

STUDIO LEGALE PICCINI BERTORELLO
AVV. FEDERICO BERTORELLO
Via C.R. Ceccardi 4 / 35 – 35A – 16121 GENOVA
Tel. e Fax. 010.2923611
bertorello@studiolegalebertorello.it
avvocatofbertorello@legalmail.it (PEC)

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO – ROMA

SEZIONE III-QUATER

ISTANZA CAUTELARE

con richiesta di misure cautelari provvisorie

inaudita altera parte ex art. 56 c.p.a.

Nell'interesse di:

A.S.E.M. S.r.l. (P. IVA 03254580107 – R.E.A. GE 328879), con sede legale in Genova Viale Bracelli 9 – 5 (CAP 16142), in persona del suo Amministratore Unico e legale rappresentante *pro tempore* Sig. Alessandro Puppo (C. FISC. PPPLSN65M08D969J), nato a Genova l'08.08.1965, ivi residente in Via Montello 9/7 (CAP 16137), rappresentata e difesa, giusta procura in calce al ricorso introduttivo (R.G. 1675/2023), dall'Avv. Federico Bertorello del Foro di Genova (C. FISC. BRT FRC 80T13 D969I – PEC: avvocatofbertorello@legalmail.it), elettivamente domiciliata presso il suo studio in Genova, Via C.R. Ceccardi 4/35 – 35A (anche in indirizzo telematico PEC avvocatofbertorello@legalmail.it).

L'Avv. Federico Bertorello dichiara ai sensi e per gli effetti degli artt. 133, 134 e 137 c.p.c. di voler ricevere tutte le comunicazioni relative all'instaurando procedimento al seguente numero di telefax: 010.2923611 ovvero ai seguenti indirizzi di posta elettronica certificata (PEC):
avvocatofbertorello@legalmail.it

nel ricorso n. R.G. 1675/2023

contro

il Ministero della Salute, in persona del Ministro in carica, legale rappresentante *pro tempore*;

- **il Ministero dell'Economia e delle Finanze**, in persona del Ministro in carica, legale rappresentante *pro tempore*;
 - **la Presidenza del Consiglio dei Ministri**, in persona del suo Presidente, legale rappresentante *pro tempore*;
 - **il Ministero per gli Affari Regionali** (*rectius*: **Dipartimento per gli Affari Regionali e le Autonomie**), in persona del suo Ministro e legale rappresentante *pro tempore*;
 - **la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
 - **la Regione Abruzzo, la Regione Basilicata, la Regione Calabria, la Regione Campania, la Regione Emilia Romagna, la Regione Friuli - Venezia Giulia, la Regione Lazio, la Regione Liguria, la Regione Lombardia, la Regione Marche, la Regione Molise, la Regione Piemonte, la Regione Puglia, la Regione Sardegna, la Regione Sicilia, l'Assessorato alla Salute della Regione Siciliana, la Regione Toscana, la Regione Umbria, la Regione Valle d'Aosta, la Regione Veneto, la Provincia Autonoma di Trento, la Provincia Autonoma di Bolzano**, tutte in persona dei rispettivi Presidenti e legali rappresentanti *pro tempore*;
- **convenuti**

E NEI CONFRONTI DI

Sapio Life S.r.l. (P. IVA 02006400960 – R.E.A. MB 1330457) con sede legale in Monza Via Silvio Pellico 48 (CAP 20900), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, PEC: sapiolife@pec.sapio.it

- **controinteressato**

PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIVA

- del decreto del Direttore Generale Dipartimento Salute e Servizi Sociali Regione Liguria n° 7967 del 14.12.2022 (prot. 2022 – 1500969) pubblicato

il giorno 19.12.2022, avente ad oggetto “Ripiano per il superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018 – Individuazione delle aziende fornitrici e dei relativi importi di ripiano” (doc. 1);

- dell'allegato “A” del predetto decreto, avente ad oggetto “importi del ripiano a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici derivanti dal superamento del tetto di spesa, per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018 a seguito dell'esclusione delle forniture di pubbliche amministrazioni” (cfr. doc. 1);

