

N. 1457/2012 Reg. Prov. Coll.

N. 1202 Reg. Ric.

ANNO 2011

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1202 del 2011, proposto da: S. S.a.s., rappresentata e difesa dagli avv. Mario Spinelli e Giacomo Valla, con domicilio eletto presso Giacomo Valla in Bari, via Q.Sella, n. 36;

contro

Azienda Sanitaria Locale Barletta Andria Trani, rappresentato e difeso dall'avv. Pierluigi Balducci, con domicilio eletto presso Pierluigi Balducci in Bari, via Melo, 114; Regione Puglia;

Scritto da Melita Manola
Venerdì 27 Luglio 2012 18:57 -

per l'annullamento

- della nota a firma del commissario straordinario dell'a.s.l. e del direttore dell'area personale, con cui si è comunicato alla ricorrente "di non poter continuare.... nel rapporto contrattuale per la fornitura di prestazioni sanitarie ambulatoriali in regime di convenzione", informando altresì "che per l'anno 2011 questa azienda non procederà alla stipulazione di alcun contratto, con riserva di danni all'esito del procedimento penale pendente";

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

e per l'accertamento

dell'obbligo dell'a.s.l. di stipulare l'accordo e di remunerare le prestazioni sanitarie erogate dalla ricorrente, titolare dell'accreditamento regionale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale Barletta Andria Trani;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 giugno 2012 il dott. Desirèe Zonno e uditi per le parti i difensori avv.ti G. Valla e P. Balducci;

Scritto da Melita Manola
Venerdì 27 Luglio 2012 18:57 -

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

La società ricorrente, titolare di un laboratorio di diagnostica per immagini operante in regime di accreditamento presso il Servizio sanitario, impugna la nota con cui l'ASL, in data 15.4.2011, a seguito dell'avvio del procedimento di revoca dell'accreditamento da parte della Regione e delle accertate gravi irregolarità rilevate dal Dipartimento Prevenzione in sede di controlli, confermate dal provvedimento dell'autorità giudiziaria penale, ha comunicato la propria intenzione di non rinnovare il rapporto contrattuale per l'anno 2011, id est di non stipulare le convenzioni sanitarie di cui all'art. 8 quinquies d.lgs. 502/92 per il 2011.

La determinazione si ricollega, per stessa indicazione della ricorrente, a due accessi ispettivi del 13.11.2010 e del 28.2.2011 che hanno riscontrato, il primo, varie carenze organizzative connesse al rapporto di lavoro dei medici radiologi in servizio, il secondo, la presenza di farmaci e materiale farmacologico scaduti, sequestrati, in sede penale, con provvedimento di sequestro probatorio.

La società ricorrente contesta la comunicazione in questione, postulandone la natura provvedimento, sotto vari profili:

- 1) per difetto di corretta istruttoria;
- 2) per violazione delle garanzie partecipative;
- 3) per incompetenza.

Ha prodotto, in vista dell'udienza di discussione:

Scritto da Melita Manola

Venerdì 27 Luglio 2012 18:57 -

- la richiesta di archiviazione del PM presso il Tribunale di Trani, che rinviando alla memoria presentata dall'indagato e dalle indagini difensive svolte, declina l'esercizio dell'azione penale.

- il decreto di archiviazione del GIP.

Ne pretende la portata favorevole alla tesi difensiva.

L'ASL ha replicato contestando nel merito tutte le censure.

All'udienza del 14.6.2012 la causa è stata trattenuta in decisione, a seguito di fissazione determinata dall'accoglimento della domanda cautelare (che non incide sull'interesse alla decisione nel merito, atteso che l'ASL è addivenuta alla stipula dell'invocato contratto ex art. 8 quinquies d.lgs. 502/92, solo in ossequio al dictum cautelare e fatti salvi gli esiti del giudizio di merito).

Preliminare è l'esame dell'eccezione di difetto di giurisdizione del Giudice adito (sollevata con l'ultima memoria difensiva dell'ASL), fondata sulla possibile natura contrattuale dell'atto in questione, di cui la società ricorrente sostiene, invece, la natura provvedimento (posto che ha dedotto vizi squisitamente di legittimità), aggiungendo, peraltro, che - anche a volerla escludere - si verterebbe in materia (pubblici servizi) devoluta alla giurisdizione esclusiva.

Preliminarmente va correttamente qualificata la nota in questione.

Essa certamente non può essere considerata atto di risoluzione contrattuale per la semplice quanto dirimente ragione che, alla data della sua adozione, l'ultimo contratto stipulato (relativo alle prestazioni 2010) era già privo di efficacia per scadenza e, per ciò, non più risolubile.

Guardando al contenuto deliberativo della stessa, con cui si comunica la decisione dell'amministrazione di non procedere al rinnovo del contratto (di cui all'art. 8 quinquies, d.lgs. n. 502 del 1992 - avente natura giuridica di accordo, ex art. 11, l. n. 241 del 1990, con soggetti

Scritto da Melita Manola

Venerdì 27 Luglio 2012 18:57 -

accreditati ed autorizzati, v. in tal senso T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 10 novembre 2010, n. 3876), la qualificazione giuridica appare evidente, essendosi in presenza di un atto con cui l'amministrazione ha notificato l'intenzione di non procedere alla stipula di un (nuovo) contratto per l'acquisto di prestazioni sanitarie.

Resta da valutare se tale atto abbia natura provvedimento ovvero negoziale.

Ritiene il Collegio che, attesa la sua funzionalizzazione alla conclusione di un accordo sostitutivo (rectius: al rifiuto di concludere tale accordo) ed inserendosi per ciò, nell'alveo di un procedimento finalizzato all'adozione di un accordo governato dai principi privatistici (v. art. 11 l. 241/90), esso non possa che ripetere da tale atto finale la sua natura, qualificandosi, per ciò, come atto prodromico di natura negoziale ovvero sia atto prenegoziale (nella specie di manifestazione negativa di volontà).

Tanto, comunque, non incide sulla giurisdizione, in quanto la sua natura di atto prodromico ad un accordo sostitutivo, la attrae incontestabilmente nella giurisdizione esclusiva di cui all'art. 11 cit.

Con il che resta risolta la relativa questione.

Resta, tuttavia, impregiudicata la questione se, per gli accordi sostitutivi (e di riflesso per gli atti ad essi prodromici), trovino ingresso, oltre ai principi civilistici espressamente richiamati dall'art. 11 cit., anche le norme del procedimento amministrativo di cui alla l. n. 241/90.

Ove, infatti, si optasse per l'incompatibilità totale o parziale dei principi procedurali amministrativi con gli accordi sostitutivi, dovrebbe valutarsi preliminarmente - rispetto ad essi - l'ammissibilità, ancor prima dell'esame nel merito, di censure - quali quelle proposte dalla società ricorrente - riferibili squisitamente alla violazione delle norme sul procedimento amministrativo.

In altri termini dovrebbe vagliarsi se gli accordi sostitutivi e gli atti ad essi prodromici debbano rispettare le norme sul procedimento amministrativo.

Scritto da Melita Manola
Venerdì 27 Luglio 2012 18:57 -

Depone in tal senso la disposizione, introdotta dalla L. n. 15/2005 che ha novellato la precedente formulazione, aggiungendo il co 4-bis che impone che "A garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi nelle ipotesi previste al comma I, la stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento".

Tale norma, introducendo la previa delibera dell'organo competente all'adozione del provvedimento, ha sostanzialmente riportato nel procedimento negoziale le caratteristiche (e nel contempo le garanzie) provvedimentali.

Ma anche a voler ripudiare tale ricostruzione dogmatica inerente la natura dell'atto impugnato, non potrebbe che giungersi ad analoghe conclusioni sia in tema di giurisdizione sia in merito alla sua impugnabilità nel giudizio di legittimità.

Infatti, fintanto che non si è pervenuti alla sottoscrizione del contratto, si è ancora nella fase procedimentale (amministrativa) della formazione della volontà dell'amministrazione che poi viene trasfusa nell'accordo di cui all'art. 8 quinquies d.lgs 502/92.

