

Avv. Giampaolo Austa
Corso Trieste n. 123
00198 – Roma
avv.giampaoloausta@pec.it

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO – ROMA

Sez. III-quater – n.r.g. 14373/2022

Istanza per l'adozione di misure cautelari ex artt. 55 e 56 C.p.a.

Nell'interesse della **Polimed s.r.l.**, c.f. e p. IVA 01564570065, rappresentata e difesa dall'avv. Giampaolo Austa;

- Ricorrente -

CONTRO

- **MINISTERO DELLA SALUTE**, in persona del Ministro in carica;
- **MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE**, in persona del Ministro in carica;
- **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI**, in persona del Presidente del Consiglio in carica;
- **CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA LO STATO, LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E DI BOLZANO**, in persona del Presidente in carica;
- **CONFERENZA DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME**, in persona del Presidente in carica;
- **REGIONE ABRUZZO**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE BASILICATA**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE CALABRIA**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE CAMPANIA**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE EMILIA-ROMAGNA**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE AUTONOMA FRIULI-VENEZIA GIULIA**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE LAZIO**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE LIGURIA**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE LOMBARDIA**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE MARCHE**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE MOLISE**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;

- **REGIONE PIEMONTE**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE PUGLIA**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE SICILIANA**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **ASSESSORATO ALLA SALUTE DELLA REGIONE SICILIANA**, in persona dell'Assessore in carica;
- **REGIONE TOSCANA**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE UMBRIA**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE AUTONOMA VALLE D'AOSTA**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE VENETO**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **REGIONE AUTONOMA TRENINO-ALTO ADIGE/SUDTIROL**, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica;
- **PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO**, in persona del Presidente della Giunta provinciale in carica;
- **PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO - ALTO ADIGE**, in persona del Presidente della Giunta provinciale in carica;

NONCHÉ CONTRO

- **AZIENDA USL DELLA VALLE D'AOSTA**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA OSPEDALIERA ORDINE MAURIZIANO DI TORINO**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA OSPEDALIERA S. CROCE E CARLE DI CUNEO**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA OSPEDALIERA SS. ANTONIO E BIAGIO E CESARE ARRIGO DI ALESSANDRIA**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA OSPEDALIERO - UNIVERSITARIA CITTÀ DELLA SALUTE E DELLA SCIENZA DI TORINO**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA OSPEDALIERO - UNIVERSITARIA MAGGIORE DELLA CARITÀ DI NOVARA**, in persona del Direttore Generale in carica;

- **AZIENDA OSPEDALIERO - UNIVERSITARIA SAN LUIGI GONZAGA DI ORBASSANO**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA SANITARIA LOCALE AL DI ALESSANDRIA**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA SANITARIA LOCALE ASL DI ASTI**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA SANITARIA LOCALE DELLA PROVINCIA DI BIELLA**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA SANITARIA LOCALE CITTÀ DI TORINO**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA SANITARIA LOCALE CN 1 DI CUNEO**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA SANITARIA LOCALE CN2 DI ALBA - BRA**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA SANITARIA LOCALE NO DI NOVARA**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA SANITARIA LOCALE TO3 DI COLLEGNO E PINEROLO**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA SANITARIA LOCALE TO4 DEI COMUNI DI CIRIÈ, CHIVASSO E IVREA**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA SANITARIA LOCALE TO5**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA SANITARIA LOCALE DI VERCELLI**, in persona del Direttore Generale in carica;
- **AZIENDA SANITARIA LOCALE VCO DI VERBANO CUSIO OSSOLA**, in persona del Direttore Generale in carica;

- Amministrazioni resistenti -

E NEI CONFRONTI DI

COOK ITALIA S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- Controinteressata -

- Com'è noto alle Parti, con ricorso notificato il 12.11.2022, Polimed S.r.l. ("**Polimed**" o la "**Ricorrente**") ha impugnato dinanzi a codesto ecc.mo TAR i provvedimenti emanati dai Ministeri della salute e delle finanze in tema di ripiano del superamento dei tetti regionali di spesa per

l'acquisto di dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018 (c.d. *payback* sui dispositivi medici).

- Successivamente, con ricorsi per motivi aggiunti, la Ricorrente ha impugnato anche i provvedimenti attuativi delle regioni Piemonte e Valle d'Aosta e degli enti del SSR a esse collegati. Questi ultimi sono stati infatti censurati per vizi tanto derivati quanto autonomi: sotto il primo profilo, essi vengono contagiati - con effetti caducanti - dall'illegittimità dei provvedimenti adottati "a monte" dal Ministero della salute e dal Ministero dell'economia e delle finanze; sotto il secondo profilo, essi presentano vizi autonomi, anche procedurali, come meglio precisati nei gravami introdotti in giudizio.

- Con l'art. 8, co. 3, d.l. 30.03.2023, n. 34, pubblicato in G.U.R.I. n. 76 del 30.03.2023, il Governo ha istituito un fondo che ha messo a disposizione delle regioni per provvedere parzialmente al ripiano della spesa *extra budget* e ha concesso a tutte le società disposte a rinunciare ai ricorsi pendenti uno sconto sul pagamento determinato dalle regioni pari a circa il 52%.

- Per le società che, invece, allo stato, non sono disponibili a rinunciare al ricorso, come Polimed, resta immutato l'obbligo di provvedere al pagamento di tutto quanto richiesto finora dalle Regioni entro il 30 aprile 2023, termine, poi, oggetto di successive proroghe sino al 31 luglio 2023 con il d.l. 30 marzo 2023, n. 34, prima, e da ultimo con il d.l. 10 maggio 2023, n. 51, convertito dalla l. 3 luglio 2023, n. 87, poi.

- Dunque, nella fattispecie, rispetto al momento della proposizione del ricorso e dei motivi aggiunti, per Polimed non è cambiato nulla, neppure l'ammontare dell'importo complessivo da corrispondere alle Regioni resistenti con il dettaglio, non trascurabile, che l'obbligo di pagamento sarà effettivo tra pochi giorni.

- Per questo, stante l'evidente sussistenza dei relativi presupposti, con la presente istanza la Ricorrente intende formulare la richiesta di misure cautelari *ex art. 55 e 56 c.p.a.*

• **Sussistenza dei presupposti per la concessione della sospensiva ex artt. 55 e 56 C.p.a.**

- Per ragioni di sinteticità, per quanto riguarda il *fumus boni iuris*, si rinvia ai motivi di ricorso e ai motivi aggiunti che, tra le altre cose, contengono anche (i) istanze istruttorie e (ii) la richiesta di sollevare la questione di legittimità dinanzi alla Corte Costituzionale in quanto rilevante e non manifestamente infondata e/o di disapplicare il diritto interno in contrasto con la normativa

eurounitaria o, in subordine, di effettuare un rinvio ex art. 267 TFUE alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

- Come dettagliato nel ricorso per motivi aggiunti, l'obbligo di pagamento derivante dai provvedimenti impugnati determinerebbe, per la Ricorrente, la vendita in perdita dei dispositivi medici alle strutture del SSN (cfr. **IV motivo, ricorso principale**). Più in particolare, l'obbligo di pagamento provocherebbe, per tutti gli appalti di fornitura espletati nel quadriennio 2015-2018, una perdita netta, seppur in misura variabile, per tutte le commesse eseguite.

- Il pagamento immediato e in un'unica soluzione preteso dalle Regioni determinerebbe, altresì, un immediato e non riparabile squilibrio economico-finanziario nell'assetto della società Ricorrente costretta, in un brevissimo periodo di tempo, a rimborsare una somma molto elevata, pari a circa **€ 793.697,34** (cfr. *infra*, "**Prospetto**"), senza aver avuto neppure la possibilità di condurre i necessari approfondimenti istruttori in sede di procedimento amministrativo di accertamento dell'asserito dovuto.

PROSPETTO DELLE SOMME A CARICO DI POLIMED

Quota di Payback a carico di Polimed – Regione Piemonte

Anno	Quota Payback
2015	€ 144.275,36
2016	€ 155.861,11
2017	€ 204.748,34
2018	€ 262.769,17
TOTALE	€ 767.653,98

Quota di Payback a carico di Polimed – Regione Valle d'Aosta

Anno	Quota Payback
2015	€ 6.955,15
2016	€ 5.952,40
2017	€ 5.038,99
2018	€ 8.096,82
TOTALE	€ 26.043,36

- Il pericolo è peraltro aggravato dal fatto che le somme richieste risalgono al quadriennio 2015-2018 e sono state richieste soltanto nel 2022, a distanza di diversi anni, senza che fosse stato possibile accantonare prima dei fondi a garanzia del *payback*, attesa la prolungata mancanza delle certificazioni di superamento dei tetti di spesa da parte delle pubbliche amministrazioni.

- In assenza di sospensiva, la Società, che è una PMI, subirà una perdita immediata che provocherebbe un consistente squilibrio economico-finanziario con conseguente **impossibilità di approvvigionarsi con continuità dei dispositivi medici da fornire agli enti del SSN.**

- In assenza di sospensiva, la Società sarà costretta a procedere immediatamente a una drastica **riduzione del personale** attualmente impiegato nell'Impresa e all'azzeramento degli investimenti programmati finora.

