi medici anni 2015-2018”, e dei relativi allegati

- Determina del Direttore Generale Azienda Ospedaliera Ospedali Riunti Marche Nord n° 481 del 22 agosto 2019 avente ad oggetto: “ricognizione della spesa sostenuta per l’acquisto di dispositivi medici negli anni 2015-2018”, e dei relativi allegati.

- Determina del Direttore Generale dell’Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico INRCA Ancona n° 348 del 11 settembre 2019 avente ad oggetto: “ adempimento verifica ministeriale sull’applicazione delle disposizioni previste dall’art. 9ter commi 8 e 9 D.L. n. 78/2015 convertito con modificazioni dalla L. 125/2015- anni 2015, 2016, 2017, 2018 -Por Inrca Marche” e dei relativi allegati

oltre agli atti già impugnati con il ricorso introduttivo

c) che con motivi aggiunti presentati il 21/2/2023 la Soc. Atlantech Italia srl ha impugnato:

- determinazione n. DPF/121 del 13/12/2022 pubblicata in data 14/12/2022 della **Regione Abruzzo** – Giunta Regionale – Dipartimento Sanità avente ad oggetto: “DM 6/7/2022 *“Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015 – 2016 – 2017 – 2018 – Adempimenti Attuativi”* e dei relativi allegati;

- determinazione direttoriale DPF/105 del 28/10/2022 del Dipartimento Sanità della Regione Abruzzo di istituzione di una Commissione per l’attuazione delle attività finalizzate al ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici;

- comunicazione del 10/11/2022 del Dipartimento Sanità alle AASSLL della Regione Abruzzo;

- relazione – nota prot.RA/0525691/22 del 12/12/2022 del Servizio programmazione economico – finanziaria e finanziamento del SSR del Dipartimento Sanità;

- deliberazione del Direttore Generale della ASL 01 Avezzano – Sulmona – L’Aquila n. 1493 del 22/8/2019 recante: “*Certificazione costo dei dispositivi medici 2015-2016-2017-2018*”

- deliberazione del Direttore Generale della ASL 01 Avezzano – Sulmona – L’Aquila n. 2110 del 14/11/2022 recante: “*Ricognizione fatturato dispositivi medici 2015 – 2018 art. 9 ter DL 78/15 modificato con L. 145/18 art. 1 co. 557*”;

- deliberazione del Direttore Generale della ASL 02 Lanciano – Vasto - Chieti n. 373 del 13/8/2019 recante: “*Adempimenti conseguenti all’art. 9 ter co. 8 e 9 del DL 78/15 convertito in L. 125/15 e s.m.i. - Certificazione del fatturato anni 2015-2016-2017-2018 per dispositivi medici*”;

- deliberazione del Direttore Generale della ASL 02 Lanciano – Vasto – Chieti n. 1601 del 14/11/2022 recante: “*Ricognizione fatturato dispositivi medici 2015 – 2018 art. 9 ter DL 78/15 modificato con L. 145/18 art. 1 co. 557*”

- deliberazione del Direttore Generale della ASL 03 Pescara n. 1043 del 22/8/2019 recante: “*Ricognizione fatturato dispositivi medici anni da 2015 – 2018 DL 78/2015 art. 9 co. 8 e 9*”

- deliberazione del Direttore Generale della ASL 03 Pescara n. 1708 del 14/11/2022 recante:
“*Ricognizione fatturato dispositivi medici 2015 – 2018 art. 9 ter DL 78/15 modificato con L. 145/18 art. 1 co. 557*”

- deliberazione del Direttore Generale della ASL 04 Teramo n. 1513 del 22/8/2019 recante:
“*Adempimenti conseguenti all’art. 9 ter co. 8 e 9 del DL 78/15 convertito in L. 125/15 e s.m.i. - Certificazione del fatturato anni 2015-2016-2017-2018 per dispositivi medici*”;

- deliberazione del Direttore Generale della ASL 04 Teramo n. 1994 del 14/11/2022 recante:
“*Ricognizione fatturato dispositivi medici 2015 – 2018 art. 9 ter DL 78/15 modificato con L. 145/18 art. 1 co. 557*”

oltre agli atti già impugnati con il ricorso introduttivo

d) che con motivi aggiunti presentati il 28/2/2023 la Soc. Atlantech Italia srl ha impugnato:

- Decreto n. 40 del 15/12/2022 pubblicato in data 16/12/2022 del Commissario ad acta per l’attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario – deliberazione del Consiglio dei Ministri in data 5/8/2021 della **Regione Molise** avente ad oggetto: “*Ripiano dispositivi medici anni 2015-2018 in attuazione dell’art. 9 ter del DL 19/6/2015 N. 78 convertito con modificazioni dalla L. 6/8/2015 n. 125 come modificato al co. 8 dall’art. 1 co. 557 della L. 30/12/2018 n. 145 – provvedimenti*” e dei relativi allegati;

- relazione istruttoria della Direzione Generale per la Salute del 13/12/2022 n. 205620/2022 e dei relativi allegati;

- deliberazione del Direttore Generale dell’Azienda Sanitaria Regionale del Molise 6 dicembre 2022, n. 1446, avente ad oggetto “*Certificazione del fatturato per singola azienda fornitrice di dispositivi medici per singolo anno 2015 - 2015 – 2016 - 2017 - 2018. art. 9-ter commi 8 e 9 d.l. 19/06/2015 n.78 convertito, con modificazioni, dalla l. 6/08/2015 n.125*” e dei relativi allegati

oltre agli atti già impugnati con il ricorso introduttivo

premessi altresì

- che nelle more, con il DL n. 4 del 11/1/2023, poi non convertito, il termine per il pagamento è stato prorogato al 30/4/2023.

- che con il D.L. n. 34 del 30/03/2023, convertito con la Legge n. 56/2023 pubblicata nella GU n. 124 del 29 maggio 23, è stato previsto all’art. 8 quanto segue: “*In relazione a quanto disposto dall’articolo 9-ter, comma 9-bis, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, è istituito, nello stato di previsione del Ministero dell’economia e delle finanze, un fondo con dotazione pari a 1.085 milioni di euro per l’anno 2023. Al relativo onere si provvede ai sensi dell’articolo 24.*”

A ciascuna regione e provincia autonoma è assegnata una quota del fondo di cui al comma 1, secondo gli importi indicati nella tabella A allegata al presente decreto, determinati in proporzione agli importi complessivamente spettanti alle medesime regioni e province autonome per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, indicati negli allegati A, B, C e D del decreto del Ministro della salute del 6 luglio 2022, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 216 del 15 settembre 2022. Gli importi della quota del fondo assegnati a ciascuna regione e provincia autonoma possono essere utilizzati per gli equilibri dei servizi sanitari regionali dell'anno 2022.

*Le aziende fornitrici di dispositivi medici, che non hanno attivato contenzioso o che intendono abbandonare i ricorsi esperiti avverso i provvedimenti regionali e provinciali di cui all'articolo 9 -ter , comma 9 -bis , del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, e contro i relativi atti e provvedimenti presupposti, 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, del citato decreto-legge n. 78 del 2015 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 si avvalgono della facoltà di cui al primo periodo, resta fermo l'obbligo del versamento della quota integrale a loro carico, come determinata dai richiamati provvedimenti regionali o provinciali. L'integrale e tempestivo versamento dell'importo pari alla quota ridotta di cui al primo periodo estingue l'obbligazione gravante sulle aziende fornitrici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, precludendo loro ogni ulteriore azione giurisdizionale connessa con l'obbligo di corresponsione degli importi relativi agli anni predetti. Le regioni e le province autonome accertano il tempestivo versamento dell'importo pari alla quota ridotta di cui al primo periodo con provvedimenti pubblicati nei rispettivi bollettini e siti internet istituzionali e comunicati senza indugio alla segreteria del tribunale amministrativo regionale del Lazio, determinando la cessazione della materia del contendere nei giudizi di cui al primo periodo, con compensazione delle spese di lite. 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.*

Resta fermo quanto previsto dall'articolo 9-ter, commi 6 e 8, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, in merito all'obbligo di indicare nella fattura elettronica riguardante i dispositivi medici: a) in modo separato il costo del bene e il costo del servizio; b) il codice di repertorio di cui al decreto del Ministro della salute 21 dicembre 2009, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 17 del 22 gennaio 2010.

