

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

- ROMA -

ISTANZA EX ART. 116 COMMA II C.P.A.

RELATIVA AGLI ATTI DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Nell'interesse della Società **BIOREP S.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t.

- Ricorrente –

(Avv. Riccardo Francalanci)

Nel ricorso RG 13874/2022 Sez. III quater promosso contro

CONTRO

- il **Ministero della Salute** in persona del Ministro *pro tempore* (C.F. 80242250589)
- il **Ministero dell'Economia e delle Finanze** in persona del Ministro *pro tempore* (C.F. 80415740580)
- la **Conferenza Permanente per i rapporti fra lo Stato le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano** in persona del legale rappresentante *pro-tempore*
 - Resistenti –
(Avvocatura Generale dello Stato)
- la **Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome** in persona del legale rappresentante *pro-tempore*
- la **Regione Emilia Romagna** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- l'**AUSL Piacenza** Via Antonio Anguissola,15 29121 Piacenza C.F. 91002500337
- l'**AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE DI PARMA** Strada del Quartiere n. 2/A 43125 Parma C.F. 01874230343;
- l'**AUSL di Reggio Emilia** via Amendola 2, 42122 - Reggio Emilia P. IVA 01598570354;
- l'**Azienda USL di Modena** Via S. Giovanni del Cantone, 23 41121 Modena P.IVA 02241850367;
- l'**Azienda AUSL di Bologna** Via Castiglione, 29 - 40124 Bologna C.F. 02406911202;
- l'**Azienda USL di Imola** Viale Amendola, 2 - 40026 Imola CF 90000900374;
- l'**Azienda Unità Sanitaria Locale di Ferrara** via Cassoli, 30 - 44121 FERRARA C.F e P.IVA 01295960387;
- l'**AUSL della Romagna** Via De Gasperi, 8 48121 Ravenna CF/P.IVA 02483810392;

- l'**Azienda Ospedaliera Universitaria di Parma** Via Gramsci 14 – 43126 Parma C.F.01874240342;
- l'**Azienda Ospedaliero-Universitaria di Modena** P.IVA: 02241740360 via del Pozzo 71 - 41124 Modena;
- l'**IRCCS Azienda Ospedaliero-Universitaria di Bologna** - C.F.: 92038610371 - P.I.: 02553300373 Via Ibertoni,15, 40138, Bologna (BO);
- l'**Azienda Ospedaliero-Universitaria di Ferrara** Arcispedale S.Anna Via Aldo Moro, 8 - 44124 Cona, Ferrara P.I. 01295950388;
- l'**Istituto Ortopedico Rizzoli IRCCS** via di Barbiano, 1/10 - 40136 Bologna Codice fiscale e Partita IVA n. 00302030374;

Nonché nei confronti

- della **Regione Sicilia** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Abruzzo** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Basilicata** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Calabria** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Campania** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Lazio** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Liguria** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Lombardia** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Marche** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Molise** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Piemonte** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Puglia** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Autonoma della Sardegna** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Siciliana - Assessorato alla Salute** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Toscana** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Umbria** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Autonoma Valle D'Aosta** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Provincia Autonoma di Trento** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Provincia Autonoma di Bolzano** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- della **Regione Friuli Venezia Giulia** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Veneto** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- della **Regione Autonoma Trentino Alto Adige Sudtirolo** in persona del legale rappresentante *pro tempore*.

- Controinteressate –

Per l'annullamento

del provvedimento accoglimento parziale del 12.01.23 della Regione formatosi in seguito all'istanza di accesso agli atti ex art. 22 della Legge 241/1990 presentata dalla ricorrente in data 14.12.2022

e conseguentemente, per la declaratoria

del diritto di accesso agli atti nonché per l'emanazione dell'ordine di esibizione ex art. 116 comma IV c.p.a. - con fissazione di congruo termine e nomina fin da ora, di un commissario ad acta in caso di inosservanza di detto termine - dei seguenti atti e documenti:

- Dati di spesa suddivisi per singolo fornitore trasmessi dagli enti sanitari regionali per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 con evidenza: 1) delle fatture computate 2) dei dati di spesa relativi al noleggio dei dispositivi medici separati da quelli di acquisto degli stessi nonché dei costi dei servizi erogati unitamente alla fornitura dei dispositivi medici;
- Indicazione delle categorie di dispositivi medici considerati dalla Regione Emilia Romagna al fine di procedere al calcolo della spesa complessiva per ogni anno di ripiano;
- Atti e documenti inerenti il procedimento di riconciliazione svolto fra Regione Emilia Romagna e enti del SSR per determinare il calcolo del fatturato della Biorep nel quadriennio considerato.
- Ogni altro atto, documento, provvedimento detenuto dalla Regione Emilia Romagna in relazione al procedimento indicato in oggetto, quali a titolo esemplificativo i verbali, pareri, relazioni, linee guida, o altri atti comunque denominati eventualmente formati dagli organi amministrativi che materialmente si siano occupati del procedimento di 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.

FATTO

La ricorrente, azienda del Gruppo Sapiro specializzata in erogazione di servizi di crioconservazione, stoccaggio e distribuzione di tessuti, colture cellulari, acidi nucleici e fluidi biologici, progettazione ed erogazione di servizi di laboratorio di biologia cellulare e biologia molecolare, progettazione, realizzazione e manutenzione di bio-banche chiavi in mano e

correlati dispositivi medici ha impugnato davanti a Codesto Ecc.mo Giudice - con ricorso notificato in data 12.11.2022 ed iscritto al ruolo RG n. 13874/22 - il decreto ministeriale del 06.07.2022 (**doc. 1**) e quello del 06.10.22 (**doc. 3**), oltre ai provvedimenti ad essi presupposti connessi e collegati.

Iscritto al ruolo il ricorso principale, in data 28.11.2022 la Regione Emilia Romagna ha adottato la determinazione della Giunta Regionale della Regione Emilia Romagna n. 24300 del 12.12.2022 con cui ha attribuito le quote di ripiano per il periodo 2015-2018 alle aziende di settore (**doc. 9e**).

Venuta a conoscenza di tale provvedimento la ricorrente in data 14.12.2022 inviava alla Regione Emilia Romagna via pec prima una memoria procedimentale (**doc. 10e**) con la quale rilevava che non le erano stati messi a disposizione i dati e i documenti necessari a comprendere la metodologia di lavoro applicata dalla Regione per la determinazione delle quote di ripiano e preannunciava una parallela istanza di accesso di atti. In pari data la Biorep presentava quindi, sempre via pec, all'Amministrazione resistente un'istanza di accesso agli atti (**doc. 11e**) con la quale chiedeva l'ostensione di tutti gli atti e documenti del procedimento di payback, messi a disposizione dalla Regione Emilia Romagna sul proprio sito internet istituzionale in data 09.01.2023, dandone riscontro con la comunicazione del 12.01.2023 qui impugnata.

La Regione Emilia Romagna ha quindi riscontrato parzialmente l'istanza di accesso agli atti mettendo a disposizione solo una parte della documentazione richiesta con la conseguenza che, l'accesso parziale risulta palesemente illegittimo considerato che ricorrono tutti i presupposti di legge per l'ostensione della documentazione richiesta, come ampiamente dimostrato dal seguente motivo di

DIRITTO

I. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 7, 10, 22 E SEGUENTI DELLA LEGGE N. 241/1990 - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA, RAGIONEVOLEZZA, IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA EX ARTT. 3, 24, 97 E 113 DELLA COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA EX ART. 24 DELLA COSTITUZIONE - ECCESSO DI POTERE.

Ai sensi dell'art. 22 comma 1 lett. b) della Legge n. 241/1990, i soggetti "interessati" alla documentazione che è nella disponibilità della Pubblica Amministrazione, come tali titolari del diritto di visionarla e di estrarne copia, sono "tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale,

corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso". Nell'applicare tale norma, la giurisprudenza amministrativa è ormai consolidata nell'affermare alcuni importanti principi.

Primo fra tutti è che l'accesso agli atti per la parte privata garantisce la trasparenza dell'amministrativa perché permette alla P.A. di rendere note e condividere con il privato le scelte che essa opera nell'ambito delle attività ad essa demandate dal Legislatore (cfr. TAR Marche, Sez. I, n. 575 del 21.08.2018). In conseguenza di ciò, ogniqualvolta - come avvenuto nel caso di specie - l'amministrazione rigetti la richiesta di accesso agli atti avanzata dal privato ex art. 22 della Legge 241/1990, si determina un'inevitabile lesione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa.

Altro importante principio, più volte ricordato dalla giurisprudenza amministrativa in materia, è che l'accesso è subordinato alla presenza di un interesse qualificato e concreto da parte del privato (sul punto TAR Sardegna, Sez. I, n. 67 del 30.01.2019, il quale ha affermato che *"L'interesse che legittima la richiesta di accesso agli atti e ai documenti amministrativi oltre che personale e concreto, deve essere ricollegabile ad un soggetto che sia titolare di una situazione giuridicamente rilevante"*).

Tale ultimo principio è ulteriormente specificato nell'esigenza di dimostrare, da parte del privato, che gli atti amministrativi oggetto del suo accesso possano determinare effetti nella sua sfera giuridica, direttamente o indirettamente, e ciò indipendentemente da una effettiva lesione alla stessa (in tali termini, tra le tante, TAR Lombardia-Milano, Sez. III, n. 74 del 15.01.2019; TAR Lombardia-Milano, Sez. I, n. 2632 del 23.11.2018).

In buona sostanza, ogni soggetto privato che abbia un interesse diretto, concreto e attuale, ricollegabile alla titolarità di una situazione giuridicamente rilevante, ha il diritto - in forza del principio di trasparenza che deve caratterizzare l'agire della P.A. nonché nell'ottica di deflazionare il contenzioso amministrativo - di ottenere, tramite lo strumento dell'accesso agli atti ex art. 22 della Legge n. 241/1990, l'ostensione degli atti e della documentazione idonea a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti.

Ebbene, dalla narrativa in fatto della presente istanza emerge, in maniera oltremodo evidente, come la ricorrente sia pienamente legittimata ad ottenere l'ostensione della documentazione richiesta con l'istanza di accesso agli atti presentata alla Regione Emilia Romagna.

Difatti, l'art. 9 del D.L. 78/2015 stabilisce al comma 9 *ter* che *"Ciascuna azienda fornitrice concorre alle predette quote di ripiano in misura pari all'incidenza del percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa di dispositivi medici a carico del Servizio Sanitario nazionale"*

con la conseguenza che diventa fondamentale per la ricorrente, al fine di tutelare la propria posizione in giudizio, avere a disposizione tutta la documentazione in possesso dell'Amministrazione relativa al procedimento di determinazione della quota di ripiano.

Del resto, le quote di ripiano calcolate dalla Regione risultano corrette soltanto se sono correttamente registrati e considerati, ai fini del calcolo del ripiano, i dati di spesa regionali annuali per l'acquisto di dispositivi medici nonché il fatturato delle aziende di settore e il ripiano totale certificato per ogni Regione.

Ne consegue che per verificare la correttezza dei calcoli effettuati dalla Regione Emilia Romagna per quanto riguarda la quantificazione delle quote di ripiano assegnate alle varie aziende ai fini del ripiano nel triennio 2015-2018 è imprescindibile avere la disponibilità dei dati relativi alla corretta spesa annuale da considerare ai fini del ripiano dei dispositivi medici atteso che è ormai evidente, anche alla luce di quanto risultante dal provvedimento di ripiano emanato dalla Provincia Autonoma di Bolzano (**doc. 31e**) che non devono essere considerati all'interno della spesa gli acquisti di dispositivi medici effettuati tra enti pubblici oppure errate classificazioni, acquisti cassa economale registrati con prime, costi per iva in autoconsumo oppure fatture da ricevere e note di credito da ricevere erratamente stimate, come risultante dal provvedimento di ripiano della Regione Veneto (**doc. 28e**).

A tali dati deve poi aggiungersi, altresì, la documentazione considerata dalla Regione relativa al fatturato prodotto da ciascuna azienda per comprendere quali le tipologie di dispositivi medici sono state considerati dalle amministrazioni ai fini del ripiano dei dispositivi medici e se, ad esempio, sono stati inclusi anche il costo dei servizi connessi all'erogazione del dispositivo.

In ragione di ciò, con la l'istanza di ostensione del 14.12.2022 la ricorrente ha richiesto l'accesso ai dati di spesa suddivisi per singolo fornitore trasmessi dagli enti sanitari regionali per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 con evidenza: 1) delle fatture computate 2) dei dati di spesa relativi al noleggio dei dispositivi medici separati da quelli di acquisto degli stessi nonché dei costi dei servizi erogati unitamente alla fornitura dei dispositivi medici ovvero l'indicazione delle categorie di dispositivi medici considerati al fine di procedere al calcolo della spesa complessiva per ogni anno di ripiano, tutta documentazione necessaria per difendere la propria posizione all'interno del giudizio promosso.

Pertanto, il silenzio serbato dalla Regione Emilia Romagna rispetto all'istanza di accesso agli atti del 14.12.2022 è gravemente illegittimo, poiché pone Biorep nell'impossibilità di verificare

l'effettivo rispetto della normativa di legge in materia di ripiano di dispositivi medici e le impedisce di verificare la correttezza del ripiano richiesto per il periodo 2015-2018.

In tal senso, ha avuto modo di esprimersi anche Codesto Ecc.mo Giudicante nell'analogha questione del ripiano della spesa farmaceutica, affermando chiaramente che *“È illegittimo il silenzio-rifiuto formatosi sull'istanza di accesso alla documentazione istruttoria sulla base della quale l'Aifa è pervenuta alla quantificazione dell'entità del ripiano della spesa sanitaria con conseguenze sulla spesa destinata ai farmaci e alla determinazione dei loro prezzi e che intanto deve essere resa ostensibile in quanto esista come tale, vale a dire consista in un documento esistente”* (TAR Lazio-Roma, Sez. III, n. 249 del 16.01.2008).

In definitiva, risulta oltremodo evidente che il silenzio opposto da Regione rispetto all'istanza di accesso agli atti presentata dalla ricorrente costituisca plateale violazione dei principi di trasparenza e democraticità che debbono informare l'agire amministrativo e determini altresì un gravissimo vulnus al diritto di difesa costituzionalmente tutelato - atteso che impedisce alla ricorrente di verificare l'effettiva legittimità dell'operato della resistente e quindi di poter tutelare adeguatamente i propri diritti ed interessi legittimi - al contempo appare incontestabile il diritto della ricorrente ad ottenere l'accesso alla documentazione indicata in epigrafe e richiesta con l'istanza di accesso presentata, atteso che, per le ragioni sopra ampiamente esposte, soltanto con la disponibilità dei dati e della documentazione in questione è possibile verificare la correttezza del pay-back che la Regione ha assegnato alla ricorrente.

P.Q.M.

Voglia Codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio-Roma, *contrariis rejectis*, di accogliere il presente ricorso ex art. 116 comma II CPA e per l'effetto - previo accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dalla resistente, annullare il provvedimento di rigetto formatosi in seguito al silenzio e dichiarato il diritto di accesso agli atti in capo alla ricorrente - ordinare alla Regione Emilia Romagna l'esibizione e la produzione di tutta la documentazione indicata in epigrafe e oggetto dell'istanza di accesso agli atti presentata in data 14.12.2022

Con ogni riserva di ulteriore impugnativa e istanza, anche istruttoria.

Con vittoria delle spese e delle competenze professionali oltre spese generali (15%) e accessori di legge.

Firenze, 01.02.2023

Con osservanza

Avv. Riccardo Francalanci