- Sempre nell'immediato, in assenza di sospensiva, la società Ricorrente sarà **impossibilitata a partecipare alle gare pubbliche** per la fornitura di dispositivi medici che verranno indette dalle centrali di committenza regionali e/o da Consip visto che, per determinare il prezzo offerto alle Amministrazioni del SSN avrebbe bisogno di dati certi sui costi che sono, invece, inevitabilmente resi incerti e indecifrabili dall'istituto del *payback*, tuttora in vigore. La Ricorrente, infatti, sa che esiste l'alta probabilità di dover restituire una parte di quanto verrà fatturato, ma non può sapere se questa parte ammonta al 10, al 20, al 30 o al 40 per cento e oltre del fatturato, perché non conosce lo stato della spesa sanitaria regionale e del proprio fatturato in quella regione rispetto alle altre imprese né può sapere quale sarà l'andamento di questi fattori nell'evoluzione dell'esecuzione del contratto di appalto soprattutto perché si tratta di accordi quadro multi-fornitore.

- Dunque, vista l'alta concorrenza e gli esigui margini di utile di commessa (che, come documentato, non superano quasi mai il 10%), **con l'applicazione del *payback* diventa impossibile formulare offerte nelle gare pubbliche**, perché l'Impresa non può conoscere quale sarà l'incidenza dell'istituto sui costi della fornitura. Se, invece, i costi fossero gli stessi applicati dalle Regioni resistenti per gli anni 2015-2018, allora la Ricorrente sarebbe comunque impossibilitata ad effettuare un'offerta, perché la base d'asta non sarebbe sufficiente a coprire i costi e a garantire un utile di commessa, requisito imprescindibile per partecipare ed ottenere

l'aggiudicazione; Polimed sarebbe costretta a fare offerte "a rialzo", notoriamente vietate nel nostro ordinamento.

*

- In conclusione, le conseguenze derivanti dall'obbligo di pagamento immediato e/o dalla compensazione dei debiti derivanti dal c.d. *payback* da parte delle Regioni a partire dal 1° agosto 2023, lungi dall'aver un risvolto meramente economico attengono alla stessa sopravvivenza dell'impresa, all'impiego del personale e alla possibilità di procedere con l'attività.

In conclusione, visto che:

- (i) il termine di pagamento delle quote di ripiano è stato definitivamente fissato al 31 luglio giugno 2023 solo con la legge di conversione 3 luglio 2023, n. 87 e, quindi, solo in quel momento è sorto in capo alla Ricorrente l'interesse concreto e attuale alla sospensione dei provvedimenti impugnati;
- (ii) la Ricorrente non intende rinunciare al contenzioso per ottenere lo "sconto" del 52% con conseguente obbligazione di corrispondere, entro il 31.07.2023, l'ingentissima quota di riparto indicata in atti;
- (iii) si tratta di somme relative al quadriennio 2015-2018, richieste per la prima volta senza alcun preavviso alla fine dell'anno 2022;
- (iv) la Ricorrente non è in grado di versare il predetto importo stante l'assenza di corrispondente liquidità, con il rischio concreto di subire, già dal 1° agosto 2023, la compensazione prevista dal D.L. n. 78/2015, e di non riuscire a proseguire la propria attività e rifornire gli enti del SSN;
- (v) codesto Ecc.mo TAR, in casi analoghi, ha riscontrato la presenza dei presupposti di "*estrema gravità ed urgenza*", derivanti dal rischio della predetta compensazione, destinata ad incidere inevitabilmente sulla continuità aziendale, accordando conseguentemente la sospensione dei provvedimenti gravati ex art. 56 c.p.a. (T.A.R. Lazio-Roma, sez. III-*quater*, decreto 24.6.2023, n. 3272);
- (vi) codesto ecc.mo TAR intende delibare nel merito le suddette questioni all'udienza "pilota" del 24.10.2023 e, pertanto, il contenzioso verrà affrontato, ai fini della sua definizione, in tempi brevi (T.A.R. Lazio-Roma, sez. III-*quater*, ordinanza 12.7.2023, n. 3652)

PQM

Ai sensi degli artt. 55 e 56 C.p.a., Voglia codesto Ecc.mo TAR sospendere i provvedimenti impugnati anche con provvedimento *inaudita altera parte* nelle more della fissazione della camera di consiglio di discussione collegiale.

Ferme le ulteriori istanze e domande formulate con il ricorso e i motivi aggiunti e con riserva di proporre di nuovi.

Con riserva di depositare memorie e documenti e con richiesta di essere sentiti in camera di consiglio.

Roma, 24 luglio 2023

Avv. Giampaolo Austa