

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO –
ROMA (Sez. III quater – R.G. n. 3115/2023)
ISTANZA EX ART. 116 COMMA 2 C.P.A.

Nell'interesse di **Abbott Rapid Diagnostics s.r.l.** (P.IVA 07617050153 - di seguito, anche “**Abbott**” o la “**Società**” o la “**Ricorrente**”), già Alere S.r.l., con sede legale in Via B. Eustachi n. 36 20129 – Milano, in persona del procuratore speciale, Avv. Giuseppina Almanza, giusta procura rilasciata dalla Dott.ssa Gabriella di Marzio nella sua qualità di Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante pro tempore della società in data 26/09/2019, n. raccolta 18318 e repertorio n. 50676, Notaio Roberto Giacobini, rappresentata e difesa, come da delega in calce al presente atto, anche disgiuntamente tra loro, dagli avv.ti Filippo Brunetti (C.F. BRNFPP69C24F839S; pec: filippo.brunetti@legal.chiomenti.net), Elio Leonetti (C.F. LNTLEI77C18L182C; elio.leonetti@legal.chiomenti.net) e Francesco Fratini (FRTFNC72C30G478K; pec: ffratini@pec.studiolegalefratini.com), con domicilio digitale eletto all'indirizzo PEC dell'Avv. Elio Leonetti elio.leonetti@legal.chiomenti.net (per le comunicazioni di segreteria: PEC elio.leonetti@legal.chiomenti.net; fax 06/46622600) e domicilio fisico presso il suo studio in Via XXIV Maggio n. 43, Roma (Chiomenti Studio Legale);

contro

Azienda Sanitaria Universitaria Giuliano Isontina – ASU GI (P.IVA/C.F. 01337320327 – di seguito anche solo “**ASU GI**” o “**Ente**”), in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

PER L'ANNULLAMENTO

- del diniego di accesso di cui alla nota dell'ASU GI – Dipartimento Amministrativo protgen/2023/0010490 del 02/02/2023, trasmessa via pec in pari data, opposto in relazione all'istanza di accesso avanzata da Abbott il 20/01/2023, con la quale è stata richiesta – *inter alia* – l'ostensione dell'elenco delle fatture contabilizzate dall'ASU GI nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE per gli anni dal 2015 al 2018 utilizzati dalla Regione ai fini della quantificazione della quota di ripiano richiesta alle imprese fornitrici di dispositivi medici nella Delibera di Ripiano;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali, anche non conosciuti;

nel giudizio promosso contro

Regione Friuli Venezia-Giulia, in persona del legale rappresentante p.t. (di seguito, la “**Regione**”);

Ministero della Salute, in persona del Ministro e legale rappresentante p.t. (di seguito, il “**Ministero**”);

Ministero dell’Economia e delle Finanze, in persona del Ministro e legale rappresentante (di seguito, il “**MEF**”);

Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, in persona del Presidente p.t. (di seguito, la “**Conferenza Stato - Regioni**”);

Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, in persona del legale rappresentante p.t.;

e nei confronti di

DiaSorin S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t.;

Diasorin Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t.;

e dandone notizia a

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante p.t.;

Regioni e Province Autonome, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t.;

Azienda Regionale di Coordinamento per la Salute (ARCS), in persona del rappresentante legale p.t.;

I.R.C.C.S. Centro di Riferimento Oncologico di Aviano (CRO), in persona del rappresentante legale p.t.;

I.R.C.C.S. materno infantile Burlo Garofolo, in persona del rappresentante legale p.t.;

Azienda Sanitaria Universitaria Giuliano Isontina (ASUGI), in persona del rappresentante legale p.t.;

Azienda Sanitaria Universitaria Friuli Centrale (ASUFC), in persona del rappresentante legale p.t.;

Azienda Sanitaria Friuli Occidentale (ASFO), in persona del rappresentante legale p.t.;

per l’annullamento

- del decreto del Direttore Centrale della Direzione Centrale e Salute, Politiche Sociali e Disabilità della Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia n. 29985/GRFVG del 14/12/2022, recante “*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 dei relativi allegati (di seguito, anche la "**Delibera di Ripiano**");

- la nota della Regione prot. n. 0239210 del 14/11/2022, 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. Avvio del procedimento*";

- del Decreto del Ministero della Salute di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze 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. (22A05189)*", pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 216 del 15 settembre 2022 (di seguito, anche il "**Decreto Payback**");

- del Decreto del Ministero della Salute 6 ottobre 2022 recante "*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. (22A06146)*", pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 251 del 26 ottobre 2022 (di seguito, anche il "**Decreto Linee Guida**" o, più semplicemente, le "**Linee Guida**");

