

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO – ROMA

SEZIONE III-QUATER

ISTANZA EX ART. 116, COMMA 2, C.P.A.

di **AbbVie S.r.l.** (in proprio e in qualità di subentrata a Allergan S.p.A. in forza di atto di fusione per incorporazione), con sede legale in Campoverde di Aprilia (LT), S.R. 148 Pontina km. 52 s.n.c., C.F. - P.IVA 02645920592, in persona del procuratore speciale e legale rappresentante *pro tempore*, avv. Massimo Riccio, rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dall'avv. prof. Giuseppe Franco Ferrari (C.F. FRRGPP50B08M109X; indirizzo di posta elettronica certificata: giuseppe.ferrari@pavia.pecavvocati.it; recapiti di fax: 02/795416 e 06/68636363, ai quali dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni inerenti al presente giudizio), e con questi elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Roma, Via di Ripetta n. 142

nel ricorso n.r.g. 760/2023

contro

- la **Regione Puglia** (C.F. 80017210727), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Bari, Lungomare Nazario Sauro n. 31-33;

nonché contro

- il **Ministero della Salute** (C.F. 80242250589), con sede legale in Roma, Viale Giorgio Ribotta n. 5, in persona del Ministro e legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

- il **Ministero dell'Economia e delle Finanze** (C.F. 80415740580), con sede legale in Roma, Via XX Settembre n. 97, in persona del Ministro e legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

- la **Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano**, in persona del Presidente *pro tempore*, con sede in Roma, Palazzo Cornaro - Via della Stamperia, n. 8, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

- la **Presidenza del Consiglio dei Ministri** (C.F. 80188230587), in persona del Presidente *pro tempore*, con sede in Roma, Piazza Colonna n. 370, domiciliata *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

- la **Conferenza delle Regioni e delle Province autonome**, in persona del Presidente *pro tempore*, con sede in Roma, Via Parigi n. 11;

dandone notizia

- alla **Regione Abruzzo** (C.F. 80003170661), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in L'Aquila, Palazzo Silone, Via Leonardo Da Vinci n. 6,

- alla **Regione Basilicata** (C.F. 80002950766), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Potenza, Via Vincenzo Verrastro n. 4,

- alla **Regione Calabria** (C.F. 02205340793) in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Catanzaro, Cittadella Regionale,

- al **Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del SSR calabrese – Presidenza del Consiglio dei Ministri**,

- alla **Regione Campania** (C.F. 80011990639), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Napoli, Via Santa Lucia n. 81,

- alla **Regione Emilia-Romagna** (C.F. 80062590379), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Bologna, Viale Aldo Moro n. 52,

- alla **Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia** (C.F. 80014930327), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Trieste, Piazza dell'Unità d'Italia n. 1,

- alla **Regione Lazio** (C.F. 80143490581), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Roma, Via Rosa Raimondi Garibaldi n. 7,

- alla **Regione Liguria** (C.F. 00849050109), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Genova, Via Fieschi n. 15,

- alla **Regione Lombardia** (C.F. 80050050154), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Milano, Piazza Città di Lombardia n. 1,

- alla **Regione Marche** (C.F. 80008630420), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Ancona, Via Gentile da Fabriano n. 9,

- alla **Regione Molise** (C.F. 00169440708), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Campobasso, Via Genova n. 11,

- al **Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del Servizio Sanitario della Regione Molise – Presidenza del Consiglio dei Ministri**,

- alla **Regione Piemonte** (C.F. 80087670016), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Torino, Piazza Castello n. 165,

