

**Ecc.mo TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO**

**- ROMA -**

**SEZ. III-QUATER - Rg. n. 3292/2023**

**Riproposizione di istanza cautelare**

**ai sensi dell'art. 55 C.P.A. con richiesta di misure monocratiche**

Per **Elemmed S.r.l.** (di seguito “ELEMED”), con sede legale in Napoli, Via Gramsci n. 13 (C.F. e P.I. 08462901003), in persona del legale rappresentante in carica Emanuele Nacar, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Andrea Abbamonte (c.f.: BBM NDR 62D 18F 839S; PEC: [andreaabbamonte@avvocatinapoli.legalmail.it](mailto:andreaabbamonte@avvocatinapoli.legalmail.it)), Antonio Lirosi (c.f.: LRS NTN 61E 04G 288P; [antoniolirosi@pec.gop.it](mailto:antoniolirosi@pec.gop.it)) e Cinzia Guglielmello (c.f.: GGL CNZ 72D 44A 053U; [cinzia.guglielmello@pec.gop.it](mailto:cinzia.guglielmello@pec.gop.it)), con domicilio digitale ai suindicati indirizzi PEC come da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso lo studio Gianni & Origoni, in Roma Via Delle Quattro Fontane n. 20, giusta procura speciale allegata al ricorso introduttivo;

**nel ricorso proposto contro**

- il **Ministero della Salute** (c.f. 80242250589), in persona del Ministro p.t., con l'Avvocatura Generale dello Stato;
- il **Ministero dell'Economia e delle Finanze** (per brevità il “MEF”; c.f. 80415740580), in persona del Ministro p.t., con l'Avvocatura Generale dello Stato;
- la **Presidenza del Consiglio dei Ministri** (c.f. 80249550585), in persona del Presidente del Consiglio p.t., con l'Avvocatura Generale dello Stato;
- la **Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano** (per brevità, la “Conferenza Stato-Regioni”), in persona del Presidente p.t., con l'Avvocatura Generale dello Stato;
- la **Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome**, in persona del Presidente p.t.;
- la **Regione Puglia** (c.f. 80017210727), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.;

**e nei confronti**

della **Regione Abruzzo** (c.f. 80003170661), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Basilicata** (c.f. 80002950766), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Calabria** (c.f. 02205340793), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Campania** (c.f. 80011990639), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Emilia Romagna** (c.f. 80062590379), in persona del Presidente della Giunta e

legale rappresentante p.t.; della **Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia** (c.f. 80014930327), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Lazio** (c.f. 80143490581), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Liguria** (c.f. 00849050109), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Lombardia** (c.f. 80050050154), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Marche** (c.f. 80008630420), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Molise** (c.f. 00169440708), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Piemonte** (c.f. 80087670016), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Provincia Autonoma di Bolzano** (c.f. 00390090215), in persona del Presidente e legale rappresentante p.t.; della **Provincia Autonoma di Trento** (c.f. 00337460224), in persona del Presidente e legale rappresentante p.t.; della **Regione Autonoma della Sardegna** (c.f. 80002870923), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Autonoma Siciliana** (c.f. 80012000826), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; dell'**Assessorato alla Salute della Regione Siciliana** (c.f. 80012000826), in persona dell'Assessore e legale rappresentante p.t.; della **Regione Toscana** (c.f. 01386030488), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Umbria** (c.f. 80000130544), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Autonoma Valle D'Aosta** (c.f. 80002270074), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; della **Regione Veneto** (c.f. 80007580279), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante p.t.; dell'**Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Bari** (c.f. 06534340721), in persona del legale rappresentante p.t.; dell'**Istituto Tumori Bari "Giovanni Paolo II" I.R.C.C.S.** (c.f. 00727270720), in persona del legale rappresentante p.t.; della **Cook Italia S.r.l.** (P.I. 00847380961), in persona del legale rappresentante p.t.;

#### **PER LA SOSPENSIONE**

##### **anche con decreto presidenziale inaudita altera parte**

degli atti impugnati con il ricorso introduttivo, e precisamente:

- del **Decreto del Ministero della Salute del 6.7.2022**, pubblicato in G.U.R.I., Serie generale, n. 216 del 15.9.2022, recante "*Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018*", e dei relativi Allegati A, B, C e D (**doc.1**);
- del **Decreto del Ministero della Salute del 6.10.2022**, pubblicato in G.U.R.I., Serie

generale, n. 251 del 26.10.2022, recante “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” (**doc.2**);

- della **determinazione del Dipartimento Promozione della Salute e del Benessere Animale della Regione Puglia n. 10 del 12.12.2022** recante “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 A, B e C, pubblicata all’Albo del Dipartimento e comunicata con PEC del 15.11.2022 (**doc. 3**), in parte qua;

- della **determinazione del Dipartimento Promozione della Salute e del Benessere Animale della Regione Puglia n. 1 dell’8.2.2023**, recante “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”, e dei relativi Allegati A, B e C (**doc. 4**), trasmessa con PEC del 10.2.2023;

- dell’**Accordo rep. Atti n. 181/CSR del 7.11.2019** e relativi allegati, siglato tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sulla proposta del Ministero Salute di attuazione dell’art. 9 ter, d.l. 19.6.2015, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 6.8.2015, n. 125 recante “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**);

nonché per quanto occorrer possa:

- della **Circolare del Ministero della Salute prot. n. 22413 del 29.7.2019** 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”, citata nel Decreto del Ministero Salute del 6.7.2022;

- dell'**intesa della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 22/179/CR6/C7 del 14.9.2022**, nonché di quella sancita dalla **Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nella seduta del 28.9.2022 rep. Atti 213/CSR (doc. 6 e 7)**;

- di qualsiasi altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, ivi compresi le delibere dell'A.S.L. Bari D.G. n. 2188 del 14.11.2022 e dell'Istituto Tumori Bari "Giovanni Paolo II" I.R.C.C.S. D.G. n. 619 del 14.11.2022 recanti certificazione del fatturato relativo per singola azienda fornitrice di dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, richiamate nella determinazione Regione Puglia n. 10 del 12.12.2022.

\*\*\*

1. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, la ricorrente ha chiesto all'Ecc.ma Sezione l'annullamento degli atti indicati in epigrafe, concernenti la quantificazione delle quote, a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici, per il ripiano dello sfondamento del tetto di spesa regionale dei dispositivi medici per gli anni 2015-2018. In particolare, tali atti sono stati contestati:

- sia per vizi propri: i) i tetti di spesa sono stati fissati retroattivamente, in violazione dei termini e dei criteri previsti dall'art. 9-ter comma 1, lett. b, del d.l. n. 78/2015, e senza la previa individuazione della tipologia di spesa rilevante; ii) è mancato un adeguato momento di confronto procedimentale tra aziende e amministrazione; iii) per assenza di trasparenza e verificabilità dei dati di spesa utilizzati ai fini della quantificazione della richiesta di ripiano; iv) i dati di spesa utilizzati ai fini della certificazione del superamento del tetto di spesa sono per più versi errori ed inattendibili;
- sia per illegittimità derivata dall'illegittimità costituzionale e dall'incompatibilità con la normativa euro-unitaria, sotto diversi profili, delle disposizioni di cui gli atti impugnati costituiscono applicazione e, precisamente, dell'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. n. 98/2011, dell'art. 1, comma 131, lettera b), della l. n. 228/2012, dell'art. 9-ter, commi 1, lett. b), 8, 9 e 9-bis, del d.l. n. 78/2015.

Contestualmente al ricorso, era stata altresì avanzata istanza per la sospensione cautelare dell'efficacia della richiesta di ripiano a carico della ricorrente.

Sono stati proposti oltre 1.800 ricorsi pendenti dinanzi codesta Sezione.

2. Alla camera di consiglio del 12 aprile scorso, l'Ecc.ma Sezione ha disposto la cancellazione dal ruolo dell'istanza di sospensiva in considerazione delle previsioni di cui agli artt. 8 e 9 del d.l. n. 34 del 30.3.2023, cd. decreto Bollette, al fine di attenderne la conversione in legge e consentire alle aziende di valutare se aderire o meno al meccanismo di transazione ivi

introdotto; l'art. 8 ha infatti disposto lo stanziamento di 1.085 milioni di euro a valere sul pay back 2015-2018, prevedendo la possibilità per le aziende di pagare il 48 per cento dell'importo richiesto entro il 30 giugno 2023 (ora posticipato), con conseguente estinzione dell'obbligazione e rinuncia alle impugnative proposte. Ciò con l'intesa che, in caso di mancata adesione a tale meccanismo, le aziende, se ancora interessate ad ottenere la sospensione delle somme richieste, avrebbero potuto riproporre una nuova istanza cautelare.

3. Con ordinanza presidenziale n. 3811/2023, pubblicata in data 14.6.2023, è stata autorizzata la notifica per pubblici proclami del ricorso nei confronti di *“tutte le strutture del SSN/SSR, diverse dalle Regioni, operanti nel settore di cui trattasi e che hanno acquisito dispositivi medici negli anni di riferimento nonché tutte le ditte che hanno fornito alle strutture pubbliche di cui sopra dispositivi medici negli anni di riferimento”*.

ELEMED ha dato seguito agli adempimenti a proprio carico, nei termini e con le modalità previste dalla suddetta ordinanza, ma il procedimento di pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni non si è ancora concluso data la numerosità dei ricorsi e la conseguente complessità dell'iter.

Di tale complessità ha dato atto il decreto presidenziale n. 5200 dell'11.07.2023, fornendo al contempo alcune indicazioni interpretative generali.

5. Nel frattempo, il d.l. n. 34 del 30.3.2023 è stato convertito in l.n. 56 del 26.5.2023 senza sostanziali modifiche, ed **il termine di pagamento delle quote di ripiano è stato definitivamente fissato al 31 luglio 2023** con la legge n. 87/2023, di conversione del D.L. n. 51/2023.

Ciò **rende concreto ed attuale il pregiudizio grave ed irreparabile per ELEMED, che si trova costretta a riproporre l'istanza cautelare ai sensi dell'art. 55 c.p.a.**

Nel rinviare a quanto dedotto nel ricorso introduttivo, va qui ribadito che i tetti di spesa sono stati determinati retroattivamente, per cui la ricorrente non ha potuto per il periodo 2015 - 2018 in alcun modo prevedere quale sarebbe stato l'onere economico posto a suo carico, essendo stata costretta ad operare “al buio”, nella totale assenza di tetti di spesa regionali e di utili riferimenti; e si vede ora, a distanza di anni e in un “colpo solo”, assoggettata a un ripiano per lo sfondamento registrato negli anni in questione rispetto a tetti fissati in via retroattiva solo nel 2019 sulla base di elementi economici non conosciuti, né conoscibili.

Come si evince dall'«Allegato A-Elenco quota di ripiano annuale e complessiva per fornitore» la quota complessiva di ripiano attribuita ad ELEMED è di € 14.566,17, di cui € 126,55 per il 2016, € 7.004,24 per il 2017 e € 7.435,37 per il 2018.

Si tratta di un importo non indifferente per ELEMED se si considera che la stessa, per gli anni

in questione, è risultata aggiudicata di una sola fornitura e che l'importo richiestole annulla il margine di guadagno che la stessa aveva calcolato in sede di formulazione dell'offerta, come emerge dai valori di fatturato sulla base dei quali è stato calcolato il ripiano.

L'importo di ripiano corrisponde al 17,66% del fatturato realizzato negli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 - pari ad € 82.339,92 al netto di IVA - ed è quindi di gran lunga superiore al potenziale guadagno, su cui peraltro ELEMED ha già pagato le imposte.

Alla luce delle previsioni del comma 9-bis dell'art. 9-ter del d.l. n. 78/2015, inserito dall'art. 18 d.l. n. 115/2022 (l.n. n. 142/2022), il provvedimento regionale impugnato prevede che, in caso di mancato pagamento nel termine previsto (posticipato *ex lege* al 31 luglio 2023), le somme vengano recuperate tramite compensazione con i debiti per acquisti di dispositivi medici dei singoli Enti del S.S.N. fino a concorrenza dell'intero ammontare.

**Vi è quindi il rischio concreto per la ricorrente di subire, già dall'1 agosto 2023, la predetta compensazione prevista dal D.L. n. 78/2015, con le conseguenti ripercussioni sui propri equilibri finanziari. Si consideri che la somma richiesta ad ELEMED è tale da annullare - in via retroattiva ed a bilancio chiuso - il margine di guadagno calcolato e realizzato sulla commessa eseguita in Regione Puglia nel quadriennio di cui è questione, e che la compensazione inciderebbe sulla possibilità di partecipare ad altre gare, con nocumento per lo stesso interesse pubblico.**

Pertanto, in considerazione dell'orientamento cautelare della Sezione espresso in sede collegiale (vedasi le ordinanze assunte alla c.c. del 27.6.2023, dalla n. 3374/2023 alla n. 3381/2023 del 30.6.2023, e quelle assunte alla c.c. del 11.7.2023, e tra queste, da ultimo, l'ordinanza 3865/2023 del 12.7.2023, che hanno ritenuto di delibare l'istanza cautelare di altri ricorrenti anche in pendenza dell'integrazione del contraddittorio), si chiede l'accoglimento dell'istanza cautelare, con la conseguente sospensione degli atti impugnati ai fini sia del pagamento delle somme da parte della ricorrente sia dell'eventuale compensazione da parte delle amministrazioni.

### **ISTANZA DI MISURE CAUTELARI**

#### **MONOCRATICHE INAUDITA ALTERA PARTE EX ART. 56 c.p.a.**

Per effetto della legge n. 87/2023, di conversione del D.L. n. 51/2023, il versamento degli importi richiesti a titolo di ripiano dello sfondamento del tetto di spesa dovrà avvenire entro il termine del 31 luglio 2023.

Il termine concesso per il pagamento degli importi richiesti non consente, dunque, di attendere la data della prima camera di consiglio utile nel calendario della Sezione e impone di richiedere che l'obbligo di pagamento delle somme richieste con gli atti impugnati venga

immediatamente sospeso con decreto presidenziale.

Si chiede, pertanto, all'Ill.mo Presidente di voler sospendere il suddetto termine di pagamento al fine di consentire la trattazione collegiale dell'istanza cautelare *res adhuc integra*, sulla scorta di quanto già fatto per altre aziende ricorrenti, e precisamente, con decreto n. 3785 del 13.7.2023, che ha sospeso il pagamento richiesto nelle more della trattazione collegiale, autorizzando la ricorrente a notificare il decreto medesimo anche a mezzo PEC.

\* \* \*   \* \* \*

Per quanto sopra, si chiede che l'Ecc.mo TAR in accoglimento della presente istanza ex art. 55 c.p.a., sulla scorta della giurisprudenza cautelare della Sezione formatasi in materia, adotti la misura cautelare sospensiva dell'efficacia degli atti impugnati ai fini sia del pagamento delle somme da parte della ricorrente sia dell'eventuale compensazione da parte delle amministrazioni, con concessione di misure monocratiche. Con tutte le conseguenze di legge, anche in ordine alle spese, e con richiesta di essere sentiti in Camera di Consiglio.

Con osservanza

Roma, 25 luglio 2023

Avv. Antonio Lirosi

Avv. Andrea Abbamonte

Avv. Cinzia Guglielmello