

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO - ROMA

Sez. Terza Quater

ISTANZA CAUTELARE COLLEGALE e MONOCRATICA

ai sensi degli artt. 55 e 56 C.P.A.

R.G. n. 3595/2023

Per la BIOFORNITURE srl (C.F. e p. IVA: 03353790722), con sede in via Petruzzi, n. 16, in persona del legale rappresentante p.t. Antonio Casulli (C.F. CSLNTN54M22C134I), rappresentata e difesa dagli avv.ti, prof. Ida Maria Dentamaro (DNTDMR54B60A662S), Nicola Dentamaro (DNTNCL90D19A662J) e Giuseppe Campanile (CMPGPP82C09A662N), giusta procura allegata al ricorso introduttivo, ai motivi aggiunti e depositata nel giudizio in epigrafe, e con loro elettivamente domiciliata presso l'indirizzo digitale dentamaro.idamaria@avvocatibari.legalmail.it;

contro

- Ministero della salute (80242250589), in persona del Ministro p.t., domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Generale dello Stato;
- Regione Puglia (80017210727), in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.
- Regione Basilicata (80002950766), in persona del Presidente della Giunta regionale p.t.
- Ministero dell'Economia e delle Finanze (0415740580), in persona del Ministro p.t., domiciliato ex lege presso l'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 p.t.;
- Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, in persona del legale rappresentante p.t.;

nonché nei confronti di

- Cook Italia s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.

- 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 (2015-2018) nonché tutte le ditte che hanno fornito alle strutture pubbliche di cui sopra dispositivi medici negli anni di riferimento.

per l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia di tutti i provvedimenti impugnati nel corso del giudizio, di seguito:

a.) ricorso principale (straordinario al P.d.R.)

- del D.M. 6.7.2022, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 15.9.2022, con cui è stato dichiarato il superamento del tetto di spesa per l'acquisto di dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018;
- dell'Intesa Stato-Regioni, ai sensi della legge 21 settembre 2022, n.142 n. rep. 213/CSR, sullo schema di decreto ministeriale per l'adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in applicazione dell'art. 18 comma I del decreto-legge 9 agosto 2022, n. 115. Tetto dispositivi medici 2015-2018, nonché del presupposto schema di D.M., approvato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 22/179/CR6/C7;
- del D.M. 6.10.2022, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 26.10.2022, con cui sono state adottate le linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto per l'acquisto di dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018;
- ove occorra, degli Accordi sanciti dalla Conferenza Stato Regioni il 7 novembre 2019 n. 181/CSR e n. 182/CSR;
- ove occorra, della circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministero della Salute in data del 19 febbraio 2016; della circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministero della Salute in data del 21 aprile 2016; della circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 29 luglio 2019, n. 22413;

- della determinazione della Regione Puglia, Dipartimento promozione della salute e del benessere animale, n. 10 del 12.12.2022, Codice CIFRA: 005/DIR/2022/00010, 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”;
- comunque, di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto dalla ricorrente, tra cui, in particolare, delle delibere di approvazione, da parte delle Aziende Sanitarie pugliesi, della validazione e certificazione del fatturato relativo agli anni di riferimento per singola azienda fornitrice di dispositivi medici per gli anni 2015-2016-2017-2018 [ASL BARI: Delibera D.G. n. 2188 del 14/11/2022; ASL BARLETTA-ANDRIA-TRANI: Delibera D.G. n. 1586 del 14/11/2022; ASL BRINDISI: Delibera D.G. n. 2848 del 14/11/2022; ASL FOGGIA: Delibera C.S. n. 680 del 14/11/2022; ASL LECCE: Delibera C.S. n. 392 del 14/11/2022; ASL TARANTO: Delibera D.G. n. 2501 del 14/11/2022; AZIENDA OSPEDALIERO UNIVERSITARIA OSPEDALI RIUNITI-FOGGIA: Delibera C.S. n. 596 del 14/11/2022; AZIENDA OSPEDALIERO UNIVERSITARIA POLICLINICO DI BARI: Delibera D.G. n. 1148 del 14/11/2022; IRCCS DE BELLIS: Delibera D.G. n. 565 del 14/11/2022; ISTITUTO TUMORI BARI GIOVANNI PAOLO II: Delibera D.G. n. 619 del 14/11/2022];

