

**N. 05905/2014REG.PROV.COLL.
N. 01217/2014 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1217 del 2014, proposto da:

Luciano Mario Sardelli, rappresentato e difeso dagli avv. Ernesto Sticchi Damiani e Giulio Petruzzi, con domicilio eletto presso Sticchi Damiani Studio Bdl in Roma, via Bocca di Leone, n.78;

contro

Regione Puglia in persona del Presidente della Giunta Regionale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Sabina Ornella Di Lecce e Marco Ugo Carletti, con domicilio eletto presso Delegazione Regionale della Puglia in Roma, via Barberini, n.36;

nei confronti di

Servizio Programmazione Assistenza Territoriale prevenzione della Regione Puglia, Azienda Sanitaria Locale di Brindisi;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI SEZIONE II n. 00969/2013

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 ottobre 2014 il Cons. Roberto Capuzzi e uditi per le parti gli avvocati Ferrari su delega di Sticchi Damiani e Grimaldi su delega di Carletti e di Di Lecce;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il dottor Luciano Mario Sardelli, medico pediatrico di libera scelta nell'ambito del Distretto n.3 della Asl BR che comprende anche il Comune di Ceglie Messapica, convenzionato con il Servizio sanitario, impugnava davanti al Tar Puglia, sede di Bari, la determinazione del Dirigente del Servizio Regionale Programmazione Assistenza Territoriale Prevenzione n. 461 del 17 novembre 2011, avente ad oggetto: "Ambiti carenti di Assistenza Specialistica Pediatrica – Zone Carenti Straordinarie rilevate ai sensi del co. 2 art. 7 ACN 8/7/2010 e co. 4 art. 27 dell'Accordo integrativo regionale con DGR 2290 del 29/12/2007 pubblicato sul BURP n. 10 del 18.01.2008", con i relativi allegati (elenco delle individuate zone di carenza straordinaria, compresa quella nell'ambito del Comune di Ceglie Messapica; bando per l'assegnazione della zone).

Impugnava altresì il presupposto verbale della riunione del 15 novembre 2011 del Comitato Permanente Regionale con cui erano stati stabiliti i criteri per l'individuazione delle zone carenti, richiamati poi nella determina

n. 461/2011.

Il ricorrente evidenziava che il numero di cittadini residenti nel Comune di Ceglie Messapica di età compresa tra 0 e 6 anni era pari a 1055 mentre nel comune di San Michele Salentino, distante meno di 10 Km, era presente altro pediatra di libera scelta con un numero di pazienti in carico di 714, al disotto della soglia fissata dalla contrattazione collettiva statale regionale quale massima di scelta. Nel Comune di Carovigno distante 13 Km da Ceglie erano presenti due pediatri con scelte rispettivamente di 800 e 674 pazienti, numero inferiore alle soglie fissate dalla normativa in materia.

Nonostante la carenza di esigenze assistenziali nel Distretto 3 la regione Puglia, con la determina regionale n.461/2011, individuava in via straordinaria un ambito carente di assistenza assistenziale pediatrica anche nel comune di Ceglie Messapica e ciò, nonostante che il Comitato aziendale della Asl Br nella riunione del 14.11.2001 non avesse rappresentato alcuna necessità assistenziale ulteriore nel Distretto.

Il ricorrente prospettava avverso gli atti impugnati le seguenti censure:

- 1) incompetenza perché la procedura di individuazione delle zone carenti era di competenza dell'azienda sanitaria mentre la regione aveva in materia solo una funzione consultiva;
- 2) incompetenza perché comunque la pubblicazione delle zone carenti doveva essere preceduta da una contrattazione con le associazioni sindacali con un accordo integrativo regionale;
- 3) violazione dell'articolo 39, comma dodicesimo, dell'accordo nazionale in quanto non ricorrevano i presupposti per ritenere carente la zona.

Il Tar dichiarava il ricorso infondato ritenendo la competenza del Comitato permanente regionale in base all'art 27 co.4 dell'AIR Puglia .

Nell'atto di appello il dottor Sardelli reitera le censure respinte dal Tar sostenendo la erroneità della sentenza:

- perché la regione avrebbe adottato un provvedimento in carenza di potere ricadendo la relativa competenza ad individuare zone carenti straordinarie in capo alla Asl territorialmente competente ai sensi dell'art. 7 dell' ACN 8.7.2010;

- perché il Comitato permanente regionale avrebbe potuto al più definire i criteri di individuazione delle zone carenti ma non concretamente individuarle ed attivarle e ciò in relazione alle limitate competenze assegnate al medesimo Comitato dall'art. 24 dell'ACN;

- perchè l'ACN considera la attivazione di zona carente straordinaria solo come soluzione estrema mentre la regione Puglia non ha considerato gli strumenti ordinari individuati dalla contrattazione collettiva per fare fronte a carenze di assistenza; a tale riguardo l'appellante richiama l'art. 39 co.12 dell'ACN in vigore, l' art. 27 dell'AIR che a sua volta richiama la procedura di cui all'art. 38 co.3 dell'ACN (deroghe al massimale, conferimento di incarico provvisorio);

-per violazione delle previsioni della contrattazione collettiva sul c.d. rapporto ottimale. L'art. 32 co.8 dell'ACN impone che qualsiasi inserimento sul territorio di nuovi pediatri di libera scelta che comporti un diverso rapporto pediatra/popolazione assistibile rispetto al rapporto ottimale stabilito dal medesimo accordo deve essere pattuito nell'ambito degli accordi regionali.

In concreto ribadisce l'appellante che a Ceglie Messapica, in relazione alle condizioni dei residenti e alla forte denatalità, al più avrebbero potuto operare due pediatri e non tre e giammai avrebbe potuto essere istituita una

zona carente straordinaria. Infatti la D.D. 461/11 prevede che la zona carente possa essere istituita laddove venga accertato che un determinato Comune risulti saturo e non vi sia un altro Comune a distanza di 10 KM. Tuttavia nell'ambito del medesimo Distretto 3 è presente il Comune di San Michele Salentino che dista da Ceglie Messapica 9,027 KM, quindi inferiore ai 10 KM indicati dal medesimo provvedimento.

Del resto anche il Comitato aziendale della Asl BR all'uopo chiamato a pronunciarsi su eventuali situazioni di carenza assistenziale aveva espresso il proprio parere negativo in merito alla individuazione di nuovi posti di pediatria di libera scelta.

Si è costituita la regione Puglia evidenziando in primis che alla data di rilevazione delle carenze straordinarie (5.10.2011) il dottor Sardelli aveva in carico 932 pazienti e che la Asl Br, nelle more, ha assegnato la zona carente al soggetto utilmente collocato nelle graduatoria dei medici che avevano presentato istanza di partecipazione; esisterebbe quindi un soggetto assegnatario della sede del comune di Ceglie M. al quale avrebbe dovuto essere notificato il ricorso in primo grado che ove accolto avrebbe determinato effetti risolutivi della nomina.

La regione richiama quindi l'art. 32 dell'ACN del 29.7.2009 co.8 e 9 e l'art. 38 co.1 e 3 dello stesso Accordo che dispone un limite di scelte per i pediatri iscritti negli elenchi, salvo deroghe autorizzate dalla Regione. In punto di competenza richiama l'Accordo Integrativo Regionale recepito con DGR 229/2007, norma finale n.3 concludendo con la richiesta di conferma della sentenza del Tar ed il rigetto dell'appello.

2. - La Sezione con ordinanza collegiale n.3970/2014 evidenziava che dopo il passaggio in decisione della causa, erano emersi, in sede di discussione,

dubbi in ordine alla ammissibilità della stessa causa in relazione alla mancata impugnativa, già in primo grado, degli atti sopraggiunti, conosciuti dal ricorrente, conseguenti alla decisione regionale impugnata istitutiva di zone carenti, con i quali le singole Aziende Sanitarie avevano provveduto a bandire i concorsi per la assegnazione delle sedi individuate a livello regionale. In particolare la Asl BR aveva provveduto, con deliberazione n.178 del 27.2.2012, ritualmente pubblicata, ad approvare le graduatorie dei medici che avevano presentato istanza di partecipazione all'avviso e successivamente ad assegnare le stesse ai soggetti utilmente collocati in graduatoria, tra queste assegnando anche la sede del comune di Ceglie Messapica.

Con l'effetto che, sia pure dopo la proposizione del ricorso originario, a seguito della successiva attività provvedimento di cui sopra si era consolidata la posizione di controinteressati ai quali il ricorso non era stato notificato e che sarebbero stati direttamente incisi dal richiesto annullamento degli atti impugnati in primo grado.

Il Collegio riteneva conseguentemente, in base all'art. 73 co.3 del c.p.a., di dover assegnare un termine alle parti per presentare memorie vertenti su tale unica questione fissando nel contempo la pubblica udienza per la definitiva trattazione della causa.

In esito alla ordinanza di cui sopra sia l'appellante dottor Sardelli che la regione Puglia hanno depositato delle memorie difensive.

Alla pubblica udienza del 29 ottobre 2014 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

3. - La Sezione ritiene che l'appello non meriti accoglimento.

Oggetto del giudizio è la decisione della regione Puglia di istituire zone

carenti di assistenza specialistica pediatrica nell'ambito del Comune di Ceglie Messapica.

A seguito della approvazione del provvedimento impugnato le singole Aziende Sanitarie hanno provveduto a bandire i concorsi per la assegnazione delle zone così individuate.

Nello specifico, la Asl BR nel cui territorio insiste il Comune di Ceglie Messapica, ha provveduto con deliberazione n.178 del 27.2.2012, ritualmente pubblicata, ad approvare le graduatorie dei medici che avevano presentato domanda di partecipazione all'avviso e successivamente ad assegnare le stesse sedi ai soggetti utilmente collocati nella graduatoria e, tra queste, la sede istituita nel Comune di Ceglie Messapica. Il ricorrente, che ha dimostrato nel corso del giudizio di primo grado di conoscere tale deliberazione e la esistenza di un nuovo pediatra assegnatario della sede, non ha provveduto con successivi motivi aggiunti ad impugnare il provvedimento n. 178/2012, né ha evocato in giudizio il controinteressato assegnatario della sede.

La eccezione di mancata notifica al controinteressato era stata dedotta nel giudizio di primo grado dalla difesa regionale, ma assorbita dal Tar che aveva ritenuto di entrare nel merito della causa. Il ricorrente, con riferimento a tale eccezione, con memoria del 29 marzo 2013, replicava sostenendo di avere impugnato in sede di ricorso, non solo il provvedimento regionale n.641/11, ma anche ogni altro connesso, con tale formula includendo la graduatoria unitamente ai correlati provvedimenti di assegnazione delle sedi correnti. Sennonché con la formula utilizzata dal ricorrente, di impugnazione degli atti connessi, certo non poteva essere impugnata la deliberazione n.178 del 27 gennaio 2012 se solo si tiene conto

che il ricorso era stato notificato il 3 gennaio 2012; d'altro canto tale ultima deliberazione n.178/2012 non poteva configurarsi quale atto suscettibile di essere caducato dall'annullamento dell'atto presupposto, rivestendo una autonoma lesività e radicando in capo al pediatra così individuato nell'ambito di una graduatoria, l'interesse qualificato alla conservazione del vantaggio acquisito nella sede in Celle Messapica, interesse del tutto antitetico a quello fatto valere dal ricorrente.

Si aggiunga che, come già evidenziato, il ricorrente era ben consapevole della presenza nel territorio di Celle Messapica di un terzo pediatra avendo dichiarato, negli atti processuali che, a seguito della immissione nel territorio del terzo pediatra aveva ricevuto un decremento delle iscrizioni di assistiti e della propria attività lavorativa. Da qui lo specifico onere, a pena di inammissibilità, di impugnare con motivi aggiunti la deliberazione della Asl BR notificando il ricorso, oltre che alle amministrazioni, anche al contro interessato o ai contro interessati che dalla stessa avevano tratto un beneficio.

4. - In conclusione l'appello non merita accoglimento e il ricorso di primo grado deve essere dichiarato inammissibile.

5.- Spese ed onorari del grado seguono la soccombenza come in dispositivo

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente alle spese ed onorari del grado che liquida nella misura di euro 3.000 (tremila) a favore della Regione Puglia.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2014
con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere, Estensore

Dante D'Alessio, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/11/2014

IL SEGRETARIO

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