

Avv. Prof. VITTORIO DOMENICHELLI
Avv. FEDERICA SGUALDINO
Avv. LUCIA DE SALVIA
Avv. ALESSANDRO RIGHINI
Gall. G. Berchet n. 8
35131 – Padova
Tel. 049.8751575 – Fax 049.8763202
Mail: info@studiodomenicelli.it

AVANTI IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER IL LAZIO

- ROMA -

* * *

ISTANZA CAUTELARE COLLEGIALE
ai sensi dell'art. 55 C.P.A.

* * *

per **T.M.T. s.r.l. – Triveneta Medical Technology** (C.F.: e P. IVA: 02440170286), in persona del legale rappresentante *pro-tempore* Sig. Flavio Oprandi, con gli avv.ti prof. Vittorio Domenicelli, Federica Sgualdino, Lucia De Salvia e Alessandro Righini, nel giudizio promosso con atto di costituzione in giudizio a seguito di opposizione ex art. 10 d.P.R. n. 1199/1971 (**R.N. 4748/2023 – III quater Sez.**)

contro

MINISTERO DELLA SALUTE (C.F. 80242250589), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato dall'Avvocatura Generale dello Stato;

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE – MEF (C.F. 80415740580), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato dall'Avvocatura Generale dello Stato;

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI (C.F. 80188230587), in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata dall'Avvocatura Generale dello Stato;

CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA LO STATO, LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E BOLZANO, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata dall'Avvocatura Generale dello Stato;

CONFERENZA DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato;



nonché contro

PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO (C.F. 00390090215), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con gli avv.ti Laura Fadanelli, Alexandra Roilo, Michele Purrello e Cristina Bernardi

nei confronti di

REGIONE ABRUZZO (C.F. 80003170661), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE BASILICATA (C.F. 80002950766), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE CALABRIA (c.f. 02205340793), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE CAMPANIA (C.F. 80011990639), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE EMILIA ROMAGNA (C.F. 80062590379), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA (C.F. 80014930327), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE LAZIO (C.F. 80143490581), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE LIGURIA (C.F. 00849050109), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE LOMBARDIA (C.F. 80050050154), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE MARCHE (C.F. 80008630420), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE MOLISE (C.F. 00169440708), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE PIEMONTE (C.F. 80087670016), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO (C.F. 00337460224), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE PUGLIA (C.F. 80017210727), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA (C.F. 80002870923), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE AUTONOMA SICILIA (C.F. 80012000826), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

ASSESSORATO ALLA SALUTE DELLA REGIONE SICILIANA (C.F. 80012000826), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato dall'Avvocatura Generale dello Stato;

REGIONE TOSCANA (C.F. 01386030488), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE UMBRIA (C.F. 80000130544), in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE AUTONOMA VALLE D'AOSTA (C.F. 80002270074), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

REGIONE VENETO (C.F. 80007580279), in persona del Presidente della Giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

nonché nei confronti di

EMMECI 4 - S.R.L. (C.F. e P.IVA 00474010345), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

per l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia

- del Decreto del Ministero della Salute di concerto con il Ministero dell'Economia e Finanze del 6.07.2022, pubblicato in G.U.R.I in data 15.09.2022, avente ad oggetto “certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018” e delle tabelle allegate che costituiscono parte integrante e sostanziale del citato Decreto;

- del Decreto del Ministero della Salute del 6.10.2022, pubblicato in G.U.R.I. del 26.10.2022, avente ad oggetto *“Adozione delle linee guida propedeutiche all’emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018”*;
- di ogni altro provvedimento comunque presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi inclusi, ove occorrer possa: **(i)** la circolare del Ministero della Salute prot. n. 22413 del 29.07.2019 recante *“Indicazioni operative per l’applicazione delle disposizioni previste dall’articolo 9-ter, commi 8 e 9, del decreto-legge 18 giugno 2015, n. 78”*; **(ii)** l’*“accordo, ai sensi dell’art. 9-ter del Decreto legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazione 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 2015-2016-2018-2018”*, rep. Atti n. 181/CSR, adottato in data 7.11.2019 dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano; **(iii)** l’intesa della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome del 14.09.2022; **(iv)** l’intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nella seduta del 28.09.2022;
- del Decreto della Direttrice di Dipartimento/del Direttore di Dipartimento della Provincia Autonoma di Bolzano n. 24408/2022 del 12.12.2022 avente ad oggetto *“Fatturato e relativo importo del payback per dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 ai sensi del Decreto del Ministero della Salute 6 ottobre 2022”*

eventualmente previa rimessione alla Corte Costituzionale

della questione di legittimità costituzionale dell’art. 18 del Decreto Legge 9 agosto 2022 n. 115, convertito con modificazioni dalla Legge 21 settembre 2022, n. 142, e dell’art. 9-ter, commi 8, 9 e 9-bis del Decreto Legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla Legge 6 agosto 2015, n. 125, in relazione agli artt. 2, 3, 10, 23, 32, 41, 42, 53, 77, 97 e 117, comma 1, della Costituzione;

e/o previa rimessione alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea

della questione pregiudiziale relativa alla conformità del medesimo art. 18 del D.L. 115/2022 e dell’art. 9-ter, commi 8, 9 e 9-bis del D.L. 78/2015 con la Direttiva

2014/24/UE, con l'art. 2 del Protocollo Addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), con gli artt. 28, 30, 34, 36, 49, 168, 169 del TFUE, con gli artt. 16 e 52 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e con l'art. 1 del Protocollo 1 alla CEDU,

* * *

Premessa

1. Nel rinviare integralmente a quanto esposto nel ricorso introduttivo per la ricostruzione in fatto e in diritto della vicenda per cui è causa, il patrocinio della ricorrente si vede costretto a proporre la presente istanza cautelare in ragione della prossima scadenza (il 30 giugno) del termine per provvedere al versamento delle somme richieste dalla Provincia Di Bolzano a T.M.T s.r.l. per ripianare lo sforamento del tetto di spesa accertato con i provvedimenti avversati. Versamento che, ove non sospeso da Codesto Tribunale, comporterebbe un gravissimo pregiudizio a danno della Società ricorrente.

Sul fumus

2. Si confida che quanto esposto nel ricorso introduttivo sia sufficiente a dimostrare la fondatezza dell'impugnazione proposta, che evidenzia la illegittimità anche costituzionale nonché la profonda iniquità e irragionevolezza sotto molteplici profili del meccanismo di ripiano della spesa sanitaria (cd *payback*) quale delineato dai provvedimenti qui impugnati.

Meccanismo che, come detto, riversa integralmente sulle aziende fornitrici di dispositivi medici gli effetti del superamento di un tetto di spesa determinato tardivamente, imputabile esclusivamente alle regioni e province autonome, del quale il privato non aveva, fino ad oggi, alcuna contezza e che non poteva in alcun modo controllare.

Tetto che, come pure evidenziato nel ricorso, è stato illegittimamente determinato in via retroattiva e cumulativa per un arco temporale di 4 anni, in contrasto con la norma che ne prevedeva la determinazione di anno in anno e

con la stessa *ratio* di tale disposizione, che doveva costituire un incentivo alla razionalizzazione e al controllo preventivo della spesa sanitaria.

Tutti aspetti puntualmente esaminati nelle 13 censure dedotte, che evidenziano l'abnormità del meccanismo adottato e degli effetti che lo stesso comporta sui fornitori del tutto incolpevoli.

Sul periculum in mora

3. Quanto al *periculum*, lo stesso è *in re ipsa* se si considera la consistente somma (circa **116.000 euro**), che la Società è chiamata a versare alla Provincia in base al provvedimento impugnato: in tempi assai ristretti e, in caso di mancato tempestivo pagamento, con compensazione delle somme richieste fino a concorrenza dell'intero ammontare.

Si tratta di somma di per sé molto elevata per una società quale quella ricorrente, il cui fatturato medio è di circa 5 milioni annui, con un utile medio annuo che si attesta intorno ai 140.000 euro circa.

Si consideri inoltre che il *payback* della Provincia qui contestato si somma ad altri importi chiesti in restituzione alla Società da altre Regioni (Veneto e Friuli Venezia Giulia) e Province autonome (Bolzano), pure oggetto di contestazione, per un totale di **oltre un milione e mezzo di euro**.

Il danno che deriverebbe dalla mancata sospensione dei provvedimenti qui impugnati è dunque per la ricorrente grave ed irreparabile, tale da giustificare la presente richiesta di tutela cautelare.

Al fine di comprendere le gravissime conseguenze economiche e finanziarie che il pagamento richiesto determinerebbe sulla Società è opportuno illustrare qui di seguito alcuni dati.

Si consideri in primo luogo che la fornitura ad Amministrazioni pubbliche costituisce il 60% circa del volume d'affari che la Società sviluppa, e dunque la netta maggioranza dell'attività svolta.

A ciò aggiungasi che, come evidenziato nella relazione che si allega (doc. in

atti), la Società vanta un patrimonio netto, mediamente non superiore ai 220/250 mila euro.

Va altresì evidenziato che la Società ha incrementato negli anni il proprio fatturato, passando da 4.1 milioni a 6.8 milioni annui in 8 anni, riducendo però progressivamente la marginalità complessiva dal 3.43% al 2.34% e ciò a causa della continua richiesta di riduzione dei prezzi di fornitura da parte delle Aziende Sanitarie.

L'utile annuo della Società si attesta così mediamente intorno ai 140.000 euro.

Orbene, le somme richieste alla odierna ricorrente dai diversi Enti che hanno acquistato i dispositivi (Veneto, Friuli Venezia Giulia, Bolzano e Trento) ammontano a complessivi 1.610.000 euro circa, pari a circa 11 volte l'utile medio annuo della società e pari a circa 400.000 euro per ogni annualità.

Si tratta di importi elevatissimi, ben superiori all'utile annuale che la Società consegue da tutte le sue attività, tanto quelle verso soggetti pubblici quanto quelle verso soggetti privati.

Risulta pertanto evidente che la pretesa creditoria qui contestata impatta sull'equilibrio della Società in modo devastante, andando ad agire su diversi fronti, economici, patrimoniali e finanziari e compromettendo seriamente la stabilità e la stessa continuità aziendale.

Sotto il profilo economico l'assorbimento del *payback* comporterebbe l'iscrizione nel 2022 di un maggior costo pari alla somma richiesta di euro 1.610.000, creando per l'esercizio 2022 una perdita civilistica di oltre 1.500.000 euro.

La società si troverebbe pertanto nella situazione di cui all'art. 2482-bis e art. 2842-ter del codice civile avendo maturato perdite superiori al capitale sociale e al patrimonio netto complessivo. L'Amministratore dovrebbe dunque, senza indugio, convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti, dovrebbe trovare disponibilità nella compagine sociale per ripianare la perdita attraverso la riduzione del capitale sociale, la sua ricostituzione e il contestuale apporto di

liquidità oppure sarà costretto a dichiarare il default della Società.

Sotto il profilo finanziario l'effetto sarebbe altrettanto grave, non potendo la Società autofinanziarsi attraverso l'attività corrente, visto che l'entità della richiesta è pari - ripetesi - a oltre 11 volte l'utile mediamente conseguito.

Per poter far fronte a tale impegno, l'Amministratore sarebbe costretto a ricorrere a finanziamenti da parte di Istituti di credito, con una serie di difficoltà che rendono tale strada sostanzialmente non percorribile tenendo conto che:

- l'istituto di credito valuta la sostenibilità del piano di rientro alla luce dell'andamento storico della società e di quello futuro (ovviamente l'andamento futuro della società dipende anche dalle decisioni del *payback* per le annualità a seguire 2019-2022 nonché per le prossime forniture);
- sono necessarie garanzie da parte dei soci o soggetti terzi, adeguate e tali da soddisfare le richieste degli Istituti di credito;
- gli Istituti di credito difficilmente finanziano operazioni volte a sanare posizioni debitorie, preferendo investimenti, acquisizioni o ammodernamenti.

Un ultimo aspetto da considerare attiene alla struttura finanziaria della società.

TMT fruisce abitualmente di diverse linee di affidamento concesse dagli Istituti di credito, utilizzate per sopperire al costante disallineamento tra le tempistiche di pagamento degli acquisti delle merci e prodotti trattati (di valore anche molto consistente per la loro elevata qualità tecnologica) e quelle di incasso da parte delle aziende.

Qualora le banche dovessero verificare l'effettivo ammontare della maggiore richiesta constatando la difficoltà della Società di farvi fronte, provvederanno inevitabilmente a chiedere il rientro degli affidamenti via via a scadenza, a ridurre tutte le linee concesse, con conseguente inevitabile default della Società.

Per tutto quanto precede si insiste per la sospensione cautelare dei

provvedimenti impugnati.

Con rifusione di spese ed onorari anche della presente fase cautelare.

Padova, 14 giugno 2023

Avv. Prof. Vittorio Domenichelli

Avv. Federica Sgualdino

Avv. Lucia De Salvia

Avv. Alessandro Righini