

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**PER IL LAZIO – ROMA**

**SEZIONE TERZA - QUATER**

Nel ricorso n. 6822/2023 proposto da:

**ORTHOLAB S.r.l.**, con sede in Viale Daniele Ranzoni 14, Milano (C.F. 03936610967), in persona del legale rappresentante sig. Antonio Marotti (C.F. MRT NTN 58T19 L840Z), rappresentata e difesa, per delega in atti, dall'avv. Francesco Onofri (C.F. NFR FNC 65M02 B157W), con domicilio digitale eletto *ex lege* all'indirizzo PEC dello stesso ([francesco.onofri@brescia.pecavvocati.it](mailto:francesco.onofri@brescia.pecavvocati.it)).

**C O N T R O**

**MINISTERO DELLA SALUTE** (C.F. 80242250589), in persona del Ministro *pro tempore*, **MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE** (C.F. 80207790587), in persona del Ministro *pro tempore*, **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI** (C.F. 80188230587), in persona del Presidente *pro tempore*, **CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA LO STATO, LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E DI BOLZANO** (C.F. 80188230587), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliati per legge presso l'Avvocatura Generale dello Stato;

**PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO** (C.F. e P. IVA 00390090215), in persona del Presidente *pro tempore*, con gli avv.ti Alexandra Roilo, Laura Fadanelli, Cristina Bernardi e Jutta Segna, domiciliata presso l'Avvocatura della Provincia in Bolzano, Piazza Silvius Magnago

**E NEI CONFRONTI DI**

**AZIENDA SANITARIA DELL'ALTO ADIGE, PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO** (C.F. 00773750211), con sede in Bolzano, Via T. Alva Edison 10/D;

**MEDACTA ITALIA S.r.l.** (C.F. 00514240142), in persona del legale rappresentante Corrado Farsetta, con gli avv.ti Gabriele Bricchi, Ermanno Vaglio, Gianluca Grossi e Vanessa Parisi

**ISTANZA CAUTELARE**

**CON DOMANDA DI DECRETO MONOCRATICO**

**(artt. 55 e 56 cod. proc. amm.)**

1) La ricorrente ha proposto ricorso straordinario al Capo dello Stato, poi trasposto avanti Codesto Tribunale amministrativo regionale, avverso provvedimenti aventi a

oggetto la ripartizione tra le aziende fornitrici di dispositivi medici degli oneri di ripiano derivanti dal superamento del tetto di spesa per tali dispositivi per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018, ex art. 9-ter, commi 8 e 9, D.L. n. 78/2015, e in particolare avverso:

- il decreto 06/10/2022 del Ministero della Salute di “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. 1);

- il decreto del Ministro della Salute, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, 06/07/2022, che certifica il superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 (doc. 2);

- l’accordo Rep. Atti n. 181/CSR del 07/11/2019 sottoscritto tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano 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. 3);

- 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, come modificato dall’articolo 1, comma 557 L. 30/12/2018, n. 145”;

- 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 (doc. 5);

- il decreto del Direttore di Dipartimento alla Salute della Provincia Autonoma di Bolzano in data 12/12/2022 n. 24408/2022 (doc. n. 6) 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”, con cui sono state approvate le tabelle che quantificano gli importi per il ripiano (payback) per gli esercizi 2015, 2016, 2017 e 2018, riportando per ciascuna annualità gli importi complessivi dovuti alla Provincia Autonoma di Bolzano da ciascuna impresa fornitrice di dispositivi medici, con intimazione di pagamento.

2) La ricorrente ha articolato cinque motivi di censura, con richiesta di previa rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale delle norme sottese al meccanismo di ripiano e/o previa rimessione alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea della questione pregiudiziale relativa alla conformità

del medesimo impianto normativo con Direttive UE, con norme del Protocollo Addizionale alla CEDU, del TFUE, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

3) Il termine di pagamento delle quote di ripiano, originariamente fissato al 31/01/2023, è stato dapprima rinviato al 30/4/2023 (ex art. 4, comma 8-bis, D.L. 29/12/2022, n. 198, convertito nella L. 24/02/2023, n. 14), poi fissato al 30/06/2023 (con D.L. 30/03/2023, n. 34, convertito nella L. 26/05/2023, n. 56) e infine differito al 31 luglio 2023 con D.L. 10/05/2023, n. 51, in virtù di modifiche contenute all'art. 3-bis della legge di conversione di tale decreto, ancora in fase di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, ma il cui testo è consultabile sul sito del Senato all'indirizzo [https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/19/DDLMESS/o/1381252/index.html?part=ddlmess\\_ddlmessi-allegato\\_allegato1](https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/19/DDLMESS/o/1381252/index.html?part=ddlmess_ddlmessi-allegato_allegato1).

4) Come rilevato da Codesto TAR nei decreti cautelari monocratici con cui sono stati sospesi su ricorso di altre società produttrici o venditrici di dispositivi medici i provvedimenti aventi ad oggetto il c.d. *payback* (si vedano ad esempio i **decreti monocratici** depositati in data 13/06/2023 ([202303027 \(ROMA, SEZIONE 3Q\) html](#), [202303024 \(ROMA, SEZIONE 3Q\) html](#), [202303023 \(ROMA, SEZIONE 3Q\) html](#)) quelli depositati in data 24/06/2023 ([202303271 \(ROMA, SEZIONE 3Q\) html](#), [202303278 \(ROMA, SEZIONE 3Q\) html](#), ed altri) e le **ordinanze cautelari collegiali** depositate in data 30/06/2023 ([202303446 \(ROMA, SEZIONE 3Q\) html](#); [202303381 \(ROMA, SEZIONE 3Q\) html](#); [202303380 \(ROMA, SEZIONE 3Q\) html](#), ed altre), *“soltanto con la conversione in legge del D.L. n. 34/2023, la parte ricorrente ha potuto avere esatta e piena contezza anche della disciplina attuale del cd. pay back 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”;*

5) Ortholab S.r.l., che non intende aderire alla transazione prevista dalla citata normativa sopravvenuta, si vede quindi costretta a proporre la presente istanza cautelare in ragione della prossima scadenza (il 31 luglio 2023) del termine entro cui provvedere al versamento delle somme richieste dalla **Provincia Autonoma di Bolzano** per ripianare (*pro quota*) lo sfioramento del tetto di spesa accertato con i provvedimenti oggetto del gravame che, ove non sospeso da Codesto

Tribunale, comporterebbe un gravissimo pregiudizio a danno della Società ricorrente.

6) Quanto al *fumus*, si confida che quanto esposto nel ricorso introduttivo sia sufficiente a dimostrare la fondatezza dell'impugnazione proposta, anche per l'illegittimità costituzionale della normativa sottesa ai provvedimenti oggetto del gravame, nonché per la palese iniquità e irragionevolezza sotto molteplici profili del meccanismo di ripiano della spesa sanitaria che, come ampiamente detto, riversa 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 né poteva avere alcuna contezza e che non poteva in alcun modo controllare.

Tale tetto di spesa, come pure evidenziato nel ricorso, è stato illegittimamente determinato in via retroattiva e cumulativa per un arco temporale di quattro anni, in contrasto con la norma che ne prevedeva la determinazione di anno in anno e con la stessa *ratio* della disposizione originaria, che doveva costituire un incentivo alla razionalizzazione e al controllo preventivo della spesa sanitaria.

7) Quanto al *periculum*, si deve ritenere che sia *in re ipsa* se si considera l'ingentissima somma (pari quasi a 1.100.000 euro) che Ortholab S.r.l. è chiamata a versare non solo alla Provincia Autonoma di Bolzano, ma anche alla Provincia Autonoma di Trento, alla Regione Veneto e alla Regione Friuli Venezia Giulia, secondo questa ripartizione, evincibile dai documenti prodotti (docc. 6, 7, 8, e 9):

***payback Ortholab S.r.l.***

	Prov. Bolzano	Prov. Trento	Reg. Veneto	Reg. Friuli V.G.	<b>Totali</b>
<b>2016</b>	76.372,01	19.801,89	108.954,42	15.639,22	220.767,54
<b>2017</b>	106.240,65	17.171,66	134.702,51	14.837,39	272.952,21
<b>2018</b>	100.138,67	27.198,54	144.576,96	25.015,18	296.929,35
<b>2019</b>	58.977,05	39.130,93	160.448,21	42.858,89	301.415,08
<b>Totali</b>	341.728,38	103.303,02	548.682,10	98.350,68	<b>€ 1.092.064,18</b>

8) In proposito si produce "*Relazione sulla situazione economico/patrimoniale e finanziaria della Società ORTHOLAB SRL al 31/5/2023*" datata 12/06/2023, redatta dalla Rag. Carla Fantuz di Milano, iscritta all'Ordine dei Dottori Commercialisti cd Esperti Contabili di Milano (doc. 17) che, in sintesi, evidenzia quanto segue:

- la società Ortholab S.r.l. lavora prevalentemente con clienti del settore Pubblico (per oltre il 51%) e quindi i ricavi e la conseguente liquidità sono

rivenienti da rapporti con Aziende Sanitarie delle Regioni Friuli Venezia Giulia, Veneto e delle provincie di Trento e Bolzano;

- le dimensioni della società la posizionano nel settore delle "**piccole imprese**" avendo solo cinque addetti e un fatturato annuo (ampiamente) inferiore a 10 milioni di euro, pur se superiore ai 2 milioni;

- l'attuale capitale sociale ammonta a 450 mila euro mentre il Patrimonio netto della società, grazie all'accantonamento a riserve degli utili effettuato negli ultimi anni, a oggi ammonta a 1.065 mila euro (relazione rag. Fantuz, pag.1 e pag.4);

- dunque l'impatto totale del **payback** (come detto pari a **1.092.000 euro**) non solo supera di gran lunga l'ammontare del risultato ante imposte negli anni dal 2015 al 2018, rispettivamente per euro 196.376,00, 152.292,00, 37.896,00 e 79.102,00 (relazione rag. Fantuz, pag.3), per un media di euro 116.416,50, pari a poco più di 1/10 dell'impatto del *payback*), non solo supera anche quello degli esercizi 2021 e 2022 (rispettivamente per euro 232.731,00 e per euro 285.000,00, doc.18 e doc. 19), ma supera addirittura il valore di tutti i mezzi propri della società, cioè il patrimonio netto, ovvero il capitale di pieno rischio conferito dai soci in sede di costituzione dell'impresa e poi durante la vita della stessa con apporti successivi o con autofinanziamento, superando in sostanza l'effettiva ricchezza della società che si ricaverebbe dalla liquidazione dell'attivo, dedotto il passivo;

- al paragrafo "*Risultati conseguiti dalla società negli anni dal 2015 al 2018 e impatto payback*" (relazione rag. Fantuz, pag. 3) sono riportati i seguenti risultati rettificati dagli importi del *payback* conosciuti solo a posteriori e le imposte pagate sui risultati definiti e approvati a suo tempo:

	<b>31/12/2015</b>	<b>31/12/2016</b>	<b>31/12/2017</b>	<b>31/12/2018</b>
Valore della produzione	3.438.535	3.510.313	3.216.356	3.287.265
Costi della produzione	- 3.138.761	- 3.256.653	- 3.105.597	- 3.143.651
Proventi e oneri finanziari	-89.610	-101.368	-72.473	-64.512
Proventi e oneri straordinari	-13.788			
Risultato ante imposte	196.376	152.292	37.896	79.102
Impatto "payback" sul bilancio	<b>- 220.768</b>	<b>- 272.952</b>	<b>- 296.929</b>	<b>- 301.415</b>
<b>Risultato EFFETTO PAYBACK</b>	<b>- 24.392</b>	<b>- 120.660</b>	<b>- 259.033</b>	<b>- 222.313</b>
<b>IMPOSTE PAGATE</b>	<b>73.687</b>	<b>53.975</b>	<b>13.087</b>	<b>63.963</b>

- pertanto, "*l'impatto che avrebbero avuto le rettifiche "payback", i risultati rettificati dagli importi solo oggi conosciuti e le imposte pagate sui risultati*

*definiti ed approvati a suo tempo” si sarebbero tradotti in “perdite tali da comportare già a suo tempo scelte operative diverse e l'eventuale rinuncia dei soci a proseguire l'attività in quanto non produttiva di reddito. Da non trascurare inoltre che le imposte risultanti dagli utili dichiarati sono state totalmente versate per un totale di 203 mila euro” (relazione rag. Fantuz, pag. 4);*

*- al paragrafo “Verifica dell’impatto “payback” sulla situazione economica attuale” (relazione rag. Fantuz, pag. 7), risultano i seguenti valori:*

	<b>31/12/2022</b>	<b>Budget 31/12/2023</b>
Valore della produzione	3.289.031	3.500.000
Costi della produzione	-2.862.184	- 3.000.000
EBITDA	<b>426.847</b>	<b>500.000</b>
Ammortamenti e svalutazioni	- 124.491	- 125.000
Margine operativo netto	<b>302.356</b>	<b>375.000</b>
Proventi e oneri finanziari	- 69.626	- 90.000
Risultato ante imposte	<b>232.731</b>	<b>285.000</b>
<b>Impatto “payback” 2015-2016-2017-2018</b>		<b>- 1.092.064</b>
Risultato EFFETTO PAYBACK		<b>- 807.064</b>
IMPOSTE PAGATE	61.168	

*- al paragrafo “Verifica dell’impatto “payback” sulla situazione finanziaria”, è detto quindi che che “la società non è in grado di versare gli importi stabiliti dalla normativa “payback” in quanto non ha la liquidità necessaria per concorrere al ripianamento del superamento del tetto di spesa regionale”; più precisamente, la società non è in grado di pagare le somme richieste, né ove dovesse subire la compensazione prevista dalla D.L. n 78/2015 (la tabella riportata all’ultima pagina della perizia evidenzia l’ingente ammontare dei crediti verso “Enti Pubblici” anche per i mesi di agosto e settembre 2023), né ove la Provincia di Bolzano dovesse pretendere il pagamento in denaro degli importi, sussistendo perciò “il rischio concreto che la stessa vada incontro a gravissime ripercussioni conseguendone una crisi finanziaria che si riverbererebbe sulla continuità aziendale” (relazione rag. Fantuz, pag. 8);*

*- “la società Ortholab Srl, come evidenziato nella presente relazione, ha un equilibrio economico finanziario caratteristico della “piccola impresa” e non ha riserve capienti, sia in termini economici che finanziari, per contenere le rettifiche generate dalle norme sul “payback”; l'eventuale definitiva conferma delle norme*

"payback" anche per le piccole imprese comporterebbe la chiusura dell'attività della Società, l'attivazione di una procedura concorsuale ed il conseguente licenziamento del personale" (relazione rag. Fantuz, pag. 8).

9) Per riassumere, sussistono quindi i presupposti per l'accoglimento della proposta istanza cautelare ai fini sia del pagamento delle somme da parte della ricorrente, sia dell'eventuale compensazione da parte delle amministrazioni: il danno che deriverebbe dalla mancata sospensione dei provvedimenti qui impugnati sarebbe indubbiamente grave ed irreparabile, considerato che gli importi in discussione sono addirittura superiori al suo patrimonio netto, per cui la società se i provvedimenti non fossero sospesi si troverebbe ad avere un patrimonio netto negativo che - fatti salvi gli eventuali provvedimenti che i soci intendessero assumere ex art. 2842-ter c.c. - è comunque causa di scioglimento della società ex art. 2484 n. 4, c.c.

10) La conclamata crisi patrimoniale, finanziaria e di liquidità della ricorrente renderebbe peraltro impossibile anche un ipotetico finanziamento bancario, anche per l'incertezza prospettica della redditività stessa dell'attività di Ortholab S.r.l., considerato anche che l'andamento futuro della società dipenderà dalle decisioni legislative e del Ministero, ancora ignote, sul *payback* per le annualità dal 2019 al 2022 e su quello degli anni a venire.

11) Si richiamano da ultimo i già citati **decreti monocratici** e le già citate **ordinanze cautelari** pronunciate da Codesta Sezione, con le quali – sulla base del *periculum* insito negli effetti destabilizzanti del "payback" sulle società medio-piccole, produttrici o fornitrici di dispositivi medici, che abbiano legittimamente optato per la prosecuzione del giudizio senza avvalersi della possibilità della riduzione dell'ammontare in cambio della rinuncia all'azione impugnatoria – **sono stati sospesi in via cautelare** i provvedimenti ministeriali e quelli delle amministrazioni delle Regioni e delle Provincie autonome aventi ad oggetto il ripiano del superamento del tetto di spesa per i dispositivi medici.

\*\*\*

Per tutto quanto precede la società ricorrente

### **CHIEDE**

che, previo decreto monocratico presidenziale ex art. 56 cod. proc. amm., il Tribunale amministrativo adito voglia disporre la sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati.

Spese rifuſe.

Si producono:

17) Relazione ſulla ſituazione economico/patrimoniale e finanziaria della Società ORTHOLAB SRL al 31/5/2023, in data 12/06/2023 a firma della Rag. C. Fantuz;

18) Bilancio di Ortholab al 31.12.2021;

19) Bilancio di Orthloab al 31.12.2022.

Brescia, Roma, li 3 luglio 2023

Avv. Francesco Onofri