



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 4728 del 2016, proposto da: Presidenza del Consiglio dei Ministri - Commissario ad Acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12; Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero della Salute, in persona dei Ministri *pro-tempore*, rappresentati e difesi ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

contro

Diagnostica Moderna Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni De Vergottini e Marco Petitto, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via A. Bertoloni n. 44;

Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio; Azienda Sanitaria Locale N. 2 Lanciano Vasto Chieti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per l'Abruzzo, sede di L'Aquila, n. 37 del 2016, resa tra le parti, concernente il diniego di autorizzazione all'installazione di un'apparecchiatura RM del gruppo A per uso diagnostico.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Diagnostica Moderna Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2017 il Cons. Stefania Santoleri, e uditi per le parti l'avvocato Valeria Morra, su delega dell'avvocato Giovanni De Vergottini, e l'avvocato dello Stato Agnese Soldani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con il ricorso di primo grado, proposto dinanzi al TAR per l'Abruzzo, sede di L'Aquila, la società Diagnostica Moderna s.r.l. (centro diagnostico specializzato operante in regime privatistico), ha impugnato il decreto n. 42 del 2.4.2015, con cui il Commissario ad Acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Abruzzo (in seguito Commissario ad Acta), ha respinto la sua istanza diretta ad ottenere l'autorizzazione ad installare, presso la sede di Vasto (Centro diagnostico Diomede), un'apparecchiatura RM del gruppo A per uso diagnostico, con campo di intensità magnetica inferiore a 0,5 Tesla "total body".

Il Commissario ad Acta ha negato il rilascio dell'autorizzazione rilevando che "il fabbisogno di prestazioni di specialistica ambulatoriale RM, individuato con il provvedimento commissariale n. 67/2012 del 27/12/2012, risulta già interamente soddisfatto nell'ambito dell'Azienda U.S.L. di Lanciano-Vasto-Chieti".

Il diniego risulta dunque motivato con riferimento all'atto di programmazione n. 67/2012, con il quale era stato stabilito il fabbisogno regionale di assistenza specialistica ambulatoriale per il triennio 2013-2015 (Diagnostica per immagini, Laboratorio, Medicina Nucleare, ecc.), secondo cui presso l'Azienda USL di Lanciano-Vasto-Chieti, cui afferisce territorialmente la struttura richiedente, sussiste un "delta macchine" RM (risonanza magnetica), pari a zero.

1.1 - Tale provvedimento è stato impugnato con tre motivi di gravame diretti a sostenere, in estrema sintesi:

- la non necessità del rilascio dell'autorizzazione (la cui richiesta sarebbe stata formulata solo in via cautelativa) in considerazione della minima potenza dell'apparecchiatura (primo profilo del primo motivo);
- l'illegittimità del provvedimento commissariale per contrasto con l'art. 1 del D.L. n. 1/2012, convertito con la L. 27/12, che avrebbe disposto l'abrogazione delle norme che impongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati o non proporzionali alle finalità pubbliche perseguite (secondo profilo del primo motivo);
- la sua illegittimità in relazione al fabbisogno di prestazioni, tenuto conto che si tratterebbe di attività svolta in regime privatistico e non in accreditamento: in questo caso, infatti, lo strumento pianificatorio non potrebbe condizionare il rilascio dell'autorizzazione (secondo motivo);
- l'illegittimità del provvedimento di programmazione (DCA 67/2012) per carenza di istruttoria, con conseguente illegittimità del provvedimento consequenziale di diniego di autorizzazione.

1.2 - Si è costituito in giudizio il Commissario ad acta che ha eccepito, in via preliminare, la tardività del ricorso con riferimento all'impugnativa del decreto n. 67 del 2012 e, nel merito, la sua infondatezza.

2. - Con la sentenza impugnata, il TAR ha respinto l'eccezione di tardività del ricorso avverso la DCA 67/2012 ed il primo profilo del primo motivo, relativo all'asserita non necessità del rilascio dell'autorizzazione, rilevando che – trattandosi di un'apparecchiatura RM non “settoriale”, in quanto “total body”-, non ricadeva sotto la previsione recata dall'art. 3 del D.P.R. n. 542 del 1994, ma nel regime previsto dall'art. 5, comma 2, dello stesso decreto che prevedeva, invece, per l'installazione della specifica apparecchiatura, il rilascio dell'autorizzazione regionale.

Ha quindi accolto il ricorso ritenendo fondate le successive censure (secondo profilo del primo motivo e secondo motivo) ed ha assorbito la terza doglianza.

3. - Avverso tale sentenza l'Amministrazione ha proposto appello, deducendo la sua erroneità per la mancata valutazione della vincolatività del fabbisogno regionale, come individuato nel DCA 67/2012, e per la contraddittorietà nella motivazione.

3.1 - Nel giudizio di secondo grado si è costituita l'appellata che, oltre a chiedere il rigetto dell'impugnazione, ha riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., il terzo motivo del ricorso di primo grado che era stato assorbito dal TAR.

3.2 - Con ordinanza n. 3004 del 22 luglio 2016, il Collegio ha accolto la domanda cautelare proposta dall'appellante, disponendo – nel contempo – incumbenti istruttori in relazione ai criteri adottati per la fissazione dello specifico fabbisogno relativo all'area nel quale si trova il centro diagnostico in questione.

L'udienza di merito è stata quindi fissata per il giorno 1° dicembre 2016.

3.3 - Poiché l'istruttoria è stata eseguita solo in data 29 novembre 2016, per consentire alla parte appellata di visionare la relazione e di controdedurre, la causa è stata rinviata all'udienza pubblica del 2 febbraio 2017, nella quale è stata trattenuta in decisione.