- di qualsiasi altro atto presupposto richiamato nei predetti atti o comunque presupposto, connesso e/o conseguente a quelli sopra indicati, anche se non conosciuti, inclusi:

- l'intesa sancita dalla Conferenza Stato – Regioni – Repertorio atti n. 213/CSR del 28 settembre 2022 recante "*Intesa, ai sensi della legge 21 settembre 2022, n.1.42, 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. Tetti dispositivi medici 2015-2018*";
- l'accordo della Conferenza Stato – Regioni Repertorio atti n. 181/CSR del 7 novembre 2019 recante "*Accordo, ai sensi dell'articolo 9-ter del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano sulla proposta del Ministero della salute 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" (di seguito, anche l' "**Accordo 181/CSR**");

- la Circolare del Ministero della salute del 29 luglio 2019 prot. n. 22413, recante "*Indicazioni operative per l'applicazione delle disposizioni previste dall'art. 9-ter, commi 8 e 9, del decreto legge 18 giugno 2015, n. 78*";
- per quanto occorrer possa, la nota esplicativa del Ministero della Salute – Direzione Generale della Programmazione sanitaria del 5.8.2022 trasmessa alla Ricorrente dalla Regione Sardegna con la nota di riscontro all'accesso agli atti;
- per quanto occorrer possa, tutti gli atti istruttori e ricognitivi, incluse le delibere degli enti del servizio sanitario regionale richiamate nella Delibera di Ripiano con le quali sono stati certificati i fatturati delle aziende fornitrici di dispositivi medici per gli anni 2015-2018 (decreto del Commissario Straordinario n. 634/2019 dell'ASUITS; decreto del Commissario Straordinario n. 696/2019 dell'Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Trieste; decreto n. 692/2019 dell'Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Udine; nota prot. n. 18453/2019 dell'Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Udine; Decreto del Commissario Straordinario n. 441 del 19.8.2019 dell'Azienda per l'Assistenza Sanitaria n. 2 "Bassa Friuliana – Isontina"; decreto n. 187/2019 dell'Azienda per l'Assistenza Sanitaria n. 3; decreto n. 145/2019 dell'Azienda per l'Assistenza Sanitaria n. 5; deliberazione D.G. n. 376 del 13.8.2019 dell'I.R.C.C.S. Centro di Riferimento Oncologico di Aviano (CRO); decreto n. 149/2019 dell'I.R.C.C.S. Burlo Garofolo di Trieste; decreto n. 130/2019 dell'I.R.C.C.S. Burlo Garofolo di Trieste; decreto n. 101/2019 dell'I.R.C.C.S. Burlo Garofolo di Trieste; nota dell'Azienda Regionale di Coordinamento per la Salute (ARCS) prot. n. SPSGEN- 2019-16508-A del 21.8.2019; nota dell'Azienda Regionale di Coordinamento per la Salute (ARCS) prot. n. SPSGEN-2019-17827-A del. 13.9.2019), nonché ove occorrer possa, le note prot. GRFVG-GEN-2022-0287466-P dd. 02/12/2022 e prot. GRFVG-GEN-2022-0309687-P dd. 12/12/2022, con i relativi prospetti e la nota prot. 280946/P dd. 30/11/2022 richiamate nella Delibera di Ripiano, la nota della Regione prot. SPS-GEN-2019-17999-P dd. 17/9/2019, la nota della Regione prot. SPS-GEN-2019-22613-P dd. 18/11/2019 e la nota recante "Avviso PagoPa" trasmessa alla Ricorrente il 19/12/2022.

