

**AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI: Svolgimento attività sanitaria privata - Operatore privato - Autorizzazione rilasciata a terzi - Impugnazione - Legittimazione - Sussiste.**

**Cons. Stato, Sez. III, 28 luglio 2021, n. 5591**

*“[...] L'autorizzazione per lo svolgimento di attività sanitaria privata segue un regime differenziato rispetto all'attività in accreditamento, e, tuttavia, per ragioni attinenti non solo alla tutela della salute, quale irrinunciabile interesse della collettività (art. 32 Cost.), ma anche alla tutela della concorrenza, l'autorizzazione per la realizzazione delle strutture sanitarie e sociosanitarie, ai sensi dell'art. 8-ter, comma 3, del D.Lgs. n. 502 del 1992, deve necessariamente restare inserita nell'ambito della programmazione regionale, in quanto la verifica di compatibilità, effettuata dalla Regione, ha proprio il fine di accertare l'armonico inserimento della struttura in un contesto di offerta sanitaria rispondente al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale, anche al fine di garantire meglio l'accessibilità ai servizi e di valorizzare le aree di insediamento prioritario delle nuove strutture [...].*

*La programmazione riguarda, quindi, gli standard di qualità delle strutture che intendono operare in ambito sanitario a garanzia della qualità del servizio salute fornito ai pazienti, la determinazione del fabbisogno complessivo delle strutture in ambito territoriale, tenendo conto del bacino di utenza, e la loro collocazione in ambito territoriale, in modo da garantire la capillarità e l'adeguatezza del servizio rispetto all'utenza, ma nel contempo anche la remuneratività per gli operatori che operano nel settore, che garantisce la qualità del servizio reso alla collettività [...].”*

*Se al sistema normativo previsto dal legislatore in materia di programmazione sanitaria dell'attività svolta da privati, non è estraneo l'aspetto economico, deve ritenersi che i soggetti già insediati siano legittimati a sindacare se un'autorizzazione rilasciata a terzi, riferita al loro stesso ambito territoriale, temporaneamente successiva alla propria, sia stata rilasciata nell'osservanza del diritto vigente e nel rispetto dei presupposti stabiliti dalla normativa nazionale e regionale con riferimento ai presupposti relativi alla programmazione regionale, come già ritenuto da questa Sezione [...].”*

**FATTO e DIRITTO**

1. - Con il ricorso di primo grado la società Friul Medica S.r.l., operatore che gestisce un Poliambulatorio per visite specialistiche nel Comune di Codroipo, con servizi di radiologia e laboratorio analisi, insediato da oltre 10 anni, ha impugnato l'autorizzazione (della quale ha avuto conoscenza in data 3/2/2020), prot. 053484 del 18/11/2019, rilasciata dal Commissario

Straordinario dell'Azienda l'Assistenza Sanitaria n. 3 "Alto Friuli, Collinare, Medio Friuli" alla società Puntosalute S.r.l., finalizzata all'apertura di una struttura sanitaria di media complessità sita in Codroipo, Via dei Carpini n. 25; unitamente all'autorizzazione ha impugnato gli atti del procedimento (parere della Commissione di Vigilanza delle strutture sanitarie private dell'ASUID resa con verbale del 18/11/2019, presupposto parere del Comune di Codroipo, autorizzazione alla realizzazione della struttura sanitaria, delibera della Giunta Regionale della Regione Autonoma F.V.G. n. 3586 del 20/12/2004).

1.1 - Al ricorso introduttivo del giudizio hanno fatto seguito un primo ricorso per motivi aggiunti avverso il parere favorevole della Commissione di Vigilanza del 18/11/2019, della quale la parte ha preso conoscenza a seguito della sua esibizione in giudizio; un secondo ricorso per motivi aggiunti avverso il provvedimento di accreditamento, con riserva, della struttura sanitaria per l'attività di cardiologia, Centro Prelievi, Dermatologia, Diabetologia/Endocrinologia, Medicina Fisica e Riabilitativa e Oculistica (limitatamente a visite e consulenze) con scadenza 7/9/2020; un terzo ricorso per motivi aggiunti avverso il provvedimento di voltura della originaria autorizzazione da Puntosalute S.r.l. a Punto Salute S.r.l.

1.2 - All'udienza pubblica di trattazione della causa la società ricorrente ha chiesto rinvio dovendo presentare motivi aggiunti avverso il provvedimento di accreditamento definitivo della società Punto Salute S.r.l.

1.3 - In seguito all'opposizione della Azienda Sanitaria, il TAR ha adottato una sentenza non definitiva pronunciando sul solo ricorso principale, sui primi e sui terzi motivi aggiunti, lasciando quindi impregiudicata la decisione sul provvedimento di accreditamento con riserva, da definirsi separatamente.

2. - Con la sentenza non definitiva n. 374/2020 il TAR ha dichiarato inammissibili sia il ricorso introduttivo che i primi e terzi motivi aggiunti, ritenendo fondata l'eccezione di carenza di legittimazione della ricorrente ad impugnare l'autorizzazione sanitaria rilasciata in favore della controinteressata; ha quindi condannato la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio nella misura di € 2.500 per ciascuna delle parti resistenti e controinteressate.

3. - Avverso tale decisione la ricorrente ha proposto appello articolato sulla base di tre motivi di gravame; ha poi riproposto tutti i motivi dedotti in primo grado con il ricorso introduttivo ed i successivi motivi aggiunti che sono stati assorbiti dal TAR.

3.1 - Si è costituita per resistere all'appello l'Azienda Sanitaria Universitaria Friuli Centrale (ASUFC) che, dopo aver controdedotto sulle doglianze proposte, ha prospettato eccezioni di inammissibilità dell'appello sotto diversi profili (cumulatività dell'impugnazione in assenza dei

presupposti, mancata prova della lesività, tardività del ricorso avverso il provvedimento comunale; carenza di interesse sotto altro profilo, inammissibilità delle doglianze avverso la deliberazione della Giunta Regionale n. 3586/2004).

3.2 - Si è costituita in giudizio anche la Regione Friuli Venezia Giulia che, con memoria, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse; ha poi dedotto l'infondatezza delle censure dell'appellante chiedendone il rigetto.

3.3 - Si sono costituite in giudizio anche le società Punto Salute S.r.l. e L.G.F. S.r.l. che hanno replicato alle doglianze proposte chiedendone il rigetto.

3.4 - Le parti hanno depositato scritti difensivi, anche in replica, a sostegno delle rispettive tesi.

3.5 - Con ordinanza n. 7244/2020 il Collegio ha dato atto della rinuncia all'istanza cautelare.

4. - All'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2021 l'appello è stato trattenuto in decisione.

5. - L'appello è fondato e va, dunque, accolto e va quindi dichiarato ammissibile il ricorso di primo grado; i motivi del ricorso di primo grado e successivi motivi aggiunti, riproposti in appello, vanno respinti.

6. - Prima di procedere alla disamina delle censure è opportuno richiamare, per sintesi, il contenuto della sentenza impugnata.

Il TAR ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di legittimazione attiva della società Friul Medica sia con riferimento al permesso di costruire rilasciato in favore della società Punto Salute, (tenuto conto della distanza esistente tra le due strutture sanitarie), sia con riferimento all'autorizzazione sanitaria, in quanto fondato su ragioni anticoncorrenziali; secondo il TAR, pur avendo la società ricorrente una posizione differenziata rispetto agli altri cittadini, non sarebbe però titolare di una posizione qualificata, e cioè direttamente tutelata dalle norme che disciplinano il potere dell'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione sanitaria; tale interesse potrebbe rinvenirsi in capo ai pazienti, in quanto destinatari delle prestazioni sanitarie, ma non in capo agli operatori del settore che vantano soltanto un interesse di natura economica, non presa in considerazione dalla norma attributiva del potere; ciò potrebbe evincersi non solo dalla disciplina nazionale, ma anche dall'art. 48 della L.R. n. 17/2014 sulla verifica di compatibilità della nuova struttura rispetto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti; tale disposizione rivela che detto potere è funzionale a garantire pienezza ed effettività del diritto alla salute dei cittadini, prescindendo da interessi privatistici di profitto, propri dell'esercizio delle attività economiche, che non sono considerati dalla norma stessa.

7. - Con il primo motivo l'appellante ha dedotto la *“violazione di legge (art. 35 c.p.a., art. 24 Cost., art. 100 c.p.c. in relazione all'art. 48 L.R. FVG n. 17/2014. Erronea declaratoria di inammissibilità*

*del ricorso di primo grado*” sostenendo l’erroneità della tesi secondo cui gli operatori già presenti che configurino un danno economico dalla presenza di altre strutture sanitarie di nuovo autorizzazione, collocate a poca distanza e operanti nel medesimo settore di attività, non sarebbero legittimati ad impugnare i titoli autorizzativi altrui.

L’appellante sostiene l’erroneità di tale assunto richiamando la giurisprudenza della Sezione su una fattispecie analoga, relativa all’impugnazione di un’autorizzazione all’esercizio rilasciata ad un nuovo operatore del settore che esercita le medesime attività sanitarie, lamentando la mancata valutazione preventiva di compatibilità con il fabbisogno.

7.1 - Con il secondo motivo l’appellante ha dedotto la censura di *“violazione di legge (art. 48 L.R. FVG 17/2014) – Erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado – Travisamento e falsa applicazione di norme di diritto”* contestando l’affermazione del TAR, secondo cui la norma dell’art. 48 della L.R. n. 17/2014, sarebbe funzionale a garantire pienezza ed effettività del diritto alla salute dei cittadini, prescindendo da interessi privatistici di profitto nell’esercizio delle attività economiche.

Con tale doglianza l’appellante ha sostenuto l’erroneità di tale ricostruzione rilevando che il secondo comma di tale disposizione – laddove prevede la preventiva verifica di compatibilità del progetto da parte della Regione con il fabbisogno complessivo regionale, in relazione alla localizzazione territoriale delle strutture presenti – risponde proprio all’esigenza di garantire l’equa distribuzione sul territorio delle strutture, evitando l’eccessiva concorrenza che potrebbe portare ad uno scadimento del livello della prestazione sanitaria.

Le due doglianze possono essere esaminate congiuntamente in quanto tra loro connesse.

8. – Le censure sono fondate.

L’art. 8 bis, comma 3, del d.lgs. n. 502/1992 dispone che: “ La realizzazione di strutture sanitarie e l’esercizio di attività sanitarie, l’esercizio di attività sanitarie per conto del Servizio sanitario nazionale e l’esercizio di attività sanitarie a carico del Servizio sanitario nazionale sono subordinate, rispettivamente, al rilascio delle autorizzazioni di cui all’articolo 8-ter, dell’accreditamento istituzionale di cui all’articolo 8-quater, nonché alla stipulazione degli accordi contrattuali di cui all’articolo 8-quinquies. La presente disposizione vale anche per le strutture e le attività sociosanitarie”.

L’offerta delle prestazioni sanitarie è articolata, infatti, in tre momenti distinti: l’autorizzazione (art. 8 ter del D.Lgs. n. 502 del 1992), necessaria per realizzare strutture sanitarie e per l’esercizio delle relative attività, l’accreditamento istituzionale, necessario per operare per conto del Servizio Sanitario Regionale (art. 8 quater), subordinatamente alla rispondenza della struttura ai requisiti

ulteriori di qualificazione e in relazione al fabbisogno di assistenza definito dalla Regione, e la stipulazione di accordi contrattuali con le Aziende Sanitarie Locali con indicazione, tra l'altro, del volume massimo di prestazioni che le strutture sanitarie si impegnano ad assicurare, distinto per tipologia e per modalità di assistenza (art. 8-quinquies) (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, n. 5682/2019).

8.1 - L'autorizzazione per lo svolgimento di attività sanitaria privata segue un regime differenziato rispetto all'attività in accreditamento, e, tuttavia, per ragioni attinenti non solo alla tutela della salute, quale irrinunciabile interesse della collettività (art. 32 Cost.), ma anche alla tutela della concorrenza, l'autorizzazione per la realizzazione delle strutture sanitarie e sociosanitarie, ai sensi dell'art. 8-ter, comma 3, del D.Lgs. n. 502 del 1992, deve necessariamente restare inserita nell'ambito della programmazione regionale, in quanto la verifica di compatibilità, effettuata dalla Regione, ha proprio il fine di accertare l'armonico inserimento della struttura in un contesto di offerta sanitaria rispondente al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale, anche al fine di garantire meglio l'accessibilità ai servizi e di valorizzare le aree di insediamento prioritario delle nuove strutture. (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 10/02/2021, n. 1249).

La programmazione riguarda, quindi, gli standard di qualità delle strutture che intendono operare in ambito sanitario a garanzia della qualità del servizio salute fornito ai pazienti, la determinazione del fabbisogno complessivo delle strutture in ambito territoriale, tenendo conto del bacino di utenza, e la loro collocazione in ambito territoriale, in modo da garantire la capillarità e l'adeguatezza del servizio rispetto all'utenza, ma nel contempo anche la remuneratività per gli operatori che operano nel settore, che garantisce la qualità del servizio reso alla collettività.

8.2 - Il potere di programmazione compete alla Regione, che è chiamata a valutare la compatibilità circa il fabbisogno e la localizzazione territoriale della struttura sanitaria, nell'ambito del procedimento diretto al rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione e della successiva autorizzazione all'esercizio della struttura sanitaria.

L'art. 27, comma 2, del D.L. n. 90 del 24 giugno 2014, che aveva espressamente abrogato l'art. 8 ter del D.Lgs. n. 502 del 1992, è stato soppresso con la legge di conversione n.114 del 2014, con il conseguente ripristino del quadro normativo originario, a dimostrazione della persistente volontà del legislatore di sottoporre a regolamentazione l'attività sanitaria privata (Cons. Stato, Sez. III, n. 4190 n. 11/10/2016).

In materia sanitaria la pianificazione si rinviene anche in altri settori, come quello delle farmacie, in cui l'apertura delle sedi farmaceutiche e la loro localizzazione è regolamentata in modo da garantire

la capillare distribuzione sul territorio degli esercizi farmaceutici; il contingentamento delle farmacie, derivante dalla pianta organica, ed il criterio della distanza per l'apertura dei singoli esercizi farmaceutici nell'ambito delle zone di pertinenza, risponde all'esigenza che sia assicurato il servizio pubblico farmaceutico in modo da garantire, al contempo, la capillarità del servizio farmaceutico e la remuneratività dell'attività economica svolta dal farmacista, che è un soggetto privato che garantisce un servizio pubblico, ma che trae il proprio reddito dallo svolgimento di tale attività economica.

Un sistema della programmazione si rinviene, ad esempio, per il rilascio delle autorizzazioni per l'installazione di apparecchiature diagnostiche quali le RMN ad alta potenza: anche in quel caso il legislatore, con il D.P.R. 8 agosto 1994 n. 542 all'art. 5, comma 2, ha previsto che "L'autorizzazione è data previa verifica della compatibilità dell'installazione rispetto alla programmazione sanitaria regionale o delle province autonome".

Il corretto rapporto tra gli impianti ed il fabbisogno per la popolazione garantisce la qualità delle prestazioni: l'eccessiva proliferazione degli impianti rispetto al fabbisogno non consente il loro uso a pieno regime e, quindi, l'acquisizione di una remunerazione adeguata per la struttura sanitaria derivante dal numero di esami eseguiti, si riverbera sulla stessa qualità del servizio, tenuto conto che le insufficienti entrate non consentono il necessario rinnovamento e sostituzione dei macchinari per garantire alti standard delle prestazioni diagnostiche.

8.3 - Questo breve excursus serve a sottolineare che gli operatori privati che erogano prestazioni in materia sanitaria, forniscono servizi agli utenti dietro remunerazione; a tutela dell'interesse pubblico la loro attività deve essere conformata rispetto di parametri di professionalità e sicurezza previsti dall'Amministrazione, ma deve essere comunque assicurato a tali operatori un margine di profitto.

Come già evidenziato dalla Sezione, il legislatore ha ritenuto che "il vincolo della programmazione sia il mezzo più idoneo, da un lato, a garantire la equa distribuzione sul territorio di varie tipologie di centri di cura e, dall'altro, ad evitare il fenomeno deteriore di un'offerta di prestazioni sanitarie con alta remunerazione, che risulti sovradimensionata rispetto al fabbisogno effettivo della collettività e, quindi, dia luogo anche a processi di eccessiva concorrenza, che potrebbero portare ad una inaccettabile caduta del livello di prestazione sanitaria o, comunque, alla utilizzazione di tecniche non virtuose di orientamento della scelta dell'assistito, parimenti non compatibili con la tutela del diritto alla salute del cittadino" (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 10/9/2018 n. 5310; id. 7/3/2019 n. 1589; id. 4/9/2017 n. 4187; id. 11/10/2016 n. 4190).

8.4 - Se al sistema normativo previsto dal legislatore in materia di programmazione sanitaria dell'attività svolta da privati, non è estraneo l'aspetto economico, deve ritenersi che i soggetti già

insediati siano legittimati a sindacare se un'autorizzazione rilasciata a terzi, riferita al loro stesso ambito territoriale, temporaneamente successiva alla propria, sia stata rilasciata nell'osservanza del diritto vigente e nel rispetto dei presupposti stabiliti dalla normativa nazionale e regionale con riferimento ai presupposti relativi alla programmazione regionale, come già ritenuto da questa Sezione.

Nella sentenza del 23/5/2017 n. 2393 la Sezione ha ritenuto che: *“...in linea di principio, un operatore economico abbia una posizione differenziata e qualificata che lo abilita a contestare la legittimità del titolo autorizzatorio rilasciato ad altro operatore almeno nelle ipotesi in cui l'esercizio del potere autorizzativo non sia finalizzato solo alla verifica dei requisiti, ma presupponga una valutazione del settore economico e determini, comunque, un impatto sulle condizioni del mercato in cui il nuovo operatore viene autorizzato ad entrare.*

*6.2. La posizione di controinteressato sul piano sostanziale, più nello specifico, non può essere negata all'operatore economico tutte le volte in cui l'autorizzazione postuli una valutazione della domanda o – come nel caso di specie, relativo alle prestazioni sanitarie – del fabbisogno e modifichi, in modo apprezzabile, le condizioni dell'offerta nel mercato di riferimento.*

*6.3. Il concorrente può, in altri termini, contestare il titolo autorizzatorio rilasciato ad altro operatore se e nella misura in cui tale titolo sia esso stesso condizione o limite di quel mercato, regolamentato dai pubblici poteri anche, o anzitutto, mediante il regime autorizzatorio”.*

Tale pronuncia si riferisce ad una situazione speculare alla presente, in quanto l'impugnazione del terzo è motivata proprio con riferimento al mancata valutazione di conformità rispetto al fabbisogno e alla localizzazione territoriale: la nuova struttura – della quale si contesta l'illegittimità dell'autorizzazione -, come nel caso di specie, incide sul mercato di riferimento che viene quindi diversamente conformato.

La situazione esaminata dalla Sezione nella sentenza richiamata dalla difesa delle appellate (Cons. Stato, Sez. III, 30 aprile 2020 n. 2773, che a sua volta richiama la decisione n. 5370/2016) si riferisce ad una fattispecie diversa relativa all'impugnazione del provvedimento di accreditamento istituzionale (e non dell'autorizzazione all'esercizio), che si pone a valle dell'autorizzazione e, quindi, riguarda soggetti che già hanno superato la verifica di compatibilità con il fabbisogno e la localizzazione territoriale, problematiche che si riferiscono, invece, al caso di specie.

Per tale ragione non può essere invocata nella presente controversia.

Ritiene dunque il Collegio che sussista la legittimazione in capo al ricorrente, ora appellante, alla proposizione del ricorso.

9. - Quanto all'interesse al ricorso, problematica che costituisce l'oggetto di una specifica eccezione di inammissibilità sollevata dalle parti appellate, ritiene il Collegio che la questione debba essere risolta alla luce dei criteri già indicati da questa Sezione nella citata sentenza n. 2393/2017.

In tale decisione la Sezione ha rilevato che poiché la legittimazione deriva astrattamente dalla posizione del concorrente in un determinato mercato, che dal provvedimento autorizzatorio viene in ipotesi "conformato" o modificato, *"il controinteressato non può esimersi dal dare prova, sul piano dell'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.), che la modifica delle condizioni o dei limiti di quel mercato, per effetto dell'autorizzazione contestata, incida immediatamente, direttamente e concretamente sulla sua sfera giuridica in termini apprezzabili, anche mediante il ricorso a presunzioni, sul piano economico"*.

In quella specifica vicenda questa Sezione ha ritenuto infondata la pretesa dell'attore non avendo fornito tale prova: nel caso di specie, invece, ritiene il Collegio che tenuto conto della circostanze di fatto tale prova possa ritenersi raggiunta mediante presunzioni.

La nuova struttura sanitaria è stata aperta nello stesso territorio comunale; il Comune di Codroipo vanta poco più di 16.000 abitanti; le attività sanitarie svolte dalla due strutture sono sovrapponibili; le due strutture distano tra loro poche centinaia di metri, come si evince dalla mappa prodotta in giudizio; la nuova struttura sanitaria ha reclutato il personale anche tra il personale medico dell'appellante: ritiene dunque il Collegio che tali circostanze siano idonee a sostenere la sussistenza dell'interesse concreto ed attuale all'impugnazione dell'autorizzazione rilasciata in favore delle appellate Punto Salute S.r.l. e L.G.F. S.r.l.

10. - Prima di passare alla disamina del merito, ritiene il Collegio di doversi pronunciare preventivamente sulle eccezioni di inammissibilità sollevate dalle appellate (ASUFC succeduta alla ASS n 3 Alto Friuli, Collinare, Medio Friuli e all'Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Udine e Regione Friuli Venezia Giulia).

In particolare, l'Azienda Sanitaria Universitaria Friuli Centrale – ASUFC, ha dedotto l'inammissibilità del ricorso in quanto cumulativamente proposto: con il ricorso di primo grado sono stati impugnati oltre alla delibera della Giunta Regionale n. 3586 del 30/12/2004, anche due autonomi provvedimenti promananti da due diverse amministrazioni, nell'ambito di procedimenti diversi:

- il permesso di costruire rilasciato dal Comune di Codroipo prot. n. 2016/268 del 28/11/2016 alla snc Bianchin e Zanet e poi volturato in data 12/4/2017 alla LGF S.r.l. integrato dal parere sanitario del 22/11/2016 dell'ASS n. 3, ai sensi della deliberazione giuntale n. 3586/2004, riguardante la

costruzione di un edificio a destinazione direzionale-commerciale, comprendente anche ambulatori medici;

- l'autorizzazione sanitaria prot. 053484 del 18/11/2019, rilasciata dall'ASUFC per l'apertura di una struttura sanitaria di media complessità, previo parere favorevole del 18/11/2019 della Commissione di Vigilanza delle strutture sanitarie private della stessa ASS n. 3.

Secondo l'appellata non sussisterebbero ragioni di collegamento tra i diversi atti tali da giustificare la loro impugnazione congiunta.

10.1 - L'eccezione non può essere condivisa, atteso che gli atti impugnati sono tra loro collegati.

L'autorizzazione all'esercizio della struttura sanitaria presuppone il previo rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione della struttura; a sua volta, il provvedimento di accreditamento istituzionale presuppone il previo rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'esercizio dell'attività sanitaria. La delibera della Giunta Regionale n. 3586/2004 è collegata agli altri atti, in quanto prevede l'esonero dalla verifica preventiva del fabbisogno complessivo regionale e della localizzazione territoriale delle strutture sanitarie per quelle di media complessità. Nei vari procedimenti intervengono più autorità (Comune, ASS, Regione) ma vi è una indubbia connessione tra gli atti che giustifica la loro impugnazione cumulativa (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 21/4/2017 n. 1866).

L'eccezione va quindi respinta.

10.2 - L'eccezione di carenza di interesse al ricorso – proposta anche dalla Regione Friuli Venezia Giulia – è stata già esaminata e respinta.

10.3 - Quanto all'eccezione di inammissibilità del ricorso in considerazione dell'inammissibile *venire contra factum proprium*, è sufficiente rilevare che l'autorizzazione all'esercizio è stata rilasciata alla struttura ricorrente in base alla D.G.R. 3586/2004 in data anteriore all'entrata in vigore della L.R. 17/2014, art. 48, comma 3. Tale delibera, come è noto, non prevedeva per le strutture di media complessità il parere regionale sul fabbisogno e la localizzazione territoriale.

Per le ragioni in seguito esposte tale disciplina è rimasta in vigore anche successivamente: ne consegue che la prospettazione dell'appellante sul punto è infondata nel merito. Ciò comporta la declaratoria di inammissibilità dell'eccezione.

10.4 - Quanto all'eccezione di tardività dell'impugnazione del permesso di costruire rilasciato dal Comune di Codroipo, correttamente l'appellante ha rilevato che l'oggetto della sua impugnazione non è il permesso di costruire, (con conseguente irrilevanza del richiamo al criterio della vicinitas) bensì l'autorizzazione alla realizzazione prevista dalla normativa nazionale e regionale per le

strutture sanitarie: le parti appellate hanno rilevato che, in base alla delibera della G.R. n. 3586/2004, per le strutture sanitarie di media complessità non era richiesta l'autorizzazione alla realizzazione essendo sufficiente la sola acquisizione del parere igienico sanitario della competente Azienda Sanitaria espresso in data 22/11/2016.

Anche questa problematica sarà esaminata nel merito con conseguente inammissibilità, per carenza di interesse, della relativa eccezione.

10.5 - Per quanto riguarda l'impugnazione della DGR 3586 del 30/12/2004, va rilevata la sua tardività, tenuto conto che la società ricorrente conosceva da anni il contenuto dispositivo di tale deliberazione, della quale si è giovata al momento del rilascio delle autorizzazioni in suo favore (in sede di costruzione del fabbricato ed in sede di rilascio dell'autorizzazione all'ampliamento, emessa nel 2009).

Ne consegue che la decisione sfavorevole sulle eccezioni di rito sollevate dalla difesa delle appellate, tranne quella relativa all'impugnazione della DGR 3586 del 2004, comporta l'obbligo di esame del merito della controversia.

10.6 - L'accoglimento delle prime due doglianze comporta la riforma della sentenza appellata: ciò fa venir meno l'interesse a coltivare il terzo motivo di appello che investe la condanna alle spese, tenuto conto che la riforma della sentenza impugnata impone di provvedere d'ufficio a una nuova regolamentazione delle spese del doppio grado di giudizio, tenendo presente l'esito finale della lite (cfr., ex multis, Cass. n. 6259/14 ord., Cass. n. 23226/13 ord. e Cass. n. 14633/12).

In ogni caso la doglianza è infondata, in quanto il TAR si è limitato ad applicare il principio della soccombenza condannando la parte soccombente alla refusione delle spese.

Secondo la giurisprudenza, in tema di regolamento delle spese processuali, il sindacato sulla statuizione del giudice è limitato ad accertare che non risulti violato il principio che le spese non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa (circostanza che non ricorre nel caso di specie). Per converso è rimessa alla discrezionalità del Collegio giudicante la valutazione dell'opportunità di liquidare (e in che misura) le spese a carico del soccombente o di compensare in tutto o in parte le spese di lite (cfr. Cass. Civ. Sez. V, 19 giugno 2013, n. 15317).

11. - Devono essere quindi esaminati i motivi del ricorso di primo grado, assorbiti dal TAR, che investono la questione di merito.

11.1 - Con il primo motivo riproposto l'appellante ha dedotto la doglianza di *“Violazione e/o falsa applicazione di legge (artt. 8 bis e 8 ter d.lgs. 30.12.1992, n. 502 – art. 48 l.r. FVG 16.10.2014, n. 17) – Difetto dei presupposti e di istruttoria – Illegittimità propria e derivata”* sostenendo che gli artt. 8-bis e 8-ter del d.lgs. 502/1992 prevedono il rilascio dell'autorizzazione per la realizzazione e

l'esercizio dell'attività sanitaria; in particolare l'art. 8-ter cit. prevede che il rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione delle strutture sanitarie avvenga a seguito della verifica del *“fabbisogno complessivo”* e *“della localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale anche al fine di meglio garantire l'accessibilità ai servizi e valorizzare le aree di insediamento prioritario di nuove strutture”*.

L'art. 48 della L.R. FVG 16.10.2014, n. 17 (abrogato dall'art. 71, co. 2, L.R. FVG n. 22/2019, ma solo a decorrere dall'1.1.2020 e dunque applicabile alla autorizzazione impugnata, rilasciata in data 18.11.2019), stabilisce che:

“In attuazione dell'articolo 8 ter del decreto legislativo 502/1992 e successive modifiche, nonché dell'atto di intesa Stato-Regioni del 20 dicembre 2012, con regolamento regionale, da adottarsi entro dodici mesi dall'entrata in vigore della presente legge, sono stabiliti:

- a) i requisiti, i criteri e le evidenze minimi strutturali, tecnologici e organizzativi per la realizzazione di strutture sanitarie e sociosanitarie e per l'esercizio di attività sanitarie e sociosanitarie specifici per le diverse tipologie di struttura;
- b) la procedura per il rilascio delle autorizzazioni alla realizzazione delle strutture e all'esercizio dell'attività.

2. L'autorizzazione per la realizzazione di strutture sanitarie e sociosanitarie necessita di preventiva verifica di compatibilità del progetto da parte della Regione in rapporto con il fabbisogno complessivo regionale e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale. Nelle more della riclassificazione delle strutture residenziali per anziani e delle strutture di cui all'articolo 24, comma 2, lettera a), il parere sul fabbisogno è vincolante. L'autorizzazione per la realizzazione delle strutture è rilasciata dal Comune. Fatte salve quelle già rilasciate, l'autorizzazione per l'esercizio delle attività delle strutture sociosanitarie non gestite direttamente dalle Aziende per l'assistenza sanitaria è rilasciata dalle medesime. L'autorizzazione per l'esercizio delle attività delle strutture sanitarie private e quella delle strutture pubbliche sono rilasciate, rispettivamente, dalle Aziende per l'assistenza sanitaria e dalla Regione, Direzione centrale competente in materia, sulla base dei requisiti e delle procedure stabiliti con il regolamento di cui al comma 1. Il rilascio delle autorizzazioni per la realizzazione delle strutture e per l'esercizio delle attività non determina, in alcun modo, l'accreditamento delle strutture e la sussistenza degli accordi contrattuali di cui agli articoli 49 e 50.

3. Quanto disposto ai commi 1 e 2 si applica alla costruzione di nuove strutture e a qualsiasi intervento sulle strutture esistenti, ivi compreso il trasferimento in altra sede di strutture già autorizzate. Fermo restando quanto stabilito al comma 2, nelle more dell'adozione del regolamento

di cui al comma 1, trovano applicazione i requisiti e le procedure, in quanto compatibili, stabiliti con i provvedimenti adottati sulla base della previgente normativa”.

Lamenta l'appellante che l'autorizzazione rilasciata a Puntosalute S.r.l. (poi volturata a Punto Salute S.r.l.) non avrebbe in alcun modo tenuto conto né del “fabbisogno complessivo regionale”, né tanto meno della “localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale”.

Tale previa verifica, che l'art. 48, co. 2 della L.R. FVG 17/2014 indica quale condizione per la realizzazione, e quindi per l'apertura, di una struttura sanitaria privata (autorizzazione che secondo l'art. 8-ter del d.lgs. 502/1992 è di competenza comunale, previa acquisizione da parte della Regione del relativo parere) non sarebbe stata mai compiuta.

11.2 - Le controparti hanno replicato che la delibera della G.R. n. 3586 del 30 dicembre 2004 prevedeva tale verifica solo per le strutture sanitarie di alta complessità: nel caso di specie, invece, si sarebbe trattato di una struttura di media complessità per la quale tale parere non sarebbe stato richiesto.

11.3 - L'appellante ha però sostenuto che al momento dell'adozione dell'autorizzazione la delibera G.R. n. 3586/2004 non sarebbe stata più in vigore, essendo stata superata dalla disciplina recata dall'art. 48, comma 2, della L.R. n. 17/2014 che non distingueva tra strutture di media e di alta complessità, con la conseguenza che anche per la struttura della controinteressata sarebbe stata necessaria la valutazione relativa al fabbisogno e alla localizzazione territoriale.

11.4 - La doglianza è infondata.

È opportuno sottolineare fin d'ora che la L.R. 17/2014 è stata abrogata dalla L.R. n. 22/2019; l'art. 63, comma 7 di tale legge prevede che: “Fermo restando quanto previsto al comma 6, nelle more dell'adozione del regolamento, trovano applicazione i requisiti e le procedure stabiliti con i provvedimenti adottati sulla base della previgente normativa”. A sua volta il comma 6 ivi richiamato dispone che: “Con regolamento, da adottarsi entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono stabiliti:

- a) i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi specifici per le diverse tipologie di strutture sanitarie e sociosanitarie;
- b) la procedura per il rilascio delle autorizzazioni alla realizzazione delle strutture sanitarie e sociosanitarie e all'esercizio delle relative attività”.

Da tali norme si evince che fino all'adozione del regolamento di cui al comma 6, trovano applicazione “i requisiti e le procedure stabiliti con i provvedimenti adottati sulla base della previgente normativa”: in pratica, continua ad applicarsi la disciplina pregressa e, quindi, trova

applicazione la DGR n. 3586/2004, che impone la verifica relativa al fabbisogno e alla localizzazione delle strutture sanitarie solo con riferimento a quelle di alta complessità.

Pertanto, in base all'attuale normativa, per la struttura della controinteressata non è richiesta alcuna verifica di conformità a tali parametri.

11.5 - L'appellante però sostiene che in base al principio del *tempus regit actum*, l'autorizzazione sarebbe illegittima, in quanto emessa nel periodo di vigenza della L.R. 17/2014 che avrebbe invece stabilito tale obbligo.

Secondo l'appellante, infatti, la disposizione del comma 3 dell'art. 48 della L.R. n. 17/2014, facendo salvo quanto previsto al comma 2 della stessa disposizione, con tale inciso avrebbe fatto salva la valutazione relativa al fabbisogno e alla localizzazione, con la conseguenza che nell'arco di tempo che intercorre tra l'entrata in vigore della L.R. 17/2014 e la sua abrogazione, intervenuta con la L.R. n. 22/2019 (nel quale ricade il provvedimento impugnato), l'autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio avrebbe dovuto essere preceduta dalla valutazione relativa al fabbisogno e alla localizzazione.

11.6 - Tale prospettazione non può essere condivisa essendo persuasiva l'interpretazione delle norme rappresentata dalle appellate.

L'art. 48, comma 1, cit. demandava a un regolamento regionale (da adottarsi entro 12 mesi dall'entrata in vigore della legge) la disciplina:

- a) dei requisiti, i criteri e le evidenze minimi strutturali, tecnologici e organizzativi per la realizzazione di strutture sanitarie e sociosanitarie e per l'esercizio di attività sanitarie e sociosanitarie specifici per le diverse tipologie di struttura;
- b) della procedura per il rilascio delle autorizzazioni alla realizzazione delle strutture e all'esercizio dell'attività.

Quando, al comma 3, lo stesso art. 48 della L.R. n. 17/2014 stabilisce che *“Fermo restando quanto stabilito al comma 2, nelle more dell'adozione del regolamento di cui al comma 1, trovano applicazione i requisiti e le procedure, in quanto compatibili, stabiliti con i provvedimenti adottati sulla base della previgente normativa”*, il legislatore regionale ha inteso semplicemente ribadire che il nuovo regolamento deve disciplinare requisiti e procedura per le autorizzazione attenendosi a quanto previsto al comma 2.

Ciò trova conferma dalla stessa lettura del comma 2 laddove prevede che: *“L'autorizzazione per l'esercizio delle attività delle strutture sanitarie private e quella delle strutture pubbliche sono rilasciate, rispettivamente, dalle Aziende per l'assistenza sanitaria e dalla Regione, Direzione*

*centrale competente in materia, sulla base dei requisiti e delle procedure stabiliti con il regolamento di cui al comma 1”.*

L'operatività del comma 2 è subordinata, quindi, all'adozione del regolamento di cui al comma 1, a cui il comma 2 rinvia, prevedendo che la Regione nell'adottarlo deve attenersi alle previsioni del comma 2, adottando una procedura che contempri i pareri ivi indicati.

La medesima formula è utilizzata in relazione all'accreditamento.

11.7 - Ne consegue che anche durante la vigenza della L.R. n. 17/2014 continuava ad applicarsi la previgente disciplina e, dunque, la DGR 3586/2004, così come previsto dall'art. 63 della L.R. n. 22/2019.

Ciò comporta l'infondatezza del primo motivo di ricorso di primo grado, riproposto in appello.

12. - Tali statuizioni comportano il rigetto anche del secondo mezzo, non essendovi alcun obbligo di motivazione in capo all'Amministrazione che si è limitata a dare applicazione alla delibera della Giunta Regionale sopra citata richiamata nelle premesse del provvedimento.

13. - Va respinto anche il terzo motivo di ricorso, riproposto in appello, con il quale l'appellante ha sostenuto che la società Puntosalute S.r.l., alla quale è stata rilasciata l'autorizzazione all'esercizio, atto poi volturato alla Punto Salute S.r.l., non avrebbe avuto i requisiti per l'apertura della struttura, avendo un capitale sociale di soli 1000 euro incompatibile con lo svolgimento dell'attività in ambito sanitario.

13.1 - La doglianza è infondata.

La disciplina giuridica applicabile alla fattispecie non contempla tra i requisiti necessari per il rilascio dell'autorizzazione la titolarità di una soglia minima di capitale sociale superiore a quello minimo consentito dalla legge; ad ogni buon conto, l'autorizzazione è stata volturata alla società Punto Salute S.r.l. che è dotata di un capitale sociale elevato, come riconosciuto dalla stessa società appellante.

14. - Le doglianze proposte con i motivi aggiunti riproducono le medesime censure già sollevate con il ricorso di primo grado, riproposte in appello: per i medesimi motivi vanno quindi respinte.

15. - In conclusione, per i suesposti motivi, l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, vanno dichiarati ammissibili il ricorso di primo grado ed il primo e terzo ricorso per motivi aggiunti; le censure del ricorso di primo grado e dei motivi aggiunti sopra indicati, riproposte in appello, vanno respinte perché infondate.

16. - Tenuto conto della novità e complessità della questione esaminata, sussistono i presupposti per disporre la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, dichiara ammissibile il ricorso di primo grado ed i primi e terzi motivi aggiunti; pronunciando sui motivi del ricorso di primo grado e dei primi e terzi motivi aggiunti, riproposti in appello, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore

Solveig Cogliani, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere