

AVV. PROF. SILVIA VIARO
VIA N. TOMMASEO N. 74/B – 35131 PADOVA
TEL. 049.8258718 FAX 049.8253337
EMAIL viaro@studioviaro.it – PEC silvia.viaro@pec.it

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

ROMA

ISTANZA CAUTELARE

AI SENSI DELL'ART. 55 C.P.A.

CON RICHIESTA DI MISURE MONOCRATICHE EX ART. 56 C.P.A.

nell'interesse di **ATOS MEDICAL S.R.L.**, c.f. e p. I.V.A. 04830660280, con sede in Padova, via San Crispino n. 46, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, dott. Franco Margaria, società rappresentata e difesa, come da procura speciale allegata al ricorso introduttivo a costituirne parte integrante e sostanziale, dall'avv. prof. Silvia Viaro, c.f. VRISLV80S43L736V (recapito fax 049.8253337 e indirizzo PEC censito in RegInde silvia.viaro@pec.it), con domicilio eletto presso la stessa ai fini di ogni comunicazione e notifica inerente il presente procedimento,

nel giudizio promosso con ricorso n. 3700/2023 (Sezione III Quater)

contro

REGIONE EMILIA ROMAGNA, c.f. 80062590379, con sede in Bologna, viale A. Moro n. 52, in persona del Presidente della Giunta Regionale e, comunque, del legale rappresentante *pro tempore* (indirizzo PEC censito nel Registro PP.AA. atti giuridiziali@postacert.regione.emilia-romagna.it e indirizzo PEC censito nel Registro I.P.A. urp@postacert.regione.emilia-romagna.it),

MINISTERO DELLA SALUTE, c.f. 80242250589, con sede in Roma, viale G. Ribotta n. 5, in persona del Ministro e, comunque, del legale rappresentante *pro tempore* (indirizzo PEC censito nel Registro PP.AA. atti giuridiziali@postacert.sanita.it e indirizzo PEC censito nel Registro I.P.A. gab@postacert.sanita.it), con domicilio *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, via dei Portoghesi n. 12 (indirizzo PEC censito nel Registro Reginde ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it),

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, c.f. 80415740580, con sede in Roma, via XX Settembre n. 97, in persona del Ministro e, comunque, del legale rappresentante *pro tempore* (indirizzo PEC censito nel Registro PP.AA. attigiudiziari.mef@pec.mef.gov.it e indirizzo PEC censito nel Registro I.P.A. mef@pec.mef.gov.it), con domicilio *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, via dei Portoghesi n. 12 (indirizzo PEC censito nel Registro Reginde ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it),

la **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI**, c.f. 80188230587, con sede in Roma, piazza Colonna n. 370, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri e, comunque, del legale rappresentante *pro tempore* (indirizzo PEC censito nel Registro PP.AA. attigiudiziaripcm@pec.governo.it e indirizzo PEC censito nel Registro I.P.A. usg@mailbox.governo.it), con domicilio *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, via dei Portoghesi n. 12 (indirizzo PEC censito nel Registro Reginde ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it),

e altresì nei confronti, quali soggetti potenziali controinteressati,

REGIONE LAZIO, c.f. 80143490581, con sede in Roma, via C. Colombo n. 12, in persona del Presidente della Giunta Regionale e, comunque, del legale rappresentante *pro tempore* (indirizzo PEC censito nei Registri PP.AA. e I.P.A. protocollo@regione.lazio.legalmail.it),

COLOPLAST S.P.A., c.f. 04029180371, con sede in Bologna, via dei Trattati Comunitari Europei 1957-2007, n. 9/F, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore* (indirizzo PEC censito nel Registro INI-PEC ufficiocrediti@pec.coloplast.com),

per l'annullamento

ora anche previa adozione di misure sospensive

1) della determina della Direzione Generale Cura della persona, Salute e Welfare, Area Sanità e Sociale, della Regione Emilia Romagna del 12 dicembre 2022, n. 24300,

pubblicata in data 13 dicembre 2022, recante in oggetto “individuazione delle aziende fornitrici di dispositivi medici e delle relative quote di ripiano dovute dalle medesime alla Regione Emilia Romagna per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, ai sensi del comma 9 *bis* dell’art. 9 *ter*, d.l. 78/2015, convertito, con modificazioni, dalla l. 125/2015”, con relativi allegati; 2) del decreto di data 6 luglio 2022 del Ministero della Salute, di concerto con il Ministero dell’Economia e delle Finanze, avente a oggetto “certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018”; 3) del decreto di data 6 ottobre 2022 del Ministero della Salute, avente a oggetto “adozione delle linee guida propedeutiche all’emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto per i dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018”; 4) se e in quanto necessario, altresì delle intese sancite dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome in data 14 settembre 2022 e dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nella seduta del 28 settembre 2022, nonché dell’accordo di data 7 novembre 2019 tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, su proposta del Ministero della Salute, per l’attuazione dell’art. 9 *ter*, d.l. 78/2015, convertito in l. 125/2015, per l’“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”; 5) della circolare del Ministero della Salute di data 29 luglio 2019, prot. n. 22413, recante “indicazioni operative per l’applicazione delle disposizioni previste dall’articolo 9-ter, commi 8 e 9, d.l. 78/2015, come modificato dall’art 1 della l. 145/2018; 6) di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente o correlato a quelli sopra indicati, ancorché allo stati non noti, nella parte in cui arrechi pregiudizio alle ragioni della ricorrente in relazione all’oggetto di causa.

* * *

Illustrissimo Signor Presidente, Illustrissimo Collegio,
la ricorrente Atos Medical S.r.l., *ut supra* rappresentata e difesa dallo scrivente patrocinio,

premesso che

quanto al *fumus boni iuris*

- Atos Medical è una società attiva nella commercializzazione di prodotti destinati a pazienti laringectomizzati, tra cui innovative valvole fonatorie; appunto in quest'ambito, essa si è aggiudicata, attraverso gare e procedure di affidamento diretto, la fornitura di dispositivi medici nei confronti di Aziende Sanitarie ed enti pubblici aventi sede in tutta Italia;
- con il gravame in epigrafe sono stati impugnati gli atti e i provvedimenti afferenti al meccanismo del cd. *payback* sui dispositivi medici, con specifico riferimento al pregiudizio che deriverebbe alla società in ragione della pretesa avanzata dalla Regione Emilia-Romagna ai fini del ripianamento del superamento di spesa certificato per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018;
- in particolare, **in base ai conteggi effettuati dalle Amministrazioni resistenti, Atos Medical sarebbe tenuta a versare alla predetta Regione un importo pari a ben 122.692.32 euro** (cfr. doc. 5);
- l'imposizione così descritta si fonda su una congerie di decisioni completamente illegittime, sia sul piano della compatibilità con la Carta Costituzionale che su quello del rispetto dei principi sovranazionali di matrice europea, tanto da aver dato origine a un vasto contenzioso (circa 1.800 ricorsi) da parte delle imprese coinvolte nella fornitura di dispositivi medici;
- nello specifico, preme rammentare che le critiche svolte dalla ricorrente nell'impugnazione introduttiva, **cui integralmente si rinvia per ragioni di economicità e sintesi processuale**, investono sia l'*an* che il *quantum* dell'obbligo

individuato sulla scorta degli atti ministeriali e regionali contestati, che appare irragionevolmente retroattivo e imprevedibile, nonché in contrasto – tra gli altri – con i principi di progressività e capacità contributiva e con la libera iniziativa economica privata;

considerato che

quanto al *periculum in mora*

- il d.l. 4/2023, recante “disposizioni urgenti in materia di procedure di ripiano per il superamento del tetto di spesa per dispositivi medici” aveva inizialmente stabilito una proroga generale dei termini di pagamento estesa a tutte le Regioni e le Province autonome fino al 30 aprile 2023;
- com’è noto, il predetto termine è stato prorogato e reso oggetto di uno specifico intervento normativo: l’art. 8, comma 3, d.l. n. 34/2023, convertito con modificazioni dalla l. 56/2023, in merito al “contributo statale per il ripiano del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici”, ha infatti stabilito che le imprese che non avessero proposto ricorso o avessero deciso di rinunciare alle impugnazioni già incardinate avrebbero beneficiato di una decurtazione sulla quota di *payback* già calcolata, **con termine di pagamento del residuo entro il 30 giugno 2023**, mentre per le imprese che avessero deciso di insistere nel contenzioso sarebbe restato “fermo l’obbligo del versamento della quota integrale a loro carico, come determinata dai richiamati provvedimenti regionali o provinciali”;
- successivamente l’art. 3 *bis*, comma 2, d.l. 52/2023, sempre con riferimento al ripiano del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici relativo agli anni 2015, 2016, 2017, 2018, ha **ulteriormente prorogato al 31 luglio 2023** il termine per il versamento della quota ridotta di contributo da parte delle aziende fornitrici che non abbiano attivato un contenzioso o intendano rinunciarvi, correlativamente fissando alla fine del

mezzo corrente, almeno in via implicita, anche la scadenza per le imprese non aderenti all'invito del Governo a rinunciare alle impugnazioni pendenti;

- all'esito delle proprie valutazioni, Atos Medical ha deciso di non rinunciare al ricorso in oggetto e agli altri pendenti avanti codesto Ill.mo T.A.R. (per un numero totale di 8), di talché **a partire dal 1 agosto 2023, laddove non fosse concessa la tutela cautelare richiesta in questa sede, si troverebbe costretta a pagare l'enorme totale richiesto dalle Regioni, ammontante a oltre 1.000.000 euro**, mediante compensazione, operata automaticamente dalle Amministrazioni con i crediti vantati dalla società e fino a concorrenza del debito, ovvero a seguito di azioni di recupero coattivo con evidente aggravio di spesa;
- come si evince dal bilancio che si produce in allegato (cfr. doc. 1), l'importo dell'esposizione della ricorrente relativa al *payback* è pari a oltre il doppio dell'utile di esercizio maturato nel corso del 2021 e tale da erodere completamente le liquidità di cui essa dispone, impedendole qualunque investimento, operazione finanziaria e/o comunque tutela a fronte di imprevisti imprenditoriali;
- il danno grave e irreparabile va dunque collegato alla concreta prospettiva che, dopo il 1° agosto 2023, Atos Medical non possa più incassare le somme che avrebbe diritto di ricevere per forniture regolarmente effettuate dalle Regioni che si ritengono creditrici in forza del contestato *payback* e venga così a trovarsi in una posizione di totale paralisi finanziaria, con rischio di non poter nemmeno ricorrere ad affidamento bancario per importi così ingenti;
- da quanto sopra scaturisce dunque il *periculum* sopravvenuto in corso di causa, tale da costringere la ricorrente a domandare, vista la prossimità della scadenza del termine del 31 luglio 2023 e il conseguente ricorrere dei presupposti per la concessione della tutela cautelare, che vengano adottate, ai sensi dell'art. 55 c.p.a., le misure sospensive più

idonee a preservare le ragioni della società fino alla definizione nel merito del presente giudizio;

- sotto altro profilo, nell'ottica del contemperamento tra gli interessi contrapposti, la richiesta formulata non arreca alcun pregiudizio alle Amministrazioni intinate: anzi, a ben vedere, rinviare alla decisione che codesto Ill.mo T.A.R. riterrà di assumere sul contenzioso la riscossione delle somme in contestazione risponde a un principio di efficienza e di non aggravamento del procedimento amministrativo, considerato che le Regioni, diversamente, si troverebbero esposte all'obbligo di restituire le somme percepite da Atos Medical a titolo di ripiano o, comunque, a porre nel nulla le compensazioni effettuate ai sensi dell'art. 9 *ter*, d.l. 78/2015, con notevole complicazione anche sotto il profilo contabile e fiscale;

- a quanto consta, **codesto Ill.mo T.A.R. ha già riconosciuto come meritevoli di accoglimento istanze analoghe a quelle formulate dall'odierna esponente**, in particolare accertando la sussistenza del *periculum in mora* alla luce dell'incidenza che il pagamento delle somme o la compensazione provocherebbe sull'equilibrio finanziario delle imprese ed ha, di conseguenza, iniziato a concedere le necessarie misure inibitorie all'esito della camera di consiglio tenutasi lo scorso 27 giugno (cfr., ad esempio, il provvedimento collegiale pubblicato il 30 giugno 2023 nel ricorso n. 15654/2022, in cui testualmente si legge: "considerato che, effettivamente, soltanto con la conversione in legge del d.l. 34/2023, la parte ricorrente ha potuto avere esatta e piena contezza sia della disciplina attuale del cd. *payback* dispositivi medici relativamente al periodo di riferimento sia del termine ultimo per l'adesione alla transazione ivi prevista e conseguentemente del termine ultimo per il pagamento di quanto richiesto da parte delle singole Regioni e che, pertanto, soltanto in questo momento, si è concretizzata quella situazione del *periculum* di cui all'art. 55 c.p.a., avuto riguardo all'approssimarsi della

scadenza di cui in precedenza; considerato, quanto al dedotto *periculum*, che, da un lato, 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*, d.l. 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");

tenuto conto altresì che

quanto alla richiesta di misure cautelari monocratiche

- con ordinanza di data 20 giugno 2023, comunicata il 27 giugno 2023, è stata accolta la richiesta della ricorrente di essere autorizzata a effettuare la notifica per pubblici proclami a tutte le Amministrazioni e imprese coinvolte nel contestato *payback*, con la precisazione che, "in via eccezionale, attesa la peculiare situazione inerente il contenzioso in questione, che consta, allo stato, di oltre 1.800 ricorsi", il provvedimento deve intendersi reso, "in via preventiva, anche con riguardo a eventuali ulteriori ricorsi per motivi aggiunti nonché a eventuali nuove e ulteriori istanze di sospensione cautelare degli atti impugnati";
- vista la decisione di insistere nel gravame, Atos Medical si è attivata e sta procedendo in tal senso in relazione a tutti i ricorsi proposti, al pari delle altre imprese che hanno presentato una moltitudine di richieste analoghe al Ministero della Salute e alle Regioni coinvolte;
- come riconosciuto da codesto Ill.mo T.A.R., "avuto riguardo al tenore dell'art. 27, comma 2, c.p.a., **è possibile delibare l'istanza cautelare nelle more dell'integrazione del contraddittorio nella ricorrenza dei relativi presupposti**; considerato che, tuttavia, non si ritiene, con riferimento ai ricorsi aventi il predetto oggetto, di potere fin da ora

fissare la successiva camera di consiglio per la definitiva trattazione dell'istanza cautelare, atteso quanto in precedenza rilevato in ordine alla complessità e lunghezza del procedimento notificatorio e la conseguente incertezza in ordine al momento di perfezionamento del predetto procedimento" (cfr. sempre il provvedimento collegiale pubblicato il 30 giugno 2023 nel ricorso n. 15654/2022);

- pertanto, tenuto conto dei tempi richiesti dal perfezionamento della notifica per pubblici proclami, del notevolissimo numero di impugnazioni pendenti avanti alla Sezione nella materia in esame, nonché dell'attuale calendario delle camere di consiglio, la misura cautelare richiesta dalla ricorrente non potrebbe essere trattata in forma collegiale non solo prima della scadenza del 31 luglio 2023, ma verosimilmente nemmeno prima di diverse settimane;

- **appare allora inevitabile domandare l'emissione di una misura presidenziale protettiva che inibisca la riscossione e/o la compensazione da parte degli enti resistenti prima della discussione da tenersi nella prima data utile che verrà individuata;**

- in situazioni analoghe, risulta che codesto Ill.mo T.A.R. abbia già concesso, a più di un'azienda che ha presentato istanza in tal senso, una prima sospensiva provvisoria con decreto cautelare monocratico *inaudita altera parte*, rinviando per la discussione davanti al Collegio e la eventuale conferma nel contraddittorio di tutte le parti alla prima udienza utile da fissare al completamento della notifica per pubblici proclami autorizzata con ordinanza comunicata lo scorso 27 giugno 2023;

tutto ciò premesso e considerato, la società Atos Medical S.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore, ut supra* rappresentata, difesa e assistita,

ricorre

a codesto Ecc.mo T.A.R. affinché, ogni diversa istanza disattesa, voglia così pronunciare:

- ferme le domande e istanze tutte già formulate nel merito con il ricorso introduttivo, disporsi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 55 c.p.a., la sospensione in via cautelare dell'efficacia dei provvedimenti qui impugnati fino alla decisione nel merito, nonché, anche in via monocratica mediante decreto provvisorio da adottarsi *ex art. 56 c.p.a.*, le misure cautelari idonee a preservare le ragioni della ricorrente nelle more della celebrazione della prima camera di consiglio utile, cui si chiede di essere sentiti;
- spese, anche generali, e compensi di lite in ogni caso integralmente rifusi anche per la presente fase cautelare.

* * *

Ai sensi dell'art. 13, comma 6 *bis*, d.P.R. 115/2002, si dichiara che non è dovuto il versamento di alcun contributo unificato, trattandosi di domanda cautelare formulata in corso di giudizio già pendente.

* * *

Si produce:

1) bilancio di esercizio relativo al 2021.

Con osservanza.

Padova, 18 luglio 2023

avv. prof. Silvia Viaro
(atto digitalmente firmato)