



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 93 del 2013, proposto da: Lamm Srl - Laboratorio Analisi Mediche Mestre Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Bolognesi, con domicilio eletto presso Roberto Bolognesi in Venezia-Mestre, via Fapanni, 36;

contro

Comune di Marcon, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Mantovan, con domicilio eletto presso Paolo Mantovan in Venezia, San Polo, 1543; Regione Veneto, Azienda Ulss N. 12 Veneziana;

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di Marcon prot. 24325 del 18.10.2012 comunicato in data 25.10.2012, di revoca autorizzazione all'esercizio di una struttura sanitaria prot. 28179 del 3.11.2011, per l'esercizio dell'attività sanitaria di punto prelievi (tipo B11) nel locale posto in via Milano n. 14.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Marcon;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2013 il dott. Riccardo Savoia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In punto di fatto, dall'esame dei documenti in atti risulta che la Regione Veneto, in data 18.5.2012, inviava al Comune di Marcon una nota del seguente tenore:

“La scrivente è venuta a conoscenza del fatto che presso la struttura privata Poliambulatorio San Giorgio di via Milano 14 sembrerebbe essere attivo un punto di prelievo facente capo al Laboratorio Analisi Lamm srl di Mestre. Inoltre sembrerebbe che presso il suddetto punto prelievo venga erogata attività per conto e a carico del servizio sanitario regionale, stante il sedicente convenzionamento del Laboratorio Analisi Lamm.

Questo, peraltro è quanto risulta nel sito Internet del poliambulatorio San Giorgio segnalato alla regione Veneto. Tale sito pubblicizza l'apertura del centro prelievo a far data dal 9 gennaio 2012 definendolo “centro prelievi convenzionati ULSS in collaborazione con il laboratorio Lamm di Mestre”, facendo riferimento al pagamento del ticket sanitario.

Si mette in evidenza che l'amministrazione regionale non ha mai ricevuto richieste di parere alla programmazione, ai sensi della delibera giunta regionale 2466 del 2006, relativamente all'apertura del punto di prelievo a Marcon, presso il poliambulatorio San Giorgio, richiesta che avrebbe dovuto trasmettere il Comune competente al rilascio dell'autorizzazione, né è mai giunta alcuna comunicazione in merito.

Il Comune risulta aver richiesto all'Arss la verifica del possesso da parte del punto di prelievo dei requisiti previsti, senza prima verificarne la rispondenza alla programmazione regionale.

Inoltre, fermo restando che tale parere non è stato richiesto né rilasciato, esso non avrebbe potuto essere rilasciato, poiché non risultano rispettati i criteri stabiliti dal succitato provvedimento regionale. Inoltre si sottolinea che il Laboratorio Lamm, soggetto già in possesso del provvisorio accreditamento, risulta aver presentato domanda di accreditamento istituzionale solo nel febbraio 2011, cioè dopo il termine, non avendo quindi ottenuto tutt'oggi l'accreditamento istituzionale e non avendo pertanto più titolo a erogare prestazioni a carico del servizio sanitario regionale.

Lo stesso Laboratorio ha proceduto con l'iter per il rilascio dell'attestazione all'idoneità alla qualità regionale solo per la sede di Mestre, nulla rappresentando in merito a un suo punto di prelievo distaccato a Marcon.

In conclusione vi sarebbe un punto prelievo autorizzato senza previo parere regionale, che pur essendo solo titolare di autorizzazione, effettuerebbe prestazioni a carico del servizio sanitario alla stregua di un soggetto accreditato istituzionalmente.

Alla luce di quanto sopra, si chiede a ciascuno per la propria competenza, di verificare la situazione e di fornire chiarimenti in merito.

Si chiede cortese sollecito riscontro, anche al fine dell'immediata valutazione di sospensione dell'attività.”

Questa la risposta dell'amministrazione comunale in data 12 giugno:

“ In riscontro alla vostra, con la presente si rappresenta l'avvenuto rilascio al Laboratorio Lamm dell'autorizzazione all'apertura di un punto prelievi a Marcon, sull'erroneo presupposto che si trattasse di trasferimento della sede dell'istante, così omettendo la richiesta di parere obbligatorio e vincolante della regione.

Alla luce tuttavia di quanto da voi significato, si comprende soltanto ora la necessità di assumere previamente il parere regionale.

Si evidenzia, ciononostante, che l'accoglimento da parte del Comune dell'istanza di autorizzazione si è determinato dalla necessità, sempre più crescente, manifestata dalla cittadinanza, di disporre di ulteriori strutture rispetto al distretto sanitario locale, (di cui si vorrebbe un ampliamento), ove recarsi per effettuare esami ematici.

Per quanto esposto, si chiede di voler valutare la possibilità di mantenere questo nuovo punto prelievi nel territorio comunale, considerato l'interesse pubblico evidenziato.

Contrariamente, si invita a un confronto per la definizione di un intervento da parte del Comune che consenta allo stesso di contenere il più possibile le conseguenze dannose derivanti dall'annullamento in via di autotutela dell'autorizzazione, qualora non si ravvisasse il prevalere dell'interesse pubblico alla conservazione dell'atto.”

Emerge dunque dalla lettura della risposta comunale l'intenzione della stessa di contemperare quanto possibile le esigenze comunali rappresentate e il rispetto della normativa regionale inerente la programmazione e quelle private.

La regione rispondeva affermando che ...”non può valutarsi un mantenimento del punto prelievo.

Infatti, pur nella volontà di sanare un atto autorizzativo emanato senza la previa assunzione del parere regionale di programmazione (che si precisa va richiesto anche nel caso di spostamento di un punto prelievo esistente e non solo in caso di apertura del nuovo punto prelievo) non sarebbe possibile fornire un parere favorevole a posteriori, non risultando rispettati i requisiti prescritti nella delibera della giunta regionale, come del resto già evidenziato nella nostra precedente nota.

In effetti il punto prelievo in questione si trova una distanza inferiore ai 10 km rispetto ad altri punti prelievo, sia pubblici che privati, presenti nel territorio, dato che quanto previsto dalla programmazione regionale comprende già punti prelievo a breve distanza dal suddetto poliambulatorio.

Pertanto spiaice comunicare che non è possibile mantenere questo punto prelievo e si invita quindi l'amministrazione in indirizzo a porre in essere le azioni in questa direzione necessarie, notificandone la scrivente direzione regionale.”

Conseguentemente il Comune avviava un procedimento “volto all'emanazione di un provvedimento di chiusura dell'attività in quanto non rientrante nella programmazione regionale”, che conduceva, acquisite le osservazioni presentate ex art.7 e 8 della legge n.241/90, all'adozione del provvedimento impugnato, qualificato come revoca autorizzazione esercizio di struttura sanitaria, che viene impugnato con il gravame in epigrafe deducendosi i seguenti vizi:

mancata richiesta di parere alla regione;

illegittimità dei parametri relativi alle distanze;

erronea valutazione sul mancato accreditamento istituzionale;

instando per l'annullamento e il risarcimento dei danni subiti.

Si è costituita l'amministrazione comunale che ha dedotto l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della nota regionale, qualificando il proprio atto come una sostanziale e mera esecuzione dell'ordine proveniente dalla regione, la tardività, in ogni caso, dell'impugnativa e concludendo per la reiezione nel merito.

All'odierna udienza, dopo discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

Come esattamente rileva la difesa dell'amministrazione premessa logica al procedimento in esame è costituita dal riconosciuto mancato accreditamento, pur se lo stesso non incide sull'autorizzazione se non al fine di escludere il carico sul servizio sanitario regionale, sulla cui ammissibilità la sezione si è già espressa con la sentenza n.184/2013: in essa si ricordava che “il provvedimento impugnato risulta

fondato su specifica richiesta della regione, cui l'ASL ha semplicemente dato applicazione, senza aver, del resto, sulla medesima alcun potere di sindacato; che, difatti, costituisce dato incontroverso il mancato accreditamento della struttura nei nuovi locali, e ciò a prescindere dalla circostanza della tempestiva proposizione da parte della ricorrente della relativa domanda, sicchè, in attesa del riconoscimento richiesto è legittimo il provvedimento di cessazione dell'erogazione di prestazioni a carico del SSN;

che l'art.1, comma 796 lettera t) della legge 296/2006 espressamente afferma che le regioni provvedono ad adottare provvedimenti finalizzati a garantire che dal 1 gennaio 2013 cessino gli accreditamenti provvisori, risultando dunque nota alla ricorrente la condizione di precarietà e consigliandosi conseguentemente una costante vigilanza sull'esito della domanda presentata, ben potendosi adottare, se del caso, le idonee procedure acceleratorie o giurisdizionali in caso di inerzia significativa; rilevato infine che la nota regionale che ha avviato la procedura de qua non risulta gravata, nemmeno con motivi aggiunti,"(ibidem).

Dunque la mancata impugnazione della nota regionale 18.5.2012 e, a fortiori, 13.7.2012 rileva nel caso di specie, risultando evidente che il Comune si è risolto – dopo aver peraltro tentato una composizione fra gli opposti interessi- solo a seguito delle note regionali, nei confronti delle quali non poteva addurre alcunché, essendo evidente la violazione della previsione contenuta nella delibera giuntale n. 2466/2006, parimenti non impugnata, secondo la quale è necessaria la richiesta di parere sulla programmazione regionale; e la ragione è spiegata dal Comune stesso, laddove precisa di non aver richiesto il parere nell'erronea convinzione che in caso di mero trasferimento non si configurasse il ridetto obbligo, tesi confutata con fermezza dalla ricordata nota regionale.

Un tanto basterebbe a legittimare l'adozione dell'atto di secondo grado, essendo evidente, anche ad avviso della ricorrente, che il Comune prima di rilasciare

l'autorizzazione – vale a dire l'atto favorevole poi adottato- avrebbe dovuto chiedere il parere regionale (cfr. pag. 3 del ricorso: “spettava al Comune ... richiedere tutti i pareri....va rilevato che la responsabilità per tale inadempimento è da attribuirsi esclusivamente al Comune”), con derivata reiezione del ricorso che contesta proprio tale atto.

Parere che del resto sarebbe stato negativo, seppur a causa del criterio delle distanze, contestato bensì in ricorso senza tuttavia la puntuale impugnazione della delibera giuntale che tale criterio ha fissato.

Residua tuttavia l'esame della domanda risarcitoria, attesa la dedotta responsabilità esclusiva in capo alla sola amministrazione comunale.

Orbene il provvedimento impugnato viene definito come revoca, laddove è evidente trattarsi di un annullamento per vizi originari ex art.21 octies, comma primo della legge n.241/90 e non di revoca per motivi di opportunità sopravvenuti ex art. 21 quinquies della stessa legge n. 241/90.

Del resto è il Comune stesso che nell'invitare la Regione a trovare un componimento agli opposti interessi chiede di voler evitare “conseguenze derivanti dall'annullamento in via di autotutela dell'autorizzazione”, definendo correttamente l'atto adottando, Comune poi che nell'avviso di avvio del procedimento precisa questo “essere volto all'emanazione di un provvedimento di chiusura dell'attività”.

La qualificazione di annullamento, tuttavia, esclude anche la possibile conversione della domanda ex art.32 c.p.a.

Come noto trattasi di disposizione di particolare rilievo precisandosi che spetta al giudice la esatta qualificazione della domanda, operandosi da parte di quest'ultimo, in presenza dei presupposti, la modifica anche di quanto richiesto dalla parte, ove ritenuto non satisfattivo, in sintonia con la volontà legislativa, trasfusa nel codice del processo, mirante a offrire una rinnovata gamma di azioni processuali

proponibili davanti al giudice amministrativo, nel perseguimento del principio di effettività della tutela.

Nel caso in esame la domanda risarcitoria non sarebbe apprezzabile, per quanto detto, mentre lo sarebbe quella volta alla condanna al pagamento di un indennizzo, che, se pur non costituisce presupposto di legittimità del provvedimento di revoca, necessariamente deve essere liquidato al soggetto che incolpevolmente ha confidato nella legittimità del provvedimento a efficacia continuativa il quale se ne veda paralizzare gli effetti pro futuro per sopravvenute esigenze di opportunità o di merito, e ciò per espressa menzione normativa contenuta nella citata disposizione di cui all'art. 21 quinques L. n. 241/90.

Trattandosi invece di annullamento d'ufficio, la domanda di indennizzo non è proponibile, neppure mediante la ricordata conversione ex art.32 c.p.a., nonostante la ricorrente qualifichi a sua volta come revoca l'atto impugnato (che per tale non potrebbe essere qualificato, neppure accedendo alla figura della revoca annullamento, intesa cioè non ex art.21 quinques, ma come impropria dizione di ogni atto di ritiro) (difatti in tema di revoca il Consiglio di Stato ha affermato nella decisione n.662/2012 che “Nel caso in cui l'esercizio del potere di autotutela sia stato determinato da un difetto del presupposto sul quale si fonda l'atto adottato, tale da non avere consentito una corretta e completa valutazione dell'interesse pubblico, e quindi un conseguente legittimo esercizio del potere provvedimentale, ciò non rende illegittimo il provvedimento assunto in via di autotutela (che, anzi, ne risulterebbe necessitato), ma costituisce un elemento sicuramente valutabile sul piano della (eventuale) conseguente responsabilità dell'amministrazione nei confronti dell'incolpevole soggetto già beneficiario dell'atto.”

Il ricorso deve dunque essere respinto pur potendosi compensare le spese del giudizio fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere, Estensore

Stefano Mielli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/10/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)