

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO – ROMA

Sezione Terza Quater – R.G. 15583/2022

Istanza cautelare ex artt. 56 e 55 c.p.a.

p e r

la **TEC MED MARCHE S.r.l.** , con l'Avv. Riccardo Leonardi;

-ricorrente-

c o n t r o

- Il **MINISTERO DELLA SALUTE** con l'Avvocatura Generale dello Stato;
- Il **MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE** 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** con l'Avvocatura Generale dello Stato;
- La **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI**, con l'Avvocatura Generale dello Stato;
- la **REGIONE EMILIA ROMAGNA**
- la **REGIONE ABRUZZO** con l'Avvocatura Generale dello Stato;
- la **REGIONE UMBRIA**;
- la **REGIONE MARCHE**, con gli Avv.ti Laura Simoncini e Antonella Rota;

n o n c h è n e i c o n f r o n t i d i

- la **NEW TECH s.r.l.**;
- **TUTTE LE STRUTTURE DEL SSN/SSR OPERANTI NEL SETTORE E CHE HANNO ACQUISTATO DISPOSITIVI MEDICI NEGLI ANNI DI RIFERIMENTO, NONCHE' TUTTE**

LE AZIENDE CHE HANNO FORNITO DISPOSITIVI MEDICI ALLE STRUTTURE DI CUI SOPRA, come individuate dall'ordinanza n. 3589/2023 di autorizzazione alla notificazione per pubblici proclami emessa dal TAR Lazio (Roma), Sez. III quater nel presente giudizio.

per l'annullamento

- del DM del Ministero della Salute del 06.10.2022 e pubblicato in G.U. il 26.10.2022 rubricato 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 20145, 2016, 2017, 2018 unitamente ai suoi allegati;
- del DM del Ministero della Salute in concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze del 06.07.2022 e pubblicato in G.U. il 15.09.2022, Serie n. 216, rubricato Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2019 unitamente ai suoi allegati; del decreto legge del 09.08.2022 n. 115, convertito, con modificazioni, dalla legge 21.09.2022, n. 142; limitatamente all'art. 18; del decreto legge del 19.06.2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge del 06.08.2015, n. 125, limitatamente all'art. 9-ter; di ogni altro atto, anche istruttorio, ad essi preparatorio, presupposto, connesso e/o consequenziale;
- del Decreto del Direttore del Dipartimento Salute della Regione Marche n. 52 del 14.12.2022 ed avente 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*»;

- del Provvedimento della Regione Emilia Romagna Num. 24300 del 12/12/2022 concernente l'individuazione delle aziende fornitrici di dispositivi medici e delle relative quote di ripiano dovute dalle medesime alla regione Emilia-Romagna per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 ai sensi del comma 9-bis dell'art. 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125;
- della Determinazione Direttoriale n. 13106 del 14.12.2022 della Regione Umbria ed avente 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*” ;
- della Determinazione DPF/121 del 13.12.2022, pubblicata il 14.12.2022, della Regione Abruzzo ed avente ad oggetto D.M. 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” – Adempimenti attuativi;
- di ogni altro atto, anche istruttorio, ad essi preparatorio, presupposto, connesso e/o consequenziale e specificatamente indicati nell’epigrafe dei succitati atti impugnativi;

eventualmente, previa remissione

alla Corte Costituzionale o alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, in ordine alla compatibilità delle disposizioni sopra citate con la normativa costituzionale ed europea di seguito specificata.

FATTO

La TEC MED MARCHE Srl è una società di capitali operante nel centro

Italia che si occupa del commercio all'ingrosso ed al dettaglio di articoli sanitari e materiale ospedaliero, esclusivamente nel settore dell'oftalmologia.

La spesa sanitaria nel suddetto settore, come già esposto nel ricorso principale e nei motivi aggiunti, ammonta al solo 5% rispetto a tutte le altre specialità (ortopedia, neurologia ecc...).

Nell'esercizio dell'attività imprenditoriale di cui sopra, la ricorrente ha partecipato a numerose gare pubbliche per la fornitura di dispositivi medici agli Enti del SSR e SSN e che, anche ad oggi, costituiscono più del 60% dell'intero fatturato.

Quindi, anche la ricorrente, come altre aziende fornitrici di dispositivi medici, risulta destinataria del c.d. *payback*, meccanismo introdotto dall'art. 9 ter del D.L. 78/2015, convertito con modificazioni dalla L. 125/2015, che impone alla categoria imprenditoriale di cui fa parte la TEC MED MARCHE Srl di concorrere al ripiano del superamento del tetto di spesa sanitario causato dalla Regioni e dalle Province Autonome relativamente agli acquisti di dispositivi medici.

Con ricorso giurisdizionale del 14.11.2022, la TEC MED MARCHE Srl impugnava dinanzi l'Ill.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma i provvedimenti ministeriali attuativi del *payback* rilevandone la solare ed insanabile illegittimità, nonché la contrarietà alla normativa costituzionale ed europea .

Tempestivamente iscritto a ruolo, il contenzioso assumeva il numero 15583/2022 Reg. Ric. .

Successivamente, in applicazione di quanto disposto dall'art. 9 ter, comma IX bis, primo periodo, del D.L. 78/2015, le Regioni e le Province Autonome davano concreta e definitiva applicazione all'istituto in parola adottando i c.d. “provvedimento di ripiano” contenenti l'elenco delle aziende fornitrici soggette al *payback* e l'indicazione della relativa quota di

ripiano a loro carico.

Per quanto attiene la TEC MED MARCHE Srl, la quota di ripiano della spesa pubblicata a suo carico veniva determinata in complessivi € 7.525.006,72.

Con separati ricorsi per motivi aggiunti, a valersi anche come ricorsi autonomi, la TEC MED MARCHE Srl impugnava i provvedimenti di ripiano adottati dalle Regioni Marche, Abruzzo, Umbria ed Emilia Romagna lamentandone l'illegittimità derivata dagli atti gravati con il ricorso introduttivo, sia l'illegittimità per vizi propri .

Con il D.L. del 30.03.2023 n. 34, veniva istituito un fondo con dotazione pari ad 1.085 milioni di euro per l'anno 2023 da assegnare, *pro quota*, alle Regioni e Province Autonome per equilibrare le poste di bilancio destinate al SSR.

Tuttavia, con una disposizione di dubbiosa rispondenza ai principi costituzionali, veniva, altresì previsto, all'art. 8 del D.L. citato, che solo le imprese che *«...non hanno attivato contenzioso o che intendono abbandonare i ricorsi esperiti verso i provvedimenti regionali e provinciali di cui all'art. 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 richiesto con i c.d. provvedimenti di ripiano.

Per contro, per le aziende fornitrici di dispositivi medici che non intendevano rinunciare ai ricorsi giurisdizionali avverso il meccanismo del payaback *«...resta fermo l'obbligo del versamento della quota integrale a loro carico, come determinata dai richiamati provvedimenti regionali o provinciali».*

Sempre nel sopramenzionato decreto legge, veniva indicato il 30.06.2023 come termine ultimo per il versamento della quota ridotta e che, in mancanza, rimaneva ferma la possibilità di compensare i crediti vantati dalla fornitrici di dispositivi medici con i debiti delle regioni e province

autonome (art. 9 ter, co. IX bis, quito periodo D.L. 78/2015).

Il succitato provvedimento veniva convertito in legge senza modificazioni sostanziali in data 29.05.2023 .

Con la L. 87 del 03.07.2023, di conversione con modificazione del D.L. 10.05.2023 n. 51, il succitato termine veniva sostituito con quello del 31.07.2023 .

La ricorrente non intende pagare la quota ridotta come prevista dai succitati provvedimenti legislativi, né rinunciare al ricorso giurisdizionale esperito avverso il meccanismo di ripiano mediante *payback* e a tutti gli atti e provvedimenti che lo attuano perché ritenuti illegittimi e contrastanti con i principi costituzionali ed europei .

La TEC MED MARCHE Srl, inoltre, vanta crediti verso gli Enti del SSR per la vendita di dispositivi medici e gli stessi, già dal 1 agosto 2023, potrebbero essere portati in compensazione fino a concorrenza dell'intera somma di € 7.525.006,72 posta a suo carico.

A lume di tutto quanto sopra esposto, si formula la presente istanza domandando la sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati al fine d'impedire la compensazione di cui all'art. 9 ter, co. IX bis DL citato per i seguenti motivi di

DIRITTO

I) Sul fumus.

Circa il tema in rubrica, come già esposto nella parte in fatto, si evidenzia come la ricorrente abbia, nel ricorso giurisdizionale principale, fermamente sostenuto, con solide argomentazioni giuridiche, l'illegittimità del meccanismo di ripiano tramite *payback* perché contrastante con gli artt. 1, 2, 3, 36, 41,42,43, 53, 97 della Costituzione e art. 1 Protocollo 1 CEDU, nonché la presenza di vizi propri degli atti impugnati così come dettagliatamente esposti nei motivi nel ricorso a cui si rimanda integralmente.

Inoltre, con separati ricorsi per motivi aggiunti, la TEC MED MARCHE Srl impugnava i singoli provvedimenti di ripiano deducendone l'illegittimità derivata dagli atti gravati col ricorso introduttivo, ma anche per vizi propri quali: violazione e falsa applicazione degli artt. 1,3, 7, 9, 10 L. 241/90 e dell'art. 17 co. I, lett. c) D.L. 98/2011 nonché dell'art. 9 ter D.L. 78/2015, inclusi il difetto d'istruttoria e motivazione, erronea valutazione dei fatti, il difetto di trasparenza ed eccesso di potere.

Infatti, da un primo vaglio contabile compiuto dalla ricorrente e dal perito incaricato in data 06.02.2023 (**doc. 1**), si evinceva che la quota di ripiano chiesta alla TEC MED MARCHE Srl dalle Regioni non corrispondeva con i dati della contabilità aziendale.

Nel dettaglio, si evidenziava che gli Enti territoriali avevano inserito tra gli elementi di calcolo della quota di ripiano anche le fatture per acquisti di beni pluriennali ammortizzabili eppertanto non rientranti nel meccanismo di ripiano della spesa pubblica mediante *payback*.

Il *payback* richiesto alla ricorrente doveva, quindi, essere rideterminato come da sottoriportata tabella.

REGIONI	QUOTA RIPIANO RICHIESTA	QUOTA RIPIANO RIDETERMINATA (scorporata dal costo dei beni pluriennali)
MARCHE	€ 4.577.266,22	€ 3.282.068,65
ABRUZZO	€ 2.936.704,05	€ 2.506.256,38
EMILIA ROMAGNA	€ 7.250,63	€ 6.852,03

Veniva, altresì, dedotto il mancato scorporo della quota *payback* della spesa pubblica per i servizi connessi all'acquisto dei D.M. . Circostanza che avrebbe determinato un ulteriore abbassamento della quota di ripiano in capo alla ricorrente.

Per quanto attiene la Regione Umbria si torna ad evidenziare come la stessa non abbia fornito alcuna nota esplicativa sulla metodologia impiegata per il calcolo della quota di ripiano, nonché la carenza documentale e d'istruttoria che affligge l'operato regionale, come specificamente dedotto nel ricorso per motivi aggiunti, a cui si rimanda integralmente e che qui deve intendersi integralmente riportato e ritrascritto.

In considerazione dei numerosi profili d'illegittimità dedotti negli atti depositati, nonché degli evidenti errori di computo matematico posti in essere nella determinazione della quota di ripiano attribuita alla ricorrente non potrà non ritenersi sussistente il *fumus boni iuris* necessario per la concessione dell'invocata sospensione cautelare.

* * *

II) Sul periculum in mora.

La ricorrente, come già specificato nella parte in fatto, essendo convinta dell'illegittimità degli atti e provvedimenti impugnati, non intende accedere al trattamento premiale del pagamento del 48% della quota richiesta a fronte della rinuncia al contenzioso previsto dal D.L. 34/2023 entro il termine di cui alla Legge 03.07.2023 n. 87 (di conversione con modificazione del D.L. 51/2023)

Di conseguenza, per la TEC MED MARCHE Srl rimane fermo un debito *payback* pari ad € **€ 7.525.006,72.**

Quindi, in mancanza della concessione delle idonee misure cautelare invocate, v'è il concreto rischio di subire già dal prossimo 1° agosto 2023 la compensazione prevista dal DL 78/2015 per l'intero importo sopra indicato.

Il tutto con le conseguenti, disastrose ripercussioni economiche e finanziarie come analiticamente evidenziate nella Perizia Asseverata a firma della Dott.sa Commercialista Cristina Mazzanti. **(doc 2)**

Dal succitato elaborato tecnico, infatti, si evince che, dal lato economico,

l'incidenza del *payback* sul reddito operativo (EBIT) è di circa il 331% eppertanto il risultato economico (pre-pagamento imposte) del 2023 evidenzierà una perdita pari ad € 5.168.004,47.

La perdita di cui sopra, secondo il perito, comporterà un sensibile detrimento dell'immagine aziendale e pericolose incrinature nei rapporti con gli istituti di credito e con i fidejussori istituzionali, ai quali ci si deve obbligatoriamente rivolgere nelle nuove gare di d'appalto, con conseguente abbattimento dei ricavi.

La società sarà, altresì, costretta a “tagliare” drasticamente i costi aziendali di oltre il 50% mediante la riduzione:

- 1) degli approvvigionamenti di dispositivi medici necessari per gli appalti in essere;
- 2) il personale inquadrato nella gestione degli appalti (settore logistico/magazzino, settore commerciale, settore amministrativo, settore assistenza specialistica).

In definitiva, vedendosi annullata l'operatività di oltre il 50%, la TEC MED MARCHE Srl si vedrebbe costretta ad interrompere la fornitura degli appalti già in esecuzione divenendo, così, inadempiente, per poi cessare l'attività nel breve-medio periodo.

Per quanto attiene, invece, l'incidenza finanziaria del *payback* sul budget della ricorrente, se dovesse essere attuato il meccanismo della compensazione, si registrerebbe una **perdita finanziaria della gestione operativa di circa € 6.138.074,54 (45% delle entrate finanziarie).**

La società, pertanto, sarà costretta a far fronte alla succitata carenza di liquidità facendo ricorso agli accantonamenti con conseguente posizionamento della ricorrente nello stato di “sofferenza finanziaria”.

In pratica la società si troverà nell'impossibilità di ottemperare agli approvvigionamenti di merce necessari per lo svolgimento dell'attività d'impresa e dovrà chiedere ai produttori di D.M. di cui è distributrice un

allungamento dei pagamenti di oltre 12 mesi !

Condizione, questa, che non verrà mai accettata, soprattutto nell'attuale contesto (di crisi) economico mondiale.

Nella ponderazione dei contrapposti interessi, peraltro, non si rinvencono ostacoli nella sospensione degli atti impugnati attesa l'assenza di ogni pregiudizio in capo alle Amministrazioni.

Il danno per gli Enti risiede, invece e paradossalmente, proprio nella mancata concessione della sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati, atteso che si vedrebbero interrotte le forniture di dispositivi medici in ragione del dissesto economico e finanziario della ricorrente (e, nel contempo, di quello della pressochè totalità degli operatori del settore) con ogni conseguente impatto sulle prestazioni sanitarie.

Pertanto, l'Ill.mo Tribunale adito non potrà non adottare le misura cautelari idonee a garantire la tutela sostanziale invocata in giudizio il gravissimo pregiudizio economico che la società subirebbe in caso di esecuzione dei provvedimenti di ripiano.

* * *

Nel caso in esame si ritengono sussistenti le ragioni di estrema gravità ed urgenza tali da non consentire la dilazione della trattazione della domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati sino alla data della Camera di Consiglio ai sensi dell'art. 56 c.p.a. .

Preliminarmente va detto che il termine di pagamento delle quote di ripiano, precedentemente fissato per 30.06.2023, veniva prorogato definitivamente al 31.07.2023 con Legge del 03.07.2023 n. 87 eppertanto è sorto solo ora in capo alla ricorrente l'interesse concreto ed attuale alla sospensione dei provvedimenti impugnati.

Ciò premesso, se l'istanza cautelare venisse discussa nella prima Camera di Consiglio utile, tenuto conto del carico di contenziosi dell'Ecc. Tribunale adito e dell'elevatissimo numero di ricorsi in tema *payback*, il provvedimento

di sospensione rischierebbe di essere adottato in prossimità del 01.08.2023 ovvero successivamente.

Conseguentemente, la TEC MED MARCHE Srl rischierebbe, nelle more, di subire la compensazione ex art. 9 ter, co. IX bis del D.L. 78/2005 e che può essere immediatamente applicato, come sopra già dedotto, sin dal 01.08.2023.

Preme, inoltre, precisare che il procrastinamento del deposito della presente istanza *in limine* al termine ultimo per il pagamento in misura ridotta appare aleatorio.

Infatti, prevedendo il deposito d'istanze cautelari da parte delle numerosissime imprese che hanno proposto ricorso giurisdizionale avverso il provvedimenti di *payback*, Codesto Ill.mo Tribunale potrebbe non riuscire a vagliare per tempo la presente domanda cautelare con ogni conseguente incertezza giuridica e rischio economico per la ricorrente.

Di qui la necessaria concessione della sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati anche ai sensi dell'art. 56 c.p.a. .

* * *

Tanto premesso, la TEC MED MARCHE Srl, *ut supra* rappresentata, difesa e domiciliata, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, *adversis reiectis*, sospendere l'efficacia esecutiva degli atti impugnati, ai sensi degli artt. 56 e 55 c.p.a., adottando le misure idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso principale ed i motivi aggiunti, per tutte le ragioni di cui in narrativa.

In via istruttoria: si offrono in comunicazione i documenti come da separato foliaro.

Con osservanza.

Ancona – Roma, li 12 luglio 2023.

Avv. Riccardo Leonardi