- alla **Regione Autonoma della Sardegna** (C.F. 80002870923), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Cagliari, Viale Trento n. 69,
- alla **Regione Siciliana** (C.F. 80012000826), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Palermo, Palazzo D'Orleans - Piazza Indipendenza n. 21, domiciliata *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, in Roma, Via dei Portoghesi n. 12,
- all'**Assessorato regionale della Salute della Regione Siciliana** (C.F. 80012000826), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Palermo, Piazza Ottavio Ziino n. 24, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, in Roma, Via dei Portoghesi n. 12,
- alla **Regione Toscana** (C.F. 01386030488), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Firenze, Piazza Duomo n. 10,
- alla **Regione Umbria** (C.F. 80000130544), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Perugia, Corso Vannucci n. 96,
- alla **Regione Autonoma Valle d'Aosta** (C.F. 80002270074), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Aosta, Piazza Deffeyes n. 1,
- alla **Regione Veneto** (C.F. 80007580279), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Venezia, Palazzo Balbi - Dorsoduro 3901,
- alla **Provincia Autonoma di Trento** (C.F. 00337460224), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Trento, Piazza Dante n. 15,
- alla **Provincia Autonoma di Bolzano** (C.F. 00390090215), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Bolzano, Piazza Silvius Magnago n. 1,
- all'**Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Bari** (C.F. 06534340721), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Bari, Lungomare Starita n. 6,
- all'**Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Barletta – Andria – Trani** (C.F. 90062670725), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Andria (BT), Via Fornaci n. 201,
- all'**Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Brindisi** (C.F. 01647800745), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Brindisi, Via Napoli n. 8,
- all'**Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Foggia** (C.F. 03499370710), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Foggia, Via Michele Protano n. 13,
- all'**Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Lecce** (C.F. 04008300750), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Lecce, Via Miglietta n. 5,

- all'**Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Taranto** (C.F. 02026690731), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Taranto, V.le Virgilio n. 31,
- all'**Azienda Ospedaliero Universitaria Ospedali Riuniti di Foggia** (C.F. 02218910715) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Foggia, V.le Pinto n. 1,
- all'**Azienda Ospedaliero Universitaria Consorziale Policlinico di Bari** (C.F. 04846410720), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Bari, P.zza Giulio Cesare n. 11,
- all'**Istituto Nazionale di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico "Saverio de Bellis"** (C.F. 00565330727), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Castellana Grotte (BA), Via Turi n. 27,
- all'**Istituto di Ricerca e Cura a Carattere Scientifico "Giovanni Paolo II" di Bari** (C.F. 00727270720), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Bari, V.le Orazio Flacco n. 65,

e nei confronti

- di **Abbott S.r.l.** (C.F. - P.IVA 00076670595), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Roma, Viale Giorgio Ribotta n. 9,

per l'annullamento ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a.

- del diniego della Regione Puglia formatosi tacitamente sull'istanza di accesso formulata dalla ricorrente in data 16.3.2023;
- ove occorrer possa, laddove da intendersi in tali termini, del diniego opposto dalla Regione Puglia con la nota prot. n. AOO_168/PROT/20/04/2023/0003063 trasmessa con pec del 24.4.2023 all'istanza di accesso formulata dalla ricorrente in data 16.3.2023;
- di tutti gli atti e provvedimenti presupposti, istruttori e consequenziali, ancorché non conosciuti;

nonché per l'accertamento

del diritto della ricorrente ad accedere, mediante visione ed estrazione di copia, alla documentazione richiesta con l'istanza del 16.3.2023

e per la conseguente condanna

della Regione Puglia all'esibizione ed alla consegna della documentazione richiesta alla odierna ricorrente.

Premessa in FATTO

i. Con il Decreto 6.7.2022 del Ministro della Salute adottato di concerto con il MEF recante "Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e

regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018” (**all. 1**) e il Decreto 6.10.2022 del Ministro della Salute, 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” (**all. 2**), dopo anni di inerzia, è stata data applicazione al meccanismo di ripiano previsto ai sensi dell’art. 9ter, d.l. 78/2015, conv. in l. 125/2015 ss.mm.ii. In particolare con l’Accordo tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano del 7.11.2019, atto rep. n. 181/CSR, con cui erano stati definiti in via retroattiva i tetti di spesa regionali nella misura del 4,4% anche per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018 (**all. 3**).

ii. Secondo quanto stabilito nel procedimento delineato con l’introduzione del c. 9bis dell’art. 9ter, d.l. 78/2015, specificamente rivolto a disciplinare le procedure di ripiano per le annualità dal 2015 al 2018, Regioni e Province autonome, che hanno registrato uno scostamento di spesa dei tetti per l’acquisto di dispositivi medici, hanno adottato i provvedimenti di attribuzione degli oneri di ripiano a carico delle aziende fornitrici, chiedendo il pagamento delle relative somme entro 30 giorni.

iii. La Regione Puglia, senza garantire alcun contraddittorio, ha pubblicato dapprima la d.d. n. 10 del 12.12.2022, quantificando gli oneri di ripiano asseritamente dovuti dalle aziende fornitrici di dispositivi medici per le annualità dal 2015 al 2018 (**all. 7**), tra le quali erano ricomprese AbbVie S.r.l. – che non commercializza e non ha commercializzato dispositivi medici – e Allergan S.p.A., fusa per incorporazione in AbbVie S.r.l.