b.) ulteriori motivi aggiunti

- della determinazione della Regione Puglia, Dipartimento promozione della salute e del benessere animale, n. 1 dell'8.2.2023, Codice CIFRA: 005/DIR/2023/00001, 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. - Presa d'atto degli aggiornamenti aziendali e ricalcolo degli oneri di riparto”, con i connessi allegati A - B - C;
- comunque, di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto dalla ricorrente, tra cui, in particolare, le delibere n. 255 del 2.2.2023 e n. 134 del 3.2.2023, rispettivamente, del Direttore Generale p.t. della ASL Brindisi e del Commissario Straordinario p.t. della ASL Lecce, non allegate ma citate espressamente nella determinazione regionale impugnata principaliter, con cui le due aziende sanitarie pugliesi “hanno apportato rettifiche alle loro precedenti delibere aziendali - già gravate in precedenza dall'odierna ricorrente - di validazione e certificazione del fatturato relativo agli anni di riferimento per singola azienda fornitrice di dispositivi medici per gli anni 2015 - 2016 - 2017 - 2018”;
- comunque, di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto dalla ricorrente.

* * * *

Nel rinviare integralmente a quanto esposto nel ricorso introduttivo per la ricostruzione in fatto e in diritto della vicenda per cui è causa, la ricorrente si vede costretta a proporre la presente istanza cautelare in ragione della prossima scadenza

(31 luglio) del termine per provvedere al versamento delle somme richieste dalla Regione Puglia per ripianare lo sforamento del tetto di spesa accertato con i provvedimenti impugnati.

Si rappresenta, inoltre, che detto termine, dapprima fissato al 30 giugno, è stato prorogato mediante emendamento approvato in fase di conversione del D.L. 51/2023.

Tuttavia, preme precisare che molte regioni, tra cui la Puglia avevano già inviato alle società fornitrici di dispositivi medici, una comunicazione con cui si avvertiva che **“in caso di inadempimento dell’obbligo di ripiano, si procederà alla compensazione prevista dall’art. 9-ter, co. 9 bis, D.L. 19 giugno 2015, n. 78”** (si veda documentazione versata in atti).

Ebbene, tanto il versamento delle somme richieste, tanto la preannunciata applicazione della compensazione, ove non sospese da Codesto Eccellentissimo Tribunale, comporterebbero un gravissimo pregiudizio a danno della Società ricorrente, come di seguito rappresentato.

Sul fumus.

Si confida che quanto esposto nel ricorso introduttivo e nei successivi motivi aggiunti sia già di per sé idoneo a dimostrare la fondatezza delle doglianze proposte avverso tutti i provvedimenti impugnati, che evidenziano, sotto svariati profili, l’illegittimità - anche costituzionale - di tutto il meccanismo di ripiano della spesa sanitaria per i dispositivi medici, nonché dei singoli provvedimenti gravati.

Il meccanismo di che trattasi appare indiscutibilmente ingiusto (ancor prima che illegittimo) - tra l'altro - perché applicato nei confronti di imprese che: a.) sono Micro, Piccole e Medie imprese, con fatturati ridotti, così come definite dalla Raccomandazione 361 dell'8 maggio 2003 adottata dalla Commissione europea; b.) sono appaltatrici e non concessionarie della pubblica amministrazione, selezionate mediante procedure competitive, peraltro, diversamente dal settore del farmaceutico, per la maggior parte rientranti per limiti dimensionali nella definizione di piccole e micro - imprese; c.) proprio in virtù della selezione tramite

gara, oltre a dover limitare al massimo i propri margini di guadagno per essere competitive nelle procedure, sono obbligate, in caso di aggiudicazione, a completare la fornitura senza possibilità di interromperla, pur essendo state esposte (ex post) al rischio di vedersi traslata la responsabilità e i costi dei superamenti dei tetti di spesa, causati esclusivamente dall'amministrazione regionale.

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.

Sul *periculum in mora*.

Anche il *periculum in mora* sussiste, considerato l'ingente **(€ 84.107,06)** importo richiesto dalla Regione Puglia alla ricorrente (impresa di piccole dimensioni e con un fatturato modesto) di cui non è stato adeguatamente spiegato il procedimento di calcolo, né condivisa la documentazione giustificativa, da versarsi entro il 31 luglio 2023, senza possibilità di rateizzazione alcuna e sotto l'espreso avvertimento che in difetto si procederà a compensazione con gli appalti di fornitura in essere (art. 9 ter co. 9 bis D.L. cit.), con ciò alimentando le esigenze cautelari della ricorrente, in queste condizioni destinata a non poter subire una così pregiudizievole misura.

Ora, non si ignora l'orientamento giurisprudenziale che considera il pregiudizio economico di regola irrilevante ai fini del *periculum in mora*. Nondimeno si osserva che quello stesso orientamento fa debitamente salvi i casi eccezionali – come il nostro – in cui l'elevatissimo importo delle somme richieste mina, come nella specie, la sopravvivenza dell'impresa e la sua stessa continuità aziendale, assurgendo dunque al prescritto livello di “danno grave ed irreparabile”.

Peraltro, si deve considerare che il payback richiesto, a differenza di quanto previsto dalla normativa che ha stabilito l'applicazione annuale, concentra quattro annualità (2015/2018) di cui è pretesa la corresponsione in una unica soluzione, in un termine all'evidenza irragionevole e sproporzionato, senza che l'impresa che ne è oggi

gravata abbia potuto prepararsi per tempo ad operare eventuali accantonamenti, posta la denunciata incertezza della concreta applicazione del payback (in via pesantemente retroattiva, per le annualità 2015-18) fino alla pubblicazione dei provvedimenti regionali (fra i quali quelli qui impugnati).

Nel caso specifico, poi, le conseguenze immediate dell'applicazione del Payback, causerebbero una serie di effetti tra cui, ad esempio le **richieste di rientro dei debiti consolidati** da parte sia degli istituti di credito che dei fornitori, non appena tali somme saranno iscritte nei bilanci 2022.

Ulteriore conseguenza diretta sarebbe l'impossibilità, con un bilancio che riporti l'importo del payback, di accedere a nuovi mutui bancari (senza considerare l'attuale livello dei tassi, in costante aumento).

Per far fronte a tali difficoltà, **la società dovrebbe necessariamente ricorrere al licenziamento di unità di personale**, con inevitabili ripercussioni in termini di efficienza aziendale, anche con specifico riferimento all'attività di assistenza tecnica che attualmente la ricorrente presta al SSR, in forza di contratti aggiudicati ed in corso di esecuzione.

Un'altra gravissima conseguenza deriva dall'impossibilità di far fronte al versamento di imposte, tributi e contributi, dei propri dipendenti per dirottare le relative somme a rimborso del Payback; operazione che precluderebbe alla società di ottenere un Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC) regolare, requisito necessario per la partecipazione alle gare d'appalto per la fornitura di materiale medico. Anche in questo caso si andrebbe incontro ad una paralisi dell'attività d'impresa (oltre che a contenziosi con l'Amministrazione Finanziaria) e la Società non potrebbe più cercare nuove opportunità per aumentare i propri ricavi e generare utili e flussi di cassa. Anche in questo caso si paleserebbe la prospettiva liquidatoria.

A tal punto, **il default sarebbe irreversibile, tale da costringere la Società a cessare la propria attività.**

Sotto diverso e ulteriore profilo si rileva che, con riferimento al bilanciamento degli interessi coinvolti, se da un lato la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti gravati, non impedirebbe alle Regioni, nella denegata ipotesi di valutazione negativa dei circa 1800 ricorsi pendenti dinanzi all'Eccellentissimo TAR, di vedersi riconosciuto il pagamento dalla ricorrente (azienda sana e solvibile), in caso di mancata -non creduta- sospensione, la Società sarebbe costretta a subire prima della valutazione nel merito, tutti i pregiudizi sopra descritti, con l'ulteriore aggravio consistente nella difficoltà del recupero (nella sperata ipotesi di accoglimento del presente ricorso) delle predette somme dagli enti regionali, **unici responsabili dello sforamento del tetto di spesa!**

Infine, sia consentito rammentare come in giudizi aventi il medesimo oggetto, Codesto Ecc.mo TAR abbia già ritenuto di concedere la misura cautelare *“considerato, quanto al dedotto periculum, che, da un lato, l'approssimarsi della predetta data rende concreto, per la parte ricorrente, il rischio effettivo che le amministrazioni regionali operino direttamente la compensazione prevista dall'art. 9 ter, comma 9 bis, del D.L. n. 78/2015 e richiamata nella normativa di riferimento e avuto riguardo, dall'altro, all'asserita incidenza del pagamento delle somme di cui trattasi o della predetta compensazione sugli equilibri finanziari della ricorrente; Considerato che, pertanto, avuto riguardo alle circostanze di cui sopra, si ravvisano 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?”* (cfr. *ex multis* Tar Lazio, Roma, Sez. III- quater, 30 giugno 2023, n. 3380), Si confida, pertanto, in una pronuncia in senso analogo.

Istanza di misure cautelari monocratiche ai sensi dell'art. 56 c.p.a.

La situazione descritta rende altresì necessario un intervento immediato dell'Ill.mo Presidente ancora prima della camera di consiglio che sarà fissata per la discussione dell'istanza cautelare che precede.

Difatti, la prima camera di consiglio utile per la discussione della suddetta istanza

potrebbe essere quella del 2/8/2023, vale a dire in un momento successivo all'imminente scadenza più volte riferita del 31/7/2023; scadenza che, allo stato attuale, è definitiva e improrogabile.

Si rende necessario, pertanto, evidenziare il pregiudizio grave e irreparabile che subirebbe la ricorrente in relazione ai termini e alle tempistiche ormai definitive emergenti dalla legge di conversione n. DL. n. 51/2023, che rende indispensabile l'adozione di un decreto cautelare monocratico ex art. 56 c.p.a. ai fini della sospensione dell'esecutività dei provvedimenti impugnati.

Si evidenzia infatti che:

- il termine di pagamento delle quote di ripiano è stato definitivamente fissato al 31 luglio giugno 2023 con apposito emendamento approvato in fase di conversione, facendo sorgere in capo alla ricorrente l'interesse concreto e attuale alla sospensione dei provvedimenti impugnati;
- il 31 giugno p.v. pertanto la ricorrente sarà chiamata a ripianare l'ingentissima quota di riparto indicata in atti da corrispondere alle Regioni, tale da mettere in grave crisi economico e finanziaria la ricorrente stessa;
- in difetto del versamento dell'integrale importo di ripiano indicato in atti la ricorrente, già dal 1° agosto 2023, subirà la compensazione prevista dall'art. 9 ter, comma 9 bis, del D.L. n. 78/2015, come già preannunciato dalla Regione prima dell'intervento dell'ulteriore proroga, con conseguenti gravissime ripercussioni, derivandone una crisi finanziaria tale da condizionare la continuità aziendale;
- infatti, come anticipato, nelle more della trattazione in sede Collegiale, la società ricorrente subirebbe dei pregiudizi gravi ed irreparabili, risultando in concreto a rischio le operazioni di investimenti effettuate dalla società ovvero dalla stessa pianificate per il futuro; senza contare le imminenti difficoltà di gestione delle assunzioni già avviate e programmate per le prossime annualità.

Anche in questo caso, sia consentito segnalare l'orientamento unanime del Collegio su medesime richieste, da ultimo 3470-71/2023. Si confida, pertanto, in una pronuncia, anche in sede monocratica e d'urgenza, in senso analogo.

* * *

Tutto ciò premesso e considerato, la ricorrente, *ut supra* rappresentata e difesa, chiede che l'Ecc.mo Tar adito voglia:

.- **in via di urgenza e monocratica ex art. 56 c.p.a.**, sospendere i provvedimenti impugnati e/o adottare qualsivoglia altra misura cautelare ritenuta idonea, nel tempo necessario alla discussione collegiale delle misure cautelari richieste;

.- **in via cautelare e collegiale ex art. 55 c.p.a.**, accogliere la presente istanza e per l'effetto, sospendere i provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo e con i successivi motivi aggiunti e/o adottare qualsivoglia altra misura cautelare ritenuta idonea, tenendo altresì in considerazione la pure avanzata istanza di rimessione o rinvio degli atti alla Corte Costituzionale o alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, affinché queste ultime possano valutare compiutamente le violazioni tutte dedotte nel ricorso introduttivo del giudizio.

Con ogni effetto e conseguenza di legge e con vittoria di spese e di onorari anche della fase cautelare.

Si precisa che, in ottemperanza all'ordine impartito da Codesto Eccellentissimo TAR, è già stata richiesta al Ministero della Salute e alle Regioni evocate in giudizio, la pubblicazione sui propri siti istituzionali del ricorso e dei motivi aggiunti, ai fini della notificazione per pubblici proclami. La presente istanza è stata notificata a mezzo pec alle amministrazioni coinvolte, ed è in corso la richiesta di pubblicazione.

Prof. Avv. Ida Maria Dentamaro

Avv. Nicola Dentamaro

Avv. Giuseppe Campanile

Roma-Bari, luglio 2023