

Avv. Maurizio Miranda
Viale della Vittoria nr. 7 – 60123 Ancona
Tel.: 07154025 – Fax: 07153021
PEC: avv.miranda@pec.anconalex.it

Avv. Andrea Piccinetti
Via Armellini nr. 2 – 60019 Senigallia (AN)
Tel.: 63440 – Fax: 07160615
PEC: andrea.piccinetti@pec.ordineavvocatiancona.it

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

- ROMA -

RICORSO NR. 2493/23

PROPOSTO DA

- Aarsmed s.r.l. corrente a Senigallia (AN) in Via dell'Artigianato nr. 16/6 (C.F. 02093720429) in persona del legale rappresentante Stefano Rispoli, rappresentata e difesa congiuntamente e disgiuntamente, come da procura speciale in atti, dall'Avv. Andrea Piccinetti (C.F. PCCNDR76B07I608Z) e dall'Avv. Maurizio Miranda (C.F. MRNMRZ67H24F839Q) entrambi del Foro di Ancona, elettivamente domiciliata ad Ancona in Viale della Vittoria nr. 7 presso lo studio legale dell'Avv. Maurizio Miranda; i sopra indicati difensori indicano per ogni notificazione e comunicazione relativa al presente procedimento i seguenti recapiti:

- Avv. Andrea Piccinetti:

PEC: andrea.piccinetti@pec-ordineavvocatiancona.it

FAX: 07160615

- Avv. Maurizio Miranda:

PEC: avv.miranda@pec.anconalex.it

FAX: 07153021

CONTRO

- il Ministero della Salute, in persona del Ministro in carica, legale rappresentante pro tempore (C.F.: 80242250589 - PEC: gab@postacert.sanita.it);

- il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro in carica, legale rappresentante pro tempore (C.F.: 80415740580 – PEC: mef@pec.mef.gov.it);

Avv. Maurizio Miranda
Viale della Vittoria nr. 7 – 60123 Ancona
Tel.: 07154025 – Fax: 07153021
PEC: avv.miranda@pec.anconalex.it

Avv. Andrea Piccinetti
Via Armellini nr. 2 – 60019 Senigallia (AN)
Tel.: 63440 – Fax: 07160615
PEC: andrea.piccinetti@pec.ordineavvocatiancona.it

- la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante pro tempore (C.F.: 80188230587 – PEC: usg@mailbox.governo.it);

- la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano in persona del legale rappresentante (PEC: statoregioni@mailbox.governo.it);

- la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome in persona del legale rappresentante pro tempore (PEC: conferenza@pec.regioni.it)

tutti rappresentati e difesi nonché domiciliati ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Roma all'indirizzo PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

- Regione Marche in persona del legale rappresentante (C.F.: 80008630420 – PEC: regione.marche.protocollogiunta@emarche.it);

E NEI CONFRONTI

- di Abbott s.r.l. in persona del legale rappresentante (P.I. 00076670595 – PEC: abbott@pec.it);

- di tutte le amministrazioni pubbliche comunque interessate - da intendersi quali tutte le strutture del SSN/SSR, diverse dalle Regioni, operanti nel settore di cui trattasi e che hanno acquisito dispositivi medici negli anni di riferimento e conseguentemente trasmesso i relativi dati alle Regioni, dati sulla base dei quali è stato calcolato l'importo del pay back di cui trattasi nonché di tutti i soggetti controinteressati da intendersi come tali tutte le ditte che hanno fornito alle strutture pubbliche di cui sopra dispositivi medici negli anni di riferimento, soggetti indicati nell'Ordinanza Presidenziale che ha disposto la notifica per pubblici proclami.

MOTIVI AGGIUNTI NON IMPUGNATORI

CON ISTANZA CAUTELARE CON DECRETO PRESIDENZIALE

EX ART. 56 C.P.A.

NEL RICORSO PROPOSTO

PER L'ANNULLAMENTO

PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA

- del Decreto adottato dal Ministro della Salute di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze in data 6 luglio 2022, recante Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Serie generale, n. 216 del 15 settembre 2022;

- del Decreto adottato dal Ministro della Salute in data 6 ottobre 2022, recante 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, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Serie generale, n. 251 del 26 ottobre 2022;

- dell'Accordo rep. atti n. 181/CSR del 7 novembre 2019 sottoscritto tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sulla proposta del Ministero della Salute di attuazione dell'art. 9-ter, del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, 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;

- della Circolare del Ministero della Salute prot. n. 22413 del 29 luglio 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”;

- di qualsiasi altro atto presupposto, connesso e/o conseguente a quelli sopra indicati, finalizzato direttamente o indirettamente a richiedere all’azienda di ripianare pro quota il predetto superamento dei tetti di spesa, ivi incluse - ove occorrer possa - l’Intesa della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome del 14.9.2022 e l’Intesa della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e Bolzano del 28.9.2022

NONCHE’

- quanto alla Regione Abruzzo, della Determinazione nr. 121 del 13/12/2022 nonché di tutti gli atti e provvedimenti regionali ivi indicati anche in approvazione delle certificazioni rese dagli enti del Servizio Sanitario Regionale;

- quanto alla Regione Emilia – Romagna, della Determinazione nr. 24300 del 12/12/2022 nonché di tutti gli atti e provvedimenti regionali ivi indicati anche in approvazione delle certificazioni rese dagli enti del Servizio Sanitario Regionale;

- quanto alla Regione Friuli - Venezia Giulia, del Decreto 29984 del 14/12/2022 nonché di tutti gli atti e provvedimenti regionali ivi indicati anche in approvazione delle certificazioni rese dagli enti del Servizio Sanitario Regionale;

- quanto alla Regione Marche, del Decreto nr. 52 del 14/12/2022 nonché di tutti gli atti e provvedimenti regionali ivi indicati anche in approvazione delle certificazioni rese dagli enti del Servizio Sanitario Regionale;

- quanto alla Regione Piemonte, della Determinazione nr. 2426 del 14/12/2022 nonché di tutti gli atti e provvedimenti regionali ivi indicati anche in approvazione delle certificazioni rese dagli enti del Servizio Sanitario Regionale;

- quanto alla Regione Puglia, della Determinazione nr. 10 del 12/12/2022 nonché di tutti gli atti e provvedimenti regionali ivi indicati anche in approvazione delle certificazioni rese dagli enti del Servizio Sanitario Regionale;

- quanto alla Regione Sardegna, del Decreto nr. 13567 del 28/11/2022 nonché di tutti gli atti e provvedimenti regionali ivi indicati anche in approvazione delle certificazioni rese dagli enti del Servizio Sanitario Regionale;

- quanto alla Regione Sicilia, del Decreto nr. 147 del 13/12/2022 nonché di tutti gli atti e provvedimenti regionali ivi indicati anche in approvazione delle certificazioni rese dagli enti del Servizio Sanitario Regionale;

- quanto alla Regione Umbria, del Decreto nr. 13106 del 14/12/2022 nonché di tutti gli atti e provvedimenti regionali ivi indicati anche in approvazione delle certificazioni rese dagli enti del Servizio Sanitario Regionale;

- quanto alla Regione Veneto, del Decreto nr. 172 del 13/12/2022 nonché di tutti gli atti e provvedimenti regionali ivi indicati anche in approvazione delle certificazioni rese dagli enti del Servizio Sanitario Regionale;

- quanto alla Provincia Autonoma di Bolzano, del Decreto nr. 24408 del 12/12/2022 nonché di tutti gli atti e provvedimenti provinciali ivi indicati anche in approvazione delle certificazioni rese dagli enti del Servizio Sanitario Regionale;

nonché di ogni atto e/o provvedimento antecedente ovvero successivo adottato dagli enti statali nonché dalle regioni e dalla provincia autonoma sopra indicate comunque

preordinato ovvero successivo alla determinazione dell'importo da richiedere alla ricorrente.

FATTO

1. In punto di fatto, tenuto conto che il Collegio è certamente edotto e consapevole della vicenda che attiene al c.d. Payback riferito ai dispositivi medici, si ritiene sufficiente richiamare quanto diffusamente esposto nel ricorso principale.

2. In aggiunta a quanto ivi rappresentato, si deve richiamare la novità normativa rappresentata dal D.L. 34/2023.

3. Con tale Decreto si è confermato (art. 9) quanto sostenuto in ricorso circa l'illegittimo computo del Payback al lordo dell'IVA, con ogni conseguenza in punto a fondatezza delle argomentazioni esposte in merito a tale questione.

4. La norma è invero rilevante anche per quanto attiene la previsione di una sorta di “sconto” concesso ai fornitori.

L'art. 8 del decreto legge 30 marzo 2023 n. 34, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 26 maggio 2023, n. 56, ha previsto l'istituzione nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, di un fondo con dotazione pari a 1.085 milioni di euro per l'anno 2023, da assegnarsi a ciascuna regione e provincia autonoma in proporzione agli importi complessivamente spettanti alle medesime regioni e province autonome relativamente al quadriennio di riferimento.

La norma prevede che *"le aziende fornitrici di dispositivi medici, 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, versano a ciascuna regione e provincia autonoma, entro il 30 giugno 2023, la restante quota rispetto a quella determinata dai provvedimenti regionali e provinciali di cui all'articolo 9-ter, comma 9-bis, del citato decreto legge n. 78 del 2015 nella misura pari al 48 per cento dell'importo indicato nei predetti provvedimenti regionali e provinciali. Per le aziende fornitrici di dispositivi medici che non si avvalgono della facoltà di cui al primo periodo, resta fermo l'obbligo del versamento della quota integrale a loro carico, come determinata dai richiamati provvedimenti regionali o provinciali. L'integrale e tempestivo versamento dell'importo pari alla quota ridotta di cui al primo periodo estingue l'obbligazione gravante sulle aziende fornitrici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, precludendo loro ogni ulteriore azione giurisdizionale connessa con l'obbligo di corresponsione degli importi relativi agli anni predetti."

5. In sintesi, la norma prevede uno “sconto” del 52% a fronte di una sorta di transazione imposta in via normativa in quanto lo sconto viene concesso solo a chi rinuncerà a difendersi, anzi... il fatto di voler beneficiare dello sconto comporterà in via automatica e determinata *ex lege* la cessazione della materia del contendere con ogni conseguente considerazione in punto alla sovrapposizione del legislatore alla decisione del Giudice circa il verificarsi di tale fattispecie estintiva.

La menzionata disposizione si pone in contrasto con la Carta Costituzionale per le seguenti ragioni di

DIRITTO

1. Violazione dell'art. 24 Cost. e dei principi di parità di trattamento, proporzionalità, ragionevolezza ed eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

La norma sopra menzionata consegue allo stanziamento da parte dello Stato di una somma pari a circa un miliardo di euro in aggiunta a quanto previsto per la spesa per dispositivi medici nel periodo di riferimento.

Tale stanziamento, riferito alle Regioni, è però condizionato ad una scelta del fornitore che comporterà l'estinzione del giudizio proposto a tutela della posizione giuridica soggettiva lesa dai provvedimenti impugnati e comunque incisa anche nell'ipotesi di "adesione" al meccanismo "premiare" contemplato dal citato art. 8.

Lo sconto non viene infatti applicato a chi esercita il diritto costituzionale di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione in quanto condizione per ottenere il beneficio – se così si può chiamare – è quella di veder estinguere il giudizio.

Tale imposizione pone un vincolo alla possibilità di adire l'Autorità Giudiziaria e condiziona dunque il cittadino nella propria difesa.

Simili imposizioni non possono trovare cittadinanza nell'architettura costituzionale, come peraltro già ritenuto dalla Corte Costituzionale in situazioni analoghe.

La norma si pone altresì in contrasto con l'art. 3 della Costituzione in quanto consente di ottenere lo sconto soltanto a chi rinunci al ricorso: peraltro, la norma nulla dice circa il fatto che il valore complessivo del Payback è stato calcolato in maniera erronea computando non solo l'IVA ma anche quanto corrisposto a titolo di servizi erogati in favore delle aziende del SSR.

IN ORDINE ALLA RICHIESTA MISURA CAUTELARE EX ART. 56 C.P.A.

Avv. Maurizio Miranda
Viale della Vittoria nr. 7 – 60123 Ancona
Tel.: 07154025 – Fax: 07153021
PEC: avv.miranda@pec.anconalex.it

Avv. Andrea Piccinetti
Via Armellini nr. 2 – 60019 Senigallia (AN)
Tel.: 63440 – Fax: 07160615
PEC: andrea.piccinetti@pec.ordineavvocatiancona.it

La cautela viene richiesta sia in considerazione di quanto sopra esposto ma soprattutto in considerazione degli elementi di fatto e di diritto indicati nel ricorso principale, elementi che consentono di apprezzare la sussistenza del *fumus boni juris*.

Quanto al *periculum in mora* ed alla necessità di ottenere, in via di estrema urgenza, un provvedimento monocratico di sospensione degli atti impugnati, si rappresenta 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 la legge di conversione 26 maggio 2023, n. 56, successivamente e definitivamente, e che, pertanto, solo in quel momento è sorto in capo alla ricorrente l'interesse concreto e attuale alla sospensione dei provvedimenti impugnati.

Le Regioni resistenti hanno quantificato l'importo di ripiano da corrispondersi entro il detto termine, pena l'operatività, già invocata, del meccanismo di compensazione citato, con la conseguenza che la ricorrente potrebbe non percepire più alcun pagamento per le forniture attualmente in corso, sino a compensazione del preteso payback e senza peraltro aver potuto procedere all'accantonamento della somma stante l'imposizione retroattiva e dunque imprevedibile.

Pertanto, laddove non venisse sospesa l'efficacia dei provvedimenti gravati e la ricorrente fosse costretta a corrispondere gli importi così come quantificati dalle Amministrazioni Regionali ovvero a subire la compensazione, ne risulterebbe irrimediabilmente compromesso l'equilibrio economico finanziario complessivo aziendale e la sua stessa operatività nel mercato.

Si ritiene che la richiesta cautela sia funzionale anche alla tutela dell'interesse pubblico in ragione del fatto che la ricorrente dovrà valutare l'interruzione delle

forniture in essere o comunque dovrà valutare di non procedere a partecipare a prossime procedure ad evidenza pubblica.

In punto all'impatto del Payback sulla situazione specifica della ricorrente, si osserva quanto segue.

Come si evince dal calcolo delle somme che sarebbero dovute e dal bilancio della ricorrente, l'importo di € 481.676,44 indicato nel decreto regionale che si vorrebbe esigere da Aarsmed s.r.l. è pari a circa venti volte l'utile di esercizio della società e tale evidenza consente di apprezzare che la pretesa che conseguirebbe alla mancata adozione della richiesta misura cautelare è assolutamente insostenibile e tale da compromettere la continuità aziendale e dunque la sopravvivenza stessa della società.

Peraltro, è nota alla scrivente difesa la sensibilità che ha indotto il Collegio a concedere la richiesta cautela in analoghe situazioni ad oggi al vaglio di questo Tribunale.

CONCLUSIONI

Piaccia all'ill.mo Tribunale adito:

- in via cautelare, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 56 c.p.a. concedere con Decreto Presidenziale la richiesta misura cautelare che sia più idonea alla tutela della posizione giuridica soggettiva della ricorrente, quale ad esempio la sospensione dell'efficacia degli atti impugnati;

- sempre in via cautelare, previa fissazione della prima Udienza in Camera di Consiglio cui la scrivente difesa chiede di essere sentita, confermare la predetta cautela ovvero concederla nella denegata ipotesi di mancata adozione di Decreto Presidenziale;

- in via preliminare disporre la sospensione del giudizio - previa concessione della richiesta cautela - a seguito di dichiarazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale come sopra proposta e conseguente rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché questa dichiari l'illegittimità costituzionale delle disposizioni di cui all'art. 17, comma 1, lett. c) del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, all'art. 1, comma 131, lettera b), della legge 24 dicembre 2012, n. 228, e all'art. 9-ter, commi 1, lett. b), 8, 9 e 9-bis, del d.l. 19 giugno 2015, n. 78 per violazione degli artt. 3, 23, 41, 42, 53 e 117 comma 1, Cost., in relazione all'art. 1, del Primo Protocollo addizionale alla CEDU e agli artt. 16 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea per le ragioni descritte nel corpo dell'atto nonché dell' art. 8 del decreto legge 30 marzo 2023 n. 34, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 26 maggio 2023, n. 56;

- sempre previa concessione della richiesta cautela, disporre la disapplicazione della normativa nazionale ovvero, in via subordinata, previa sospensione del giudizio, disporre rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 267 del TFUE, affinché la stessa si pronunci sui quesiti esposti nel ricorso;

- nel merito, accogliere il ricorso ed il presente atto di motivi aggiunti annullando in tutto ovvero in parte i provvedimenti impugnati;

- in via istruttoria, si insiste per quanto già richiesto nel ricorso principale.

Con ogni effetto e conseguenza di legge e con vittoria di spese e di onorari.

Il presente atto di motivi aggiunti non è soggetto a contributo unificato.

Il presente atto di motivi aggiunti con richiesta di misura cautelare con Decreto Presidenziale viene notificato a mezzo PEC ai resistenti indicati in ricorso nonché a

Avv. Maurizio Miranda
Viale della Vittoria nr. 7 – 60123 Ancona
Tel.: 07154025 – Fax: 07153021
PEC: avv.miranda@pec.anconalex.it

Avv. Andrea Piccinetti
Via Armellini nr. 2 – 60019 Senigallia (AN)
Tel.: 63440 – Fax: 07160615
PEC: andrea.piccinetti@pec.ordineavvocatiancona.it

mezzo pubblici proclami ai controinteressati come prescritto con l'Ordinanza presidenziale che dispone tale modalità di notifica anche per gli atti successivi al ricorso principale.

Avv. Maurizio Miranda

Avv. Andrea Piccinetti