- della nota a firma congiunta da parte del Direttore generale di A.Li.Sa. e del Direttore generale del Dipartimento Salute e Servizi Sociali, trasmessa all'Assessore alla Sanità con Prot. 2022-1426291 del 7/12/2022 ad oggetto “Payback dispositivi medici. Ripiano anni 2015-2018”, in cui sono evidenziati, come dettagliato nell'Allegato n. 1, che fa parte integrante e sostanziale del presente provvedimento, gli importi del ripiano a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici derivanti dal superamento del tetto di spesa, con riferimento agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018” (doc. 2); nonché, in quanto atti che costituiscono il presupposto di quelli sopra indicati:

- del Decreto adottato dal Ministro della Salute di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze in data 6 luglio 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”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Serie generale, n. 216 del 15 settembre 2022 (doc. 3);

- del Decreto adottato dal Ministro della Salute in data 6 ottobre 2022, avente ad oggetto “Adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano

del superamento del tetto per i dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Serie generale, n. 251 del 26 ottobre 2022 (doc. 4);

- 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” (doc. 5);

- della Circolare del Ministero della Salute prot. n. 22413 del 29 luglio 2019, recante “Indicazioni operative per l’applicazione delle disposizioni previste dall’articolo 9-ter, commi 8 e 9, del decreto-legge 18 giugno 2015, n. 78” (doc. 6);

- di qualsiasi altro atto presupposto, connesso e/o conseguente a quelli sopra indicati, finalizzato direttamente o indirettamente a richiedere all’azienda di ripianare pro quota il predetto superamento dei tetti di spesa, ivi incluse, ove occorrer possa, l’Intesa della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome del 14.9.2022 e l’Intesa della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano del 28.9.2022.

* * *

FATTO

1. La ricorrente è un’azienda fornitrice di dispositivi medici e, come tale, è destinataria del c.d. *payback* dispositivi medici, meccanismo introdotto dall’articolo 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125 che impone

ai fornitori di presidi medici di concorrere al ripiano dello sfioramento del tetto di spesa sanitario causato dalle Regioni e dalle Province Autonome relativamente agli acquisti di dispositivi medici.

2. Con il ricorso indicato in epigrafe, la ricorrente ha impugnato i provvedimenti ministeriali attuativi del *payback* rilevandone la palese ed insanabile illegittimità.

3. Successivamente, in applicazione di quanto disposto dall'articolo 9-ter, comma 9-bis, primo periodo, D.L. 78/2015, le Regioni e le Province autonome hanno dato concreta e definitiva applicazione all'istituto adottando i c.d. provvedimenti di ripiano contenenti "*l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano*" e le quote di ripiano poste a loro carico.

4. La quota di ripiano posta in capo alla ricorrente è pari a complessivi € 31.817,95.=

5. Nei mesi successivi, con il D.L. 30 marzo 2023, n. 34, è stato istituito un fondo di € 1.085,00.= milioni utilizzabile per gli equilibri dei servizi sanitari regionali e provinciali dell'anno 2022 da assegnare, pro quota, alle Regioni e alle Province autonome.

6. Tuttavia, con una previsione di dubbia legittimità costituzionale è stato previsto che solo le imprese 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*" potranno usufruire del fondo con conseguente possibilità di versare una quota ridotta pari al 48% dell'importo indicato nei c.d. provvedimenti di ripiano.

7. Al contrario, per le aziende fornitrici di dispositivi medici che non intendono rinunciare ai ricorsi giurisdizionali contro il *payback*, "*resta fermo*

l'obbligo del versamento della quota integrale a loro carico, come determinata dai richiamati provvedimenti regionali o provinciali.”

8. Come noto, tale termine è stato in seguito ulteriormente differito fino al 30.6.2023 ex art. 8 d.l. 34/23 conv. in l. 56/23, come autorevolmente confermato da codesto Ecc.mo TAR con proprie pronunce cautelari (cfr. ad es. decreto presidenziale n. 1959 del 7.4.2023), in concomitanza con la fissazione a tale data della possibilità per le imprese di beneficiare del regime di transazione previsto da tale norma.

9. In sede di conversione del d.l. 51/23 in l. 87/23, il nuovo art. 3bis ha oggi ulteriormente differito tale termine, ma solo fino al 31.7.2023.

10. Torna pertanto attuale il pregiudizio incombente sulla ricorrente, che si vede costretta a proporre la presente istanza cautelare posto che i presupposti della rinuncia alla medesima istanza contenuta nel ricorso introduttivo e formulata con atto del 23.03.2023 sono venuti meno.

