

Publicato il 02/07/2018

N. 01498/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00259/2007 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 259 del 2007, proposto da Salus S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Aldo Tigano, con domicilio eletto presso lo studio Alessandra Allotta in Palermo, via Domenico Trentacoste n. 89;

contro

Assessorato Regionale della Sanità, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliata ex lege in Palermo, via A. De Gasperi n. 81;

per l'annullamento

decadenza autorizzazione a favore di casa di cura privata e richiesta risarcimento danno

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Assessorato Regionale della Sanità;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 14 maggio 2018 la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso introduttivo del giudizio la Salus S.r.l. ha impugnato il Decreto del Dirigente Generale dell'I.R.S. presso l'Assessorato Regionale alla Sanità n.8206 del 21 giugno 2006, comunicato con la nota prot. DIRS n. 2030 del 3 luglio 2006 pervenuta il successivo 5 luglio,

con il quale è stata pronunciata la decadenza dell'autorizzazione assentita a favore della Casa di cura Florio e sono stati annullati in autotutela il D.I.G. 26.10.2004 n.4210 e il D.I.G. 5.5.2005 n.5483 nonché il parere dell'Avvocatura dello Stato di Palermo dell'8.6.2006, menzionato nel decreto impugnato ma non conosciuto dalla ricorrente e, infine, la nota dell'I.R.S. del 28.2.2006.

Con il predetto ricorso la società ha dedotto che “le uniche ragioni di carattere

giuridico che sorreggerebbero il gravissimo intervento di autotutela posto in essere dall'Amministrazione resistente sono quelle espresse in un parere dell'Avvocatura dello Stato, cui il Decreto impugnato rinvia in toto, omettendo sia di mettere a disposizione della società interessata il parere stesso (come sarebbe stata obbligata a fare, trattandosi di motivazione integralmente per relationem), sia, quantomeno, di riferire gli elementi essenziali dell'avviso espresso dall'Avvocatura.

In carenza di qualsivoglia comunicazione del parere sul quale si fonda il Decreto impugnato, la ricorrente non è stata posta in condizione di poter conoscere neppure ipoteticamente le ragioni giuridiche fondanti l'annullamento in autotutela di provvedimenti che autorizzavano l'attività di una Casa di cura”. Ha, quindi, ulteriormente rilevato al riguardo che “L'omissione (che implica violazione dell'art. 3 della L. 241/90) è talmente macroscopica da viziare in radice il provvedimento impugnato per difetto di motivazione in ordine alle ragioni giuridiche che lo sorreggerebbero.

La ricorrente si riserva, ovviamente, la proposizione di eventuali motivi aggiunti di ricorso al momento in cui verrà a conoscenza del parere menzionato dal Decreto impugnato.”.

La società ha, altresì, dedotto che “Gli atti di autorizzazione adottati nel corso del tempo dall'Assessorato Regionale alla Sanità a favore, prima della società Arcobaleno e, poi, della Salus s.r.l., hanno determinato l'insorgenza di un serio affidamento nella legittimità degli stessi e nella possibilità di apertura della struttura sanitaria.

Tali posizioni di legittimo affidamento e di buona fede sono state del tutto pretermesse dall'Amministrazione in sede di "improvvisa" decisione di annullare in autotutela i provvedimenti autorizzatori precedentemente emessi.”.

La società si è quindi soffermata sui profili di motivazione espressi in modo diretto nel decreto del 21.6.2006 che si riferiscono all'aspetto dell'interesse pubblico all'intervento in autotutela, contestando le singole motivazioni addotte, con specifico riferimento alla "gravità" dei vizi che inficerebbero i provvedimenti da annullare - rilevando che il "peso" dei vizi legittimità di un atto amministrativo non incide sull'interesse pubblico all'annullamento -, alla mancata indicazione in ordine ai presunti "effetti" indicati a sorreggere l'interesse pubblico, alla mancanza di basi giuridiche su cui poggiare l'asserzione della intrinseca non affidabilità dei provvedimenti autorizzatori

adottati dall'Assessorato alla Sanità della Regione Siciliana e alla circostanza che l'unico risparmio del quale l'Amministrazione resistente è competente istituzionalmente a preoccuparsi è quello per il Servizio Sanitario Nazionale. Nel merito della questione centrale, invece, la società rileva che, ferma restando la riserva di motivi,

se la ragione sulla quale poggia l'annullamento fosse la mancata inclusione dei p.l. della Casa di cura Florio nella rete ospedaliera come definita dal D.A. 27.5.2003, si tratterebbe di una ragione assurda e viziata in quanto sarebbe ingiustificabile e irragionevole ipotizzare di fondare l'annullamento su una omissione imputabile allo stesso Assessorato.

