

AVV. PAOLO PROVENZANO, Ph.D.

20135- MILANO - PIAZ.LE LAVATER, 5
TEL. 0229406687 FAX 02/29530506
PEC: paolo-provenzano@legalmail.it

STUDIO LEGALE NOTO SARDEGNA

90139- PALERMO- VIA P.PE DI BELMONTE 93
TEL. 091585800-091334106- FAX 0917482998
E. MAIL: studio@nslex.it
PEC: antonio.notosardegna@pecavvpa.it

ILL.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER IL LAZIO – ROMA – SEZ.III QUATER
ISTANZA DI MISURE CAUTELARI AI SENSI DELL'ART. 55 C.P.A.
E CONTESTUALE RICHIESTA DI PROVVEDIMENTO
MONOCRATICO AI SENSI DELL'ART. 56 C.P.A.
NEL RICORSO RG 1079/23

* * *

BIOFARM SRL con sede legale in Palermo, VIA EMILIA 38 P.IVA 04663190827, in persona del Legale rappresentante pro tempore, *sig. Antonino Panzica*, rappresentata e difesa, giusta delega su foglio separato, dagli Avv.ti Antonio Noto Sardegna (cod. fisc. NTSNTN88A04G273X; p.e.c.: antonio.notosardegna@pecavva.it; fax 0917482998) e Paolo Provenzano (cod. fisc. PRVPLA83P15G273J, p.e.c.: paolo-provenzano@legalmail.it; fax 0229530506), con domicilio eletto presso lo studio del primo in Palermo, Via p.pe di Belmonte 93 e presso l'indirizzo PEC antonio.notosardegna@pecavvpa.it

CONTRO

REGIONE SICILIANA, in persona del Presidente *pro tempore*, con sede legale in Palermo, Piazza Indipendenza, 1 pec segreteria.generale@certmail.regione.sicilia.it rappresentata e difesa ex legge dall'Avvocatura Generale dello Stato;

ASSESSORATO DELLA SALUTE DELLA REGIONE SICILIANA, in persona dell'Assessore *pro tempore*, con sede legale in Palermo, Piazza Ottavio Ziino, pec assessorato.salute@certmail.regione.sicilia.it rappresentato e difesa ex legge dall'Avvocatura Generale dello Stato;

MINISTERO DELLA SALUTE, in persona del Ministro *pro tempore*, rapp.to e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato;

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, in persona del Ministro *pro tempore*, rapp.to e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato;

CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA LO STATO, LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E BOLZANO, in

persona del legale rapp.te *pro tempore*, rapp.ta e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato;

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, in persona del Presidente *pro tempore*, rapp.ta e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato;

A.S.P. – Agrigento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Agrigento, Viale Della Vittoria, 321 pec protocollo@pec.aspag.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.S.P. – Caltanissetta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Caltanissetta, Via Cusmano 1 pec protocollo.asp.cl@pec.asp.cl.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.S.P. – Catania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Catania, Via S. M. La Grande, 5 pec protocollo@pec.aspct.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.S.P. Enna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Enna Viale armando diaz, 7 pec protocollo.generale@pec.asp.enna.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.S.P. Messina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Messina, Via La Farina 263 pec affari.general@pec.asp.messina.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.S.P. – Palermo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Palermo Via Cusmano 24 pec direzionegenerale.pec@asppa.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.S.P. – Ragusa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Ragusa, P.zza Igea, 1 pec protocollo@pec.asp.rg.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.S.P. – Siracusa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Siracusa Corso Gelone, 17 pec direzione.generale@pec.asp.sr.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.S.P. – Trapani, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Trapani, Via Mazzini, 1 pec direzione.generale@pec.asptrapani.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.O. per l'emergenza "Cannizzaro" di Catania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Catania Via Messina 829 pec a.o.cannizzaro@pec.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.O. Ospedali riuniti "Papardo - Piemonte" - di Messina in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Messina, c.da Papardo pec direttorepamm@pec-aopapardo.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.O. Ospedali riuniti " Villa Sofia - Cervello " - di Palermo, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Palermo Viale Strasburgo 233 pec protocollo@pec.ospedaliriunitipalermo.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.R.N.A.S. "Civico - Di Cristina - Benfratelli" di Palermo, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Palermo Piazza Nicola Leotta, 4 pec ospedalecivicopa@pec.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.R.N.A.S. "Garibaldi" di Catania, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Catania, Piazza S. Maria Di Gesu', 5 pec protocollo.generale@pec.ao-garibaldi.ct.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.O.U. "G. Rodolico San Marco" di Catania, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Catania, Via Santa Sofia, 78 pec protocollo@pec.policlinico.unict.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.O.U. "V. Emanuele" di Catania, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Catania, Via Santa Sofia, 78 pec protocollo@pec.policlinico.unict.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.O.U. "G. Martino" di Messina, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Messina, Via Consolare Valeria 1 pec protocollo@pec.polime.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

A.O.U. Policlinico "P. Giaccone" di Palermo, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in palermo Via del vespro 129 pec protocollo@cert.policlinico.pa.it nonché presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

E NEI CONFRONTI (OVE OCCORRER POSSA) DI

- JOHNSON & JOHNSON MEDICAL S.P.A., in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede legale in Pratica di Mare (RM), Via del Mare 56 pec johnsonejohnsonmedical@postecert.it;

- **MEDTRONIC ITALIA S.P.A.** in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede legale in Milano, Via Varesina, 162 Edificio Raimondi - 20156 p. iva 09238800156 pec medtronicitalia.finance@legalmail.it

PER L'ANNULLAMENTO

- del Decreto del Ministero della Salute 6 luglio 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*” pubblicato in GU 15 settembre 2022 (doc. 1), nonché di tutti gli atti e provvedimenti ad esso presupposti, connessi e consequenziali, ivi compreso per quanto occorrer possa l’Accordo ai sensi dell’articolo 9ter del decreto legge 19 giugno 2015 n. 78 tra Governo, Regioni e Province Autonome di Trento e Bolzano sulla proposta del Ministero della salute 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 Rep.Atti n. 181/CSR del 7 novembre 2019 (doc. 2), del Decreto del Ministero della Salute 6 ottobre 2022, pubblicato in GU n. 251 del 26 ottobre 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. 3), dell’intesa ai sensi della L. 142/2022 sul relativo schema assunta dalla Conferenza permanente in data 28 settembre 2022 (Rep.Atti n. 213/CSR) (doc. 4);

- del Decreto Assessoriale dell’Assessore alla Salute della Regione siciliana n. 1247/2022 del 13.12.2022 (pubblicato in pari data sul sito internet istituzionale dell’Ente) avente ad oggetto: “*Individuazione quota payback dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018*”, **che ha determinato gli oneri di ripiano della spesa per dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018**, stabilendo che: “*ART. 1 – Sono individuati negli allegati A - B - C e D, che fanno parte integrante del presente decreto, l’elenco delle aziende fornitrici ed i relativi importi di ripiano rispettivamente per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 da queste dovuti, calcolati sulla base dell’incidenza percentuale di cui all’articolo 2, comma 2, del DM 6 ottobre 2022. ART. 2 – Le aziende tenute al versamento degli oneri di ripiano provvederanno a versare alla Regione Siciliana gli importi dovuti, come quantificati e ripartiti negli allegati individuati al superiore articolo 1, entro 30 giorni dalla data di pubblicazione sul sito della Regione, al seguente conto corrente: CODICE IBAN: IT45 H 01000 03245 515300306694. ART. 3 – I versamenti dovranno contenere la causale “DA n. ____/2022 - Ripiano spesa anno ____” indicando il numero di partita IVA o identificativo fiscale della*

società debitrice. A tal riguardo, si precisa che ogni azienda dovrà effettuare distinti bonifici/pagamenti riferiti a ciascun anno” (doc.ti 5,6,7,8,9), nonché delle seguenti note prot. n. 66228 del 16/09/2019 e prot. n. 80494 del 23/12/2019, richiamate nel predetto provvedimento regionale ma allo stato non rese disponibili

PREMESSO CHE

Con ricorso depositato in data 23.1.2023 l'esponente società ha impugnato gli atti indicati in epigrafe.

CONSIDERATO CHE

Com'è noto, l'efficacia di detti atti è stata *ope legis* sospesa, dapprima fino al 30 giugno 2023 con D.L. 20 marzo 2023 n. 34, e poi fino al prossimo 31 luglio con L. n. 87/2023.

TUTTO CIÒ PREMESSO E CONSIDERATO

Visto l'approssimarsi del suddetto termine del 31 luglio, l'esponente società si trova costretta a richiedere l'intervento cautelare di codesto Ill.mo Tribunale, anzitutto ai sensi dell'art. 56 c.p.a.

* * *

ISTANZA DI MISURE CAUTELARI AI SENSI DELL'ART. 55 C.P.A.

Come noto, nel presente giudizio (che è stato preceduto da autonomo ricorso tutt'ora pendente - R.g. 13499/2022 - col quale sono stati prudenzialmente impugnati gli atti presupposti a quelli della Regione siciliana in questa sede contestati sia per vizi propri, sia per illegittimità derivata dagli atti statali- qui nuovamente impugnati) sono stati censurati gli atti gli atti e i provvedimenti del meccanismo del c.d. *pay back* sui dispositivi medici.

I fatti in cui si innesta il presente giudizio sono noti all'Ill.mo Collegio per essere stati diffusamente esposti nei precedenti scritti a cui sia consentito un integrale rinvio.

Ebbene, nella ormai evidenziata assurdità e palese illegittimità del meccanismo del *payback* nonché nella chiara violazione dei principi costituzionali ed eurounitari per come dedotti nei precedenti scritti difensivi, si aggiungono i devastanti effetti che tale misura arrecherà alle imprese una volta portata in concreta applicazione in base alle tempistiche ormai delineate dalla già citata L. n. 87/2023.

Difatti l'approssimarsi della scadenza per il pagamento, prevista per il prossimo 31/7/2023, rende concreto, per la ricorrente, il rischio effettivo che la Regione siciliana operi direttamente la compensazione prevista dall'art. 9 ter, comma 9 bis, del D.L. n. 78/2015.

Si tratta, come è evidente, di una sottrazione di importi che andrebbero ad incidere gravemente non solo sulle liquidità dell'impresa, ma anche sulle stesse capacità

produttive e imprenditoriali della ricorrente, che si vedrebbe in un sol momento mancare importanti risorse economiche e finanziarie, risultando per l'effetto potenzialmente esposta anche nei confronti di banche e altri Istituti che hanno finanziato l'attività di impresa.

Senza considerare l'impatto sui possibili investimenti presenti e futuri, che verrebbero in un sol colpo cancellati, anche in considerazione della totale imprevedibilità della misura del payback per le annualità successive al 2018 (ultima annualità sino ad oggi presa a riferimento).

Dal pagamento della somma richiesta a titolo di ripiano entro il suddetto termine la ricorrente subirebbe degli effetti negativi fortemente pregiudizievoli tali da impattare sulla regolare prosecuzione dell'attività di impresa, sia nell'immediato che nel medio periodo, con elevati rischi con riferimento agli investimenti già effettuati o comunque pianificati e, segnatamente, alla concreta difficoltà di gestire le assunzioni di personale già effettuate ovvero previste per le prossime annualità.

Ancora, nella determinazione del pregiudizio deve essere tenuto in considerazione che con la minacciata compensazione legale, gli Enti sanitari bloccheranno il pagamento delle fatture in corso di liquidazione (che corrispondono in media a fatture emesse diversi mesi or sono) e l'esponente società si troverà dal giorno immediatamente successivo nella difficoltà di far fronte alla quotidiana amministrazione e gestione della società, ivi compresi la copertura dei fidi e delle garanzie concesse alle imprese del settore dalle banche e dalle imprese assicuratrici, rilasciati in base alle caratteristiche di sostenibilità economica delle aziende.

Ma vi è di più.

I danni, con gli impatti sopra descritti, sarebbero difficilmente ristorabili anche se sol si considera che gli importi di payback devono essere pagati a favore direttamente delle Regioni che hanno superato il tetto di spesa; ciò significa che nello sperato accoglimento del ricorso, la ricorrente dovrebbe ripetere le somme versate nei confronti di una amministrazione in disavanzo. Il tutto con un ulteriore notevole aggravio della propria posizione e con il rischio concreto di non vedere interamente soddisfatte le proprie legittime aspettative di rimborso, oltre che con il conseguente (e inevitabile) ulteriore contenzioso che ne scaturirebbe.

Tutto ciò a fronte della mancanza di trasparenza delle amministrazioni coinvolte nel meccanismo del payback, che nonostante le istanze di accesso formulate non hanno ad oggi provveduto all'ostensione della documentazione necessaria per comprendere come sono state effettuati i conteggi a carico delle singole imprese; conteggi che – è

opportuno evidenziare sin d'ora – risultano incongruenti ed erronei rispetto ai dati in possesso delle aziende del settore.

*

Infine, anche sotto il profilo del bilanciamento dei contrapposti interessi, si osserva che la sospensione in via cautelare dei provvedimenti di cui si tratta non solo non risulta pregiudizievole per gli enti territoriali che hanno formulato richiesta di pagamento alle singole imprese, ma rappresenta l'unica possibile soluzione di tenuta dell'intero sistema sanitario nazionale, che si troverà d'un tratto partecipato da imprese in gravissima crisi e non in grado di attendere gli impegni contrattuali assunti. Tutto ciò a detrimento degli utenti finali dei dispositivi medici.

A ciò aggiungasi anche il grave effetto sul sistema nazionale delle gare pubbliche relative alla fornitura di dispositivi medici; difatti, le procedure potrebbero scontare enormi criticità: la prima, rappresentata dalla necessaria previsione di indicazioni quantitative nella base d'asta del possibile sfioramento del tetto (impossibili ovviamente da rappresentare in anticipo per l'assurdità del meccanismo del payback); la seconda, derivante dalle imprese in grave dissesto, che potrebbero non riuscire a garantire le forniture; la terza, ma non certo per ordine di importanza, che le stazioni appaltanti si troverebbero di fronte una platea di imprese la maggior parte delle quali con possibili carenze dei requisiti di partecipazione.

In conclusione, non si può fondatamente sostenere che si tratti solo di un pregiudizio economico, attese le evidenti ripercussioni che una simile misura avrà sul sistema sanitario nazionale, con il concreto rischio di una paralisi derivante dalla crisi finanziaria ed economica delle aziende del settore e con verosimile compromissione sia dei diritti delle imprese (art. 41 Cost.), sia - e soprattutto - del diritto alla salute costituzionalmente garantito (art. 32 Cost.) e dei fruitori dei dispositivi medicali e dei connessi livelli essenziali di assistenza (LEA), che -come noto- sono le prestazioni e i servizi che il Servizio sanitario nazionale è tenuto a fornire a tutti i cittadini.

Si tratta, lo ricordiamo a noi stessi, di aspetti che già sono stati considerati idonei da codesta Ill.ma Sezione a giustificare l'accoglimento di istanza cautelari analoghe a quella qui formulata (si veda, tra le altre, ord. n. 3380/2023 del 30.6.2023, ove si legge che *“si ravvisano i presupposti per l'accoglimento della proposta istanza cautelare ai fini sia del pagamento delle somme da parte della ricorrente sia dell'eventuale compensazione da parte dell'amministrazione”*).

*

ISTANZA DI MISURE CAUTELARI MONOCRATICHE AI SENSI DELL'ART.

56 C.P.A.

La situazione descritta rende altresì necessario un intervento immediato dell'III.mo Presidente ancora prima della camera di consiglio che sarà fissata per la discussione dell'istanza cautelare che precede.

Difatti, la prima camera di consiglio utile per la discussione della suddetta istanza si terrà inevitabilmente non prima dell'11 settembre 2023, ovvero in un momento successivo all'imminente scadenza più volte riferita del 31 luglio 2023.

Si rende necessario, pertanto, evidenziare il pregiudizio grave e irreparabile che subirebbe la ricorrente in relazione ai termini e alle tempistiche ormai definitive emergenti dal D.L. 30 marzo 2023 n. 34 come da ultimo novellato dalla più volte citata Legge n. 87/2023, che rende indispensabile l'adozione di un decreto cautelare monocratico *ex art. 56 c.p.a.* ai fini della sospensione dell'esecutività dei provvedimenti impugnati.

Si evidenzia infatti che:

- il termine di pagamento delle quote di ripiano è stato definitivamente fissato al 31 luglio 2023, facendo sorgere in capo alla ricorrente l'interesse concreto e attuale alla sospensione dei provvedimenti impugnati;

- al 31 luglio p.v. pertanto la ricorrente sarà chiamata a ripianare l'ingente quota di riparto indicata in atti da corrispondere alla Regione siciliana, tale da mettere in grave crisi economico e finanziaria la ricorrente stessa;

- in difetto del versamento dell'integrale importo di ripiano indicato in atti la ricorrente, già dal 1° agosto 2023, subirà la compensazione prevista dall'art. 9 ter, comma 9 bis, del D.L. n. 78/2015, con conseguenti gravissime ripercussioni, derivandone una crisi finanziaria tale da condizionare la continuità aziendale;

- infatti, come anticipato, nelle more della trattazione in sede Collegiale, la società ricorrente subirebbe dei pregiudizi gravi ed irreparabili, risultando in concreto a rischio le operazioni di investimenti effettuate dalla società ovvero dalla stessa pianificate per il futuro; senza contare le imminenti difficoltà di gestione delle assunzioni già avviate e programmate per le prossime annualità.

Anche in questo caso ci permettiamo di evidenziare che sulla base di consimili argomentazioni sono stati adottati molteplici decreti presidenziali che hanno sospeso l'efficacia degli atti impugnati nelle more della decisione collegiale (si veda, *ex multis*, decreto presidenziale n. 3311/2023 del 27 giugno 2023).

* * *

Alla luce di quanto detto (richiamando per quanto concerne il requisito del *fumus boni iuris* il nostro ricorso- da intendersi qui integralmente trascritto), la ricorrente, come sopra rappresentata e difesa, serenamente insiste per l'accoglimento della presente

istanza e per la concessione delle richieste misure cautelari monocratiche e di urgenza, 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 dedotte in sede di ricorso.

Conclusioni

Voglia l'Ill.mo TAR adìto, *contrariis reiectis*, così disporre:

- **in via di urgenza e monocratica:** 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 collegiale:** sospendere i provvedimenti impugnati e/o adottare qualsivoglia altra misura cautelare ritenuta idonea.

Con ogni effetto e conseguenza di legge e con vittoria di spese e di onorari anche della fase cautelare.

Palermo, 18 luglio 2023

(Avv. Paolo Provenzano)

(Avv. Antonio Noto Sardegna)