11. La ricorrente non intende pagare la quota ridotta prevista dal citato D.L. 34/2023 né rinunciare al ricorso giurisdizionale esperito avverso il meccanismo del *payback* e a tutti gli atti e provvedimenti che lo attuano ritenendolo gravemente illegittimo e in contrasto con la Carta costituzionale e con i principi eurounitari;

12. La ricorrente vanta ingenti crediti verso gli enti del servizio sanitario regionale per la vendita di dispositivi medici (ad oggi il credito per fatture emesse dalla esponente e non ancora pagate dagli enti pubblici de S.S.N nel periodo gennaio – giugno 2023 ammonta ad **€. 103.020,47.=** come da elenco che si produce, cfr. **doc. 8**) e gli stessi, già dal 1° agosto 2023, potrebbero essere portati in compensazione fino a concorrenza dell'intera somma posta a carico della ricorrente con gravissimo pregiudizio per la stessa;

13. nel frattempo, con ordinanza n. 3982/2023 del 23.06.2023, il Presidente dell'Ecc.ma Sezione ha disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutte le Amministrazioni pubbliche comunque interessate e di tutte le ditte che hanno fornito alle strutture pubbliche di cui sopra dispositivi medici negli anni di riferimento, autorizzando la notificazione per pubblici proclami mediante la pubblicazione degli elementi a tanto necessari sul sito web istituzionale del Ministero della Salute e delle singole Regioni evocate in giudizio;

14. A.S.E.M. S.R.L. ha provveduto a notificare la relativa istanza di integrazione del contraddittorio in data 03.07.2023 ai soggetti sopra indicati ed è in attesa della pubblicazione sui siti internet istituzionali degli Enti interessati; al riguardo va osservato che, nelle more dei ridetti adempimenti, risulta consentita l'adozione delle pertinenti misure cautelari interinali, ai sensi dell'art. 27, comma 2, c.p.a.;

15. Alla luce di tutto quanto sopra esposto, si formula la presente istanza domandando la sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati al fine di impedire la compensazione di cui all'articolo 9-ter, comma 9-bis D.L. citato per i motivi di seguito indicati.

* * *

ISTANZA DI SOSPENSIONE

1) Circa il *fumus boni iuris*.

a) Come chiarito nelle premesse in fatto, la ricorrente ha depositato ricorso giurisdizionale avverso il meccanismo del *payback* nella ferma convinzione della sua completa illegittimità per contrasto con i principi di cui agli artt. 3, 11, 32, 41, 42, 43, 53, 77 e 97 della Costituzione, con i principi eurounitari di cui agli artt. 5, 101 e 102 del TFUE, nonché per violazione del principio di proporzionalità, del legittimo affidamento, di certezza del diritto, oltre alla violazione dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU e,

infine, per la presenza di vizi propri degli atti impugnati così come dettagliatamente motivato nell'atto introduttivo depositato al quale si rimanda integralmente.

Si è in particolare dimostrato nel ricorso introduttivo che il c.d. *payback* dispositivi medici, attestando l'esistenza di un debito a carico delle imprese fornitrici di dispositivi medici, come la ricorrente, complessivamente per decine di migliaia di Euro e avviando le procedure di ripiano per il recupero delle somme eccedenti i tetti di spesa fissati, ha di fatto imposto a carico delle aziende stesse, in assenza di presupposti di legittimità, anche normativi sussistendo plurimi profili di incostituzionalità e irragionevolezza della relativa disciplina, una prestazione patrimoniale la cui misura è legata all'entità della spesa pubblica sostenuta, che ne costituisce la base di calcolo, allo scopo di recuperare a posteriori lo scostamento registrato rispetto ai tetti di spesa, fissati anch'essi a posteriori.

La quantificazione dei tetti regionali è stata infatti effettuata retroattivamente, solo a spesa ormai realizzata, cosa che rende *ex se* illegittimi i provvedimenti gravati.

