

**Avv. SERGIO MASSIMILIANO SAMBRI**  
Corso Europa, 12 - 20122 Milano  
Via Pinciana, 25 - 00198 Roma  
Tel. +39 02.30309330 - Fax +39 02.30309340  
Email: ssambri@grimaldilex.com

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**PER IL LAZIO - ROMA**

**DOMANDA DI MISURE CAUTELARI, ANCHE MONOCRATICHE,**

**ex art. 55 e 56 c.p.a.**

nell'interesse di **Examedical S.r.l.** (P.IVA 07894650964) corrente in Arcore (MB), alla Via Forlanini n. 52, in persona del legale rappresentante *p.t.*, Ing. Stefano Lanfranco, rappresentata e difesa congiuntamente e disgiuntamente, giusta delega in atti, dagli Avv.ti Sergio Massimiliano Sambri (C.F. SMBSGM65T20F205Z), Maurizio Mengassini (C.F. MNGMZ67M28F205W) del foro di Milano e Francesco Ferrari (C.F. FRRFNC70T24F205A) del foro di Monza, tutti elettivamente domiciliati presso lo studio dei primi due in Roma, alla via Pinciana n. 25 (i difensori chiedono che tutte le comunicazioni vengano effettuate ai seguenti indirizzi pec: sergio.sambri@milano.pecavvocati.it; francesco.ferrari@monza.pecavvocati.it; numero di fax: 02.30309340).

**- Ricorrente -**

*nel ricorso r.g. n. 2288/2023 contro*

**- Ministero della Salute** (C.F. 80242250589), in persona del Ministro legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

**- Regione Piemonte** (C.F. 80087670016), in persona del Presidente *pro tempore*,

**- Ministero dell'Economia e delle Finanze** (C.F. 80415740580), in persona del Ministro legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12.

**- Resistenti -**

\*\*\*

1. Con ricorso notificato dinanzi a codesto Ecc.mo Tar (in seguito, il "*Ricorso*"), Examedical S.r.l. (in seguito, "*Examedical*" o la "*Ricorrente*") ha chiesto, *inter alia*, l'annullamento della determinazione dirigenziale DD 2426/A1400A/2022 del

14/12/2022, avente ad oggetto l'“*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. 1).

2. Nel Ricorso si chiarisce che, **in virtù del contenuto dell'ordinanza n. 371 del 18 gennaio 2023 resa da codesto ill.mo Tar in relazione ad un differente giudizio (sempre in materia di c.d. *payback*), l'istanza cautelare sarebbe stata presentata “al ricorrere dei relativi presupposti” e, pertanto, all'avvicinarsi della data di scadenza di pagamento delle quote di ripiano - 30 aprile 2023 - prevista dall'art. 9-ter, comma 9 bis del d.l. 19 giugno 2015, n. 78.** La suddetta scadenza è poi stata prorogata al 30 giugno 2023, ai sensi del decreto-legge n. 34 del 30 marzo 2023, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 76 del 30 marzo 2023 per come convertito dalla Legge 26 maggio 2023, n. 56 e, infine, al 31 luglio 2023 alla luce della legge di conversione del decreto-legge n. 51 del 10 maggio 2023.
3. Considerato che la scadenza di cui sopra è ormai imminente e, tra l'altro, che con ordinanza n. 3377 del 30 giugno 2023 codesto ill.mo Tar, con riguardo ad un differente giudizio (sempre in materia di c.d. *payback*) ha accolto l'istanza cautelare della società ricorrente sul presupposto che *“l'approssimarsi della predetta data rende concreto, per la parte ricorrente, il rischio effettivo che le amministrazioni regionali operino direttamente la compensazione prevista dall'art. 9 ter, comma 9 bis, del D.L. n. 78/2015 e richiamata nella normativa di riferimento e avuto riguardo, dall'altro, all'asserita incidenza del pagamento delle somme di cui trattasi o della predetta compensazione sugli equilibri finanziari della ricorrente”*, si formula a codesto ill.mo Tar la presente istanza di misure cautelari ex artt. 55 e 56 c.p.a.
4. La sussistenza del *fumus bonis iuris* è dimostrata dal contenuto del Ricorso, a cui si rimanda integralmente.
5. Quanto al *periculum in mora*, lo stesso è *in re ipsa* nella richiesta alle aziende del settore, inclusa Examedical, di restituzione *ex post* di una quota - assolutamente non prevista nel momento in cui l'offerta di gara è stata formulata - delle somme concordate ad esito di regolari procedure ad evidenza pubblica, incidendo così

in modo irragionevole sugli operatori economici del settore.

Se, pertanto, l'offerta, all'epoca, permetteva risicati margini, con il sistema del *payback* rischia di non essere più economicamente sostenibile. Il tutto, si ripete, attraverso una applicazione retroattiva delle disposizioni in punto di definizione del tetto di spesa per gli anni dal 2015 al 2018.

6. Si consideri altresì che, come già anticipato nel Ricorso: (i) il meccanismo di calcolo adottato non è facilmente intellegibile dal singolo operatore economico, che è chiamato a contribuire a ripianare lo sfioramento di spesa dell'amministrazione sanitaria **senza aver partecipato** all'individuazione dei quantitativi necessari, e non potendosi nemmeno opporre agli stessi, pena possibili conseguenze sia sul piano civilistico che amministrativistico e, financo, penale (art. 340 c.p. “*Interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità*”); e (ii) il meccanismo crea rilevanti **difficoltà fiscali**, essendo i bilanci degli operatori di settore già depositati per gli anni “incriminati”, con possibili lesioni del principio di leale collaborazione tra pubblico e privato.
7. Con particolare riferimento ad Examedical, per comprendere l'entità del danno grave e irreparabile arrecato alla stessa a fronte del c.d. *paypack*, è stata svolta una simulazione di bilancio provvisorio al 31 dicembre 2022, di cui si riportano di seguito i risultati:

DATI DI BILANCIO	Bilancio provvisorio al 31/12/2022
Ricavi dalle vendite e dalle prestazioni	€ 1.744.293
Capitale sociale	€ 204.831
Riserva legale	€ 6.039
Riserve di rivalutazione	€ 67.851
Utile (perdite portati a nuovo)	€ 106.603
Utile (perdita) dell'esercizio	€ 32.725 (*)
Totale Patrimonio netto	€ 418.049 (*)

(\*) al lordo delle tasse

8. Dalla tabella di cui sopra emerge come, a fronte di un utile registrato *ante* imposte pari ad € 32.725,00 al 31 dicembre 2022, il *payback*, totale, nella sua forma attuale pari a € 85.387,00, ha portato l'azienda a conseguire un risultato negativo nell'esercizio relativo all'anno 2022, con una perdita economica di

importo pari ad € 52.662,00 (al lordo delle imposte).

9. Gli effetti economici negativi si evincono altresì dall'analisi della tabella riepilogativa relativa all'impatto del *payback* sul fatturato realizzato da Examedical attraverso le forniture di Dispositivi Medici agli enti del Servizio Sanitario Nazionale, dal 2015 al 2018, a seguito di regolari contratti di fornitura nelle regioni che, alla data odierna, hanno presentato una richiesta di ripiano:

<b>FATTURATO DISPOSITIVI MEDICI vs ENTI SSN (IVA esclusa)</b>	<b>2015 (€)</b>	<b>2016 (€)</b>	<b>2017 (€)</b>	<b>2018 (€)</b>	<b>Tot. 2015-2018 (€)</b>
Fatturato DM enti SSN regione Veneto	158.333	161.400	190.060	197.246	<b>707.038</b>
Fatturato DM enti SSN regione Emilia Romagna	1.982				<b>1.982</b>
Fatturato DM enti SSN regione Piemonte	18.600	2.100	850		<b>21.550</b>
Fatturato DM enti SSN regione Lombardia	26.962	34.714	43.510	100.648	<b>205.834</b>
<b>Fatturato DM enti SSN totale</b>	<b>205.877</b>	<b>198.214</b>	<b>234.420</b>	<b>297.894</b>	<b>936.404</b>

<b>FATTURATO DISPOSITIVI MEDICI vs ENTI SSN (IVA inclusa)</b>	<b>2015 (€)</b>	<b>2016 (€)</b>	<b>2017 (€)</b>	<b>2018 (€)</b>	<b>Tot. 2015-2018 (€)</b>
Fatturato DM enti SSN regione Veneto	164.816	167.856	197.662	205.136	<b>735.470</b>
Fatturato DM enti SSN regione Emilia Romagna	2.061				<b>2.061</b>
Fatturato DM enti SSN regione Piemonte	19.344	2.184	884		<b>22.412</b>
Fatturato DM enti SSN regione Lombardia	28.040	36.102	45.250	104.764	<b>214.157</b>
<b>Fatturato DM enti SSN totale (IVA incl.)</b>	<b>214.261</b>	<b>206.142</b>	<b>243.797</b>	<b>309.900</b>	<b>974.100</b>

<b>QUOTA PAYBACK RICHIESTA A EXAMEDICAL</b>	<b>2015 (€)</b>	<b>2016 (€)</b>	<b>2017 (€)</b>	<b>2018 (€)</b>	<b>Tot. 2015-2018 (€)</b>
Quota payback regione Veneto	-13.971	-18.303	-23.424	-27.496	<b>-83.194</b>
Quota payback regione Emilia Romagna	-160				<b>-160</b>
Quota payback regione Piemonte	-1.711	-321			<b>-2.032</b>
Quota payback regione Lombardia				-1	<b>-1</b>
<b>Quota Payback totale</b>	<b>-15.842</b>	<b>-18.624</b>	<b>-23.424</b>	<b>-27.498</b>	<b>-85.387</b>

<b>INCIDENZA QUOTA PAYBACK SU FATTURATO DM vs ENTI SSN (IVA escl.)</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>Tot. 2015-2018</b>
Incidenza % quota payback su fatturato DM regione Veneto	8,8%	11,3%	12,3%	13,9%	11,8%
Incidenza % quota payback su fatturato DM regione Emilia-Romagna	8,1%	0,0%	0,0%	0,0%	8,1%
Incidenza % quota payback su fatturato DM regione Piemonte	9,2%	15,3%	0,0%	0,0%	9,4%
Incidenza % quota payback su fatturato DM regione Lombardia	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
<b>Incidenza % quota payback su fatturato DM totale (IVA escl.)</b>	<b>7,7%</b>	<b>9,4%</b>	<b>10,0%</b>	<b>9,2%</b>	<b>9,1%</b>

<b>INCIDENZA QUOTA PAYBACK SU FATTURATO DM vs ENTI SSN (IVA incl.)</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>Tot. 2015-2018</b>
Incidenza % quota payback su fatturato DM regione Veneto	8,5%	10,9%	11,9%	13,4%	11,3%
Incidenza % quota payback su fatturato DM regione Emilia Romagna	7,8%	0,0%	0,0%	0,0%	7,8%
Incidenza % quota payback su fatturato DM regione Piemonte	8,8%	14,7%	0,0%	0,0%	9,1%
Incidenza % quota payback su fatturato DM regione Lombardia	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
<b>Incidenza % quota payback su fatturato DM totale (IVA incl.)</b>	<b>7,4%</b>	<b>9,0%</b>	<b>9,6%</b>	<b>8,9%</b>	<b>8,8%</b>

10. Dalla tabella riepilogativa si evince come il *payback*, calcolato nella sua interezza, avrebbe un'incidenza media pari al 9,1% (8,8% incluso IVA) del fatturato totale complessivo realizzato da Examedical, dal 2015 al 2018.
11. L'entità del danno emerge chiaramente anche solo analizzando i principali dati societari nel periodo coinvolto dal c.d. *payback*:

<b>PRINCIPALI DATI DI BILANCIO</b>	<b>2015 (€)</b>	<b>2016 (€)</b>	<b>2017 (€)</b>	<b>2018 (€)</b>	<b>Tot. 2015-</b>
--	---------------------	---------------------	---------------------	---------------------	-----------------------

					2018 (€)
Ricavi dalle vendite e dalle prestazioni	639.764	789.136	1.204.738	1.376.811	4.010.449
Capitale sociale	433.661	433.661	204.831	204.831	
Utile (perdite portati a nuovo)	0	-199.278	0	-8.143	-207.421
Utile (perdita) dell'esercizio	-199.278	-136.039	-8.143	38.897	-304.563
Totale Patrimonio netto	234.383	98.344	196.688	235.585	
Dividendi distribuiti agli azionisti	0	0	0	0	0
<b>TOT. QUOTE PAYBACK</b>	<b>15.842</b>	<b>18.624</b>	<b>23.424</b>	<b>27.498</b>	<b>85.387</b>

12. Fermo che nel 2015 le perdite furono azzerate da una diminuzione del capitale sociale e da un contemporaneo aumento dello stesso effettuato dai soci, è immediatamente evidente come il meccanismo del c.d. *payback* (ove applicato all'anno di competenza) avrebbe peggiorato ulteriormente il risultato negativo della società.

13. Le conseguenze immediatamente prevedibili - oltre che assolutamente dannose - sarebbero le seguenti: (i) una ridotta capacità di Examedical di effettuare gli investimenti già pianificati in nuove tecnologie; e (ii) maggiori difficoltà nell'accesso al credito, che è già di per sé difficile per le PMI, con tassi maggiori a causa delle conseguenze dei dati negativi di bilancio sul *rating* aziendale. Non si esclude, tra l'altro, che Examedical debba chiedere ulteriori finanziamenti per sostenere le spese di esercizio, in ragione delle perdite economiche indotte dal *payback*.

Il tutto a causa ed a fronte di una richiesta di ripiano assolutamente illegittima, non prevedibile e non dovuta!

14. Le palesi illegittimità che inficiano la validità degli atti impugnati con il Ricorso sono inevitabilmente destinate a riflettersi negativamente anche sugli Enti Pubblici, dovendosi pertanto impedire il permanere di un meccanismo, come quello del *payback*, destinato ad aggravare, in modo incisivo, la posizione economica degli operatori del settore, con conseguente grave possibile compromissione anche del pregnante interesse degli enti pubblici ad assicurare la dotazione di dispositivi medici agli istituti ospedalieri.

15. Ed invero, il rischio derivante dall'applicazione del c.d. *payback* è dato non solo dal fallimento o comunque difficoltà economiche di molte piccole aziende, e dall'abbandono del suolo nazionale da parte degli investitori stranieri (che, nel settore, sono molto presenti) ma potrebbe concretizzarsi nel rifiuto di alcune aziende (inclusa la Ricorrente) di partecipare a nuove gare, soprattutto se indette da Regioni o Province autonome che presentano un elevato sfioramento del tetto di spesa, di fatto privando il settore sanitario degli strumenti indispensabili (letti, materassi, pacemaker, siringhe ecc.) per la cura dei pazienti, con buona pace dell'art. 32 della Costituzione, secondo il quale "*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti*".
16. Alla luce di quanto sopra, la sospensione dei provvedimenti impugnati con il Ricorso, in un'ottica di bilanciamento degli interessi coinvolti, sarebbe proprio funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico preminente rappresentato dalla tutela della salute, nei termini di cui sopra.
17. Considerato inoltre che, come anticipato, la scadenza per il pagamento delle quote a titolo di c.d. *payback* è ad oggi fissata al 31 luglio 2023 e che, in ragione della necessità di rispettare i termini a difesa, la prima Camera di Consiglio utile per la trattazione dell'istanza cautelare è successiva rispetto alla data suindicata, si chiede all'Ill.mo sig. Presidente di concedere, ai sensi dell'art. 56 c.p.a., il decreto cautelare fino alla prima Camera di Consiglio utile, sussistendone, come sopra spiegato, le ragioni di estrema gravità ed urgenza.

\*\*\*

**P.Q.M.**

**Examedical S.r.l.**, *ut supra* rappresentata e difesa, chiede all'Ill.mo Tribunale Amministrativo Regionale adito di accogliere la presente domanda di misure cautelari ex artt. 55 e 56 c.p.a. e, per l'effetto, di sospendere i provvedimenti impugnati, previa concessione di idonee misure cautelari.

\*\*\*

Con osservanza

Milano - Roma, 7 luglio 2023.

*Avv. Sergio Massimiliano Sambri*

*Avv. Maurizio Mengassini*

*Avv. Francesco Ferrari*