

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO – ROMA

Sez. Terza Quater – relativa al ricorso RG. n. 14205/2022

- **ISTANZA CAUTELARE E RICHIESTA PROVVEDIMENTI MONOCRATICI E PRESIDENZIALI EX ART. 56 C.p.a.**
- **ISTANZA CAUTELARE COLLEGALE ex ART. 55 C.p.a.**

Nell'interesse della **OPTARISTON OFTALMOLOGIA S.r.l.** ("OPTARISTON"), con sede legale in Roma, via Modena n. 26, 00184, C.F. e P. IVA 03751551007 con domicilio PEC oftalmologia@legalmail.it che agisce in persona del suo legale rappresentante pro tempore LABELLA LEONARDO, ed elettivamente domiciliata alla Via Orazio n. 3, (con recapito ai fini delle notificazioni e comunicazioni da intendersi anche quelle successive all'instaurazione del presente giudizio ma solo quelli aventi natura processuale con esclusione di quelle afferenti natura amministrativa e/o finanziaria del procedimento, al n. fax 06.92912718 indirizzo di posta elettronica certificata: postacertificata@pec.studiolegalemaldera.it) presso lo studio dell'Avv. PAOLO MALDERA (C.F. MLDPLA81M26H501A)

-ricorrente-

Contro

- 1** la **REGIONE ABRUZZO** (C.F. 80003170661) in persona del Suo legale rappresentante p.t. corrente in L'AQUILA, VIA Leonardo da Vinci n. 6 (PALAZZO SILONE), in all'indirizzo di posta elettronica certificata drg@pec.regione.abruzzo.it
- 2** la **REGIONE MARCHE** (C.F. 80008636420) in persona del Suo legale r.p.t. costituita e difesa come in atti con gli Avv.ti Laura Simoncini (avv.laurasimoncini@legalmail.it) e Antonella Rota (antonella.rota@legalmail.it)
- 3** la **REGIONE MARCHE** (C.F. 80008636420) in persona del Suo legale r.p.t. costituita e difesa come in atti con gli Avv.ti Laura Simoncini e Antonella Rota ma elettivamente domiciliata presso lo Studio dell'Avv. Cristiano Bosin sito in Roma Viale delle Milizie n. 34 con indirizzo pec c.bosin@pec.dsbpartners.com
- 4** la **REGIONE TOSCANA** (C.F. 01386030488) in persona del Suo legale r.p.t. corrente in FIRENZE, Palazzo Strozzi Sacratì Piazza Duomo n. 10, con indirizzo PEC regionetoscana@postacert.toscana.it

-resistente-

Nonché contro

5) il **MINISTERO DELLA SALUTE // MINISTERO DELLA SANITA'** (C.F. 80242250589),
6) il **MINISTERO DELL'ECONOMIA e DELLE FINANZE** (C.F. 80415740580) in persona dei rispettivi MINISTRI P.T. nonché per

7) la **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA STATO, LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E BOLZANO** (C.F. 80188230587) in persona del l.r.p.t.,

tutti rappresentati e difesi, nel domicilio *ex lege*, presso l'Avvocatura Generale dello Stato (80224030587), in atti rappresentato e difeso in giudizio dall'Avv. GAETANA NATALE come da costituzione nel giudizio Ricorso Tar n. 14205/2022 con dichiarato indirizzo PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

8) il **MINISTERO DELLA SALUTE // MINISTERO DELLA SANITA'**, in persona del Ministro legale rappresentante pro tempore, nel domicilio *ex lege*, presso l'Avvocatura Generale dello Stato corrente in Roma Via dei Portoghesi n. 12 ed elettivamente domiciliata sul domicilio digitale ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro IPA delle Pubbliche Amministrazioni;

9) Il **MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE**, in persona del Ministro pro tempore, nel domicilio *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12 ed elettivamente domiciliata sul domicilio digitale ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro IPA delle Pubbliche Amministrazioni;

-altre resistenti-

Nonché contro

nonchè nei confronti, in qualità di controinteressata,

10) della società **MEDTRONIC ITALIA SPA** (C.F./ P.IVA 09238800156) in persona del suo legale rappresentante p.t. corrente in MILANO VIA VARESINA n. 162 con domicilio PEC medtronicitalia.finance@legalmail.it

