

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO – ROMA, Sez. III-quater

**ISTANZA PER L'ADOZIONE DI MISURE CAUTELARI PROVVISORIE ED
URGENTI ANCHE INAUDITA ALTERA PARTE EX ART. 56 C.P.A.**

Nel ricorso **RG n. 1703/2023** proposto da **FLOW – METER S.P.A.**, codice fiscale e P.Iva 01737040160 con sede in via del Lino, 6 Levate (BG) in persona del legale rappresentante sig. Roberto Paratico, rappresentata e difesa, giusta procura speciale in atti, dall'avv. Rodolfo José Mendez (C.F. MNDRLF68L31Z515Q PEC avv.mendez@cnfpec.it), presso il cui studio è elettivamente domiciliata, in Bergamo Via Gabriele Camozzi 130

CONTRO

Regione Piemonte, codice fiscale 80087670016 con sede Piazza Castello 165 - 10122 Torino (TO), in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, PEC gabinettopresidenza-giunta@cert.regione.piemonte.it

NONCHE' CONTRO

Ministero della Salute, codice fiscale 80242250589, in persona del Ministro pro tempore, con sede in Roma al Viale G. Ribotta n.5 – PEC: gab@postacert.sanita.it;

Ministero dell'Economia e delle Finanze, codice fiscale 80415740580, in persona del Ministro pro tempore, con sede in Roma al Via XX Settembre n.7 – PEC: mef@pec.mef.gov.it;

Presidenza del Consiglio dei Ministri, codice fiscale 80188230587, in persona del Presidente pro tempore, con sede in Roma alla Piazza Colonna n.370 – PEC: usg@mailbox.governo.it,

Tutti presso il domicilio eletto *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato, PEC, ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it,

PER L'ANNULLAMENTO

- della Determinazione del Direttore della Direzione Sanità e Welfare n 2426/A1400A/2022 del 14 dicembre 2022 relativa all'approvazione elenchi delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggetti al ripiano per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017, 2018 ai sensi dell'articolo 9 ter, comma 9 bis del D.L.

78/2015, convertito in L. 125/2015 (doc. n.1), con la quale, ai sensi dell'art. 4 DM 06/10/2021 si invita la ricorrente al versamento della complessiva somma di euro 57.530,07 di cui euro 10.801,12 per l'anno 2015, euro 10.708,25 per l'anno 2016, euro 14.586,07 per l'anno 2017 ed euro 21.434,63 per l'anno 2018.

- del Decreto del Ministero della Salute del 6 luglio 2022 (in Gazz. Uff. 15 settembre 2022, n. 216). – Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 (doc. n.2);

- del Decreto del Ministero della Salute del 6 ottobre 2022 (in Gazz. Uff. 26 ottobre 2022, n. 251). – 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. n.3);

- dell'Accordo Rep. Atti n. 181/CSR del 7 novembre 2019, ai sensi dell'articolo 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, tra il Governo, le Regioni e le 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 (doc. 4);

*

Il sottoscritto Avv. Rodolfo José Mendez quale difensore e procuratore della Flow – Meter S.p.A., richiamando tutto quanto dedotto in fatto ed in diritto nel ricorso introduttivo del presente procedimento,

CONSIDERANDO CHE

- In vista della scadenza del 30 aprile 2023 – data che, per effetto del D.L. n. 4/2023, era stata individuata quale *“termine per l'assolvimento delle obbligazioni gravanti in capo alle aziende interessate”* – con il D.L. 30 marzo 2023, n. 34 il Legislatore ha in parte modificato la disciplina del *payback* sui dispositivi medici, senza tuttavia eliminare integralmente la misura;

- In particolare, l'art. 8 del citato Decreto Legge, dopo avere dato atto al comma 1 dell'istituzione, nello stato di previsione del Ministero dell'Economia e delle Finanze, di un fondo con dotazione pari a Euro 1.085 milioni per l'anno 2023, al

successivo comma 3 ha previsto la facoltà per le aziende di pagare entro il 30 giugno 2023 l'importo richiesto a titolo di *payback* in misura ridotta – pari al 48% dell'ammontare totale richiesto – subordinando tale facoltà alla mancata instaurazione di contenziosi avverso i provvedimenti di ripiano ovvero alla rinuncia al contenzioso eventualmente promosso avverso i medesimi provvedimenti;

- In aggiunta, all'art. 9 del medesimo D.L. n. 34/2023 è stata introdotta la possibilità di detrarre l'IVA da parte delle aziende fornitrici, con conseguente obbligo in capo alle Regioni e Province autonome di calcolare e comunicare a ciascuna azienda fornitrice l'importo dell'IVA sul totale richiesto a titolo di *payback*;

- In sede di conversione del Decreto Legge, con la Legge 26 maggio 2023, n. 56, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 29 maggio 2023, il Legislatore ha sostanzialmente confermato le sopra richiamate previsioni, limitandosi a introdurre talune modifiche volte principalmente a fornire alle Regioni e alle Province autonome chiarimenti di carattere procedurale;

- Tale data è stata interpretata come termine di pagamento applicabile anche per le aziende che non intendono approfittare della riduzione del 52% prevista dall'art. 8 del decreto legge (TAR Lazio, Roma, decreto 7.4.2023 n. 1960,);

- Con L. 3.07.2023 n. 87 è stato approvato uno slittamento del termine di pagamento al 31.07.2023;

- Ulteriormente con l'art. 4 comma 2 del DL 98/2023 il termine è stato prorogato alla data del 30.10.2023.

- La ricorrente non intende rinunciare ai ricorsi proposti e, con l'approssimarsi del termine di pagamento, motivo per cui propone la presente

ISTANZA PER LA SOSPENSIONE CAUTELARE DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI

*

PRESUPPOSTI: sull'interesse della ricorrente

La ricorrente è piccola/media impresa che opera nel settore dei dispositivi medici e che, negli anni dal 2015 al 2018 ha eseguito forniture, a seguito dell'aggiudicazione di gare pubbliche, ad Aziende appartenenti al Servizio

Sanitario Nazionale, che, in base alle norme sotto illustrate, risultano ora assoggettati a procedure di ripiano nell'ambito del c.d. "pay-back" dei dispositivi medici.

Il quadro normativo è descritto nel ricorso principale, nel quale sono evidenziate anche le criticità che la normativa applicata rappresenta, sotto il profilo della compatibilità con numerose norme di rango costituzionale, con le disposizioni contenute nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Uomo e nelle Direttive europee sui contratti pubblici.

A livello regionale, il provvedimento impugnato ha evidenziato chiare illegittimità, legate alla sua formazione, alle modalità di determinazione degli importi dello sforamento generale, alla ripartizione alle singole imprese delle quote ed alla comunicazione alle singole imprese interessate dei provvedimenti di addebito.

Va ribadito in tal Sede che al momento della notifica e deposito del ricorso principale il termine di pagamento delle somme ingiunte a titolo di payback era stato posposto dal d.l. 4/2023 al 30 aprile 2023 e, successivamente, nuovamente rinviato al 30.06.2023 dal d.l. 34/2023. Quindi, è stato concesso un rinvio al 31.07.2023 ed uno ulteriore al 30.10.2023, che, tuttavia, non modifica né le modalità di calcolo, né di addebito, né di pagamento o le conseguenze del mancato adempimento.

Peraltro, solo con la pubblicazione del d.l. 34/2023 si è avuta certezza dell'importo dovuto, in forma ridotta o intera e delle modalità stabilite per accedere al pagamento in forma ridotta.

Solo all'approssimarsi di quest'ultimo termine di pagamento diviene quindi attuale la lesione agli interessi della ricorrente e sorge interesse alla richiesta di sospendere, in via cautelare, i provvedimenti di addebito impugnati.

*

Sul fumus boni juris

Si ritiene che gli elementi di diritto, esposti nel ricorso introduttivo siano sufficienti a dimostrare l'illegittimità degli atti impugnati e la contrarietà delle norme legislative attuate a precisi precetti costituzionali.

Peraltro, lo stesso DL 34/2023 appare chiaramente in contrasto con le norme costituzionali, segnatamente con gli artt. 24 e 113 della Costituzione, assegnando, da una parte, alle Regioni un fondo speciale per il ripiano degli sforamenti di spesa dei dispositivi medici per gli anni 2015-2018 e dall'altra limitando il beneficio della riduzione dello sforamento del tetto di spesa, così ottenuto, solo a favore delle Imprese che non hanno presentato ricorso o che rinunciano ai ricorsi presentati.

In questo modo, si genera un obbligo di ripiano di spesa, posto a carico dei fornitori non disponibili a rinunciare ad un proprio diritto costituzionale, ben più elevato delle quote di sforamento (crescenti dal 40% al 50%) originariamente poste a loro carico dalla legge ed individuate con il D.M. 6.07.2022, mai modificato.

Il fondo sanitario, invece, proveniente dalla fiscalità generale, deve essere a disposizione indiscriminatamente di tutti i cittadini ed imprese, che, su base paritaria, devono avere accesso al Servizio Sanitario Nazionale e concorrere alle sue modalità di finanziamento.

Si aggiunga, che il D.M. 6.07.2022, di accertamento del superamento dei tetti di spesa nazionali e regionali per gli anni 2015 - 2018, deve ritenersi tacitamente decaduto per effetto di una normativa successiva incompatibile con quanto qui stabilito: il fondo sanitario da considerare, infatti, non è più quello utilizzato per l'accertamento compiuto nell'estate 2022, ma il fondo sanitario integrato, Regione per Regione in diversa misura, di cui all'art. 8 d.l. 34/2023.

Logica conseguenza è la necessità dell'adozione di un nuovo provvedimento di superamento del tetto di spesa, per gli anni 2015-2018, che tenga conto del fondo straordinario erogato nel 2023 a parziale copertura degli sforamenti registrati in quegli anni e una nuova ripartizione tra tutti i fornitori (indipendentemente dall'avvenuta, o meno, impugnazione dei provvedimenti emessi) dello sforamento così determinato applicando le originarie quote annue (crescenti dal 40% al 50%) che non sono state modificate da alcuna normativa successiva.

Infine, si evidenzia che non è in alcun modo accertato, che i dati di spesa e le somme addebitate corrispondano effettivamente agli importi relativi ai dispositivi medici assoggettabili alle procedure di ripiano.

Le molteplici difficoltà legate all'esatta qualificazione dei dispositivi assoggettabili (solo quelli iscrivibili alla voce di bilancio BA2010) allo scorporo degli oneri accessori e dei servizi connessi determinano un'assoluta incertezza sull'effettivo ammontare delle somme dovute.

*

Sul periculum in mora

L'importo complessivamente addebitato ai fornitori di dispositivi medici, dopo l'intervento normativo dello scorso mese di aprile, nel complesso delle Regioni italiane è comunque superiore al miliardo di euro: trattasi di un importo, oltre che evidentemente abnorme, palesemente arbitrario, calcolato in assenza di seppur minime garanzie procedimentali e in violazione di principi e diritti costituzionalmente garantiti.

Allo stato (sino alla possibile dichiarazione di incostituzionalità del d.l. 34/2023 nella parte in cui discrimina i fornitori che hanno ritenuto di dover tutelare le proprie ragioni in sede giurisdizionale, come espressamente previsto dalla Costituzione italiana) tale importo dovrà essere versato integralmente alle singole Regioni richiedenti, in unica soluzione, entro il 31 luglio 2023, anche se riferito al ripiano di quattro annualità, ed avrà un impatto devastante sui bilanci aziendali e sulla liquidità necessaria a sostenere la normale attività di impresa.

Va ricordato che la normativa prevede che, in assenza di pagamento spontaneo, le Regioni possono rivalersi sui crediti vantati dai fornitori stessi nei confronti degli Enti del Servizio Sanitario, eliminando, di fatto, gli incassi derivanti dalla normale attività d'impresa per quote elevatissime del fatturato aziendale.

Si aggiunga che l'art. 9 del d.l. 34/2023 consente di detrarre gli importi versati, ai fini fiscali, solo nello stesso anno del versamento: ciò comporta che la detrazione fiscale verrà limitata alla quota di imposta sugli utili dell'anno 2023, lasciando a carico della ricorrente quanto versato a titolo di imposta per gli utili realizzati negli anni 2015 – 2018.

Ciò nonostante in quegli anni l'utile aziendale non avesse considerato l'impatto del payback: né si poteva agire in modo differente, non essendo stati adottati, in quel momento, né la definizione dei tetti di spesa regionali (adottati solo nel novembre 2019), né, tantomeno, il provvedimento di accertamento del

superamento dei tetti di spesa, nazionale e regionale, pubblicato solo nel settembre 2022.

L'esecuzione del provvedimento di addebito impugnato, pertanto, avrebbe come ulteriore effetto un inaccettabile aggravio di costo a carico della ricorrente, che non potrebbe integralmente recuperare le imposte versate sugli utili realizzati negli atti di riferimento agli addebiti, ma solo a posteriori e in unica annualità.

RILEVATO CHE

d'altra parte, in un'ottica di bilanciamento degli interessi coinvolti, la sospensione dei provvedimenti gravati non può in alcun pregiudicare l'interesse pubblico: oltre a doversi rammentare che lo strumento del *payback* è rimasto inattuato per molti anni – stante l'assoluta irragionevolezza e la complessità di tale misura – non può non rilevarsi che, qualora il ricorso e gli annessi motivi aggiunti non dovessero poi trovare accoglimento nel merito, le Regioni e le Province autonome ben potrebbero procedere al recupero degli importi dovuti a titolo di ripiano dalle singole aziende fornitrici di dispositivi medici, anche mediante lo strumento della compensazione tra i crediti e i debiti di cui le stesse aziende risultano titolari.

Per tali motivi, si rende quindi necessario sospendere, in via cautelare, anche ai sensi dell'art. 56 c.p.a., gli effetti dei provvedimenti di addebito adottati dalle singole Regioni a carico della ricorrente.

TANTO PREMESSO

La sottoscritta ricorrente, *ut supra* rapp.ta e difesa, rassegna dette

CONCLUSIONI

Voglia l'Ill.mo TAR Lazio – Roma, ogni contraria eccezione reietta, così provvedere:

IN VIA CAUTELARE:

Sospendere, anche ai sensi dell'art. 56 D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, per i motivi tutti di cui in narrativa, gli atti impugnati, in considerazione del grave pregiudizio che la loro applicazione potrebbe determinare in capo alla ricorrente.

Spese come per legge.

*

Riservate ulteriori deduzioni e produzioni nei termini di legge.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che la presente istanza cautelare è esente.

Con osservanza.

Bergamo/Roma, lì 28 ottobre 2023

Avv. Rodolfo José Mendez