

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

-ROMA-

ISTANZA DI MISURE CAUTELARI EX ART. 56 C.P.A.

IN CORSO DI CAUSA

(SEZ. III-QUATER – N. DI R.G. 14402/2022)

nell'interesse di **FISHER ET PAYKEL HEALTHCARE S.A.S.** (numero di immatricolazione al *registre du commerce et des sociétés*: 417 626 587 – R.C.S Evry, Francia), con sede in 10, Avenue du Québec – Bât. F5, BP 512 – Villebon s/Yvette – 91946 Courtabouef Cedex, Francia (nel prosieguo anche “**Ricorrente**” o la “**Società**”), in persona del suo presidente e legale rappresentante p.t., Sig. Patrick McSweeny, nato in Virginia (Stati Uniti d’America), il 17 marzo 1959, rappresentata e difesa, in virtù di delega in calce al ricorso introduttivo, congiuntamente e disgiuntamente tra loro, dagli avv.ti Simone Cadeddu (C.F.: CDDSMN70T01H501L, simonecadeddu@ordineavvocatiroma.org), Mauro Turrini (C.F.: TRRMRA77A20F704O, mauro.turrini@ordineavvocatiroma.org), Jacopo Nardelli (C.F.: NRDJCP83L10G224T, jacopo.nardelli@ordineavvocatipadova.it) e Chiara Nuzzo (C.F.: NZZCHR87M45H501D, chiara.nuzzo@legalmail.it) ed elettivamente domiciliata presso lo Studio Legale Bird & Bird in Roma, Via Flaminia n. 133. I difensori sopra indicati dichiarano di voler ricevere eventuali comunicazioni, ai sensi dell’art. 136 c.p.a. al numero di *fax* 06/69667011 o all’indirizzo di posta elettronica certificata simonecadeddu@ordineavvocatiroma.org.

-ricorrente-

CONTRO

- il **MINISTERO DELLA SALUTE**, in persona del Ministro *pro tempore*, costituito in giudizio con l’Avvocatura Generale dello Stato;
- il **MINISTERO DELL’ECONOMIA E DELLE FINANZE**, in persona del Ministro *pro tempore*, costituito in giudizio con l’Avvocatura Generale dello Stato;
- la **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, costituito in giudizio con l’Avvocatura Generale dello Stato;

- la **CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA LO STATO, LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E DI BOLZANO** (di seguito anche solo “**Conferenza Stato-Regioni**”), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, costituito in giudizio con l’Avvocatura Generale dello Stato;

-amministrazioni resistenti-

NEI CONFRONTI DI

REGIONE ABRUZZO, costituita in giudizio con l’Avvocatura Generale dello Stato, **REGIONE BASILICATA**, non costituita in giudizio, **REGIONE CALABRIA**, non costituita in giudizio, **REGIONE CAMPANIA**, non costituita in giudizio, **REGIONE EMILIA-ROMAGNA**, non costituita in giudizio, **REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA**, costituita in giudizio con Michela Delneri e Angela Iuri dell’Avvocatura della Regione, **REGIONE LAZIO**, non costituita in giudizio, **REGIONE LIGURIA**, non costituita in giudizio, **REGIONE LOMBARDIA**, non costituita in giudizio, **REGIONE MARCHE**, non costituita in giudizio, **REGIONE MOLISE**, non costituita in giudizio, il **COMMISSARIO AD ACTA PER L’ATTUAZIONE DEL PIANO DI RIENTRO DAI DISAVANZI DEL SETTORE SANITARIO DELLA REGIONE MOLISE**, non costituito in giudizio, **REGIONE PIEMONTE**, costituita in giudizio con gli avv.ti Giuseppe Piccareta, Marco Piovano, Alessandra Rava, Eugenia Salsotto e Massimo Scisciot, **REGIONE PUGLIA**, non costituita in giudizio, **REGIONE SARDEGNA**, non costituita in giudizio, **REGIONE SICILIANA**, non costituita in giudizio, **ASSESSORATO REGIONALE DELLA SALUTE DELLA REGIONE SICILIANA**, non costituito in giudizio, **REGIONE TOSCANA**, costituita in giudizio con gli avv.ti Sergio Fidanzia e Angelo Gigliola, **REGIONE TRENTO – ALTO ADIGE**, non costituita in giudizio, **REGIONE UMBRIA**, non costituita in giudizio, **REGIONE VALLE D’AOSTA**, non costituita in giudizio, **REGIONE VENETO**, non costituita in giudizio, **PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO**, non costituita in giudizio, **PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO**, costituita con gli avv.ti Laura Fadanelli, Lukas Plancker, Alexandra Roilo e Georg Windegger;

- altre amministrazioni intime –

NONCHÉ NEI CONFRONTI DI

ROCHE DIABETES CARE ITALY S.p.A., non costituita in giudizio;

**NEL GIUDIZIO PROPOSTO PER L'ANNULLAMENTO DEI SEGUENTI ATTI, IMPUGNATI CON IL
RICORSO INTRODUTTIVO E CON I SUCCESSIVI MOTIVI AGGIUNTI**

- del decreto del Ministro della Salute, adottato di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze in data 6 luglio 2022 e avente per oggetto la "*Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018*", pubblicato sulla G.U.R.I. - Serie generale del 15 settembre 2022, n. 216;
- del decreto del Ministro della Salute del 6 ottobre 2022, avente per oggetto la "*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 sulla G.U.R.I. - Serie generale del 26 ottobre 2022, n. 251;
- dell'accordo del 7 novembre 2019 sottoscritto tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano su 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, recante "*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*" (rep. atti n. 181/CSR);
- della circolare del Ministero della Salute prot. n. 22413 del 29 luglio 2019, avente per oggetto "*Indicazioni operative per l'applicazione delle disposizioni previste dall'articolo 9-ter, commi 8 e 9, del decreto-legge 18 giugno 2015, n. 78*"
- della Determinazione n. DFP/121 del 13 dicembre 2022 del direttore Generale del Dipartimento Sanità della Regione Abruzzo, avente ad oggetto "*D.M. 6 luglio 2022 'Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018' – Adempimenti attuativi*" e pubblicato in pari data, unitamente al suo allegato A;
- della determinazione n. 24300 del 12 dicembre 2022 del direttore generale della Direzione Generale Cura della Persona, Salute e Welfare della Regione Emilia-Romagna, recante "*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 del Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla Legge 6 agosto 2015, n. 125” e pubblicata sul sito internet della Regione in data 13 dicembre 2022;

- del Decreto n. 29985/GRFVG del 14 dicembre 2022 del Direttore centrale della Direzione centrale Salute, Politiche Sociali e Disabilità della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, avente ad oggetto “*Decreto del Ministero della Salute 6 luglio 2022 (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 n. 216 del 15 settembre 2022. Adozione decreto del Direttore della Direzione centrale salute, politiche sociali e disabilità con il quale sono definiti gli 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*” e pubblicato in pari data, unitamente al suo allegato;

- del Decreto del direttore generale del Dipartimento Salute e Servizi della Regione Liguria n.7967 del 14 dicembre 2022, avente ad oggetto “*Ripiano per il superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018. Individuazione delle aziende fornitrici e dei relativi importi di ripiano*” e pubblicato sul sito internet della Regione in data 19 dicembre 2022;

- del Decreto del Commissario ad acta per l’attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise n. 40 del 15 dicembre 2022, avente ad oggetto “*Ripiano dispositivi medici anni 2015 - 2018, in attuazione dell'articolo 9 ter del dl 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, come modificato al comma 8 dall'articolo 1, comma 557, della legge 30 dicembre 2018, n. 145. Provvedimenti*” e pubblicato in data 15 dicembre 2022;

- del Decreto del direttore del Dipartimento alla Salute, Banda larga e Cooperative della Provincia autonoma di Bolzano – Alto Adige n. 24408/2022, 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*” e pubblicato in data 12 dicembre 2022;

- della Determinazione del Dirigente del Dipartimento Salute e Politiche Sociali della Provincia Autonoma di Trento n. 2022-D337-00238, avente ad oggetto “*Definizione dell’elenco delle aziende fornitrici di dispositivo medici e attribuzione degli importi da queste dovuti per il ripiano del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici della Provincia autonoma di Trento per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, ai sensi del comma 9 bis dell’articolo 9 ter del decreto legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, e successivamente modificato al comma 8 dall’articolo 1, comma 557, della legge 30 dicembre 2018, n. 145*” e pubblicato in data 14 dicembre 2022;
- della Determinazione dirigenziale n. 2426 del 14 dicembre 2022 dell’Assessorato Sanità e Welfare della Regione Piemonte, avente ad oggetto “*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*” e pubblicato in pari data;
- - del Decreto del Direttore della Direzione Sanità, Welfare e Coesione Sociale della Regione Toscana n. 24681 del 14 dicembre 2022, recante “*Approvazione degli elenchi delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggette al ripiano per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017, 2018, ai sensi dell’articolo 9 ter, comma 9 bis del D.L. 78/2015*” e pubblicato in data 14 dicembre 2022, unitamente ai suoi allegati nn. 1, 2, 3, 4 e 5;
- della Determinazione direttoriale n. 13106 del 14 dicembre 2022 del direttore generale della Direzione Regionale Salute e Welfare della Regione Umbria, avente ad oggetto “*Articolo 9 ter del D.L. 19 giugno 2015 n. 78 convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1 comma 1, L. 6 agosto 2015, n. 125 e s.m.i.. Attribuzione degli oneri di riparto del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, certificato ai sensi del comma 8 dell’art. 9 ter D.L. 19 giugno 2015 n. 78 convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1 comma 1, L. 6 agosto 2015, n.125 e s.m.i., dal D.M. del Ministero della Salute di concerto con il Ministero dell’Economia e delle Finanze del 6 luglio 2022, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 15 settembre 2022, serie generale n. 216*” e pubblicata in data 14 dicembre 2022, unitamente ai suoi allegati nn. 1 e 2;

- del Decreto del Direttore Generale dell'Area Sanità e Sociale della Regione Veneto n. 172 del 13 dicembre 2022, avente ad oggetto “*Articolo 9-ter, comma 9-bis, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125. Ripartizione tra le aziende fornitrici di dispositivi medici degli oneri di ripiano derivanti dal superamento del tetto di spesa per dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018, certificato dal Decreto del Ministero della Salute di concerto con il Ministero dell'Economia e delle finanze del 6 luglio 2022 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 15 settembre 2022, serie generale n. 216. Decreto del Ministero della Salute 6 ottobre 2022, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 26 ottobre 2022, n. 251. Definizione dell'elenco delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggette a ripiano e dei relativi importi*” e pubblicato sul B.U.R. in data 14 dicembre 2022, unitamente al suo allegato A;
- della deliberazione 30 marzo 2023, n. 207 della Giunta regionale della Regione Basilicata avente ad oggetto “*Approvazione degli elenchi delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggette al ripiano per ciascuno degli anni 2015-2018 ai sensi dell'art. 9-ter, comma 9-bis, del DL n. 78/2015*” e dei relativi allegati 1, 2, 3, 4 e 5, tutti pubblicati sul Bollettino Ufficiale della Regione Basilicata n. 18 del 1° aprile 2023;
- di qualsiasi altro atto presupposto, connesso e/o conseguente a quelli sopra indicati, finalizzato direttamente o indirettamente a richiedere alla Società di concorrere al ripiano dello sforamento del suddetto tetto di spesa.

PREMESSO CHE

- In occasione della camera di consiglio del 31 gennaio 2023, la Ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare proposta unitamente ai ricorsi per motivi aggiunti, alla luce dell'orientamento già espresso dal Collegio, per cui “*allo stato, non sussiste[va] il periculum posto che il d.l. n. 4/2023 ha rinviato al 30 aprile 2023 la data 'per l'assolvimento delle obbligazioni gravanti in capo alle aziende interessate', che pertanto sino alla predetta data, non sussiste il danno grave ed irreparabile*” (cfr. tra le tante T.A.R. Lazio – Roma, sez. III-quater, ord. 27 gennaio 2023, n. 596);
- ad oggi, a seguito di un ulteriore rinvio, il termine per il pagamento delle quote risulta fissato al 30 giugno 2023, ai sensi dell'art. 8 del d.l. 30 marzo 2023, n. 34, conv. in l.

26 maggio 2023, n. 56, e non è stato ulteriormente prorogato;

- l'ipotesi di conversione del decreto-legge 10 maggio 2023, n. 51, che nel testo in via approvazione parlamentare comunque contiene una proroga minima di detto termine al 31 luglio 2023, non è idonea a modificare sostanzialmente la situazione;
- la Ricorrente ha già presentato istanza di misure cautelari collegiali *ex art. 55 c.p.a.*;
- non è stata ancora fissata la camera di consiglio per l'esame dell'istanza di misure cautelari collegiali presentata dalla Ricorrente.

I) Sul fumus boni iuris.

Sul *fumus boni iuris*, si rinvia a quanto già dedotto nei ricorsi introduttivo e nei successivi ricorsi per motivi aggiunti

II) Sul periculum in mora.

II.1 Quanto al “*periculum in mora*” è evidente come in caso di mancata sospensione dell'efficacia della richiesta di pagamento nei suoi confronti, la Ricorrente subirebbe un pregiudizio grave e irreparabile. Infatti, nella denegata ipotesi di rigetto della presente istanza cautelare *ex art. 56 c.p.a.* la Ricorrente sarebbe costretta a corrispondere, in tempi strettissimi e in un'unica soluzione, un'ingente somma di denaro che – sommando gli ordini di pagamento inviati alla Società da parte di tutte le Regioni – **si aggira attorno a 1,4 milioni di euro.**

II.2. Ad oggi, **la Società non ha disponibilità di cassa che le consentano di procedere al pagamento di una somma simile entro il 30 giugno 2023** (o entro il 31 luglio 2023) e, allo stesso tempo, di continuare la sua normale operatività. Infatti, le uscite di cassa previste per i mesi di giugno e di luglio 2023 sono già molto significative, anche in ragione delle scadenze fiscali del mese di luglio, e se il 30 giugno (o il 31 luglio) prossimo la Ricorrente dovesse pagare in un'unica soluzione i 1,4 milioni di euro richiesti a titolo di c.d. *payback*, ciò produrrebbe un forte impatto negativo in termini finanziari e di contrazione delle risorse finanziarie disponibili per lo svolgimento operativo dell'attività, che risulterebbe assolutamente paralizzata.

Qualora codesto Tribunale non sospendesse in tempo gli effetti dei provvedimenti impugnati, lo stesso identico scenario verrebbe a verificarsi anche nel caso in cui la Società non eseguisse il pagamento di 1,4 milioni di euro entro il 30 giugno (o entro il 31 luglio), in quanto le Regioni hanno già annunciato che, a partire dal 1° luglio 2023 (o in caso di proroga dal 1 agosto 2023), procederanno con le compensazioni nei confronti degli operatori che non avranno pagato (cfr., ad esempio, la nota inviata dalla Regione Puglia il 15 giugno 2023, depositata come **all. A** alla presente istanza, dove si dice chiaramente che “*in caso d’inadempimento all’obbligo del ripiano, si procederà alla compensazione prevista dall’art. 9-ter, comma 9-bis, DL 19 giugno 2015, n. 78*”).

In questo modo, a partire dal 1° luglio 2023 (o dal 1° agosto 2023), fino alla concorrenza dell’importo di 1,4 milioni di euro, tutti i crediti che la Ricorrente ha verso le Regioni e verso gli enti dei vari S.S.R. sarebbero definitivamente estinti per compensazione: la Società, quindi, cesserà di ricevere qualsiasi tipo di pagamento da parte delle Amministrazioni nei confronti delle quali ha regolarmente eseguito e continua ad eseguire le forniture. Il blocco totale dei pagamenti determinerebbe enormi problemi di flussi di cassa per la Ricorrente, che finirebbe per trovarsi priva dei fondi per portare avanti la sua normale operatività.

II.3. Per completezza, poi, si fa presente come la Società non abbia alcuna intenzione di rinunciare al presente contenzioso, essendo fermamente convinta dell’illegittimità del meccanismo del c.d. *payback*, e per tale motivo non possa neanche prendere in considerazione l’idea di avvalersi della possibilità del pagamento in misura ridotta ai sensi dell’art. 8, comma 3, del d.l. n. 34/2023. Da un lato, infatti, il pagamento del 48% della quota di ripiano determinerebbe in automatico l’estinzione del presente ricorso e quindi la Società si vedrebbe preclusa l’opportunità di far valere in giudizio le sue (fondate) ragioni, cosa che appare una violazione inaccettabile dell’art. 24 Cost.

Dall’altro, poi, anche il 48% di 1,4 milioni di euro sarebbe una cifra che la Società non potrebbe permettersi di pagare in un’unica soluzione entro il 30 giugno (o il 31 luglio) 2023, perché non ha in cassa una cifra simile e non è certo in grado di procurarsela in un lasso di tempo così ristretto (anche in considerazione del fatto che, “*soltanto con la conversione in legge del D.L. n. 34/2023, la parte ricorrente ha potuto avere esatta e piena contezza sia*

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” - cfr. T.A.R. Lazio, sez. III-quater, decreti nn. 3023, 3024 e 3027 del 13 giugno 2023).

II.5. Dato che la prima camera di consiglio utile per la discussione della richiesta di misure cautelari collegiali è quella dell'11 luglio 2023 ed è quindi successiva rispetto alla scadenza del 30 giugno 2023, la Società si vede costretta a chiedere che il Presidente del Tribunale sospenda *inaudita altera parte* l'efficacia delle richieste di pagamento fino alla data della camera di consiglio che sarà fissata per la discussione della domanda cautelare.

È inoltre da evidenziare che non è neppure scontato che la discussione dell'istanza *ex art. 55 c.p.a.* già presentata dalla Società sia assegnata alla camera di consiglio dell'11 luglio 2023: infatti, dai provvedimenti recentemente pubblicati da codesto Tribunale, risulta che – in considerazione del notevole carico del ruolo della Sezione – domande di misure cautelari collegiali analoghe a quella presentata dalla Società siano già state assegnate alla camera di consiglio del 2 agosto 2023. Per tale ragione, anche nell'ipotesi che, in sede di conversione del d.l. n. 51/2023, sia disposto il rinvio della scadenza del pagamento delle somme in questione al 31 luglio 2023, le ragioni di straordinaria necessità e urgenza alla base della richiesta di misure cautelari provvisorie resterebbero immutate.

P.Q.M.

La Ricorrente, come sopra rappresentata e difesa, chiede che:

- ai sensi dell'art. 56 c.p.a., sia sospesa *inaudita altera parte* l'efficacia dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo e con i successivi ricorsi per motivi aggiunti;
- ai sensi dell'art. 55 c.p.a., all'esito della camera di consiglio, il Collegio confermi la sospensiva già concessa dal Presidente *inaudita altera parte* o, in ogni caso, sospenda l'efficacia dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo e con i successivi ricorsi per motivi aggiunti.

Si chiede fin da ora di essere sentiti in camera di consiglio.

Con osservanza.

Roma, 23 giugno 2023

Avv. Simone Cadeddu

Avv. Mauro Turrini

Avv. Jacopo Nardelli

Avv. Chiara Nuzzo