Le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, anche per il tramite degli enti del proprio servizio sanitario, verificano la corretta compilazione della fattura elettronica e mettono a disposizione del Ministero della

salute, Direzione generale dei dispositivi medici e del servizio farmaceutico, trimestralmente, una relazione atta a documentare il rispetto di quanto previsto dal comma 4 e le attività poste in essere per la sua attuazione

Per esigenze di liquidità connesse all'assolvimento dell'obbligo di ripiano di cui al comma 3 del presente articolo e nel rispetto delle condizioni, dei requisiti e delle risorse finanziarie disposti a legislazione vigente, le piccole e medie imprese possono richiedere finanziamenti a banche, istituzioni finanziarie nazionali e internazionali e ad altri soggetti abilitati all'esercizio del credito in Italia, suscettibili di essere assistiti, previa valutazione del merito di credito, dalla garanzia prestata dal Fondo di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

- che l'art. 9 del citato D.D. ha poi previsto la detraibilità dell'IVA relativa alle forniture oggetto di payback.

- che con il decreto-legge 10 maggio 2023, n. 51, coordinato con la legge di conversione 3 luglio 2023, n. 87 recante "Disposizioni urgenti in materia di amministrazione di enti pubblici, di termini legislativi e di iniziative di solidarietà sociale" si è previsto che "all'articolo 8, comma 3, primo periodo, del decreto-legge 30 marzo 2023, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 maggio 2023, n. 56, le parole: «30 giugno 2023» sono sostituite dalle seguenti: «31 luglio 2023»".

- che il termine di pagamento delle quote di ripiano è quindi stato ad oggi definitivamente fissato al **31 Luglio 2023**.

- che pertanto, entro tale date, la ricorrente in qualità di azienda fornitrice dei dispositivi medici destinataria della misura del cd. payback di cui al Decreto Ministeriale 6 luglio 202 e successivi provvedimenti si vede costretta a corrispondere l'importo complessivo di Euro 650.368,25.

- che, con ordinanza del Presidente del TAR Lazio Roma, Sez. III quater n. 03186/2023 del 13/06/2023 è stata disposta l'integrazione del contraddittorio mediante notificazione per pubblici proclami e parte ricorrente ha adempiuto alla citata ordinanza come da apposito avviso di notificazione per pubblici proclami del 28/06/2023 depositato in data 13/07/2023.

Tutto ciò premesso ricorrono, nel caso di specie, i presupposti richiesti dalla legge per la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti gravati.

In questo quadro, l'imminente scadenza del termine per effettuare i pagamenti (ad oggi fissata al 31 luglio 2023) e la paventata attivazione del meccanismo della compensazione previsto dalla legge e recepito nei provvedimenti regionali gravati costringono la ricorrente a riattivare la tutela cautelare, alla quale essa aveva espressamente rinunciato in considerazione del differimento del termine e nelle more delle preannunciate modifiche.

Quanto al *fumus* si rinvia al contenuto dei motivi di gravame sia propri che in via derivata, segnalando che le molteplici e complesse questioni di diritto sollevate, anche per quanto attiene la contestata incostituzionalità dell'istituto, nonché l'impossibilità a tutt'oggi di ricostruire con la dovuta certezza i conteggi operati dalle Regioni rappresentano ragioni sufficienti per la concessione della misura cautelare richiesta.

Sul *periculum*, va rilevato che vi è il rischio concreto per la ricorrente di subire già dal 01 Agosto 2023 la compensazione di cui comma 9 bis dell'art. 9 ter del D.L. 19/06/2015 n. 78, comma introdotto dall'art. 18 co. 1 del D.L. 09/08/2022 n. 115 convertito, con modificazioni, dalla L. 21/09/2022 n. 142 in forza del quale: *“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”*.

D'altronde l'operatività del meccanismo compensativo, come rilevato anche in sede di motivi aggiunti a cui si rinvia, è stato già invocato dalle Regioni/Province Autonome nei singoli provvedimenti di ripiano adottati (ed impugnati).

Il tutto come comprovato anche da alcune note regionali/provinciali con le quali è stata espressamente rappresentata l'intenzione di procedere alla compensazione in caso di mancata corresponsione delle somme richieste nel termine indicato (doc.1), con la conseguenza che l'Azienda potrebbe non percepire più alcun pagamento per le forniture attualmente in corso, sino a compensazione del preteso payback.

E senza peraltro aver potuto procedere, nelle attualità di riferimento, all'accantonamento della somma, tra l'altro in ragione dell'imposizione retroattiva e quindi imprevedibile del ripiano.

Il tutto con conseguenti e significative ripercussioni sugli equilibri finanziari della ricorrente.

In particolare, gli importi richiesti dalle singole Regioni/Province Autonome alla Ditta a titolo di payback sono pari a 650.368,25.

La Regione Marche ha quantificato l'importo di ripiano a carica della Ditta in complessivi Euro 369.508,14; la Regione Abruzzo in complessivi Euro 21.000,00; mentre la Regione Molise in complessivi Euro Euro 259.860,11

Trattasi di un importo di per sé già particolarmente elevato di circa Euro 650.000,00 (e precisamente Euro 650.368,25 come da provvedimenti regionali e/o provinciali di ripiano – doc. 2)

Somma da corrispondersi entro la data del 01/08/2023, pena l'operatività, già invocata, del meccanismo di compensazione citato, con la conseguenza che l'Azienda potrebbe non percepire più alcun pagamento per le forniture attualmente in corso, sino a compensazione del preteso payback.

E senza peraltro aver potuto procedere all'accantonamento della somma, nelle annualità di riferimento, tra l'altro in ragione dell'imposizione retroattiva e quindi imprevedibile del ripiano.

Il tutto ferma la possibilità di portare in detrazione l'IVA per complessivi € 140.238.

A tale riguardo si rappresenta che il recupero dell'IVA non sarà contestuale al pagamento; la società dovrà infatti attendere la comunicazione che a tal riguardo ogni singola regione dovrà inviare, in guisa che detto importo potrebbe rimanere vincolato per mesi, con ovvie ripercussioni sulla liquidità aziendale.

La quota di payback che effettivamente rimarrebbe a carico della società (€ 534.434) rappresenta circa il 53,90% del fatturato generato dalla Società nell'ultimo esercizio finanziario (chiuso al 31/12/2022), comportando così una perdita di esercizio in ragione di € 282.151 in luogo dell'utile ritratto dalla gestione ordinaria, quanto ad € 98.740, (doc. 3 - bilancio 2022-), circostanza già di per sé idonea a rappresentare la gravissima situazione di illiquidità che si verrebbe a determinare laddove dovesse darsi corso al pagamento preteso, nonché a decretare il default dell'azienda.

Ma quel che ulteriormente e soprattutto rileva è che le quote di payback (asseritamente) dovute con riferimento a ciascuna delle annualità è addirittura superiore agli utili conseguiti nelle medesime annualità, al netto della tassazione subita, come da tabella che segue:

Anni	Utile pre-tax	Payback ¹	Differenza	Variazione %
2015	24.665	97.067	72.402	+ 293,54%
2016	58.744	114.002	55.258	+ 94.06%
2017	69.885	155.568	85.683	+ 122,60%
2018	69.334	167.797	98.463	+ 142,01%
Totali	222.628	534.434	311.806	+ 140,05%

¹ Importo assunto al netto dell'IVA.

Pertanto, laddove non venisse sospesa l'efficacia dei provvedimenti gravati e la ricorrente fosse costretta a corrispondere gli importi così come quantificati dalle Amministrazioni Regionali ovvero a subire la compensazione, ne risulterebbe irrimediabilmente compromesso l'equilibrio economico finanziario complessivo aziendale e la sua stessa operatività nel mercato.

La ditta si troverebbe, infatti, ad affrontare una immediata crisi di liquidità e sarebbe costretta a dismettere i propri assets e ad adottare drastiche misure di razionalizzazione dei propri costi operativi, con inevitabili ricadute negative anche in termini occupazionali.

Il periculum rileva anche per l'interesse pubblico in ragione del fatto che la società potrebbe anche vedersi costretta ad interrompere delle forniture in corso ovvero a non presentare nuove offerte di fornitura a favore degli Enti del SSN e addirittura a cessare la propria attività, con conseguente pregiudizio di tutta la collettività in quanto potrebbe risulterne compromessa la garanzia dei livelli essenziali di assistenza e tutela della salute.

Si deve d'altronde prendere in seria considerazione il rischio di collasso dell'intero sistema in ragione dell'enormi somme (complessivamente 2,2 miliardi) che tutte le aziende del settore dovrebbero sborsare in un arco temporale di 30 giorni.

Le forniture oggetto della richiesta di ripiano sono, infatti, state aggiudicate alla Ditta all'esito di gare pubbliche nelle quali la ricorrente, nel confronto concorrenziale, ha già offerto il miglior prezzo possibile, assicurando agli enti del Servizio Sanitario regionale un forte sconto sui propri prodotti.

