

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

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

– Sede di Roma –

(Sez. III-quater – r.g. n. 2017/2023)

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

per la Società **RDM Medical 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 28/03/2023 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. AOOGRT_0290572 del 20/06/2023 ricevuta dalla ricorrente a mezzo pec (doc. 45) 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 **€ 520.696,38** (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 l’unica annualità del *payback* che interessa la ricorrente è il 2018 e in tale anno, come risulta dal bilancio già depositato (doc. 40), la RDM Medical ha registrato un **utile** di **€ 112.000,00** e un fatturato verso gli Enti del SSR in Toscana di € 1.714.020,58.

Emerge allora in modo evidente l’assoluta iniquità e insostenibilità del *payback* richiesto a 4 anni di distanza, per la somma esorbitante di ben **€ 520.696,38** che corrisponde a quasi 5 volte gli utili e a circa un terzo del fatturato per forniture agli Enti predetti nell’anno 2018 (doc. 39).

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 75% – per le spese di gestione, per gli oneri fiscali e previdenziali, per gli stipendi dovuti ai dipendenti, ecc.).

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

Si aggiunga che, in caso di mancato pagamento spontaneo (certo in quanto insostenibile), sarà attuata la **compensazione** automatica dei crediti della Società verso gli enti del SSR fino alla concorrenza della quota di *payback* (come previsto dall'art. 9-ter, comma 9-bis, d.l. n. 78/2015 espressamente richiamato nell'art. 8, comma 3, d.l. n. 34/2023) per cui la ricorrente (come le altre aziende destinatarie dei provvedimenti impugnati) dovrà lavorare per mesi solo per provvedere al ripiano illegittimamente richiesto di somme incassate 5 anni prima, senza percepire alcun pagamento né per le forniture già eseguite, né per quelle in corso e neppure per quelle a cui sarà obbligata ad adempiere in forza di contratti in essere.

In caso di mancata compensazione inoltre – e ancor più insostenibilmente – la ricorrente sarà costretta a **rimborsare, in pochissimo tempo, una somma particolarmente elevata** che risulta anche del tutto errata e ingiustificata.

2.3 – In questa situazione, pertanto, in caso di mancata sospensione dei provvedimenti impugnati è certo che la Società ricorrente verrà a trovarsi in uno stato di grave difficoltà economica e finanziaria che mette in serio e concreto pericolo la sua attività e continuità aziendale e, di conseguenza, la fornitura dei fondamentali dispositivi medici dalla stessa trattati, con conseguente danno anche all'interesse pubblico.

La Società sarebbe costretta, nel tentativo di mantenere la stessa sopravvivenza dell'attività, a rivedere completamente il piano degli investimenti ed i livelli occupazionali, con inevitabili ricadute negative anche per i fornitori e per le risorse occupate.

La ricorrente sarebbe infatti obbligata ad adottare misure drastiche di razionalizzazione dei propri costi operativi per compensare l'ingentissima uscita, con

inevitabili ricadute negative in termini occupazionali, sulla programmazione commerciale ed industriale, e sullo stesso meccanismo di approvvigionamento dei dispositivi medici da parte del SSN.

A ciò si aggiungono le difficoltà che la ricorrente incontrerebbe nell'ottenere la restituzione delle somme che dovrebbero essere *medio tempore* pagate o compensate, considerando i tempi notoriamente lunghi per il pagamento da parte degli Enti del SSR e non essendo neppure chiaro, nel caso di specie, quale fra gli stessi dovrebbe effettuare la restituzione (se la Regione Toscana oppure l'ESTAR o altri).

Non si tratta, pertanto, della lesione di un mero interesse patrimoniale ma dell'irrimediabile rischio di compromissione dell'equilibrio economico-finanziario dell'impresa e della sua capacità di continuare ad operare senza drastiche misure di tagli e riduzioni che non potrebbero essere poi facilmente recuperati.

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 l'Azienda “*si troverà in serie difficoltà ad affrontare l'eventuale pagamento di quanto richiesto con conseguenti rischi di una procedura di liquidazione giudiziale”, si aggiunge che “*l'incertezza del domani consiglia di fermare ogni tipo di investimento e di sviluppo e di concentrare le forze sulla sopravvivenza dell'attività” e si precisa, infine, che “*il notevole esborso al quale si potrebbe essere soggetti*” comporta “*di dover, per necessità, ricorrere alle banche che in questo momento non sono affatto disposte a prestiti ad aziende in difficoltà in relazione al payback” (verbale del 21/06/2023 che si allega, doc. 46).***

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 errato**.

Come indicato nel X motivo del ricorso, infatti, il fatturato considerato come base di calcolo per il *payback* non è corretto in quanto, a fronte della somma di €

1.714.020,58 risultante dall'elenco delle fatture emesse verso gli Enti del SSR (doc. 39), i provvedimenti impugnati indicano il ben maggiore importo di € 2.430.331,36 (doc. 4.4).

La somma richiesta è quindi anche errata in fatto per ben **€ 153.553,12** 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. 47) e Toscana Centro (doc. 48). In tale elenco figurano infatti anche fatture emesse nel 2019 per ben € 162.983,67 (per la AUSL Toscana Nord Ovest) e € 54.581,69 (per la AUSL Toscana Centro) che non possono ovviamente essere comprese nel fatturato dell'anno precedente.

A conferma della palese iniquità dei provvedimenti impugnati.

2.5 – Quanto al bilanciamento con l'interesse pubblico, va considerato che la ricorrente (così come le altre aziende del settore) è pregiudicata 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 sforamento 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 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: da un lato, l'approssimarsi della predetta data del 30/06/2023 rende concreto, per la ricorrente, il rischio effettivo che l'Amministrazione regionale operi direttamente la compensazione prevista dalla disciplina sopra richiamata; dall'altro, il pagamento delle somme di cui trattasi o la predetta compensazione rischia di pregiudicare la continuità aziendale.

*** * ***

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 sia l'eventuale compensazione con le somme dovute dalle Amministrazioni.

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 **RDM Medical 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. 2017/2023 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 sia l'eventuale compensazione con le somme dovute dalle Amministrazioni.

*

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

- 45)** nota della Regione Toscana prot. n. AOOGR_0290572 del 20/06/2023 ricevuta dalla ricorrente a mezzo pec;
- 46)** verbale di assemblea ordinaria della RDM Medical del 21/06/2023;
- 47)** 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);
- 48)** 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 11.672 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)