11] della società **GADA ITALIA SPA** (C.F./P.IVA 08230471008) in persona del suo legale rappresentante p.t. corrente in ROMA VIA GIULIO VINCENZO BONA n. 133 con domicilio PEC gadaitalia@legalmail.it

12] della società **VINCAL SRL**, P.IVA 01663011003 corrente in Roma VIA DI PORTONACCIO n.13 vincal@pec.it

-controinteressate dal provvedimento-

***** Si precisa che tutti i riferimenti PEC sono stati estratti dalle Banche di legge, ovvero estratto dal Registro INI-PEC o IPA costituente pubblico registro ai sensi di legge, ovvero dalle Camere di Commercio Corrispondenti. *****

**AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO
PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA**

- del D.M. del 6/07/2022 pubblicato su G.U. il 15/09/2022 recante titolo “*Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici per gli anni 2015 – 2018*”;
- del D.M del 6/10/2022 pubblicato su G.U. il 26/10/2022 recante titolo “*Linee guida per l’emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali di ripiano*” da attuarsi entro il 14/12/2022 (Gazzetta Ufficiale Repubblica Italiana del 26 ottobre 2022, n. 251 Ministero della Salute|Decreto ministeriale|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 medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018);
- del provvedimento del 14/11/2022 della Regione Toscana e della Regione Marche, mediante i quali si avvia il procedimento di richiesta somme annualità 2015, 2016, 2017 e 2018;
- di tutti gli atti connessi e presupposti, consequenziali all’applicazione della normativa del cosiddetto PAY BACK alle AZIENDE FORNITRICI DI DISPOSITIVI MEDICALI e in particolare in capo alla RICORRENTE

E, IN PARI TEMPO

- declaratoria di incostituzionalità della normativa presupposta all’applicazione del PAY BACK alla luce delle motivazioni esposte nel presente ricorso, nonché per la violazione

dei principi di diritto comunitario per come dettagliato al punto di ricorso in merito alle violazioni di cui all'art. 18 del D.L. 9/08/2022 convertito con modificazioni in L. 142 del 21/09/2022 con decorrenza dal 22/09/2022, nonché per tutti gli atti esecutivi e applicativi sopra indicati, ovvero altri anche non conosciuti

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO
PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA
Nel giudizio già proposto contro la Regione Toscana

Della DETERMINAZIONE n. 24681 del 14/12/2022 c.d. "PAYBACK DISPOSITIVI MEDICI" OGGETTO: APPROVAZIONE DEGLI ELENCHI DELLE AZIENDE FORNITRICI DI DISPOSITIVI MEDICI SOGGETTI AL RIPIANO CIASCUNO PER GLI ANNI 2015 – 2016 – 2017 – 2018 AI SENSI DELL'ART. 9 TER COMMA 9 BIS DEL DL 78/2015 E DEI RELATI ALLEGATI DI RIPARTO

e di tutti gli atti ad esso connessi e presupposti, tra i quali espressamente: il Decreto del Ministero della Salute del 6 ottobre 2022, pubblicato in data 26 ottobre 2022 in Gazzetta Ufficiale, di 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, avente carattere provvedimentale e pregiudizievole nonché per l'annullamento del Decreto del Ministero della Salute, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, emanato il 6 luglio 2022, pubblicato in GU 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"

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO
PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA
Nel giudizio già proposto contro la Regione Marche

Del DECRETO DEL DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO SALUTE n. 52 del 14/12/2022 c.d. "PAYBACK DISPOSITIVI MEDICI" 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 del relativo piano di ripartizione per quanto conosciuto.

e di tutti gli atti ad esso connessi e presupposti, tra i quali espressamente: il Decreto del Ministero della Salute del 6 ottobre 2022, pubblicato in data 26 ottobre 2022 in Gazzetta Ufficiale, di 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, avente carattere provvedimentale e pregiudizievole nonché per l'annullamento del Decreto del Ministero della Salute, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, emanato il 6 luglio 2022, pubblicato in GU 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"

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO

PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA

Nel giudizio già proposto contro la Regione Abruzzo

Della DETERMINAZIONE n. DPF/121 del 13/12/2022 c.d. "PAYBACK DISPOSITIVI MEDICI" OGGETTO: DM 6 luglio 2022 CERTIFICAZIONE DEL SUPERAMENTO DEL TETTO DI SPESA DEI DISPOSITIVI MEDICI A LIVELLO NAZIONALE E REGIONALE PER GLI ANNI 2015, 2016, 2017 e 2018 E RELATIVO ALLEGATO DI RIPARTO (che si allega e deposita in atti di giudizio).

e di tutti gli atti ad esso connessi e presupposti, tra i quali espressamente: il Decreto del Ministero della Salute del 6 ottobre 2022, pubblicato in data 26 ottobre 2022 in Gazzetta Ufficiale, di 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, avente carattere provvedimentale e pregiudizievole nonché per l'annullamento del Decreto del Ministero della Salute, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, emanato il 6 luglio 2022, pubblicato in GU 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"

nonché per il risarcimento

di tutti i danni patrimoniali patiti e *patiendi* dalla ricorrente in conseguenza dei provvedimenti impugnati

PREMESSA

1. Con il ricorso R.G. n. 14205/2022 sono stati censurati dalla ricorrente, sotto plurimi profili il Decreto del Ministero della Salute del 6 ottobre 2022, pubblicato in data 26 ottobre 2022 in Gazzetta Ufficiale, di adozione delle Linee Guida propedeutiche all’emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto della spesa sanitaria regionale per l’acquisto di dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, ed i precedenti decreti ministeriali, nonché per plurimi profili di incostituzionalità il D.Lgs. 9 agosto 2022 n. 115, nonché il D.M. del 6/07/2022 pubblicato su G.U. il 15/09/2022 recante titolo “*Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici per gli anni 2015 – 2018*”.

2. Con i successivi ricorsi per motivi aggiunti, a valere anche come ricorso autonomo, sono state censurate altresì le determinazioni della Regione Toscana, Regione Marche e Regione Abruzzo con cui è stato individuato l’elenco delle aziende fornitrici di dispositivi medici con le relative quote di ripiano (c.d. meccanismo di ‘payback’) dovute alle singole Regioni per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, calcolate 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.

3. Con il D.L. n. 4/2023, il cui art. 1 ha modificato il comma 9-bis dell’articolo 9-ter del D.L. 19 giugno 2015, n. 78 e ss.mm.ii., la previsione del termine di trenta giorni dalla pubblicazione dei provvedimenti regionali e provinciali è stata sostituita dalla seguente previsione: “[l]e aziende fornitrici assolvono ai propri adempimenti in ordine ai versamenti in favore delle singole regioni e province autonome entro il 30 aprile 2023”.

4. Con il D.L. Decreto Energia del 28 marzo 2023, veniva disposta una ulteriore proroga al 30 giugno 2023, disponendo all’art. 8 “3. Le aziende fornitrici di dispositivi medici, che non hanno attivato contenzioso o che rinunciano al contenzioso eventualmente attivato, 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, quarto periodo, del decreto-legge 19 giugno 2015,

convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, 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 rinunciano al contenzioso attivato, resta fermo l'obbligo del versamento della quota integrale a loro carico, come determinata dai richiamati provvedimenti regionali o provinciali. 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".

5. In data 26 maggio 2023 veniva pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la Legge n. 56 di conversione del D.L. n. 4/2023, che ne ha modificato soltanto alcuni elementi residuali degli artt. 8 e 9, con riferimento in particolare alla definizione dell'importo IVA, che va incorporato in base alle aliquote specifiche oggetto delle fatture.

Tutto ciò premesso, stante la ritenuta fondatezza delle proprie ragioni, la ricorrente non ritiene di rinunciare al procedimento de quo e, pertanto, al fine di evitare i pregiudizi gravi e irreparabili che deriverebbero da un esborso tanto esoso, richiesto con un unico e contestuale pagamento, tali da non consentire una dilazione fino alla prima camera di consiglio utile, formula istanza di adozione di idonee misure cautelari collegiali.

SUI PRESUPPOSTI PER L'ADOZIONE DI ISTANZA CAUTELARE COLLEGIALE ex ART.

55 C.p.a.

Richiamando integralmente quanto già ampiamente dedotto nel ricorso introduttivo e nei successivi ricorsi per motivi aggiunti, che qui si intendono integralmente trascritti, stante l'ingente somma richiesta a titolo di pay back alla società ricorrente, onde scongiurare pregiudizi gravi e irreparabili, che, a seguito della prossima scadenza della proroga al 30 giugno, dal 1 luglio p.v. dovessero derivare dall'esecuzione dei provvedimenti regionali impugnati e connessi agli effetti degli altri atti e provvedimenti impugnati nel ricorso principale e nel ricorso per motivi aggiunti, formula istanza sospensione dei provvedimenti regionali. Onde consentire una miglior comprensione delle ragioni e dei rischi della deducente si procede con una descrizione del fumus boni iuris, con particolare riferimento agli errori di metodo e di calcolo in cui sono incorse le Regioni nella determinazione delle quote di ripiano, trattando poi il periculum in mora.

SUL FUMUS BONI IURIS

La normativa del PAY PACK, nella formulazione posta in accento dal LEGISLATORE ha, agli effetti, una funzione “espropriativa”, in quanto, le AZIENDE FORNITRICI si vedono gravare di un onere contributivo non corrispettivo, ovvero lesivo dei diritti di proprietà privata delle aziende. Tale “imposizione” non è accompagnata da specifica previsione e/o riconoscimento di un indennizzo (art. 42 Cost. comma 2).

Di fatto il LEGISLATORE ha posto in essere una obbligazione patrimoniale alla RICORRENTE, attribuita arbitrariamente “in capo alle aziende operanti in un determinato settore industriale”, in grado di generare una violazione rispetto ai principi costituzionali vigenti in materia tributaria ex art. 53 Cost. oltreché un'irragionevole e ingiustificata disparità di trattamento rispetto al regime tributario cui sono soggette le imprese che operano in altri settori industriali, comunque connessi al settore delle forniture MEDICALI.

Di fatto il PAY BACK nella previsione offerta dal LEGISLATORE, costruisce una imposizione fiscale in capo alla RICORRENTE, determinando a tutti gli effetti una prestazione patrimoniale impositiva, in deroga alla legge, ma aggiuntiva al prelievo fiscale ordinariamente effettuato, in violazione del principio della capacità contributiva realizzando un'espropriazione senza indennizzo e/o un'eccessiva e sproporzionata ingerenza dello Stato nella proprietà privata e nella sua iniziativa economica del tutto contraria alla normativa costituzionale e comunitaria. Si ritiene quindi che la normativa in oggetto, richiamata ed estesa ad AZIENDE FORNITRICI di DISPOSITIVI MEDICI, e in particolare, per la RICORRENTE, debba ritenersi palesemente illegittima e incostituzionale.

Del resto, il meccanismo è particolarmente pericoloso nella parte in cui colpisce indiscriminatamente DISTRIBUTORI (con marginalità minori) e PRODUTTORI (con marginalità maggiori ai distributori) con l'assurda conseguenza di spingere i PRODUTTORI a non vendere più alle strutture pubbliche, e con l'altro effetto, ancor più grave di creare incertezza per le AZIENDE fornitrici “in vista di un indeterminato ed eventuale scostamento da ripianare”.

Il fatturato, non può ritenersi un elemento rilevatore di rivelare l'effettiva capacità contributiva del soggetto chiamato al pagamento del tributo trattandosi di un valore lordo, che non tiene conto delle spese che ha sostenuto l'impresa per ottenere quel determinato ricavo.

Tale considerazione è ancor più evidente nei confronti di un soggetto non PRODUTTORE DEL BENE, ma DISTRIBUTORE dello stesso come la RICORRENTE la quale chiaramente, il fatturato non corrisponde all'utile o al ricavo.

Del resto gli importi e il livello di tassazione stessa non si computano sul fatturato, ma sul ricavo ovvero sugli utili.

La norma del PAYBACK è assolutamente illegittima, e contraria al paradigma costituzionale, la deducente sarebbe tenuta a corrispondere a titolo di payback per l'anno 2015-2018, per un totale della sola REGIONE TOSCANA, una richiesta economica di Euro 7.093,60= ripartite senza alcuna logica e coerenza e in modo unilaterale; per l'anno 2015 € 573,17, per l'anno 2016 € 1.327,16=, per l'anno 2017 € 2.332,33, per l'anno 2018 € 58,84, per un totale della sola REGIONE MARCHE di Euro 4.291,50=; per l'anno 2016 € 7.581,71=, per l'anno 2017 € 13.125,69, per l'anno 2018 € 29.158,88, per un totale della sola REGIONE ABRUZZO di Euro 59.782,93=.

La richiesta del PAY BACK non è pertanto sostenibile in capo alla AZIENDE FORNITRICI e in particolare in capo alla ricorrente, la quale è un DISTRIBUTORE e NON UN PRODUTTORE con la conseguenza che la stessa margina in caso di rivendita e tali margini sono in una gara pubblica sempre esigui e minimi, con l'assurda conseguenza che dovrebbe "ripianare" con somme che non sono nemmeno ricavi (ma imposte e costi).

SUL PERICULUM IN MORA

Sotto il profilo del periculum in mora, si evidenzia il pregiudizio gravissimo ed irreparabile che la deducente, essendo una piccola-media impresa subirebbe nelle more della definizione del giudizio per effetto dell'esecuzione dei provvedimenti di ripiano delle Regioni impugnati qualora dovesse effettivamente rimborsare la quota complessiva di pay back ad essa richiesta. La gravità del pregiudizio che OPTARISTON subirebbe, ove fosse costretta illegittimamente a pagare la quota di payback è, infatti, data dalla sommatoria degli importi pretesi dalle singole Regioni.

Non è difficile cogliere le importanti implicazioni di un simile esborso, che genererebbe una pressoché insostenibile tensione finanziaria sulla ricorrente, tenuto conto anche del fatturato medio annuo generato nelle ultime annualità. Ovviamente qualora le Regioni dovessero decidere di operare la compensazione contemplata dall'art. 18 c. 1 del D.L. 115/2022, la deducente si troverebbe nell'impossibilità di corrispondere alla banca

quanto anticipato e i relativi oneri, trovandosi pericolosamente esposta. Evidenti sono, altresì, le ripercussioni sulla capacità economica e sugli investimenti programmati della società ricorrente, la quale non potrebbe più contare sui propri utili percepiti sui bilanci relativi agli anni 2015-2018, sui quali peraltro la stessa ha puntualmente versato i tributi dovuti. OPTARISTON, vede così messo a rischio il suo equilibrio economico-finanziario per l'anno corrente dal momento che la somma complessiva richiesta dalle Regioni per le annualità dal 2015 al 2018 grava tutta sulla cassa e sul bilancio 2023 senza aver potuto accantonare riserve di rischio nei bilanci precedenti e il pagamento, come detto, è richiesto, senza alcuna possibilità di differimento, né di dilazione.

Ciò incide evidentemente sulla continuità aziendale, visto che la società si trova – praticamente – da un giorno all'altro a dover subire un prelievo forzoso, fino a oggi non prevedibile e nemmeno ipotizzabile nel suo concreto ammontare. La quota di ripiano complessiva, sebbene così ingente, è stata richiesta con un orizzonte temporale brevissimo, senza alcuna possibilità di differimento, né di dilazione. Peraltro, negli anni dal 2015 al 2018 OPTARISTON 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 sforamento del tetto definito soltanto nel 2019 in spregio al dettato legislativo che prevedeva la determinazione del medesimo nel mese di settembre di ciascun anno. È certo, poi, che la richiesta di pagamento immediato proveniente da tutte le Regioni cui la società ha fornito i dispositivi medici comprometterà ogni previsione di bilancio fin qui prudentemente operata, imponendo repentini e gravi tagli che potranno anche pregiudicare la capacità della stessa di competere su un mercato assai competitivo. La mancata adozione di un piano di pagamento dilazionato incide sensibilmente sul bilancio della società, sottraendo in un'unica soluzione risorse altrimenti destinate a soddisfare i vari soggetti che intrattengono rapporti con l'azienda (dipendenti, fornitori, creditori). È evidente, infatti, che tale coatta distrazione di risorse non può che andare a discapito della liquidità necessaria per pagare gli stipendi, i fornitori, le banche e gli adempimenti fiscali ordinari, creando un grave ed improvviso stress all'ordinaria gestione dell'impresa e imponendo dolorosi tagli in un settore così rilevante per la salute pubblica e la competitività del Paese. A tutto voler concedere, e comunque ribadendone l'illegittimità,

un prelievo di una tale entità avrebbe potuto essere disposto con modalità diverse o differito.

Ad esempio, le singole Regioni avrebbero potuto articolare il versamento in più rate, così consentendo alla ricorrente di ammortizzare il gravoso esborso preteso. La somma richiesta è talmente elevata da comportare inevitabili ripercussioni sull'operatività di una società che concorre a soddisfare il primario interesse pubblico del sistema Paese alla fornitura di dispositivi salva-vita, rilevanti per il benessere delle persone. La deducente, pur fermamente convinta dell'ingiustizia e illegittimità della disciplina del c.d. pay back, non ha comunque risorse liquide per corrispondere la quota di riparto richiestale entro il 30 giugno p.v. correndo così il rischio concreto di subire, già dal 1 luglio 2023, la compensazione prevista dal D.L. n. 78/2015 e già contestata nei ricorsi presentati, con conseguenti gravissime ripercussioni finanziarie tali da comprometterne la continuità aziendale. Ciò anche considerato che soltanto con la recente conversione in legge del D.L. n. 34/2023, la ricorrente ha potuto avere esatta e piena contezza del modificato regime pay back dispositivi medici sia relativamente alle condizioni di adesione alla transazione e dello scomputo dell'IIVA, sia del termine ultimo per il pagamento di quanto richiesto da parte delle singole Regioni e, pertanto, fin d'ora si concretizza l'estrema gravità e urgenza di cui all'art. 56 c.p.a., stante l'ormai prossima scadenza del 30 giugno. Qualora, oltre ai debiti già contratti, la ricorrente dovesse anche essere costretta al pagamento delle somme richieste con i vari provvedimenti regionali, potrebbe trovarsi nella situazione di non riuscire ad onorare gli obblighi contrattualmente assunti. Ciò comporterebbe non poche ripercussioni.

Nell'ipotesi, l'interruzione e la mancata erogazione delle prestazioni contrattuali, infatti, potrebbe configurare una grave inadempienza contrattuale con possibili risvolti negativi anche per le partecipazioni a futuri bandi di gara. L'art. 80, comma 5, lett. c-ter), del D.Lgs. n. 50/2016, applicabile *ratione temporis* alle procedure già indette, prevede una espressa causa di esclusione dalla partecipazione alle gare nei casi in cui « l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento [...] ». Nemmeno le proroghe, peraltro con lassi di tempo molto contenuti, hanno consentito alla società di accantonare riserve tali da poter far fronte ai pagamenti richiesti, tanto più in un'unica soluzione. In altre parole, le richieste formulate dalle Regioni Marche, Toscana e Abruzzo di pay back sul fatturato delle annualità 2015-2018

determina in capo a OPTARISTON una rettifica retroattiva della redditività aziendale, con oneri di entità tale non soltanto da annullare gli utili netti realizzati nel quadriennio ma da compromettere la stabilità della società sul mercato e la sua stessa sopravvivenza.

L'Ecc.mo Signor Presidente con il recentissimo decreto presidenziale n. 3023 del 13 giugno 2023 in identico procedimento sempre in materia di pay back dispositivi medici, proprio per i motivi ivi illustrati, ha accolto l'istanza cautelare monocratica e per l'effetto sospeso l'esecutività degli atti impugnati. Precedentemente, sempre in una fattispecie identica a quella oggetto del presente giudizio, il TAR Umbria ha rilevato che « [...] la domanda cautelare proposta con il ricorso appare suscettibile di positiva definizione, nella parte in cui il provvedimento impugnato impone il pagamento una tantum "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 [...]" , senza consentire alcuna dilazione annuale degli stessi, gravando così in modo esorbitante sulle finanze dell'azienda fornitrice di detti dispositivi, la quale vedrebbe azzerati i propri utili percepiti su bilanci chiusi da anni, sui quali peraltro la stessa ha puntualmente versato i tributi dovuti, con evidente pregiudizio alla propria sopravvivenza sul mercato » (T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, 8 marzo 2023, n. 27). Si confida, quindi, nell'accoglimento della presente istanza, con l'adozione dei provvedimenti o l'esercizio dei poteri che il Collegio riterrà opportuno adottare al fine di non pregiudicare il diritto della società ricorrente.

CONCLUSIONI

VISTI GLI ART. 55 e 56 CPA

Tutto ciò premesso e considerato, la Società OPTARISTON, ut supra rappresentata e difesa, chiede a Codesto Ecc.mo Tribunale, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, **di disporre la sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati e/o di adottare ogni altra misura cautelare** ritenuta idonea a tutelare l'interesse della ricorrente, **ai sensi dell'art. 56 C.P.A. mediante adozione dei provvedimento presidenziali,** da confermarsi con la **fissanda udienza ex art. 55 C.P.A. per la discussione e la conferma della richiesta di sospensiva dei provvedimenti avversati in sede Collegiale, previa audizione del sottoscritto difensore in Camera di Consiglio.**

Con vittoria di spese e onorari.

Con alta considerazione

Roma 28/06/2023

Avv. Paolo Maldera