Di conseguenza il *payback* andando a ridurre in maniera significativa il corrispettivo della fornitura, peraltro con modalità del tutto illegittime come contestato in sede di ricorso e di successivi motivi aggiunti, va ad incidere, azzerandolo, sul margine di utile necessario a garantire l'operatività dell'impresa con possibili ripercussioni sulla tenuta del sistema assistenziale pubblico.

E a fronte di tale danno, appare recessiva la posizione delle Aziende Sanitarie beneficiarie degli importi di ripiano, risultando, peraltro, ad esse (e non certo alle Ditte) addebitabile lo sfioramento del tetto di spesa, presupposto della disciplina del *payback*.

Fermo restando che, in ogni caso, nella denegata e non creduta ipotesi di riconoscimento della legittimità dei provvedimenti impugnati, la Ditta ricorrente, come risulta sempre dai bilanci che si depositano, è un soggetto pienamente solvibile e, di conseguenza, non vi sarebbero ostacoli al recupero delle somme.

Viceversa, molto più complessa risulterebbe l'attività di recupero da parte della Ditta nei confronti delle singole Aziende Sanitarie coinvolte laddove, come si ritiene, le somme pretese non risultassero dovute (in tutto o in parte), tanto più a fronte dell'invocata compensazione sui crediti derivanti da altre forniture.

Infine, sia consentito rammentare come in giudizi analoghi Codesto Ecc.mo TAR abbia già ritenuto di concedere la misura cautelare richiesta, chiarendo quanto segue: *“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”, rilevando, altresì, che “si tratta di somme relative al quadriennio 2015-2018, richieste per la prima volta alla fine dell'anno 2022” e che “è, comunque, intendimento della sezione di delibare nel merito le questioni di cui trattasi all'udienza "pilota" del 24.10.2023 e, pertanto, il contenzioso verrà affrontato, ai fini della sua definizione, in tempi brevi, tenuto conto sia dei carichi di lavoro della sezione sia della definizione della disciplina della materia intervenuta solo recentemente” (cfr. ex multis Tar Lazio, Roma, Sez. III- quater, 12 luglio 2023 n. 3639).*

Ed in ragione dell'analogia esistente tra i vari giudizi promossi in tema di payback si confida in un pronunciamento conforme all'orientamento sopra richiamato.

Istanza cautelare ex art. 56 c.p.a.

Si ritiene altresì che nel caso di specie sussistano anche i presupposti di estrema gravità ed urgenza per la sospensione ex art. 56 c.p.a. dell'efficacia dei provvedimenti gravati, poiché il termine di pagamento delle quote di ripiano risulta, ad oggi, definitivamente fissato al 31 luglio 2023 e la prima Camera di Consiglio utile per la discussione della presente domanda cautelare, compatibilmente con i ruoli già fissati, è quella dell'11 settembre 2023.

Pertanto, nelle more della prossima Camera di Consiglio la Società si troverebbe esposta, già a decorrere dal 1° agosto 2023, al rischio di subire la compensazione prevista dall'art. 9 ter, comma 9 bis, d.l. n. 78 del 2015.

Anche sotto questo profilo, si richiama l'orientamento già espresso da Codesto Ecc.mo TAR in fattispecie analoghe (da ultimo, *decreto 13 luglio 2023 n. 3794*).

Tutto ciò premesso, si

chiede

che Ecc.mo TAR Lazio Sez. III adito voglia

- in via di urgenza e monocratica ex art. 56 c.p.a., sospendere l'efficacia esecutiva dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo e con i successivi motivi aggiunti, con ogni consequenziale statuizione e/o adottare qualsivoglia altra misura cautelare ritenuta idonea, nel tempo necessario alla discussione collegiale delle misure cautelari richieste;
- in via cautelare e collegiale ex art. 55 c.p.a., accogliere la presente istanza e per l'effetto, sospendere i provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo e con i successivi motivi aggiunti, con ogni consequenziale statuizione e/o adottare qualsivoglia altra misura cautelare ritenuta idonea, tenendo altresì in considerazione la pure avanzata istanza di rimessione o rinvio degli atti alla Corte Costituzionale o alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Con vittoria di spese ed onorari della fase cautelare.

Con osservanza.

Ancona, li 20/07/2023

Avv. Andrea Galvani