Pertanto, fino alla stipula del contratto per l'acquisto delle prestazioni sanitarie (mai concluso, nell'ipotesi in esame), non può che rilevarsi che si è in fase procedimentale.

In merito alla giurisdizione, peraltro, la stessa sarebbe, comunque, correttamente radicata (giurisdizione esclusiva), vertendosi in materia di servizi pubblici.

Tuttavia, un esame più approfondito della questione non è dirimente nel caso di specie, in quanto le censure formulate sono, comunque, infondate.

Con questo il Collegio giunge all'esame della questione cruciale della presente controversia, vero punto nodale della stessa, ovverosia:

Scritto da Melita Manola
Venerdì 27 Luglio 2012 18:57 -

1) la ricaduta dell'archiviazione penale del 6.7.2011 sulla correttezza delle determinazioni dell'amministrazione.

2) l'esito del procedimento di revoca dell'accreditamento.

Quanto al primo punto, deve precisarsi che il decreto di archiviazione del GIP di Trani n. 2657/2011 ha escluso la rilevanza penale della detenzione dei farmaci e del materiale sanitario scaduto, ma ne ha confermato la presenza nella struttura e ne ha ipotizzato la possibile somministrazione (ma non il commercio, con conseguente esclusione della rilevanza penale della condotta).

Pertanto, sotto tale profilo, l'accertamento degli operatori della ASL non è stato affatto smentito, ma, anzi, confermato dal procedimento penale.

Tale atto è stato posto senz'altro a fondamento della nota impugnata, rappresentando il compendio dell'attività di accertamento.

Resta da chiarire se le conclusioni degli accertamenti svolti (ovverosia la detenzione del materiale scaduto), risultino comunque sufficienti, dal punto di vista istruttorio, a supportare la legittimità della nota in questione.

Il Collegio ritiene di dare risposta positiva al quesito posto.

Infatti, la detenzione di materiale sanitario e farmacologico scaduto (sia pure in quantità non particolarmente cospicua, ma comunque, più che significativa: si veda sul punto il verbale di sequestro che elenca puntualmente quanto rinvenuto), evidenzia una deviazione rilevante dai corretti protocolli operativi di un centro sanitario che ne impongono la veloce eliminazione e, comunque, la netta separazione dal materiale in corso di validità, anche al fine di evitare un distratto o imperito uso dei farmaci o materiale non validi (che fossero detenuti in modo promiscuo emerge dal verbale di sequestro del 28.2.2011, pag 2).

Scritto da Melita Manola
Venerdì 27 Luglio 2012 18:57 -

La custodia in luoghi separati mira, in sostanza, ad evitare anche il solo pericolo di un uso improprio.

Alla luce di tali considerazioni, perde di rilievo la circostanza che una modesta parte del materiale scaduto fosse rappresentato da lastre radiologiche non più utilizzabili, in considerazione dell'evoluzione tecnica della diagnostica per immagini, in quanto il restante materiale risulta sufficiente a determinare una reazione da parte dell'autorità sanitaria.

Posto che l'accorgimento richiesto è funzionale a garantire il bene primario e fondamentale della salute, deve ritenersi che anche il solo pericolo (cioè la possibilità di danno) derivante dalla custodia promiscua sia motivo sufficiente a giustificare una pronta risposta delle strutture amministrative deputate a tutelare la salute pubblica.

Per le ragioni esposte la censura, sul punto, non può trovare accoglimento, risultando che il giudizio relativo alle gravi inadempienze, pur se fondato in parte su dati non rilevanti a fini penali, non risulta, nel suo complesso, caratterizzato da irragionevolezza o inadeguatezza dell'istruttoria.

Pari considerazioni valgono in merito alla portata dell'avviato procedimento di revoca dell'accreditamento.

La società ricorrente deduce che, al momento dell'adozione della nota impugnata, l'esito ne era incerto, tenuto conto, fra l'altro, che le carenze organizzative denunciate sarebbero state successivamente eliminate.

Avrebbe errato, pertanto, l'ASL a formulare un rinvio acritico all'avvio di tale procedimento, senza approdare ad un apprezzamento autonomo in termini di gravità delle carenze riscontrate.

In tale parte la censura sarebbe, in realtà, improcedibile per difetto di interesse,.

Infatti, poichè l'atto impugnato è sorretto da due ragioni giustificative autonome (- a) le irregolarità sanitarie riscontrate in sede penale; - b) le irregolarità organizzative che hanno determinato l'avvio del procedimento di revoca dell'accreditamento), la sufficienza dell'una - derivante dalla reiezione delle censure rivoltele - rende del tutto inutile la valutazione delle censure avverso l'altra, in quanto, anche in ipotesi di accoglimento, l'atto resterebbe sorretto da una delle due ragioni giustificative.

L'infondatezza nel merito, tuttavia, esime il Collegio dalla pronuncia di irricevibilità

Deve, infatti, rilevarsi che, alla data di adozione della nota (15.4.2011), non risultava ancora accertato che fossero state sanate le carenze riscontrate.

Tanto, alla luce del principio secondo cui la legittimità del provvedimento amministrativo va valutata al momento della sua adozione, irrilevanti essendo le sopravvenienze in fatto ed in diritto, comporta, come precipitato, che la successiva rimozione delle carenze organizzative riscontrate non può certo incidere sulla legittimità dell'atto adottato.

Esse, peraltro, rappresentano un motivo più che ragionevole per il diniego di stipula dell'accordo sanitario.

Sul punto occorre, peraltro, precisare che erroneamente la società ricorrente pone l'accento sull'insufficienza dell'avvio del procedimento di revoca a giustificare la determinazione dell'ASL.

La decisione di non procedere al rinnovo è, infatti, motivata in ragione del presupposto di fatto del procedimento avviato (cioè le carenze organizzative) e non in ragione della possibile revoca dell'accreditamento.

Parimenti infondata è la censura di incompetenza dell'ASL.

Scritto da Melita Manola
Venerdì 27 Luglio 2012 18:57 -

Sul punto la ricorrente si diffonde sulla centralità della competenza della Regione (e non dell'ASL) in ordine alla revoca dell'accreditamento.

Le considerazioni svolte sono tutte corrette, ma peccano di un errore di fondo.

Se è vero, infatti, che la revoca (così come la concessione) dell'accreditamento è di competenza regionale, non può non rilevarsi che, nella controversia in esame, oggetto di censura è il diniego di stipula degli accordi sanitari che presuppongono l'accreditamento, ma non vanno con questo confusi, rappresentando un'ulteriore fase della cura dell'interesse sanitario.

In altri termini, a mostrare la differenza tra le due ipotesi, basta considerare che una clinica non accreditata non può concludere accordi sanitari, ma anche se accreditata non è detto che tali accordi concluda, risultando le due fattispecie autonome, benché connesse.

Poiché la competenza alla stipula è innegabilmente dell'ASL, per il principio del *contrarius actus*, la competenza al diniego della conclusione non può che essere della stessa ASL.

Analogamente merita la censura di violazione delle garanzie partecipative.

Infatti, tutte le osservazioni che il destinatario dell'atto avrebbe potuto svolgere prima dell'emanazione della nota impugnata sono compiutamente compendiate nei motivi di ricorso e nella memoria difensiva depositata per l'udienza di discussione che, alla luce di quanto appena esposto non avrebbero potuto portare all'emanazione di un atto di contenuto diverso,

sicché, in applicazione del principio desumibile dall'art. 21 octies l. 241/90, l'annullamento giurisdizionale non potrebbe essere pronunciato.

Atteso il superato vaglio di correttezza dell'operato dell'amministrazione, le domande accessorie non possono trovare accoglimento.

Scritto da Melita Manola
Venerdì 27 Luglio 2012 18:57 -

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per la compensazione delle spese di lite, attesa la particolarità della vicenda esaminata (su cui la giurisprudenza non è corposa) e l'esito della fase cautelare.

P. Q . M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese integralmente compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 14 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Antonio Pasca

L'ESTENSORE

Desirèe Zonno

Scritto da Melita Manola
Venerdì 27 Luglio 2012 18:57 -

IL PRIMO REFERENDARIO

Giacinta Serlenga

Depositata in Segreteria il 16 luglio 2012

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