

T.A.R. Lazio – Sezione III quater

**Istanza cautelare collegiale e monocratica ex artt. 55 e 56 c.p.a. nel ricorso n.
13378/2022, integrato dai successivi motivi aggiunti, promosso da**

EV TECHNOLOGY S.R.L. (C.F. 06169570725), con gli Avv.ti Maria Beatrice Zammit, Maria Dominique Feola e Mariapaola Locco;

contro

MINISTERO DELLA SALUTE, in persona del Ministro p.t.;

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, in persona del Ministro p.t.;

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, in persona del Presidente del Consiglio p.t.;

CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA LO STATO, LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E DI BOLZANO, in persona del Presidente p.t.;

CONFERENZA DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME, in persona del Presidente p.t.;

REGIONE ABRUZZO, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE BASILICATA, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE CALABRIA, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE CAMPANIA, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE EMILIA - ROMAGNA, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE LAZIO, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE LIGURIA, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE LOMBARDIA, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE MARCHE, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE MOLISE, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE PIEMONTE, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE PUGLIA, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE SICILIANA, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

ASSESSORATO ALLA SALUTE DELLA REGIONE SICILIANA, in persona dell'Assessore p.t.;

REGIONE TOSCANA, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE UMBRIA, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE AUTONOMA VALLE D'AOSTA, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE VENETO, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

REGIONE AUTONOMA TRENTO-ALTO ADIGE/SUDTIROL, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.;

PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO, in persona del Presidente della Giunta provinciale p.t.;

PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO - ALTO ADIGE, in persona del Presidente della Giunta provinciale p.t.;

nonché contro tutti gli Enti del Servizio Sanitario Regionale e Provinciale specificamente indicati nei distinti atti di motivi aggiunti depositati in giudizio,

e nei confronti di

Dimar S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.;

per l'annullamento

(i) del Decreto del Ministero della Salute, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, emanato il 6 luglio 2022, pubblicato in GURI il 15 settembre 2022, avente per oggetto "*Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018*" (**doc 2 fascicolo ricorso introduttivo**);

(ii) del Decreto del Ministro della Salute emanato il 6 ottobre 2022, pubblicato in GURI il 26 ottobre 2022, avente per 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*" (**doc 3 fascicolo ricorso introduttivo**);

(iii) della circolare del Ministero della salute del 29 luglio 2019 prot. n. 22413, che ha previsto una ricognizione da parte degli enti del SSN della ripartizione del fatturato relativo ai dispositivi medici tra i singoli fornitori debitamente riconciliato con i valori contabilizzati nel modello CE di ciascun anno 2015-2018 (**doc 4 fascicolo ricorso introduttivo**);

(iv) dell'Accordo tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sulla proposta del Ministero della salute di attuazione dell'art. 9-ter del d.l. 19 giugno 2015, n.

78, che individua i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici e le modalità procedurali di individuazione del superamento dei tetti di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 (**doc 5 fascicolo ricorso introduttivo**);

nonché per l'annullamento

della Determinazione Dirigenziale del Direttore del Dipartimento Promozione della Salute e del Benessere Animale della **Regione Puglia** n. 1 dell'8 febbraio 2023 e del relativo allegato, recante 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. Presa d'atto degli aggiornamenti aziendali e ricalcolo degli oneri di riparto”* comunicata via pec alla Società il successivo 10 febbraio 2023, portante all'allegato A gli importi complessivamente dovuti dalla ricorrente alla Regione, a titolo di ripiano della spesa per dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, per un totale di € 122.074,66 (centoventidue milasettantaquattro/66) così rettificando l'importo inizialmente comunicato di € 85.885,16, da versare entro il 30 aprile 2023;

*** **

In premessa

La ricorrente **EV TECHNOLOGY S.R.L.** (di seguito, “**SOCIETÀ**”) è un distributore locale di prodotti medicali. Essa, pertanto, acquista da grosse multinazionali – sovente per il tramite di distributori maggiori - e rivende su base locale dispositivi medici.

Essa si compone di due soli soci ed ha un solo collaboratore che opera con funzioni di segreteria. Tutto il lavoro materiale di promozione, vendita e assistenza pre e post impianto è affidato ai suoi soci ed in particolare al Sig. Giuseppe Belviso.

Il mercato nel quale opera la SOCIETÀ è quasi esclusivamente pubblico e la fetta della sanità privata è certamente marginale.

In tale veste, essa rientra tra i soggetti (i.e. “aziende fornitrici dei dispositivi medici”) che sono stati fortemente penalizzati dalla misura del cd. payback sui DM, di cui il Decreto Ministeriale 6 luglio 2022, impugnato con il ricorso introduttivo, costituisce il primo

provvedimento attuativo.

Successivamente alla notifica del ricorso, in applicazione di quanto disposto dall'art., 9 *ter*, comma 9 *bis*, primo periodo, d.l. n. 78 del 2015, le Regioni e le Province autonome hanno dato concreta e definitiva applicazione all'istituto in questione, adottando i provvedimenti contenenti “*l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano*” e le quote di ripiano poste a loro carico.

Per quanto qui interessa, la ricorrente ha impugnato, tramite motivi aggiunti, il provvedimento con cui la Regione Puglia ha richiesto il pagamento di complessivi € 122.074,66 (centoventiduemilasettantaquattro/66), deducendone sia l'illegittimità derivata dagli atti gravati con il ricorso introduttivo, sia l'illegittimità per vizi propri.

2. A valle delle modifiche normative intervenute nelle more del giudizio, la misura del *payback* non ha subito sostanziali correttivi, salvo che - per le annualità 2015-2018 - la previsione della possibilità per gli operatori del settore di accedere ad un pagamento ridotto, ma solo a fronte dell'abbandono dei contenziosi pendenti.

Tuttavia, l'odierno giudizio – a cui si dovrebbe rinunciare per accedere al beneficio del pagamento ridotto – non si limita a contestare la legittimità del DM e dei provvedimenti regionali ad esso conseguenti, ma verte sulla incostituzionalità del sistema del *payback* siccome normativamente delineato (di cui i provvedimenti gravati costituiscono la prima applicazione) per la ritenuta radicale incompatibilità di tale meccanismo con precetti fondamentali della nostra Carta Costituzionale, oltre che per violazione dei principi eurounitari.

L'accesso alla misura ridotta di pagamento ha, quindi, una contropartita assolutamente sbilanciata e rappresenta, pertanto, una opzione che la ricorrente ha reputato impraticabile.

3. 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 nel provvedimento regionale gravato costringono la ricorrente a riattivare la tutela cautelare - a cui essa aveva espressamente rinunciato in considerazione del differimento del termine e nelle more delle preannunciate modifiche che si attendeva correggessero le storture del sistema - per le ragioni che di seguito si illustrano.

Sulla richiesta cautelare ex art. 55 c.p.a.

In relazione al *fumus*, si rinvia alle considerazioni svolte nel ricorso introduttivo e nei successivi motivi aggiunti, segnalando che le molteplici e complesse questioni di diritto

sollevate - anche sulla incostituzionalità della misura - e la perdurante impossibilità di ricostruire con la dovuta certezza i conteggi operati dalla Regione rappresentano, ad avviso della Scrivente difesa, ragioni sufficienti per concedere la sospensione dell'efficacia interinale delle richieste regionali e delle paventate compensazioni

Quanto ai conteggi operati dalla Regione Puglia, preme ribadire quanto già denunciato negli atti notificati: essi partano da dati di fatturato non coincidenti con quelli in possesso della Società e pervengono a richieste di pagamento che non consentono di capire, tra l'altro, se siano stati operati i necessari scorpori della componente servizi dai beni e, in generale, come si sia pervenuti alla definizione di importi tanto consistenti, in misura del tutto inattesa per la ricorrente.

Sul *periculum*, si evidenzia come la cifra complessivamente pretesa dalla ricorrente a titolo di payback per quanto, astrattamente, possa apparire modesta, è tale da poterne comportare l'insolvenza ed in ogni caso da minarne l'affidabilità finanziaria.

L'esborso, peraltro in un'unica soluzione e con possibilità per la Regione di procedere alla pure contestata compensazione con i crediti maturati per gli appalti di fornitura in essere (art. 9 ter co. 9 bis D.L. cit.), avrebbe poi l'effetto di impedire non solo il ricorso al credito che è essenziale anche per partecipare alle gare d'appalto pubblico, posto che l'aspirante deve comunque presentare fideiussioni, ma anche di godere di quelle anticipazioni finanziarie che sono essenziali per l'organizzazione dei flussi monetari. Da un lato, infatti, gli enti pubblici pagano con termini assai lunghi - sistematicamente superiori ai 30 giorni (in spregio alla disciplina sulle transazioni commerciali) - e sovente non solo per comportamenti di fatto, dovuti ai ritardi nella liquidazione delle fatture, ma per imposizione unilaterale dell'ente *ab origine*; dall'altro, le ditte fornitrici pretendono pagamenti a stretto giro (alla consegna o al massimo a 30 giorni, come per legge, del resto). Per ragioni di liquidità, dunque, il fornitore è costretto a chiedere lo sconto delle fatture verso il comparto pubblico in banca: ciò che diverrebbe impossibile qualora la Regione Puglia pretendesse di far valere la compensazione. Sicché qualsiasi margine di utile per la ricorrente che deve comunque sussistere (Corte Cost., 7 luglio 2006, n.279; sul punto V. anche Cons. Stato sent. n. 10248/2022), ma si pone a serio rischio la sua stessa sopravvivenza.

A fronte di tale danno, appare recessiva la posizione dei soggetti pubblici che dovrebbero rappresentare i destinatari finali dei singoli pagamenti: è ad essi, del resto, che va ascritta la responsabilità dello sfioramento del tetto di spesa, dato che - come ampiamente argomentato

nella parte in diritto del ricorso e dei M.A. successivamente notificati - sono i titolari della domanda di DM e gli unici in grado di controllarne l'andamento.

Infine, sia consentito rammentare come in giudizi aventi il medesimo oggetto, Codesto Ecc.mo TAR abbia già ritenuto di concedere la misura cautelare “*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). Si confida, pertanto, in una pronuncia in senso analogo.

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

Ad avviso della Scrivente difesa, nel caso di specie sussistono, altresì, 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 Camera di Consiglio.

Ed invero, 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, compatibilmente con i ruoli già fissati, è quella dell'11 settembre 2023, 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.

Si ravvisa, quindi, la necessità che la S.V Ill.ma sospenda immediatamente gli atti gravati affinché la domanda cautelare formulata ex art. 55 c.p.a. venga discussa nella prima udienza in Camera di Consiglio senza che la compensazione sia già stata, nemmeno in parte, attuata.

Anche sotto questo profilo, si richiama l'orientamento già espresso dalla Sezione in fattispecie analoghe, (da ultimo, decreto 13 luglio 2023 n. 3794), confidando in una pronuncia dello stesso tenore.

P.Q.M.

Si chiede che l'Ecc.mo Tar adito voglia:

- **in via di urgenza e monocratica ex art. 56 c.p.a.**, sospendere i provvedimenti impugnati 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 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, affinché queste ultime possano valutare compiutamente le violazioni tutte dedotte nel ricorso introduttivo del giudizio. Con ogni conseguenziale pronuncia di legge e con vittoria di spese e di onorari anche della fase cautelare.

Roma-Milano 17 luglio 2023

Avv. M. Beatrice Zammit

Avv. Mariapaola Locco

Avv. M. Dominique Feola