Non essendo stati forniti dati e indicazioni alla base dell’istruttoria svolta ulteriori rispetto alla mera indicazione della quota di ripiano e al fatturato ricondotti in capo alle aziende la ricorrente ha formulato istanza di accesso agli atti in data 22.12.2022, contestando anche la debenza nell’an e nel *quantum* di qualsivoglia somma richiesta a titolo di ripiano (**all. 10**).

iv. La Società ha quindi impugnato, con il ricorso n.r.g. 760/2023 del 10.1.2023, i provvedimenti attuativi adottati dalla Regione Puglia nonché i presupposti provvedimenti ministeriali e l’Accordo tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano del 7.11.2019, atto rep. n. 181/CSR.

v. Con d.l. 4/2023 e poi con l’art. 4, c 8bis d.l. 198/2022 conv. con modifiche con l. 14/2023 (che ha abrogato il d.l. 4/2023) è stato differito il termine di pagamento al 30.4.2023, termine allo stato individuato al 30 giugno 2023 con l’art. 8, d.l. 34/2023.

vi. Il 24.1.2023 è pervenuto un riscontro all’istanza di accesso (**all. 11**, nota poi impugnata) con la quale la Regione ha confermato di non disporre dei dati di ripiano.

vii. La Regione Puglia ha poi adottato la d.d. n. 1 dell'8.2.2023 del Direttore del Dipartimento Promozione della Salute e del Benessere Animale, espressamente sostitutiva della precedente, ricalcolando e aggiornando gli importi di ripiano a carico di ciascuna azienda, prendendo atto delle rettifiche apportate dall'ASL Brindisi e dall'ASL Lecce, di cui non è stata nemmeno data indicazione specifica (**all. 12**).

viii. La Società, che dovrebbe versare ben Euro 270.038,64 per la sola Regione Puglia, quota comprensiva del ripiano a carico di AbbVie S.r.l. che non ha fornito dispositivi medici difatti da questa non commercializzati, ha quindi impugnato anche il nuovo provvedimento di ripiano, con ricorso per motivi aggiunti a valere all'occorrenza come ricorso autonomo notificato il 24.3.2023.

Stante il difetto delle evidenze poste alla base dell'istruttoria e la sussistenza di rilevanti errori a cominciare dall'attribuzione di ripiano a carico di AbbVie, e la mancanza di indicazioni e spiegazioni di sorta, essa ha formulato nuovamente istanza di accesso in data 16.3.2023 (**all. 14**).

E ciò al fine di accedere a tutta la documentazione posta alla base dei calcoli effettuati per la quantificazione, in concreto, dello scostamento dei tetti di spesa per l'acquisto di dispositivi medici in relazione agli anni 2015-2018 nonché all'individuazione ed al calcolo della quota di ripiano a carico delle aziende fornitrici, in generale, e della medesima ricorrente, in particolare.

Nella specie, AbbVie S.r.l. in proprio e in qualità di subentrata a Allergan S.p.A. in forza di atto di fusione per incorporazione ha chiesto di avere accesso a:

“1) Documenti e atti anche di natura contabile utilizzati per la determinazione del fatturato di ciascuna azienda fornitrice di dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 e con riferimento alla posizione della Società istante, ivi inclusi fatture, certificati di pagamento e documenti contabili alla base dei calcoli del fatturato e relativi prospetti riepilogativi, completi di indicazione relativa all'IVA;

2) Documenti e atti di ricognizione delle fatture correlate ai costi iscritti alla voce BA0210 – Dispositivi medici del modello CE consuntivo degli anni 2015, 2016, 2017 e 2018;

3) Documenti da cui si evinca il calcolo del fatturato di ciascuna azienda fornitrice di dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 e con riferimento alla posizione della Società istante;

4) Modelli CE per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 di ciascun Ente del SSR utilizzati ai fini del procedimento di ripiano e dei relativi calcoli;

- 5) *Modello CE consolidato regionale e dati di costo a consuntivo per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 iscritti alla voce BA0210 – Dispositivi medici;*
- 6) *Documentazione, note e atti comunque denominati in ordine alla verifica da parte di codesta Amministrazione di coerenza del fatturato indicato dagli Enti del SSR;*
- 7) *Documentazione, note e atti comunque denominati dai quali si evinca la tipologia di dispositivi medici inclusi nel calcolo di spesa;*
- 8) *Documentazione, note e atti comunque denominati dai quali si evinca lo scorporo del costo dei servizi connessi alla fornitura di dispositivi medici ai fini del calcolo del ripiano;*
- 9) *Documentazione, note e atti comunque denominati contenenti criteri, indicazioni metodologiche seguiti per il compimento delle attività istruttorie per il calcolo del ripiano;*
- 10) *Note, pareri, verbali, relazioni, linee guida, circolari, provvedimenti e atti comunque denominati adottati e/o approvati da Enti, organi o Amministrazioni intervenuti in relazione al procedimento di ripiano in ordine a calcolo, quantificazione e definizione dello scostamento dei tetti di spesa, delle quote di ripiano e dell'elenco delle aziende chiamate a concorrere a tali oneri”.*

Tale istanza è tuttavia rimasta inevasa nella misura in cui l'Amministrazione si è limitata a inviare la nota prot. AOO_168/PROT/20/04/2023/0003063 con pec del 24.4.2023 (**all. 15**) riferendosi alla sola Società AbbVie S.r.l. e trasmettendo l'elenco delle fatture “*prese a base di calcolo per la determinazione delle somme dovute a titolo di payback dispositivi medici per le annualità 2015-2018*” della sola AbbVie S.r.l. (**all. 16**).

Dall'elenco delle fatture ha trovato peraltro conferma l'illegittimità dei provvedimenti di ripiano già contestata con i gravami interposti ed in specie l'errata attribuzione in capo ad AbbVie S.r.l. del ripiano stesso, non avendo questa commercializzato alcun dispositivo medico: le fatture indicata dalla Regione come base per il calcolo del *payback* sono riferite esclusivamente alla **fornitura di farmaci**, che oltre tutto hanno già visto l'attribuzione degli oneri di ripiano della spesa farmaceutica per acquisti diretti (**all.ti sub 17**). Per il 2016 non è stato invece nemmeno possibile individuare una delle due fatture indicate, che non risulta corrispondente ad alcun documento contabile di AbbVie S.r.l..

Ciò posto, in relazione all'istanza della ricorrente si è formato almeno parzialmente un diniego, ed essendo decorso il termine di cui all'art. 25, comma 4, l. 241/1990, AbbVie S.r.l. si trova dunque costretta ad adire nuovamente codesto Ecc.mo TAR per le seguenti ragioni in

DIRITTO

Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 24, 41, 42 e 97 Cost. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 22, 24 e 25, l. 241/1990 e degli artt. 9 e 10 d.P.R. n. 184/2006.

Violazione dei principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa. Violazione del principio di proporzionalità. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di motivazione, sviamento, perplessità, ingiustizia, illogicità grave e manifesta, difetto di istruttoria.

Come già contestato nel ricorso introduttivo e nel successivo ricorso per motivi aggiunti, nell'ambito del procedimento condotto dalla Regione Puglia - ed a conclusione dello stesso -, tanto con l'adozione della prima determinazione quanto con l'adozione della seconda determinazione, non sono stati forniti né la documentazione né i dati specifici riferibili al calcolo della quota di ripiano posta a carico dell'odierna ricorrente.

AbbVie S.r.l. in proprio e in qualità di subentrata a Allergan S.p.A. ha segnatamente contestato come siffatta omissione non consenta di ricostruire e verificare la correttezza dei conteggi posti alla base dei provvedimenti di cui si controverte.

Allo scopo, la ricorrente ha trasmesso alla Regione formale istanza di accesso agli atti al fine di accedere a tutta la documentazione posta alla base dei calcoli effettuati per la quantificazione dello scostamento dei tetti di spesa per l'acquisto di dispositivi medici in relazione agli anni 2015-2018 e, nella specie, per la quantificazione, in concreto, della quota di ripiano posta a carico della medesima ricorrente in forza della d.d. 1/2023.

Ciò nonostante, come anzidetto, la Regione ha di fatto illegittimamente negato – sebbene in via silente e parzialmente – l'accesso alla documentazione in questione.

La stessa Regione, anche allorquando ha dato riscontro all'istanza di accesso relativa al primo provvedimento di ripiano adottato ha ommesso di produrre l'integrale documentazione posta alla base dei calcoli effettuati per la quantificazione della quota di ripiano ascritta alla medesima ricorrente.

Ed anzi, essa ha ammesso di non avere a disposizione i dati necessari per ricostruire con esattezza il fatturato rilevante ai fini del ripiano.

Anche con la nota inviata il 24.4.2023, pure qui impugnata ove da intendersi come diniego all'accesso, l'Amministrazione ha del resto fornito un mero elenco di fatture oltre tutto riferite alla sola AbbVie S.r.l.. Essa ha poi affermato ancora una volta di non essere in possesso dei dati, avendo segnalato che quanto trasmesso costituirebbe la documentazione disponibile.

A tal fine non può nemmeno ritenersi idonea e sufficiente la documentazione pubblicata dall'Amministrazione sul proprio sito istituzionale: la Regione si è invero limitata a pubblicare tra gli allegati alla determina di ripiano meri dati aggregati, ossia i numeri derivanti dalla contabilizzazione di ciascun Ente relativa alla voce del conto economico che,

ex se, non consentono di ricostruire e, quindi, di verificare la correttezza della quota di ripiano asseritamente ascritta ad AbbVie S.r.l. e ad Allergan S.p.A..

Tanto meno essa ha pubblicato le delibere delle Aziende sanitarie.

A ciò si aggiunga che la Regione non ha spiegato o dato indicazione delle rettifiche apportate con il nuovo provvedimento, ma ha ricalcolato la quota di ripiano a carico della ricorrente, che è ancora errata e comprende ancora la Società AbbVie S.r.l., la quale non ha fornito dispositivi medici, da questa appunto non commercializzati.

Come è stato confermato dall'elenco delle fatture trasmesse il 24.4.2023 dalla Regione Puglia, per il calcolo del ripiano attribuito alla ricorrente sono state considerate fatture riferite a forniture di farmaci (Chirocaine, Barbesaclone, Zemplar e Humira) che certamente non rientrano nell'applicazione del c.d. *payback* dispositivi medici.

In relazione al fatturato attribuito ad Allergan S.p.A. non sono stati forniti nemmeno gli elenchi delle fatture prese a riferimento, posizione rispetto alla quale la Regione ha omesso qualunque riscontro.

I documenti pubblicati dalla Regione non sono dunque sufficienti per comprendere i calcoli effettuati: mancano, ad esempio, le fatture in concreto utilizzate e considerate ai fini della quantificazione del superamento del tetto di spesa ed ai fini del calcolo delle quota di ripiano asseritamente ascritta alla ricorrente.

Per le annualità di cui si discute (2015-2018), era – ed è - necessaria una ricognizione puntuale ed è invero pacifico che la quota di ripiano posta a carico del singolo operatore doveva - e deve - essere calcolata solo sul fatturato relativo alla fornitura di “*dispositivi medici*”, scomputando dal “*fatturato complessivo*” della Società, a titolo esemplificativo, la quota relativa ai servizi e/o alle prestazioni connesse alla fornitura e/o la quota relativa alla fornitura di dispositivi medici di utilità pluriennale.

Infatti per le annualità 2015-2018 non vi era obbligo di fatturazione elettronica e non venivano distinte le componenti di fornitura da quelle del servizio: la quantificazione, in concreto, della quota di ripiano posta a carico del singolo operatore correttamente calcolata solo sul fatturato relativo alla fornitura di “*dispositivi medici*” impone(va) quindi una ricognizione puntuale, contratto per contratto, fattura per fattura, anche considerato che l'errata imputazione di una fattura o di una sola parte delle fatture riverbera sul ripiano di ciascuna delle aziende.

Fatture che, come anzidetto, non sono state fornite dall'Ente, impedendo alla ricorrente una puntuale verifica in ordine alle operazioni in concreto condotte per determinare la quota di ripiano alla stessa asseritamente ascritta.

È poi da rilevare che dal dato aggregato, ossia dalla pubblicazione di numeri delle voci di costo riportati dai conti economici, non si possono comprendere i calcoli effettuati; se mancano i criteri utilizzati e se non vengono ostesi i dettagli dei calcoli non è possibile comprendere l'*iter* seguito.

È pertanto necessario che la Regione indichi e spieghi la metodologia utilizzata.

Anche alla luce di quanto statuito nelle pronunce sin qui intervenute su casi analoghi (cfr., ad es., ordinanza n. 5654 del 4.4.2023) di codesta Ecc.ma Sezione sia consentito precisare come del resto l'Amministrazione non ha mai fornito indicazione precisa degli atti su cui ha condotto l'istruttoria, né ha mai dato evidenza di avere effettivamente svolto approfondimenti istruttori di sorta. Al riguardo non potrebbe opporsi quindi alcuna genericità dell'istanza di accesso presentata.

Né potrebbe fondatamente affermarsi che la richiesta di ostensione sia stata formulata in maniera tale da costringere la PA ad attività di ricerca ed elaborazione dati: teoricamente, se il procedimento fosse stato condotto correttamente, i dati dovrebbero essere tutti già in possesso della Regione, che avrebbe dovuto non solo prenderne buona nota, ma anche verificarli e quindi in qualche misura elaborarli. In subordine, ove si ammettesse che a livello regionale si sia proceduto unicamente a prendere per buoni e confermare - per così dire - a scatola chiusa i dati aggregati raccolti ed elaborati dalle singole Aziende ed Enti del SSR, l'Amministrazione regionale dovrebbe comunque essere in possesso di questi dati o, in quanto autorità precedente, farsi carico di raccogliarli a sua volta dai singoli Enti sanitari, senza costringere ciascun fornitore di dispositivi medici assoggettato ad una richiesta di *payback* dalla Regione ad adire ciascun ospedale acquirente di quella Regione per confrontare le fatture da esso considerate nel calcolo del *payback* con quelle in possesso del fornitore stesso. Già rispetto al provvedimento originario la Regione ha affermato di non disporre dei dati contabili e delle voci di spesa da escludersi dal conteggio, come confermato di fatto con la nota da ultimo trasmessa.

Ciò dimostra allora l'inadeguatezza istruttoria contestata dalla stessa ricorrente.

Del resto, si è avuta conferma, dall'indicazione di talune fatture considerate quale base di calcolo dei gravi errori che affliggono i provvedimenti impugnati, dal momento che come si è contestato AbbVie S.r.l. non commercializza dispositivi medici ma le è stata attribuita una quota di ripiano in ragione di forniture di farmaci.

Ora, come già censurato, la Regione ha ommesso di fornire tutta la documentazione utilizzata per determinare, in concreto, lo scostamento dei tetti di spesa per l'acquisto di dispositivi

medici in relazione agli anni 2015-2018 e, nella specie, per la quantificazione, in concreto, della quota di ripiano posta a carico dell'odierna ricorrente.

Trattasi di dati e di documenti la cui conoscenza è necessaria ed imprescindibile per garantire la piena tutela dei diritti e degli interessi legittimi di cui è pacificamente portatrice la ricorrente, al pari delle altre imprese fornitrici di dispositivi medici interessate dai "ripiani" in argomento.

Nella specie, la ricorrente vanta un interesse diretto, concreto ed attuale a visionare ed estrarre copia dei su indicati documenti e/o atti per curare e difendere, anche in via giurisdizionale, i propri diritti ed interessi.

La ricorrente deve invero essere posta in condizioni di conoscere compiutamente, al fine della tutela della propria posizione giuridica, ogni atto a tal fine rilevante.

Il silenzio opposto dalla Regione si conferma, anche sotto questo profilo, manifestamente illegittimo: come già dedotto, la mancata esplicazione di tutti i dati e la mancata ostensione di tutta la documentazione posta alla base del calcolo del ripiano compromette i diritti di difesa dalla Società ricorrente, cui viene in concreto preclusa la stessa possibilità di verificare la correttezza dei conteggi effettuati dalla Regione.

Il silenzio opposto dalla Regione disattende altresì i principi di legalità e di trasparenza dell'azione amministrativa su cui si fonda lo stesso diritto di accesso di cui alla l. 241/1990 che, come noto, rappresenta l'attuazione dei principi costituzionali di democrazia, sovranità popolare ed uguaglianza.

Il Legislatore ha espressamente sancito che il diritto di accesso ai documenti amministrativi, *“attese le sue rilevanti finalità di **pubblico interesse**, costituisce principio generale dell'attività amministrativa”* e la sua disciplina generale attiene ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, comma 2, Cost. (cfr. art. 22, c. 2, l. 241/1990).

Coerentemente con i succitati principi, il diritto all'accesso preordinato alla cura o alla difesa dei propri interessi giuridici deve intendersi prevalente rispetto ai casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi.

Rileva, in particolare, l'art. 24, c. 7, l. 241/1990, in punto di *“Esclusione dal diritto di accesso”*, che ha espressamente sancito che *“Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”*.

Anche alla luce delle disposizioni normative da ultimo citate, nonché del costante insegnamento giurisprudenziale secondo cui l'esercizio del diritto di accesso ha il fine di assicurare attraverso la diretta conoscibilità di atti e documenti un'effettiva azionabilità della

tutela giurisdizionale (cfr. TAR Lazio – Roma, IIIQ, 3841/2020; C.S., VI, 30/2020), il diniego opposto in via silente all’istanza di accesso di AbbVie S.r.l. in proprio e in qualità di subentrata ad Allergan S.p.A. in forza di atto di fusione per incorporazione si conferma del tutto illegittimo.

Per le ragioni esposte, previa audizione della scrivente difesa in camera di consiglio, voglia l’Ecc.mo TAR adito accogliere la presente istanza *ex art.* 116 c.p.a. e per l’effetto:

- annullare il diniego della Regione Puglia formatosi tacitamente sull’istanza di accesso formulata dalla ricorrente in data 16.3.2023 e, laddove da intendersi in tali termini, il diniego opposto dalla Regione Puglia con la nota prot. n. AOO_168/PROT/20/04/2023/0003063 trasmessa con pec del 24.4.2023 all’istanza di accesso formulata dalla ricorrente in data 16.3.2023;
- accertare il diritto di accesso esercitato dalla Società ricorrente e, conseguentemente, ordinare l’esibizione di tutta la documentazione posta alla base dei calcoli effettuati per la quantificazione dello scostamento dei tetti di spesa per l’acquisto di dispositivi medici in relazione agli anni 2015-2018 e per la quantificazione della quota di ripiano posta a carico della medesima Società ricorrente.

Con vittoria di spese e onorari di causa e rifusione del contributo unificato.

Si producono i seguenti documenti proseguendo la numerazione elencata nel ricorso introduttivo del giudizio e nel ricorso per motivi aggiunti a valere all’occorrenza come ricorso autonomo e richiamando i documenti già depositati:

15) nota prot. n. AOO_168/PROT/20/047202370003063 della Regione Puglia

15a) pec ricevuta il 24.4.2023 dalla Regione Puglia

16) elenco fatture allegato alla pec del 21.4.2023 della Regione Puglia

17) fattura 2015000617 dell’8.1.2015 – Zemplar - ASL LECCE

17a) fattura 2015000618 dell’8.1.2015 – Humira - ASL LECCE

17b) fattura 2015038164 del 24.7.2015 – Chirocaine – AO RIUNITI FOGGIA

17c) fattura 2016002859 del 22.1.2016 – Barbesaclone - ASL FOGGIA

17d) fattura 2017000917 del 10.1.2017 – Humira - ASL LECCE

17e) fattura 2018007612 del 27.2.2018 – Humira - ASL LECCE

Milano-Roma, 12 maggio 2023

avv. prof. Giuseppe Franco Ferrari