FATTO

1. Con ricorso notificato in data 8 febbraio 2023, Abbott ha impugnato la Delibera di Ripiano, nonché gli ulteriori atti specificamente indicati in epigrafe, con i quali la Regione Friuli Venezia-Giulia ha determinato gli oneri di ripiano della spesa per dispositivi medici per gli anni dal 2015 al 2018 (c.d. *payback*) e richiesto ad Abbott di procedere al pagamento di una somma pari ad € 224.022,56.
2. Come rappresentato nelle premesse in fatto del ricorso, dopo aver ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento, in data 16 novembre 2022, Abbott ha avanzato nei confronti della Regione istanza di accesso agli atti, integrata il successivo 24 novembre 2022, chiedendo l'ostensione della documentazione necessaria ai fini della tutela anche in giudizio dei propri diritti ed interessi, ivi incluso l'intero complesso dei dati utilizzati per addivenire alla quantificazione della spesa sostenuta negli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 per l'acquisto diretto dei dispositivi medici, dello sfondamento dei relativi tetti di spesa, delle market shares e delle quote di ripiano, nonché tutte le fonti documentali dalle quali i dati stessi sono stati estratti. Tale istanza è stata riscontrata in data 13 dicembre 2022 dalla Regione che, tuttavia, non ha fornito gli elenchi delle fatture utilizzati ai fini delle quantificazioni, i quali risultano necessari per poter verificare la correttezza degli importi richiesti alle imprese fornitrici di dispositivi (inclusa Abbott) dalla Delibera di Ripiano.
3. Conseguentemente, il 20 gennaio 2023 Abbott ha formulato specifiche istanze di accesso rivolte a ciascuno degli enti del SSR richiamati in epigrafe, ivi compresa l'ASUGI, richiedendo – tra l'altro - l'ostensione degli elenchi delle fatture contabilizzate nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE per gli anni dal 2015 al 2018 utilizzati dalla Regione ai fini della quantificazione delle somme richieste alle imprese fornitrici di dispositivi medici con la Delibera di Ripiano.
4. Con la nota protgen/2023/0010490 del 2 febbraio 2023, trasmessa via pec in pari data, l'ASUGI ha opposto diniego in relazione all'istanza di accesso agli atti in base alla seguente motivazione: *“La L. n. 241/1990 contiene un meccanismo di contemperamento tra l'interesse dell'istante e le esigenze dall'amministrazione pubblica (art. 24 comma 3) la quale non deve trovarsi ad essere limitata o intralciata nella propria attività. Dare corso all'istanza formulata, tenuto conto del numero di dati e documenti che andrebbero considerati e valutati, unitamente al periodo temporale di riferimento ritenuto eccessivamente ampio (2015 – 2018) comporterebbero un'attività di ricerca, indagine e selezione che si ritiene allo stato non esigibile da questa amministrazione in quanto*

potenzialmente idonea ad intralciare l'attività di ordinaria gestione di alcuni servizi/uffici".

5. Ciò premesso, Abbott si vede costretta ad impugnare il diniego parziale di accesso opposto dall'ASU GI in quanto illegittimo per i seguenti motivi in

DIRITTO

I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 22 e seguenti della legge 241/1990. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria ed insufficiente motivazione.

1. Come si è anticipato, a fronte dell'istanza di accesso avanzata da Abbott, in data 26 gennaio 2023 la ASU GI ha rigettato la richiesta d'accesso formulata da Abbott, omettendo di ostendere l'elenco delle fatture prese in considerazione ai fini dei calcoli svolti, ivi comprese quelle emesse dalla stessa Abbott. Il diniego di ostensione di tale documentazione contabile è illegittimo in quanto impedisce alla Ricorrente di svolgere una verifica effettiva in relazione alla correttezza dei conteggi effettuati dall'Ente per la determinazione degli importi di fatturato che sono stati poi utilizzati dalla Regione ai fini della quantificazione degli oneri di ripiano, in tal modo risultando altresì frustrate le esigenze di trasparenza dell'attività amministrativa.

In particolare, non potendo esaminare gli elenchi di fatture utilizzati dall'Ente, Abbott non è stata posta nelle condizioni di verificare quali fatture siano state contabilizzate nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE e se la ASU GI abbia effettivamente scorporato dagli importi fatturati dalla Ricorrente le prestazioni relative ad attività non riconducibili all'ambito di operatività del sistema del *payback* che Abbott ha eseguito nel periodo di riferimento (*i.e.* prestazioni accessorie alla fornitura di dispositivi medici quali servizi o noleggio/comodato d'uso di apparecchiature o strumentazioni nonché prestazioni di fornitura di dispositivi ad utilità pluriennale).

Ebbene, anche in relazione a tali specifiche situazioni, il diniego di accesso agli elenchi di fatture prese in considerazione dall'Ente preclude illegittimamente alla Ricorrente di verificare la correttezza dei dati e conteggi sottesi alla adozione della Delibera di Ripiano. È noto infatti che, alla luce dei principi stabiliti da Consiglio di Stato, Ad. Plen., 18 marzo 2021, n. 4, ribaditi anche di recente da codesto Ecc. TAR (cfr., tra le altre, TAR Lazio, Roma, Sez. I quater, 30 gennaio 2023, n. 1528), "*per accogliere le cd. istanze di accesso difensive (ovvero motivate dalla necessità dell'istante di articolare le proprie difese in un procedimento giurisdizionale) è necessario che: (i) sussista un interesse ostensivo diretto, concreto ed attuale alla cura in giudizio di determinate fattispecie; (ii) sussista*

un certo “collegamento” tra atti richiesti e difese da apprestare; (iii) la richiesta ostensiva sia adeguatamente motivata dall’istante”.

Ebbene, nel caso di specie, è evidente la sussistenza di un interesse della Ricorrente qualificato, concreto, diretto e attuale ad accedere alla documentazione da essa richiesta, ai sensi dell’art. 22, comma 1, lett. b), e dell’art. 24, comma 7, della l. n. 241/1990, atteso che:

- (i) Abbott è una delle imprese fornitrici di dispositivi medici assoggettata al ripiano;
- (ii) è, allo stato, pendente un contenzioso – nel quale tale istanza si inserisce – volto proprio ad ottenere l’annullamento della Delibera di Ripiano e degli altri atti meglio indicati in epigrafe;
- (iii) sussiste un palese collegamento fra la documentazione richiesta e la finalità dichiarata dell’accesso;
- (iv) l’istanza di accesso è stata sufficientemente motivata dalla Ricorrente, che ha sin da subito chiarito che la conoscenza degli elenchi di fatture richiesti era indispensabile per verificare la correttezza dei conteggi effettuati dall’Ente confluiti nella Delibera di Ripiano.

Senonché, l’ASU GI ha negato l’accesso sul rilievo che la richiesta di Abbott non potrebbe trovare accoglimento in quanto *“tenuto conto del numero di dati e documenti che andrebbero considerati e valutati, unitamente al periodo temporale di riferimento ritenuto eccessivamente ampio (2015 – 2018) comporterebbero un’attività di ricerca, indagine e selezione che si ritiene allo stato non esigibile da questa amministrazione in quanto potenzialmente idonea ad intralciare l’attività di ordinaria gestione di alcuni servizi/uffici”*,

Tale motivazione non può essere condivisa e si pone in contrasto con quanto stabilito dalle disposizioni della legge n. 241/1990 in materia di accesso agli atti.

Al riguardo, occorre infatti considerare che i documenti richiesti sono già formati e materialmente esistenti presso gli archivi dell’Ente, essendo stati utilizzati per il calcolo dei fatturati che hanno concorso alla quantificazione delle quote finali di Ripiano addebitate dalla Regione alle imprese (inclusa ad Abbott) nella Delibera di Ripiano. Il tenore dell’istanza d’accesso avanzata nei confronti ASU GI recava, pertanto, tutti gli elementi necessari a porre l’Ente nelle condizioni di individuare la documentazione richiesta con un onere di diligenza per nulla gravoso, e perciò – diversamente da quanto rilevato dall’ASU GI – pienamente esigibile, anche in ragione del principio di leale

collaborazione tra pubblica amministrazione e soggetti privati. Sotto tale profilo, la richiesta documentale avanzata da Abbott non può pertanto essere in alcun modo considerata idonea ad intralciare l'ordinaria gestione degli uffici/servizi.

Né può essere richiamata la circostanza che la richiesta investe documentazione riferita al periodo temporale di 4 anni (2015-2018), essendo quest'ultima una diretta conseguenza dei provvedimenti ministeriali impugnati con il ricorso in epigrafe (e in particolare il Decreto Payback), con il quale è stata quantificata la quota complessiva di ripiano posta a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per tutte e quattro le predette annualità. Con la conseguenza che la predetta circostanza non può ricadere sull'impresa che si trova a dover tutelare la propria posizione.

A chiara dimostrazione dell'illegittimità del diniego opposto dall'Ente è sufficiente considerare che altre aziende sanitarie della stessa Regione Friuli Venezia-Giulia (es. I.R.C.C.S. Burlo Garofolo di Trieste), così come la gran parte degli enti del SSR, hanno riscontrato la medesima istanza d'accesso agli atti avanzata dalla Società, fornendo integralmente i dati e documenti richiesti, ivi compresi gli elenchi di fatture.

Ne deriva, pertanto, che il diniego opposto dall'ASU GI risulta gravemente illegittimo in quanto – alla luce del complesso delle ragioni sopra esposte – frustra del tutto ingiustificatamente le esigenze difensive della Ricorrente con particolare riferimento alla mancata ostensione degli elenchi di fatture di propria competenza e viola gravemente il dovere di trasparenza sussistente in capo a ciascuna amministrazione.

PQM

Si chiede all'Ecc.mo TAR adito, in accoglimento della presente istanza, di annullare il diniego di accesso opposto dall'ASU GI (meglio indicato in epigrafe) e, per l'effetto, di dichiarare il diritto della Ricorrente all'accesso integrale agli elenchi delle fatture contabilizzate dall'ASU GI nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE per gli anni dal 2015 al 2018 (o, in via subordinata, quantomeno quelle relative alla posizione della Ricorrente), utilizzati dalla Regione ai fini della quantificazione delle somme richieste alle imprese fornitrici di dispositivi medici con la Delibera di Ripiano.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.

Roma, 2 marzo 2023

Avv. Filippo Brunetti

Avv. Elio Leonetti

Avv. Francesco Fratini