Il ricorso è infondato nel merito e deve, pertanto, essere respinto sulla base delle seguenti considerazioni.

Con il provvedimento è stato disposto quanto segue:

“VISTA la nota prot. n. DIRSI/DIR/1385 del 18/04/2006, con la quale è stato chiesto il parere

dell'Avvocatura dello Stato di Palermo, dandone comunicazione ai soggetti interessati con

dirigenziale prot. n. 1509 del 27/04/2006;

VISTO il circostanziato e puntuale avviso reso dall'Avvocatura dello Stato di Palermo con la nota partenza n. 25134 dell' 8/06/2006;

RITENUTO che vanno integralmente condivise le valutazioni espresse nella citata nota 25134/2006

dall'Avvocatura dello Stato in ordine all'illegittimità dei decreti dirigenziali esaminati;

RITENUTA la sussistenza dell'interesse pubblico all'autoannullamento dei provvedimenti "de qui bus" e la prevalenza di tale interesse sugli interessi privati con esso confliggenti nonché sui rischi di un eventuale contenzioso risarcitorio in quanto:

a) i vizi rilevati sono di particolare gravità e ne inficiano la validità in maniera radicale, al punto

da non poterne escludere la stessa nullità;

b) gli effetti già prodotti dai provvedimenti illegittimi, essendo la casa di cura in questione ancora

in fase di progettazione, sono assai limitati rispetto a quelli ulteriori che essi sono potenzialmente idonei a produrre;

c) l'affidamento dei soggetti contro interessati all'annullamento sulle legittimità dei provvedimenti "de quibus" è tutt'altro che pianamente giustificato;

d) sussiste un rilevante interesse pubblico all'annullamento sotto i profili della spesa (soprattutto

sotto l'aspetto del pre-accreditamento della struttura in questione), dell'attuazione della programmazione sanitaria nonché del rispetto della parità di trattamento fra gli operatori

economici del settore; ... ”.

Da quanto testualmente riportato emerge con evidenza che l'amministrazione si è determinata alla revoca sulla base delle argomentazioni complessivamente contenute nel richiamato parere dell'Avvocatura dello Stato che, proprio in virtù dello specifico richiamo ivi contenuto, è divenuto parte integrante del decreto impugnato, costituendone la parte motiva per relationem.

Della predetta circostanza è pienamente consapevole la parte ricorrente che, appunto, rilevando di non averne ancora avuto contezza al momento della presentazione del ricorso, fa espressamente riserva di proposizione di motivi aggiunti.

Deve, tuttavia, rilevarsi che il suddetto parere è stato depositato nel presente giudizio da parte dell'Avvocatura dello Stato in data 23.5.2007, in quanto indicato nel relativo foliaro al n. 6) Nota dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato del 08/06/2006 n.25134" ed effettivamente in atti; è, altresì, comprovato in atti che il suddetto parere è anche stato notificato al difensore di parte ricorrente in data 24.5.2007.

Non risulta che, tuttavia, la ricorrente abbia mai proceduto alla notifica dei riservati motivi aggiunti nei confronti del predetto parere, il quale consta di 10 pagine in cui, previa ricostruzione in fatto dell'intera vicenda, si concludeva nel senso della "necessità di valutare la possibilità di procedere all'annullamento in via di autotutela degli illegittimi provvedimenti elencati al precedente paragrafo III nonché (a soli fini di chiarezza) ad un formale provvedimento dichiarativo della decadenza - intervenuta "de iure" da anni - dall'autorizzazione a suo tempo assentito alla Clinica Florio s.r.l.".

E, al riguardo, non ci si può esimere dal rilevare che "Nel processo amministrativo la prospettazione di una censura al buio deve essere ritenuta ammissibile, quando la parte ricorrente non abbia avuto la possibilità di accedere alla documentazione in possesso dell'Amministrazione e si sia riservata, quindi, di meglio articolare le proprie difese al momento in cui, spontaneamente o iussu iudicis, tali documenti siano stati depositati in giudizio, purché, a seguito dell'intervenuto deposito, l'interessato abbia provveduto a dare concretezza, con lo strumento dei motivi aggiunti, alle questioni prospettate in via ipotetica con l'atto introduttivo del giudizio, con l'effetto di rendere ammissibili le pertinenti censure" (cfr., da ultimo, T.A.R. Abruzzo L'Aquila Sez. I, 08-06-2017, n. 248).

Ne consegue che l'impugnazione "al buio" del predetto parere non può essere ritenuta allo stato ammissibile.

Ne consegue, altresì, che, in questa sede, possono essere trattati i soli motivi di censura che ineriscono ai motivi esposti nell'impugnato decreto.

E al riguardo valgono le considerazioni che seguono:

- l'annullamento è motivato, tra l'altro, anche sui seguenti profili, ossia sulla circostanza che gli effetti già prodotti dai provvedimenti illegittimi erano a quel momento limitati, essendo la casa di cura in questione ancora in fase di progettazione e sulla sussistenza di un rilevante interesse pubblico in

relazione all'attuazione della programmazione sanitaria nonché ai fini del rispetto della parità di trattamento fra gli operatori economici del settore;

- in ricorso nulla è detto con specifico riferimento ai predetti aspetti, i quali, invece, assumono valore dirimente e assorbente ai fini della valutazione di legittimità del decreto impugnato.

Conseguentemente al rigetto nel merito dell'azione annullatoria, l'azione risarcitoria azionata sulla base della dedotta illegittimità del decreto impugnato deve essere analogamente ed evidentemente respinta.

La parte ricorrente ha, tuttavia, contestualmente azionato nei confronti dell'amministrazione anche un'azione risarcitoria precontrattuale ai sensi degli artt. 1337 e 1338 c.c..

Si premette, al riguardo, che la responsabilità precontrattuale della P.A. ai sensi degli artt. 1337 e 1338 c.c. per comportamento scorretto nelle trattative contrattuali può coesistere con lo svolgimento di un'attività amministrativa legittima o che, comunque, abbia superato lo scrutinio giurisdizionale di legittimità (Cons. Stato Sez. V, 02-05-2017, n. 1979; T.A.R. Umbria Perugia Sez. I, 20-07-2017, n. 524).

E, tuttavia, la responsabilità precontrattuale è quella forma di soggezione alle conseguenze sancite dall'art. 1337 c.c. (oltre che del successivo art. 1338) per condotte contrarie ai canoni di buona fede e correttezza nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto e che è applicabile anche all'attività contrattuale dell'amministrazione svolta secondo i modelli autoritativi dell'evidenza pubblica (Cons. Stato Sez. V, 27-03-2017, n. 1364).

Nella fattispecie, invece, ci si trova al di fuori del perimetro di un'attività di tipo prettamente contrattuale della pubblica amministrazione avendo a oggetto il decreto impugnato l'accertamento della decadenza dall'autorizzazione amministrativa in precedenza assentita a favore della Casa di cura Florio e, sul punto, giova rilevare che:

- anche solo la prestazione di attività sanitarie in solo regime autorizzatorio, a totale carico dei privati, richiede la previa valutazione da parte della Regione del possesso dei requisiti minimi, strutturali, tecnologici e organizzativi stabiliti con atto di indirizzo e coordinamento statale, ai sensi dell'art. 8 ter, comma 4, D.Lgs n. 502/1992; e, ai sensi del predetto art. 8 ter, l'autorizzazione alla realizzazione di strutture e quella all'esercizio di attività sanitarie sono provvedimenti diversi e autonomi (sia logicamente che cronologicamente) rispetto all'accreditamento istituzionale, pur costituendo il necessario presupposto di quest'ultimo, qualora la struttura voglia accedervi e sia in possesso di ulteriori requisiti di qualificazione;

- nel sistema pubblico-privato, gli operatori privati accreditati sono soggetti accomunati dal raggiungimento di fini di pubblico interesse di particolare rilevanza costituzionale, quale è il diritto alla salute, e non semplici fornitori di servizi sanitari operanti in un ambito puramente contrattualistico, come tale sorretto da principi di massimo profitto e di totale deresponsabilizzazione circa il governo del settore; **ne consegue che il**

sistema dell'accreditamento sanitario non si sottrae al preminente esercizio del potere autoritativo e conformativo dell'amministrazione, che si qualifica di natura concessoria e assolve la funzione di ricondurre in un quadro di certezza il volume e la tipologia dell'attività del soggetto accreditato, il cui concorso con le strutture pubbliche nelle prestazioni di assistenza non avviene in un contesto di assoluta libertà di iniziativa e di concorrenzialità, ma (nella misura in cui comporta una ricaduta sulle risorse pubbliche) soggiace alla potestà di verifica sia tecnica che finanziaria della Regione ed a criteri di sostenibilità, nei limiti di spesa annuali.

Nella fattispecie l'amministrazione ha dato atto dell'intervenuta decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività della casa di cura e solo conseguentemente ha revocato i propri precedenti decreti del 2004 e del 2005 con i quali aveva autorizzato la cessione del ramo di azienda.

Si rientra, pertanto, pienamente nell'ambito dell'attività prettamente autoritativa della pubblica amministrazione; ne consegue che anche l'azione di responsabilità precontrattuale azionata ai sensi dell'art. 1337 c.c. non può trovare accoglimento nella presente sede.

Spese compensate attesa la delicatezza delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (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 Palermo nella camera di consiglio del giorno 14 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente, Estensore

Federica Cabrini, Consigliere

Aurora Lento, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO