

Pubblicato il 08/06/2023

N. 05624/2023REG.PROV.COLL.
N. 05885/2017 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5885 del 2017, proposto dalla società Chea S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Mormandi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Regione Lazio, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Teresa Chieppa, con la quale è domiciliata in Roma, via Marcantonio Colonna, n. 27;

nei confronti

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Pier Ludovico Patriarca e Fiammetta Lorenzetti, con domicilio eletto presso gli uffici dell'avvocatura municipale in Roma, via del Tempio di Giove, n. 21;

Azienda Usl Roma 2, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Barbara Bentivoglio, Gabriella Mazzoli e Maria Cristina Tandoi, con domicilio digitale come da PEC

Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Barbara Bentivoglio in Roma, via Filippo Meda, n. 35;

*per la riforma della sentenza del TAR del Lazio, sede di Roma, sezione
III quater, n. 771/2017, resa tra le parti;*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lazio, di Roma Capitale e dell'Azienda Usl Roma 2;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza pubblica straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 8 marzo 2023, tenuta da remoto, il Cons. Raffaello Sestini e uditi gli avvocati Mormandi, Chieppa e Mazzoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – La società Chea s.r.l. (d'ora in avanti anche sola la società), appartenente alla Rete di centri clinici diagnostici Artemisia Lab operante nel settore della sanità privata e convenzionata nel territorio di Roma Capitale, ha chiesto la riforma della sentenza segnata in epigrafe che ha rigettato il suo ricorso (RG n. 14062/2014) teso ad ottenere la condanna della Regione Lazio al risarcimento del danno ingiusto derivatole dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa e/o dal mancato esercizio di quella obbligatoria.

2 – La vicenda controversa attiene al rilascio dell'autorizzazione regionale all'ampliamento del laboratorio privato d'analisi mediche gestito dalla società odierna appellante, in quanto, secondo la medesima società, la Regione avrebbe rilasciato il titolo con un colpevole ed ingiustificabile ritardo, protrattosi anche oltre la notifica della sentenza del Consiglio di Stato di conferma della pronuncia di primo grado sfavorevole alla Regione. Tale ritardo avrebbe dunque causato un grave danno patrimoniale, a causa

del ritardato avvio di attività economiche per le quali erano già stati effettuati ingenti investimenti.

3 – Il punto del contendere concerne, in particolare, la valutazione dell'appellante circa la fondatezza della propria pretesa ad avviare senza ulteriori indebite dilazioni un'attività d'impresa risultata conforme alle vigenti prescrizioni edilizie e sanitarie e non comportante oneri per la Sanità pubblica, rispetto alla diversa prospettazione della Regione, validata dal TAR, circa la necessità di rinviare il rilascio del titolo ad ulteriori verifiche istruttorie. Un motivo di controversia concerne, poi, il riconoscimento e la quantificazione di un danno risarcibile.

4 – Non sono, viceversa controversi fra le parti i fatti storici che originarono la controversia, che pertanto possono esser dati per acquisiti secondo gli atti di causa, risultando necessario solo rammentare che, a seguito di una prima e più ampia domanda del 2010 solo parzialmente accolta dalla Regione Lazio e dal Comune di Roma (poi dichiaratosi non competente per gli ulteriori profili), nel 2012 la società appellante presentava istanza per la realizzazione di un poliambulatorio privato alla Regione Lazio, che il 6 agosto 2012 esprimeva parere sfavorevole, peraltro annullato dal Tar del Lazio con sentenza n. 3778 del 10 aprile 2013, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 1674 dell'8 aprile 2014.

Nelle more del predetto giudizio, a seguito delle plurime diffide inutilmente inoltrate della società, la Regione Lazio adottava ulteriori provvedimenti soprassessori o di diniego e, dopo la notifica della sentenza d'appello sfavorevole, avviava ma subito interrompeva una nuova istruttoria, inducendo la società a proporre un giudizio pel l'ottemperanza del giudicato. Si giungeva infine al rilascio del titolo regionale con decreto commissariale del 21 gennaio 2015, n. 589.

5 – La società chiedeva il risarcimento del danno per il ritardato rilascio del titolo, ma il TAR del Lazio con la sentenza segnata in epigrafe respingeva il ricorso.

6 - In particolare il TAR rilevava come *“le sentenze di annullamento del primo diniego di parere regionale (Tar n. 3778/2013 e C.d.S. n. 1674/2014) non avevano riconosciuto alla ricorrente senz’altro il bene della vita costituito dall’ottenimento del parere regionale favorevole. Esse, invece, si erano limitate (peraltro sulla scorta di una giurisprudenza di secondo grado ancora non esistente al momento dell’avvio del processo di prime cure) a sollecitare «un’istruttoria non meramente formale ma volta ad accertare l’effettiva compatibilità della struttura con il contesto assistenziale (anche di zona) di riferimento (...) tanto più necessaria se si tiene presente il forte impulso che al libero esercizio delle attività economiche (ed anche all’ampliamento di quelle esistenti) è stato dato dal d.l. n. 1 del 24 gennaio 2012, convertito in legge n. 27 del 24 marzo 2012 (c.d. decreto liberalizzazioni)»”* concludendo per la *“carenza di elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria”*.

7 - Avverso tale pronuncia Chea S.r.l. ha proposto appello alla stregua di un unico motivo di censura, con il quale ha lamentato *error in iudicando*, la violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 6 e 7 della legge regionale n. 4/2003 e degli artt. 3, 7, 8, 9 e 19 del Regolamento Regionale n. 2/2007, l’erronea considerazione dei presupposti di fatto e diritto, la violazione dei presupposti ex art. 30 c.p.a., l’erronea applicazione della legge regionale n. 7/2014, l’eccesso di potere per motivazione insufficiente e la violazione dell’art. 112 c.p.c.

8 – Si sono costituite in giudizio le amministrazioni appellate, chiedendo il rigetto del gravame.

Con memoria depositata in data 30 gennaio 2023 Roma Capitale ha evidenziato come sia nel ricorso in primo grado che nel successivo ricorso in appello non era mai stata formulata da parte della società appellante alcuna domanda di risarcimento del danno nei suoi confronti, ma solo ed esclusivamente nei confronti della Regione Lazio.

Con memoria del 6 febbraio 2023 la Chea S.r.l. ha ribadito quanto esposto nell'appello, richiamando la giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. V, 29 gennaio 2020 n. 727, Adunanza Plenaria n. 8/2022).

All'udienza pubblica dell'8 marzo 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

9 – La società ha dedotto che la Regione ha omesso per lungo tempo l'esercizio del potere nei termini di cui all'art. 2 della legge n. 241/90, costringendola ad esperire il giudizio di ottemperanza; ha poi aggiunto che su tale punto il Tar adito non si è pronunciato e che il diritto alla spettanza del bene della vita era stato già riconosciuto dal Comune con D.D. n.839/2011, attestante la conformità edilizia dei locali; ha sottolineato che la Regione Lazio non avrebbe potuto rigettare l'istanza del ricorrente adducendo la sufficienza delle strutture simili ai sensi del DCA n. U0017 del 2010, essendo questo risalente e non aggiornato, e che il rilascio del provvedimento in corso di giudizio provava *ex se* la fondatezza della sua istanza; ha evidenziato che la colpa della Regione era desumibile dalla mancata ottemperanza alla pronuncia passata in giudicato e che il Tar adito aveva anche omesso di pronunciarsi sul motivo attinente al danno subito a seguito dell'inerzia perpetrata dall'amministrazione nell'esecuzione del giudicato amministrativo nonostante la formale messa in mora della ricorrente.

10 - In definitiva, secondo l'appellante, la Regione Lazio senza alcuna giustificazione, ha atteso oltre tre anni prima di emettere l'atto autorizzativo di propria esclusiva competenza per l'esercizio dell'attività imprenditoriale di assistenza specialistica ambulatoriale in regime totalmente privatistico, in ampliamento di quella di laboratorio di analisi già autorizzata e accreditata; laddove sin dal 2011 avrebbe potuto essere intrapresa l'attività per la quale era stato richiesto l'ampliamento, essendo sin da allora sussistenti i presupposti di fatto e di diritto e avendo a quella

data il Comune già accertato la conformità della richiesta di ampliamento rispetto agli strumenti urbanistici e alla normativa edilizia vigenti.

11 - In tal senso, sempre secondo la tesi dell'appellante, l'illegittima chiusura imposta dalla Regione Lazio del laboratorio di analisi ed il conseguente quanto ingiusto mancato rilascio delle autorizzazioni ad esercitare l'attività di poliambulatorio per gli anni 2011, 2012, 2013 e 2014 avrebbe determinato un danno patrimoniale pari ad Euro 6.087.110,00, di cui euro 516.615,00 a titolo di danno emergente, euro 4.714.831,00 a titolo di lucro cessante e euro 231.054,00 a titolo di perdita di *chances* ed ancora per finanziamento soci sostenuto nel 2011 altri 262.648,00 Euro, oltre agli interessi di legge.

12 - In alternativa alla quantificazione delle predette somme l'appellante ha chiesto il risarcimento *“comunque di quell'altra maggiore o minor somma che sarà ritenuta di giustizia, nei termini di quanto richiesto in sede di ricorso d'appello introduttivo del presente giudizio”*

13 – Ciò posto va innanzitutto accolta la richiesta del Comune di Roma di estromissione dal giudizio, in quanto la domanda risarcitoria è stata proposta esclusivamente nei confronti della Regione Lazio, cui è imputabile il ritardo nell'emanazione dei provvedimenti autorizzativi di cui si discute.

14 - Nel merito l'appello è fondato.

Sotto un primo profilo occorre sottolineare che i fatti decisivi, in precedenza accennati, non sono stati contestati nelle loro materialità; d'altra parte le giustificazioni del ritardo nel rilascio del titolo autorizzatorio addotte dalla Regione non sono idonee a far venir meno in capo a quest'ultima l'imputabilità e la correlativa responsabilità.

Al riguardo deve infatti rilevarsi che la Regione:

a) ha atteso, senza fornire alcuna adeguata giustificazione circa tre anni prima di emanare l'autorizzazione per l'esercizio dell'attività di assistenza specialistica ambulatoriale, in regime totalmente privatistico ed in

ampliamento a quella di laboratorio di analisi già autorizzata ed accreditata, nonostante sussistessero i presupposti di fatto e di diritto già dall'invio della richiesta di autorizzazione del 23 aprile 2012;

b) ha reiteratamente omesso di riscontrare le istanze della dell'appellante per l'esecuzione sia della sentenza del TAR del Lazio n. 3778/2013 e del Consiglio di Stato n. 1674/2014 (di conferma in sede d'appello), senza fornire alcuna adeguata giustificazione, tanto da costringere l'appellante ad avviare un giudizio per l'ottemperanza;

c) nel 2014 non ha rilasciato l'autorizzazione di cui si tratta, ritenendo necessaria la previa emanazione da parte di Roma Capitale di una autorizzazione al trasferimento, senza verificare che tale autorizzazione era già intervenuta il 5 maggio 2011.

15 – D'altro canto, la mancanza di valide giustificazioni del ritardo risulta confermata proprio dal successivo rilascio del titolo, da parte del Commissario a nome e per conto della Regione, all'esito di una nuova valutazione della domanda e della documentazione di corredo secondo le indicazioni rese dal giudice amministrativo e senza che si siano rese necessarie ulteriori verifiche istruttorie o nuove modifiche progettuali.

16 - Si è pertanto in presenza di una serie di condotte risultate *per tabulas* omissive e dilatorie, in quanto non giustificate da alcuna necessità istruttoria, che conducono a ritenere sussistente la responsabilità colpevole dell'Amministrazione per il ritardo, stante la palese violazione sia delle norme interne che regolano il procedimento teso all'emanazione del provvedimento richiesto dalla società appellante , sia di quelle poste a tutela della concorrenza, di cui all'art. 34, commi 2 e 7, della legge n. 214/2011, avendo l'amministrazione regionale introdotto di fatto una restrizione all'offerta di prestazioni sanitarie sul libero mercato concorrenziale ed al di fuori del convenzionamento con il sistema sanitario pubblico regionale e delle conseguenti necessità di programmazione della spesa.

17 – Acclarata la responsabilità colpevole dell'Amministrazione per il ritardo nella conclusione favorevole del procedimento avviato ad istanza di parte, non può ragionevolmente dubitarsi della riconducibilità al medesimo ritardo, oggettivamente computabile secondo il calendario solare, del danno che la medesima parte allega di aver subito, a titolo di danno emergente in ragione degli ingenti e ben documentati investimenti che aveva posto in essere per allestire la nuova struttura sanitaria, rimasta però per un periodo di tempo inoperativa, nonché a titolo di lucro cessante in ragione della mancata attività economico-imprenditoriale, prima impedita dalla mancata conclusione del procedimento amministrativo, ma poi, a seguito del rilascio del titolo, svolta -e documentata- sul libero mercato, nonché per la connessa perdita di *chances* riferite ad ulteriori sviluppi economici e per le necessità di finanziamento dei soci, oltre agli interessi fino al soddisfo.

18 - L'appello deve essere pertanto accolto con la conseguente condanna della Regione Lazio al risarcimento del danno causato alla società appellante.

19 – Peraltro, ai fini della quantificazione del danno ingiusto suscettibile di risarcimento, il Collegio ritiene di accogliere la domanda di risarcimento forfetario proposta, seppure in via alternativa, dalla società appellante, anche alla luce della particolare complessità della vicenda contenziosa ed anche in considerazione dei plurimi profili di incertezza giuridica che hanno costellato il faticoso e non sempre lineare percorso di apertura al mercato ai fini di una maggiore e più articolata offerta di servizi medici e di assistenza sanitaria più vicini ai cittadini, di modo che la non univocità delle determinazioni amministrative assunte dalle diverse Regioni e le oscillazioni della giurisprudenza formatasi al riguardo, da un lato potevano indurre le Amministrazioni ad atteggiamenti di particolare cautela motivata (anche se non giustificata) dall'attinenza delle attività in esame alla tutela del diritto alla salute e, d'altro lato potevano indurre gli operatori economici, nell'ambito della propria libertà e responsabilità, a previsioni di

maggiore cautela quanto ai tempi di ritorno economico dei propri investimenti nel settore.

20 - Di conseguenza la Regione Lazio deve essere condannata ad offrire alla società appellante a titolo di integrale risarcimento dei danni causati dalla propria (in)attività come ricostruita in motivazione, entro sessanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza ovvero dalla sua notifica a cura di parte se anteriore, una somma forfettaria quantificata secondo i seguenti criteri:

a) individuazione, quale base di partenza per il calcolo, di una somma corrispondente alla domanda di risarcimento formulata dall'appellante limitatamente alla somma richiesta a titolo di danno emergente, pari ad Euro 516.615,00 considerata la oggettiva incertezza giuridica all'epoca della presentazione della domanda e la costante prassi restrittiva della Regione riferita non solo all'appellante ma a tutti i nuovi operatori, nonché lo svolgimento della preesistente attività di cui si era chiesto il trasferimento;

b) riduzione della somma determinata ai sensi della lettera a) in proporzione alla limitazione del periodo di riferimento sul quale computare il ritardo, rapportato, rispetto alla richiesta dell'appellante a far data dalla iniziale domanda, al solo periodo di tempo decorrente dalla data della comunicazione o notificazione della sentenza di appello di conferma della decisione del TAR, definitivamente attestante la legittimità della pretesa ad un riesame che non palesava ex ante (così come non ha poi determinato ex post) alcun impedimento al tempestivo rilascio del titolo richiesto;

c) computo, a valere sulla somma di cui alla lettera b), degli interessi di legge fino al soddisfo.

21 – Per il caso di inottemperanza della Regione protratta oltre il termine assegnato, occorre nominare fin d'ora il Prefetto di Roma Capitale o il funzionario del medesimo Ufficio di Governo dallo stesso delegato affinché provveda a cure e spese della Regione Lazio.

22 - Le spese infine seguono la soccombenza, nella misura liquidata in dispositivo, nei rapporti fra la società appellante e la Regione Lazio, mentre possono essere compensate quanto alla ASL intimata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

- a) estromette dal giudizio Roma Capitale;
- b) accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado e condanna la Regione Lazio ad offrire alla società appellante, entro sessanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza ovvero dalla sua notifica a cura di parte se anteriore, una somma forfettaria quantificata secondo i criteri indicati in motivazione, a titolo di risarcimento del danno;
- c) per il caso di inottemperanza della Regione protratta oltre il predetto termine, nomina fin d'ora il Prefetto di Roma Capitale o il funzionario del medesimo Ufficio di Governo dallo stesso delegato affinché provveda a cure o spese della Regione Lazio;
- d) condanna la Regione Lazio a rifondere alla società appellante le spese del doppio grado di giudizio, liquidate in Euro 5.000,00 oltre IVA, CPA ed eventuali ulteriori accessori di legge. Compensa le spese del doppio grado di giudizio quanto a Roma Capitale e quanto alla ASL intimata.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio tenuta da remoto ai sensi dell'art. 87, comma 4 *bis*, c.p.a. il giorno 8 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Giovanni Sabato, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

L'ESTENSORE
Raffaello Sestini

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO