

Avv. JACOPO SANALITRO, LLM  
Avv. BENEDETTA BINDI  
Viale S. Lavagnini, 15, 50129 – FIRENZE  
Via A. Bertoloni, 44 – 00197 – ROMA  
Tel. 055/499501 – Fax 055/461333  
[sanalitro@st-lex.com](mailto:sanalitro@st-lex.com)

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

– Sede di Roma –

(Sez. III-quater – r.g. n. 1276/2023)

ISTANZA CAUTELARE ex artt. 55 e 56 c.p.a.

per la Società **R.D.M. S.r.l.** (avv.ti Jacopo Sanalitro e Benedetta Bindi)

contro

- il **Ministero della Salute**, il **Ministero dell’Economia e delle Finanze**, la **Presidenza del Consiglio dei Ministri**; la **Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome** (Avvocatura Generale dello Stato);
- la **Regione Toscana** (avv.ti Lucia Bora e Maria Letizia Falsini);
- la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, l’Azienda USL Toscana Nord Ovest, l’Azienda Ospedaliero Universitaria Pisana, l’Azienda Ospedaliero-Universitaria Careggi, l’Azienda Unità Sanitaria Locale Toscana Centro, l’ESTAR – Ente di supporto tecnico-amministrativo regionale, l’Azienda Unità Sanitaria Locale Toscana Sud Est, l’Azienda Ospedaliero-Universitaria Senese, l’Azienda Ospedaliero-Universitaria Meyer (non costituiti)

con notifica, quale controinteressato

- alla Società **H.S. S.r.l.** (c.f. e p.iva 04094700376), in persona del legale rappresentante *pro-tempore* (non costituita)

**per l’annullamento, previa sospensione cautelare,**

dei provvedimenti indicati nel ricorso introduttivo con i quali è stato attuato il c.d. *payback* sui dispositivi medici per gli anni dal 2015 al 2018 compresi

**se del caso previa rimessione**

alla Corte Costituzionale o alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, in ordine alla compatibilità dell’art. 9-ter del d.l. 19/06/2015, n. 78 inserito in sede di conversione dalla l. 06/08/2015, n. 125 e successive modifiche e integrazioni con la normativa rispettivamente costituzionale ed europea meglio precisata in atti

**con riserva di agire**

per il risarcimento di tutti i danni subiti e *subendi* dalla ricorrente per effetto dei provvedimenti impugnati

\*\*\* \* \*\*\*

## **1 – Premessa**

1.1 – Con il ricorso in epigrafe, originariamente introdotto in sede straordinaria e trasposto dinanzi a questo Ecc.mo Tribunale in seguito ad opposizione, la Società ricorrente ha chiesto l’annullamento dei provvedimenti con i quali è stato attuato il c.d. *payback* dispositivi medici per gli anni 2015-2018, deducendone l’illegittimità sotto numerosi profili – in particolare, sia per vizi propri che in via derivata dalla palese illegittimità costituzionale (o in subordine antieurounitarietà) della normativa di rango primario sulla quale gli stessi fondano – formulando contestualmente domanda cautelare.

La richiesta di sospensiva è stata rinunciata alla camera di consiglio del 14/03/2023 alla luce del d.l. n. 4/2023 che ha prorogato il termine per il pagamento della quota di *payback* a carico di ciascun fornitore al 30/04/2023, ulteriormente differito al 30/06/2023 dall’art. 8 del d.l. n. 34/2023.

La norma, inoltre, ha previsto che le aziende fornitrici che non hanno attivato contenzioso o che vi rinuncino versano a ciascuna Regione la quota del 48% dell’importo indicato nei provvedimenti regionali e provinciali entro lo stesso termine, precisando anche che per le aziende che non rinunciano al contenzioso attivato resta fermo l’obbligo del versamento integrale.

A seguito della conversione del d.l. n. 34/2023 con legge 26/05/2023, n. 56, quindi, il termine per adempiere è stato definitivamente fissato al 30/06/2023.

1.2 – Con nota prot. n. AOOGR\_0290478 del 20/06/2023 ricevuta dalla ricorrente a mezzo pec (doc. 50) la Regione Toscana ha ricordato quanto previsto dal predetto d.l. n. 34/2023, rilevando in particolare che “*il comma 3 dell’articolo 8 stabilisce che le aziende fornitrici possono estinguere il debito relativo al payback dovuto per gli anni in esame pagando, entro il 30/06/2023, un importo ridotto pari al 48% di quello determinato, nel caso della Regione Toscana, con il decreto dirigenziale n. 24681 del 14/12/2022*” (importo ridotto indicato nell’allegato a questa

comunicazione) e ha chiesto alle “aziende fornitrici che intendano avvalersi dei benefici concessi dalla norma in esame di comunicare prima possibile” tale intenzione.

Nella nota “Si precisa che, nel caso in cui Codesta Azienda non si avvalga dell’opportunità prevista dalla norma richiamata e, di conseguenza, non rinunci al contenzioso intrapreso, in caso di soccombenza in tale contenzioso, l’importo dovuto non beneficerà di alcuna riduzione e resterà quello previsto dal decreto dirigenziale n. 24681 del 14/12/2022”.

Soltanto con la legge di conversione del d.l. 34/2023 sopra richiamata la ricorrente ha quindi potuto avere esatta e piena contezza della disciplina attuale del *payback* per il periodo 2015-2018 e del termine ultimo per l’eventuale adesione alla transazione ivi prevista e per il pagamento.

1.3 – La Società ricorrente non intende abbandonare il contenzioso attivato aderendo alla facoltà di pagamento ridotto con rinuncia al ricorso prevista dall’art. 8 d.l. 34/2023 cit. e insiste nell’illegittimità degli atti impugnati.

Resta quindi ferma l’ingente quota di ripiano indicata nel decreto dirigenziale n. 24681 del 14/12/2022 pari a **€ 3.231.570,99** (docc. 4.0-4.5), con conseguente insorgenza in capo alla ricorrente dell’interesse concreto e attuale alla riproposizione della domanda cautelare per la sospensione dei provvedimenti impugnati.

\*\*\* \* \*\*\*

## **2 – Sul *fumus boni iuris* e sul *periculum in mora***

2.1 – Per quanto riguarda il *fumus boni iuris*, si rinvia per dovere sintesi al ricorso introduttivo, da intendersi qui integralmente richiamato.

2.2 – Quanto al *periculum in mora*, si ricorda che negli anni considerati dai provvedimenti impugnati (2015-2018) la ricorrente ha registrato un **utile** complessivo di **€ 1.436.000,00** (come risulta dai bilanci e dalla relativa tabella di sintesi e analisi già depositati, docc. 40-44) a fronte dei quali la somma richiesta dalla Regione ammonta ad **€ 3.231.570,99**.

Emerge allora in modo evidente l’assoluta iniquità e insostenibilità del *payback* richiesto a 5-8 anni di distanza, per la somma esorbitante sopra indicata che corrisponde a **più del doppio degli utili** registrati nel periodo in esame considerando anche le forniture a privati.

La manifesta sproporzione appena descritta discende, come rilevato nel ricorso introduttivo, dall'aver erroneamente calcolato il *payback* sul fatturato e non sugli utili, su una base di calcolo, quindi, che non comprende le somme a disposizione dell'azienda (peraltro ora per allora), in quanto dalla stessa vanno detratti i costi aziendali (per l'acquisto dei dispositivi – pari a oltre il 70% – per le spese di gestione, per gli oneri fiscali e previdenziali, per gli stipendi dovuti ai dipendenti, ecc.).

Ed è aggravata, come già rilevato, dall'aver chiesto il ripiano in via retroattiva e cumulando ben 4 annualità.

Già tali circostanze dimostrano la palese iniquità e insostenibilità della pretesa avanzata nei provvedimenti impugnati.

Si aggiunga che, come evidenziato nella domanda cautelare contenuta nel ricorso, in caso di mancato pagamento spontaneo (certo, in quanto insostenibile), **la Società ricorrente non può neppure usufruire della compensazione** prevista dall'art. 9-ter, comma 9-bis d.l. n. 78/2015.

In seguito a un affitto di azienda, infatti, a partire dalla metà del 2018 la ricorrente non fornisce più dispositivi medici agli Enti del SSR, operando solo nei confronti di privati e per più modesti importi (dell'ordine di qualche decina di migliaia di euro all'anno), con la conseguenza che il *payback* chiesto a dicembre 2022 e che dovrebbe essere pagato entro il 30/06/2023 non “beneficia” neppure della misura della compensazione con eventuali crediti per successive forniture al SSR.

Nel caso di specie, quindi, non potendo operare la compensazione la ricorrente sarà costretta a rimborsare, in pochissimo tempo, una somma abnorme e totalmente insostenibile di ben € 3.231.570,99 senza avere le risorse necessarie.

2.3 – In questa situazione, pertanto, in caso di mancata sospensione dei provvedimenti impugnati è certo che la Società ricorrente andrà incontro a **procedura di liquidazione giudiziale** non avendo le somme indispensabili per far fronte alla abnorme richiesta contenuta nei provvedimenti impugnati.

Non si tratta, pertanto, della lesione di un mero interesse patrimoniale ma del rischio – certo – di cessazione dell'attività di impresa.

Tale situazione è aggravata dalla notoria fase critica del mercato, caratterizzata da incrementi ingentissimi dei costi (soprattutto per le voci trasporti ed energia), che già

hanno comportato una situazione di instabilità e di difficoltà economiche per tutte le imprese del settore, compresa la ricorrente.

Per tali motivi la Società ricorrente, ricevuta la nota della Regione Toscana del 20/06/2023 sopra richiamata, in apposito verbale assembleare ha constatato che “*la nostra Società ha affidato ad uno studio legale la difesa nelle sedi opportune ed attualmente come ben sapete non ha fatturati sufficienti ad affrontare l’eventuale pagamento di quanto richiesto con conseguenti rischi di una procedura di liquidazione giudiziale”, come risulta dall’andamento della società negli ultimi anni a partire dal 2018 (verbale del 20/06/2023 che si allega, doc. 51).*

È quindi evidente che, **in mancanza di sospensione dei provvedimenti impugnati, la società ricorrente dovrà cessare la propria attività.**

Di qui la sussistenza dell’irreparabilità del pregiudizio derivante dai provvedimenti impugnati.

2.4 – Si aggiunga che, come denunciato nel ricorso, la somma oggetto del *payback* oltre che illegittima e iniqua per i motivi ivi indicati, è anche palesemente errata in quanto **calcolata su un fatturato non corretto.**

Come indicato nel X motivo del ricorso, infatti, il fatturato considerato come base di calcolo per il *payback* per gli anni 2015, 2016 e 2017 è errato in quanto, a fronte della somma di € 11.935.533,38 risultante dall’elenco delle fatture emesse verso gli Enti del SSR (docc. 39.1-39.3), i provvedimenti impugnati indicano il ben maggiore importo di € 13.851.585,59 (docc. 4.1-4.3).

La somma richiesta è quindi anche errata in fatto in quanto l’importo del *payback* è calcolato su un fatturato maggiorato di € 1.916.052,21 e quindi sono posti a carico della Società ricorrente ben **€ 343.570,17** non dovuti neppure in base alla norma (di per sé iniqua) applicata dalla Regione Toscana.

La spiegazione e la conferma delle ragioni di tale grave errore si sono avute con la recente pubblicazione dell’elenco delle fatture dei fornitori di dispositivi medici sui siti internet istituzionali delle Aziende USL Toscana Nord Ovest (doc. 52) e Toscana Centro (doc. 53). Da tali elenchi risulta, infatti, che nel calcolo del fatturato della ricorrente del 2015 sono state considerate erroneamente fatture del 2016 e lo stesso è avvenuto per il fatturato 2016 (che comprende fatture del 2017) e per quello del 2017

(che include fatture del 2018) che non possono ovviamente essere comprese nel fatturato dell'anno precedente. Il totale del fatturato della Società ricorrente attestato nell'elenco dell'AUSL Toscana Nord Ovest (doc. 52) risulta inoltre inferiore (€ 1.738.397,292) a quello considerato dalla Regione Toscana nel decreto n. 24681/2022 (€ 1.992.000,383, docc. 4.1-4.5) che si conferma quindi del tutto errato anche sotto questo profilo.

A conferma della palese iniquità dei provvedimenti impugnati.

2.5 – Quanto al bilanciamento con l'interesse pubblico, va considerato che le aziende del settore sono pregiudicate anche nella scelta di partecipare alle ulteriori gare indette in ambito regionale per la fornitura dei dispositivi medici visto che, alla luce della normativa attuale, lo sfioramento è pressoché certo anche per gli anni 2019 e seguenti con conseguente rischio di applicazione *ex post* del *payback* e quindi di non percezione dei corrispettivi per le prossime forniture, peraltro in misura non predeterminata né predeterminabile.

Di conseguenza, in caso di mancata sospensione dei provvedimenti impugnati, non solo la ricorrente sarebbe esposta a un pregiudizio grave e irreparabile perché sarebbe costretta a cessare la propria attività ma **si troverebbe in concreto pericolo anche lo stesso interesse pubblico alla continuità delle forniture** dei dispositivi medici agli enti del SSR, con possibile compromissione dei livelli assistenziali e quindi del diritto alla salute ex art. 32 Cost.

In conclusione, l'approssimarsi della predetta data del 30/06/2023 rende concreto, per la ricorrente, il rischio effettivo che l'Amministrazione regionale agisca in via coattiva per il recupero della ingente somma asserita dovuta a titolo di *payback* pari a **€ 3.231.570,99** di cui la Società non ha disponibilità, esponendosi quindi a procedura di liquidazione giudiziaria e cessazione dell'attività.

\*\*\* \* \*\*\*

### **3 – Istanza per l'adozione di misure cautelari provvisorie ex art. 56 c.p.a.**

Nel caso di specie sussistono anche gravi motivi che giustificano la concessione delle misure cautelari provvisorie previste dall'art. 56 c.p.a.

Come ricordato in premessa, infatti, il termine per il pagamento della quota di *payback* a carico di ciascun fornitore scade il **30/06/2023**.

La prima camera di consiglio utile per la discussione della domanda cautelare collegiale *ex art. 55 c.p.a.*, tuttavia, è quella del **02/08/2023** che è dunque successiva alla scadenza del predetto termine.

Pertanto, l'eventuale sospensione che dovesse essere disposta a tale camera di consiglio arriverebbe dopo la scadenza del termine per il pagamento della quota di *payback*, con la conseguenza che, nelle more, la ricorrente sarebbe esposta al rischio di compensazione dei propri crediti verso gli enti del SSR con l'importo di cui è causa e quindi sarebbe privata della liquidità necessaria per proseguire la propria attività.

Si chiede, dunque, che il Presidente di questo Ecc.mo Tribunale, vista la gravità e l'urgenza tali da non consentire la dilazione della trattazione della domanda cautelare alla data della prima camera di consiglio utile, Voglia disporre le misure cautelari provvisorie di cui all'art. 56 c.p.a. e in particolare la sospensione dei provvedimenti impugnati e/o adottare qualsivoglia altra misura cautelare ritenuta idonea al fine di inibire sia l'esigibilità del pagamento delle somme.

In tal senso, si richiamano i recenti decreti monocratici con i quali sono stati sospesi i medesimi provvedimenti impugnati dalla ricorrente evidenziando che sussiste *“quella situazione di estrema gravità e urgenza di cui all'art. 56 c.p.a., avuto riguardo all'approssimarsi della scadenza di cui in precedenza”* e che pertanto *“si ravvisano i presupposti per l'accoglimento della proposta istanza cautelare monocratica nelle more della trattazione collegiale dell'istanza di cui trattasi ai fini sia del pagamento delle somme da parte della ricorrente sia dell'eventuale compensazione da parte delle amministrazioni”* (**Tar Lazio-Roma, Sez. III-quater, decreti cautelari n. 3023, n. 3024 e n. 3027 del 13/06/2023**. Nello stesso senso, cfr. i numerosi e analoghi decreti cautelari di accoglimento pronunciati il 22/06/2023, il 23/06/2023 e il 24/06/2023 in altri ricorsi contro gli stessi provvedimenti).

#### **TUTTO CIÒ PREMESSO E CONSIDERATO**

la Società **R.D.M. S.r.l.**, come in epigrafe rappresentata e difesa,

#### **CHIEDE**

che questo Ecc.mo Tribunale Voglia sospendere gli effetti dei provvedimenti impugnati con il ricorso r.g. n. 1276/2023 ai sensi degli artt. 55 e 56 c.p.a. anche *inaudita*

*altera parte* e/o adottare qualsivoglia altra misura cautelare ritenuta idonea al fine di inibire sia l'esigibilità del pagamento delle somme.

\*

Si depositano i seguenti documenti (*la numerazione segue quella precedente*):

- 50)** nota della Regione Toscana prot. n. AOOGRT\_0290478 del 20/06/2023 ricevuta dalla ricorrente a mezzo pec;
- 51)** verbale di assemblea ordinaria della R.D.M. del 20/06/2023;
- 52)** elenco delle fatture dei fornitori di dispositivi medici pubblicato in formato excel dalla Azienda USL Toscana Nord Ovest (nel quale si sono evidenziati in giallo i dati che riguardano la ricorrente);
- 53)** elenco delle fatture dei fornitori di dispositivi medici pubblicato in formato excel dalla Azienda USL Toscana Centro (nel quale si sono evidenziati in giallo i dati che riguardano la ricorrente).

\*

Si dichiara, infine, che la lunghezza del presente atto, ad esclusione dell'epigrafe, delle conclusioni e dell'elenco documenti, è pari a 11.221 caratteri e che pertanto rispetta il limite di 70.000 previsto dal decreto n. 167/2016 e s.m.i.

Con ossequio.

Firenze – Roma, 27/06/2023.

(avv. Jacopo Sanalidro)

(avv. Benedetta Bindi)