Il meccanismo delineato prescinde inoltre da valutazioni di necessità e appropriatezza degli acquisti compiuti dagli Enti sanitari di ciascuna Regione e Provincia Autonoma in ragione di fabbisogni, consumi ed esigenze concreti. Si è così imposto un recupero forzoso sulle vendite di dispositivi medici, senza operare alcuna valutazione rispetto agli acquisti e all'allocazione delle risorse pubbliche e quindi rispetto alla tutela degli interessi pubblici per i quali i contratti di fornitura sono stati posti in essere. Il *payback*, per come disciplinato e applicato, finisce con il sanzionare iniquamente le vendite per così dire fisiologiche e altera lo stesso meccanismo delle procedure di gara in esito alle quali vengono forniti i

prodotti a favore degli Enti sanitari: si interviene infatti, in assenza di esigenze sopravvenute, sull'equilibrio economico ritenuto all'epoca conveniente in esito all'aggiudicazione di gara, consolidato con la stipulazione del contratto.

Manca, inoltre, la definizione di criteri e indicazioni applicative, financo dell'ambito oggettivo e soggettivo, né sono stati forniti i dati sulla cui base è stato certificato il superamento del tetto di spesa né è stata data alcuna indicazione specifica per operare il calcolo.

Oltretutto, non è stato assegnato alcun *budget* preventivo di spesa per l'acquisto dei prodotti sulla cui base parametrare l'entità del ripiano dovuto: il meccanismo di *payback* viene difatti attuato in conseguenza del mero superamento del tetto di spesa in ciascuna Regione e Provincia Autonoma. Ciò finisce con il penalizzare le ditte che forniscono dispositivi più innovativi che sono il risultato di complessi processi di ricerca e sviluppo, essendo esse chiamate a versare oneri maggiori in relazione al fatturato.

*

b) In particolare, tutti i provvedimenti attuativi sono viziati per violazione della l. 241/90, anche in termini di corretta partecipazione al procedimento amministrativo, e dei principi del giusto procedimento, nonché delle stesse norme che disciplinano il meccanismo di ripiano, non essendo inoltre stato esplicitato alcun elemento posto alla base dell'istruttoria, in spregio anche ai principi di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa; ancora, non è stata tenuta in considerazione la specifica posizione della ricorrente e non sono stati evidenziati nel dettaglio né i dati riferibili al calcolo del ripiano a carico della stessa né le evidenze documentali che hanno condotto all'individuazione della quota di ripiano.

Per tali motivi il calcolo della spesa, del fatturato e delle quote di ripiano e la stessa attribuzione degli oneri sono approssimativi se non arbitrari e comunque incomprensibili; non vi è ad es. traccia di come e se la quota relativa ai servizi e/o alle prestazioni connesse alla fornitura e/o le voci di spesa non soggette al tetto, come le categorie di dispositivi medici ad utilità pluriennale non soggette agli oneri di ripiano, siano state scomputate, e i dati di fatturato sono stati considerati illegittimamente al lordo dell'IVA.

*

c) Sempre sotto il profilo del *fumus boni iuris*, la deducente sottolinea che come già evidenziato nel ricorso, è evidente come il prospetto allegato alla Determinazione della Regione Liguria impugnata è privo delle necessarie informazioni per la verifica del calcolo effettuato, in quanto carente di qualsivoglia indicazione o elencazione delle fatture, nonché delle voci di prodotto all'interno delle medesime, considerate al fine di calcolare la percentuale di incidenza del fatturato aziendale sulla spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici e conseguentemente per la determinazione della quota di *payback*.

La Regione Liguria nell'allegato A al provvedimento impugnato si limita a riportare di ciascun fornitore la partita iva, le quote di ripiano richieste per ciascun anno e il totale *payback* richiesto senza indicare né il fatturato annuo di ciascun fornitore preso quale riferimento per il calcolo della quota né l'incidenza di detto fatturato sulla spesa complessiva regionale per acquisto di dispositivi medici.

La complessità del quadro economico, finanziario e normativo così composto e composito e la totale carenza di informazioni non rende, quindi, possibile verificare gli importi indicati dalla Regione nell'allegato alla propria citata nota di ripiano per superamento del tetto. 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 anche 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 *payback*.

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 la ricorrente 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 nonché l'erroneità dei calcoli effettuati.

* *

2) Quanto al *periculum in mora*

Come già chiarito, la ricorrente non intende affatto rinunciare al ricorso giurisdizionale contro il meccanismo del *payback* e contro i provvedimenti regionali e provinciali che lo attuano essendo fermamente convinta della sua insanabile illegittimità per contrasto con numerosi principi costituzionali ed eurounitari.

Di conseguenza, ai sensi del D.L. 34/2023 rimane ferma per la stessa la quota di riparto pari a €. 31.817,95.= senza alcuna riduzione.

Il pagamento è da effettuare entro il 31.07.2023; in caso contrario, la ricorrente sarà assoggettata, secondo il meccanismo di legge, alla compensazione tra i crediti dalla stessa vantati nei confronti delle singole Regioni e Province Autonome e i presunti debiti costituiti dalle somme ad essa addossate a titolo di ripiano.

Orbene, tale termine di pagamento comunque imminente dimostra il pregiudizio incombente a carico della ricorrente: i provvedimenti impugnati necessitano di sospensione già solo considerando che la definizione del giudizio non potrà intervenire entro la data indicata normativamente.

Inoltre, l'obbligo di pagamento dal 01 agosto 2023 deve necessariamente essere raffrontato con il cospicuo credito maturato nel frattempo dalla Società istante (cfr. doc. 8) che si vedrebbe esposta a subire la compensazione prevista per legge senza aver ancora incassato gli importi di cui alle fatture indicate!

Inoltre, le proroghe alla normativa sul *payback* non hanno infatti consentito alla società di accantonare riserve tali da poter farvi fronte, tanto più in un'unica soluzione.

Peraltro, negli anni dal 2015 al 2018 la esponente non ha potuto certo appostare nessuna 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.

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.

In altre parole, la richiesta formulata dalla Regione Liguria di *payback* sul fatturato delle annualità 2015-2018 determina in capo alla odierna deducente una rettifica retroattiva della redditività aziendale, con oneri di entità tale non soltanto da annullare o comunque ridurre in maniera consistente gli utili netti realizzati nel quadriennio ma da compromettere la stabilità della società sul mercato.

In caso di inadempimento, la ricorrente si trova ingiustamente costretta a scegliere se versare le somme richieste o se vedersi decurtati i pagamenti delle forniture in corso, tuttavia necessari per la prosecuzione dell'attività e per la continuità stessa delle forniture. Non venendo più pagate le sue fatture, la ricorrente rischia infatti di non essere più in grado di assicurare le forniture richieste dal SSN alle condizioni pattuite, risultando i relativi oneri insostenibili dal punto di vista economico.

Un tale rischio è già stato considerato concreto e meritevole di tutela da codesto Ecc.mo TAR (cfr. tra i tanti, da ultimo decreti presidenziali nn. 3454 e 3455 del 3.7.2023).

Inoltre, la ricorrente (così come tutte le altre ditte del comparto) dovrebbe accuratamente valutare le nuove procedure di gara che saranno bandite dal SSN giungendo verosimilmente alla decisione di non parteciparvi, andandosi così a limitare il principio di competizione nel mercato i cui danni si rifletterebbero in modo significativo sul sistema sanitario stesso.

I provvedimenti *de quibus* sono stati inoltre adottati solo oggi a distanza di anni in una situazione come quella attuale che vede già una

grave crisi economica, un aumento dei prezzi dell'energia e delle materie prime e difficoltà per le aziende come la ricorrente a mantenere inalterati i prezzi di fornitura dovendo al contempo garantire l'esecuzione dei contratti pubblici.

E ciò senza aver causato l'eccesso di spesa in cui il SSN è incorso e senza che fosse possibile operare previsioni di sorta in merito alle richieste di ripiano solo oggi pervenute per poter porre in essere misure di gestione di tali somme, rispetto alle quali non vi è nemmeno la possibilità di comprendere la quantificazione.

Sotto altro profilo la normativa prevede che le Regioni e le Province Autonome imputino a bilancio l'importo del *payback*; le lacune istruttorie contestate minano pertanto anche l'interesse collettivo alla veridicità dei bilanci, potendo i provvedimenti gravati determinare ripercussioni più ampie sulla spesa pubblica provinciale/regionale.

Anche nel contemperamento dei contrapposti interessi, si è resa e si rende necessaria dunque una sospensione dei gravati provvedimenti, tenuto anche conto che per molti anni il meccanismo del *payback* è rimasto inattuato senza alcuna particolare conseguenza economica per il SSN.

La lesione è in conclusione oggi attuale, immediata e diretta, donde la necessità di invocare da subito l'intervento cautelare dell'Ecc.mo TAR a tutela non solo dell'attività imprenditoriale della ricorrente, ma anche dello stesso interesse pubblico a che la ricorrente stessa possa continuare a soddisfare, con le proprie forniture, gli interessi del SSN.

* * *

ISTANZA CAUTELARE EX ART. 56 D. Lgs. 104/2010

Nel caso di specie sussistono, poi, ragioni di estrema gravità ed urgenza tali da non consentire neppure la dilazione della trattazione della

domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati fino alla data della prossima udienza in Camera di Consiglio.

Si formula conseguentemente specifica richiesta di misure cautelari monocratiche *inaudita altera parte* ex art. 56 c.p.a., onde evitare l'attualizzarsi dei rischi di pregiudizio grave ed imminente sopra richiamati, ed attesa la necessità di acquisire medio tempore una pronuncia da parte di codesto Ecc.mo TAR in tempo utile entro la data del 31.7.2023 tenuto conto che la prima camera di consiglio calendarizzata è successiva a tale data, si formula istanza affinché l'Ill.mo Presidente adotti opportune misure di tutela cautelare monocratica *inaudita altera parte*, che consentano la sospensione dei provvedimenti gravati sino all'esito della prima camera di consiglio utile per la trattazione collegiale dell'istanza cautelare.

Sussistono, dunque, senza dubbio i presupposti di cui all'art. 56 c.p.a. per la concessione delle richieste misure cautelari monocratiche, ed in specie le evidenziate ragioni di estrema gravità ed urgenza.

Tali ragioni sono del resto già state vagliate positivamente da codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo che recentemente in fattispecie del tutto analoghe alla presente ha accolto le istanze cautelari stabilendo che *“Considerato che, effettivamente, soltanto con la conversione in legge del D.L. n.51/2023, la parte ricorrente ha potuto avere esatta e piena contezza del termine ultimo per l'adesione alla transazione ivi prevista al 31.7.2023 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 di estrema gravità e urgenza di cui all'art. 56 c.p.a., avuto riguardo all'approssimarsi della scadenza di cui in precedenza; Considerato, quanto al dedotto periculum, che l'intervenuta scadenza del predetto termine 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 sulla continuità aziendale; Considerato che, pertanto, avuto riguardo alle circostanze di cui sopra nonché all'orientamento cautelare della sezione espresso in sede collegiale (vedasi le ordinanze in materia assunte alla c.c. del 27.6.2023 e tra queste, da ultimo, dalla n. 3374/2023 alla n. 3381/2023 del 30.6.2023), si ravvisano i presupposti per l'accoglimento della proposta istanza cautelare monocratica nelle more della trattazione collegiale dell'istanza di cui trattasi ai fini sia del pagamento delle somme da parte della ricorrente sia dell'eventuale compensazione da parte delle amministrazioni; Accoglie l'istanza cautelare monocratica e per l'effetto sospende l'esecutività degli atti impugnati nei sensi e nei termini di cui alla motivazione che precede.” (doc. 9: decreti presidenziali del 17 e 18.07.2023 e ordinanza Collegio del 18.07.2023)

* * * * *

Per i motivi suesposti si insiste affinché l'Ecc.mo TAR adito, *contrariis reiectis*, voglia accogliere la presente istanza cautelare, sospendendo l'efficacia degli atti e dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo. Si insiste altresì affinché l'Ill.mo Presidente voglia provvisoriamente adottare, *inaudita altera parte*, date le ragioni di estrema gravità ed urgenza, in applicazione dell'art. 56 c.p.a., le misure cautelari richieste con decreto presidenziale, fissando al contempo la prima udienza utile in camera di consiglio per l'esame collegiale dell'istanza cautelare.

Si chiede sin da ora di essere sentiti in camera di consiglio.

Si richiamano i documenti tutti agli atti e si produce in questa sede la seguente documentazione con numerazione progressiva:

8) elenco fatture A.S.E.M. periodo gennaio – giugno non pagate;

9) decreti presidenziali del 17 e 18.07.2023 e ordinanza TAR del 18.07.2023.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari e rifusione del pagamento dei contributi unificati versati.

Ad ogni effetto di legge si dichiara di voler ricevere gli avvisi di Segreteria al seguente n. di telefax: 010.2923611 ovvero al seguente indirizzo di posta elettronica certificata (PEC): bertorello@studiolegalebertorello.it

Ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis, d.P.R. 115/2002, si dichiara che trattandosi di istanza cautelare la stessa è esente.

Con massima osservanza.

Genova – Roma, il 24 luglio 2023

Avv. Federico Bertorello