

Avv. Micaela Grandi
Viale Panzacchi n. 19
40136 Bologna
Tel. 051.9921746 – fax 051.19986153
michaelagrandi@ordineavvocatibopec.it

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

LAZIO

ROMA

ISTANZA DI SOSPENSIONE

E ISTANZA CAUTELARE *EX* ART. 56 C.P.A.

Nel procedimento avente R.G. n. 14545/2022, Sez. 3Q, proposto da:

IATROTEK S.R.L.

(Avv. Micaela Grandi)

CONTRO

- PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
 - PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - CONFERENZA
PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA LO STATO, LE REGIONI E LE
PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E BOLZANO
 - CONFERENZA DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME
 - MINISTERO DELLA SALUTE
 - MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE
- E NEI CONFRONTI DI**
- REGIONE PIEMONTE
 - REGIONE AUTONOMA VALLE D'AOSTA
 - REGIONE LOMBARDIA
 - REGIONE DEL VENETO
 - REGIONE AUTONOMA FRIULI-VENEZIA GIULIA
 - REGIONE LIGURIA
 - REGIONE EMILIA-ROMAGNA
 - REGIONE TOSCANA
 - REGIONE UMBRIA
 - REGIONE MARCHE
 - REGIONE LAZIO
 - REGIONE ABRUZZO
 - REGIONE MOLISE
 - REGIONE CAMPANIA
 - REGIONE PUGLIA
 - REGIONE BASILICATA
 - REGIONE CALABRIA
 - REGIONE SICILIANA

- REGIONE SICILIANA – ASSESSORATO ALLA SALUTE
- REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA
- PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO
- PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

E CONTRO

- TUTTI GLI ENTI DEL SERVIZIO SANITARIO REGIONALE E PROVINCIALE SPECIFICAMENTE INDICATI NEI DIVERSI RICORSI PER MOTIVI AGGIUNTI DEPOSITATI

E, QUALI CONTROINTERESSATI, NEI CONFRONTI DI

- I.M.*MEDICAL S.A.S. DI IVAN MAINI & C.
- ABBOTT MEDICAL ITALIA S.R.L.
- JOHNSON & JOHNSON MEDICAL S.P.A.

PER L'ANNULLAMENTO

- Del Decreto del Ministro della Salute, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze del 6/7/2022, pubblicato nella GURI il 15/9/2022, serie generale n. 216;
- Del Decreto del Ministro della Salute del 6/10/2022, pubblicato nella GURI il 26/10/2022, serie generale n. 251;
- Dell'Accordo sancito tra lo Stato e le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano n. 181 del 7/11/2019;
- Della circolare del Ministero della Salute prot. n. 22413 del 29/07/2019 (doc. 4);

NONCHE', PER QUANTO OCCORRER POSSA,

- Delle circolari del Ministero della Salute di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze del 19/02/2016 (prot. n. 0001341-P-19/2/2016 del Ministero della Salute), del 21/04/2016 (prot. n. 0003251-P-21/4/2016 del Ministero della Salute), del 8/2/2019 (prot. n. 0002051-P-08/02/2019 del Ministero della Salute), prot. n. 0005496-P-26/02/2020 (n. 0007435 del 17/3/2020 del Ministero dell'Economia e delle Finanze) (doc. 8 e 9);
- Dell'Accordo sancito tra lo Stato e le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano n. 182 del 7/11/2019
- Dell'Intesa della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome del 14/9/2022 (doc. 13);
- Dell'Intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano del 28/9/2022 (non nota);
- nonché di ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso, ancorché non conosciuto

NONCHÉ PER L'ANNULLAMENTO

- Del Decreto n° 29985/GRFVG del 14/12/2022 del Direttore Generale della Direzione Centrale Salute, Politiche sociali e disabilità della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia unitamente all'Allegato A; Della comunicazione della precedente Determinazione inviata alla ricorrente
- Della Determina Dirigenziale della Direzione Generale Cura della persona, salute e welfare della Regione Emilia Romagna n. 24300 del 12/12/2022 unitamente all'Allegato 1;
- Della comunicazione prot. 13/12/2022.1226260;
- Della nota prot. n. 0645107 del 13/8/2019 della Regione Emilia Romagna;
- Della nota prot. 0722665 del 25/9/2019 della Regione Emilia Romagna, non conosciuta;
- Del Decreto della Direttrice di Dipartimento alla Salute, Banda larga e Cooperative della Provincia Autonoma di Bolzano n. 24408/2022 recante "fatturato e relativo importo del payback per dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018", unitamente all'Allegato A;
- Della Determinazione del dirigente del Dipartimento Salute e Politiche Sociali della Provincia Autonoma di Trento n. 2022-D337-00238 recante "definizione dell'elenco delle aziende fornitrici di dispositivi medici e attribuzione degli importi da queste dovuti per il ripiano del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici della provincia autonoma di Trento per gli anni 2000 15, 2016, 2017 e 2018", unitamente all'Allegato A;
- Del Decreto n. 172 del 13/12/2022 del Direttore dell'Area Sanità e Sociale della Regione del Veneto, unitamente all'Allegato A;
- di tutti gli ulteriori atti e provvedimenti degli Enti del servizio sanitario regionale specificamente indicati nei diversi ricorsi per motivi aggiunti depositati.

EVENTUALMENTE PREVIA RIMESSIONE

alla Corte Costituzionale o alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, in ordine alla compatibilità delle disposizioni sopra citate con la normativa, di seguito meglio precisata, rispettivamente costituzionale ed europea.

FATTO

1. La ricorrente è un'azienda fornitrice di dispositivi medici e, come tale, è destinataria del c.d. payback dispositivi medici, meccanismo introdotto dall'articolo 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125 che impone ai fornitori di presidi medici di concorrere al ripiano dello sfioramento del tetto di spesa sanitario causato dalle Regioni e dalle Province Autonome relativamente agli acquisti di dispositivi medici;
2. Con il ricorso indicato in epigrafe, la ricorrente ha impugnato i provvedimenti ministeriali attuativi del payback rilevandone la palese ed insanabile illegittimità;

3. Successivamente, in applicazione di quanto disposto dall'articolo 9-ter, comma 9-bis, primo periodo, D.L. 78/2015, le Regioni e le Province autonome hanno dato concreta e definitiva applicazione all'istituto adottando i c.d. provvedimenti di ripiano contenenti *“l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano”* e le quote di ripiano poste a loro carico;
4. **La quota di ripiano posta in capo alla ricorrente è pari a complessivi € 925.339,08;**
5. Con separati ricorsi per motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato i provvedimenti di ripiano adottati dalle Regioni Friuli-Venezia Giulia, Veneto, Emilia-Romagna e dalle Province Autonome di Trento e Bolzano lamentandone sia l'illegittimità derivata dagli atti gravati con il ricorso introduttivo, sia l'illegittimità per vizi propri;
6. Nei mesi successivi, con il D.L. 30 marzo 2023, n. 34, è stato istituito un fondo di 1.085 milioni di € utilizzabile per gli equilibri dei servizi sanitari regionali e provinciali dell'anno 2022 da assegnare, *pro quota*, alle Regioni e alle Province autonome.

Tuttavia, con una previsione di dubbia legittimità costituzionale è stato previsto che solo le imprese che *“non hanno attivato contenzioso o che intendono abbandonare i ricorsi esperiti avverso i provvedimenti regionali e provinciali di cui all'articolo 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 indicato nei c.d. provvedimenti di ripiano.

Al contrario, per le aziende fornitrici di dispositivi medici che non intendono rinunciare ai ricorsi giurisdizionali contro il *payback*, *“resta fermo l'obbligo del versamento della quota integrale a loro carico, come determinata dai richiamati provvedimenti regionali o provinciali.”*
7. Sempre il D.L. 30 marzo 2023, n. 34 ha, poi, stabilito la data del 30 giugno 2023 come termine ultimo per il versamento della quota ridotta precisando che, in mancanza, *“restano ferme le disposizioni di cui al quinto e sesto periodo del medesimo articolo 9-ter, comma 9-bis”* ovvero la possibilità di compensare i crediti vantati dalle aziende fornitrici di dispositivi medici con i debiti delle regioni e province autonome: *“i debiti per acquisti di dispositivi medici delle singole regioni e province autonome, anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale, nei confronti delle predette aziende fornitrici inadempienti sono compensati fino a concorrenza dell'intero ammontare”* (art. 9 ter, co. 9 bis, quinto periodo, D.L. 78/2015);
8. A seguito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della Legge di conversione n. 26 maggio 2023, n. 56 in data 29/05/2023, il D.L. 34/2023 è stato convertito in legge senza sostanziali modificazioni;

9. La ricorrente non intende pagare la quota ridotta prevista dal citato D.L. 34/2023 né rinunciare al ricorso giurisdizionale esperito avverso il meccanismo del *payback* e a tutti gli atti e provvedimenti che lo attuano ritenendolo gravemente illegittimo e in contrasto con la Carta costituzionale e con i principi eurounitari;
10. La ricorrente vanta ingenti crediti verso gli enti del servizio sanitario regionale per la vendita di dispositivi medici e gli stessi, già dal 1° luglio 2023, potrebbero essere portati in compensazione fino a concorrenza dell'intera somma posta a carico della ricorrente con gravissimo pregiudizio per la stessa;
11. Alla luce di tutto quanto sopra esposto, si formula la presente istanza domandando la sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati al fine di impedire la compensazione di cui all'articolo 9-ter, comma 9-bis D.L. citato per i motivi di seguito indicati

ISTANZA DI SOSPENSIONE

A) Circa il *fumus boni iuris*.

Come chiarito nelle premesse in fatto, la ricorrente ha depositato ricorso giurisdizionale avverso il meccanismo del *payback* nella ferma convinzione della sua completa illegittimità per contrasto con i principi di cui agli artt. 3, 11, 32, 41, 42, 43, 53, 77 e 97 della Costituzione, con i principi eurounitari di cui agli artt. 5, 101 e 102 del TFUE, nonché per violazione del principio di proporzionalità, del legittimo affidamento, di certezza del diritto, oltre alla violazione dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU e, infine, per la presenza di vizi propri degli atti impugnati così come dettagliatamente motivato nell'atto introduttivo depositato al quale si rimanda integralmente.

Inoltre, con separati ricorsi per motivi aggiunti, la ricorrente ha contestato i singoli provvedimenti di ripiano rilevandone sia l'illegittimità derivata dagli atti gravati con il ricorso introduttivo, sia l'illegittimità per vizi propri, incluso il difetto di istruttoria e di motivazione: è stato evidenziato che la quota di ripiano posta a carico della ricorrente nei diversi provvedimenti regionali e provinciali impugnati è totalmente errata.

Ed infatti, dopo minuziosa ed attenta verifica dei propri dati contabili relativi agli anni 2015 – 2018 e considerato le fatture di vendita dei soli dispositivi medici da includere nel *payback* alla luce di tutte le circolari ministeriali emanate in merito (n. 22413 del 29/07/2019, n. 0001341-P-19/2/2016, n. 0003251-P-21/4/2016, n. 0002051-P-08/02/2019, n. 0005496-P-26/02/2020), la ricorrente ha accertato che l'importo presente nei diversi provvedimenti di ripiano non coincide affatto con i dati risultanti dalla propria contabilità aziendale.

Tale conclusione è stata certificata anche nella perizia depositata in atti: “Dall'analisi dei dati inerenti alla contabilità aziendale della latrotek Srl è emerso che, nelle annualità

indicate, la società ha emesso fatture per la compravendita di dispositivi medici nei confronti degli enti del servizio sanitario regionale per importi non corrispondenti a quelli richiesti dalla Regione Friuli Venezia Giulia e Provincia Autonoma di Trento a mezzo PEC e, da quanto pubblicato sul sito relativo, dalla Regione Veneto, dalla Provincia Autonoma di Bolzano e dalla Regione Emilia Romagna.” (perizia, pag. 3).

In considerazione dei plurimi profili di illegittimità ampiamente motivati negli atti depositati, si ritiene sussistente il presupposto del *fumus boni iuris*.

B) Quanto al ***periculum in mora***, si osserva quanto segue.

Come già chiarito, la ricorrente non intende affatto rinunciare al ricorso giurisdizionale contro il meccanismo del *payback* e contro i provvedimenti regionali e provinciali che lo attuano essendo fermamente convinta della sua insanabile illegittimità per contrasto con numerosi principi costituzionali ed eurounitari.

Di conseguenza, ai sensi del D.L. 34/2023 rimane ferma per la stessa la quota di riparto pari a € **925.339,08** senza alcuna riduzione.

Non essendo in grado di versare tale ingentissimo importo stante l'assenza di corrispondente liquidità nelle proprie casse aziendali, per la ricorrente vi è il rischio di subire già dal prossimo 01 luglio 2023 la compensazione prevista dal già citato D.L. 78/2015 con conseguenti gravissime ripercussioni.

La **perizia depositata** ha, difatti, certificato che in caso di compensazione “*la società subirebbe comunque e sempre un danno grave e irreparabile, poiché il mancato incasso delle fatture emesse e l'obbligo di non interruzione di fornitura per gare in essere e/o prorogate e contratti stipulati, metterebbe l'azienda nell'impossibilità di garantire la continuità di fornitura, venendo così a mancare la liquidità per l'acquisto dai nostri Fornitori italiani ed esteri dei Dispositivi Medici necessari, ovvero l'azienda non sarebbe più in grado di far fronte alle proprie obbligazioni, con conseguente inadempimento contrattuale. Nell'ipotesi ancora peggiore, qualora lo strumento della compensazione non fosse sufficiente a ripianare il debito, le Regioni agirebbero sui beni mobili ed immobili della Iatrotek Sri, fino al raggiungimento dell'importo dovuto, senza trovare "capienza". Conseguenza inevitabile sarebbe la paralisi e l'ineluttabile stato di decozione. Il danno irreparabile si evidenzerebbe anche e soprattutto in tutte quelle attività ed investimenti destinati allo sviluppo e alla crescita dell'azienda.*” (perizia, pag. 7).

Si aggiunga che, non essendo in grado di versare l'ingentissimo importo richiesto stante l'assenza di corrispondente liquidità aziendale, la ricorrente dovrebbe necessariamente richiedere un finanziamento. Tuttavia, come accertato dal perito, “*Considerando che l'azienda non ha patrimonio immobiliare da poter mettere a garanzia, disponendo di un immobile iscritto a bilancio a costo storico per un*

ammontare di euro 155.000 per la sede sociale, si ritiene inoltre alquanto improbabile che il ceto bancario sia disponibile ad erogare una tale somma, priva di garanzie sottostanti.

Qualora tale somma fosse comunque messa a disposizione dell'azienda, si stima che con l'attuale andamento dei tassi e considerata l'elevata rischiosità - trattandosi di eventuale credito chirografario- si ipotizza, sulla base dei trend di mercato che il TAEG del finanziamento potrebbe oscillare intorno al 10%, con un impatto economico e finanziario di circa euro 100.000 nel primo esercizio.

Tale onere, a parere della scrivente, potrebbe non essere sostenibile se si considera che dalle risultanze contabili derivanti dalla lettura dell'ultimo bilancio approvato relativo al 2021, si desume un risultato operativo ante oneri finanziari pari ad euro 113.003.” (perizia pag. 5).

Si domanda, quindi, la sospensione dei provvedimenti impugnati al fine di impedire la compensazione ed evitare il **gravissimo pregiudizio** che la società subirebbe se venisse data esecuzione ai provvedimenti impugnati.

ISTANZA CAUTELARE EX ART. 56 D. Lgs. 104/2010

Nel caso di specie sussistono, poi, **ragioni di estrema gravità ed urgenza** tali da non consentire neppure la dilazione della trattazione della domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati fino alla data della prossima udienza in Camera di Consiglio.

In via di premessa, va detto che il termine di pagamento delle quote di ripiano è stato definitivamente fissato al 30 giugno 2023 con D.L. n. 30 marzo 2023, n. 34 prima, e con legge di conversione n. 26 maggio 2023 n. 56 poi, e che solo ora è sorto in capo alla ricorrente l'interesse concreto ed attuale alla sospensione dei provvedimenti impugnati.

Ciò premesso, se l'istanza di sospensione venisse discussa nella prima camera di consiglio utile, compatibilmente con i ruoli già fissati, il provvedimento di sospensione rischierebbe di essere adottato in prossimità del 1° luglio 2023, se non addirittura successivamente; di conseguenza, per la ricorrente vi sarebbe il forte rischio di subire la compensazione prevista dall'art. 9 *ter*, comma 9 *bis* D.L. 78/2015 la quale, come detto, può essere attuata a partire dal prossimo 01 luglio 2023.

Pertanto, non è opportuno procrastinare il deposito della presente istanza in prossimità della data di scadenza del pagamento (30 giugno 2023) per il rischio che l'istanza non riesca nemmeno ad essere analizzata da Cod.to Ecc.mo Tar: stante l'elevatissimo numero di ricorsi contro il *payback* attualmente pendenti dinanzi allo stesso e in considerazione del prevedibile deposito, da parte di ciascuna azienda ricorrente, di specifiche istanze di sospensiva dei provvedimenti impugnati.

Si ravvisa, quindi, la necessità che Codesto Ecc.mo Tar sospenda immediatamente gli atti gravati affinché la domanda cautelare formulata venga discussa nella prima udienza in Camera di Consiglio senza che la compensazione sia già stata, nemmeno in parte, attuata.

Per quanto sopra esposto sussistono, pertanto, ragioni di estrema gravità ed urgenza tali da suggerire l'adozione, prima della trattazione della domanda cautelare nella camera di consiglio, di tutte le misure cautelari provvisorie che la S.V. riterrà necessarie, e segnatamente di un provvedimento che sospenda immediatamente tutti gli atti impugnati e inibisca la compensazione di cui all'art. 9 ter, comma 9 bis D.L. 78/15.

Con osservanza,

Bologna-Roma, 13/06/2023

Avv. Micaela Grandi