4. - L'appello è fondato e va, dunque, accolto.

4.1 - Preliminarmente ritiene il Collegio di dover richiamare la disposizione che regola la fattispecie.

Il D.P.R. 8 agosto 1994 n. 542, contenente il “Regolamento recante norme per la semplificazione del procedimento di autorizzazione all'uso diagnostico di apparecchiature a risonanza magnetica nucleare sul territorio nazionale”, all'art. 5, comma 2, relativo alle “Apparecchiature soggette ad autorizzazione regionale”, prevede che: *“L'autorizzazione è data previa verifica della compatibilità dell'installazione rispetto alla programmazione sanitaria regionale o delle province autonome”*.

La norma, dunque, subordina chiaramente il rilascio dell'autorizzazione all'installazione dell'apparecchiatura al rispetto della programmazione sanitaria regionale.

4.2 - Il primo giudice, però, preso atto che la società richiedente opera in regime privatistico, non essendo destinataria di alcuna remunerazione delle prestazioni da parte del SSR, ha ritenuto di dover interpretare la previsione normativa in modo “elastico”, richiamando la propria precedente giurisprudenza resa su un caso simile e una decisione di questa Sezione (sentenza n. 3487 del 2015, che a sua volta rimanda ad altre pronunce di questa Sezione).

Ha quindi ritenuto che la *“previa verifica della compatibilità dell'installazione rispetto alla programmazione sanitaria regionale (...) “non può risolversi alla luce dell'art. 32 della Costituzione - che eleva la tutela della salute a diritto fondamentale dell'individuo - e dell'art. 41 - teso a garantire la libertà di iniziativa di impresa - in uno strumento ablatorio delle prerogative dei soggetti che intendano offrire, in regime privatistico (vale a dire senza rimborsi o sovvenzioni a carico della spesa pubblica, e con corrispettivi a carico unicamente degli utenti), mezzi e strumenti di diagnosi, di cura e di assistenza sul territorio”*.

Ha poi sottolineato che: *“una politica di contenimento dell'offerta sanitaria non può tradursi in una posizione di privilegio degli operatori del settore già presenti nel mercato, che possono incrementare la loro offerta a discapito dei nuovi entranti, assorbendo la potenzialità della domanda; inoltre, deve sottolinearsi, ancora una volta, l'irrelevanza dei criteri di contenimento della spesa sanitaria, non versandosi a fronte di soggetti che operino in accreditamento. Difatti, le valutazioni inerenti all'indispensabile contenimento della spesa pubblica ed alla sua razionalizzazione hanno la loro sede propria nei procedimenti di accreditamento, di fissazione dei "tetti di spesa" e di stipulazione dei contratti con i soggetti accreditati (ancora Cons. Stato, n. 3487 del 2015. In senso analogo, ordinanze n. 3206 del 2014 e n. 1177 del 2012, nonché sentenza n. 550 del 2013)” (...)*“la verifica sul fabbisogno complessivo contemplata dall'art. 8 ter comma 3 del d. lgs. n. 502/1992 (...) va intesa quale accorgimento mirato a garantire una ottimale distribuzione territoriale di strutture socio-sanitarie, evitando discontinuità ed asimmetrie localizzative, capaci di determinare deficit di capacità produttiva, penalizzando una parte della popolazione di riferimento nell'accesso ai servizi (cfr. anche quinto comma dell'art. 8 bis); tale verifica non può pertanto condizionare l'offerta imprenditoriale dei singoli operatori, attraverso scelte dirigeristiche che finiscano per privilegiare un imprenditore a danno di un altro”; (...)*“tale strategia [non] può spingersi ad impedire, ad una ditta già autorizzata ed operante nel settore, di aggiornare la propria strumentazione medica per rendere più appetibile (ed affidabile) l'offerta al pubblico (...); “tale modus operandi – oltre a violare il principio di libera scelta del luogo di cura stabilito dall'articolo 8 bis, comma 2, del d.lgs. n. 502 del 1992 (con le conseguenze lato sensu “ablatorie” delle prerogative imprenditoriali, già evidenziate dal Consiglio di Stato nelle sentenze ed ordinanze citate) – si riverbera in un grave vulnus dell'interesse pubblico a che i pazienti (a qualunque struttura sanitaria si rivolgano, pubblica o privata) possano fruire di macchinari diagnostici i più moderni e precisi possibili”* (n.d.r. sentenza del TAR per l'Abruzzo n. 120 del 2015).

5. - Nel ricorso in appello il Commissario ad Acta ha dedotto innanzitutto il vizio di contraddittorietà nella motivazione, in quanto il TAR:

- avrebbe dapprima riconosciuto la necessità del rilascio dell'autorizzazione regionale per l'installazione dell'apparecchiatura RM “total-body”;
- avrebbe rilevato che il provvedimento autorizzatorio può essere rilasciato solo in caso di compatibilità con fabbisogno regionale di tali apparecchiature nella zona nella quale devono essere installate;
- avrebbe poi dato, contraddittoriamente, rilievo ad un presupposto inesistente nella disposizione normativa che regola la fattispecie, e cioè alla circostanza che il soggetto richiedente non opera in regime di accreditamento, e che

quindi, l'installazione del nuovo impianto non inciderebbe sulla spesa sanitaria regionale sottoposta al piano di rientro.

5.1 - L'appellante ha quindi dedotto che il giudice avrebbe introdotto un criterio derogatorio che non sarebbe rinvenibile nella legge, non tenendo conto che il mercato sanitario sarebbe regolamentato e non regolato, cosicché l'Amministrazione pubblica potrebbe indirizzare l'espletamento dell'iniziativa privata imprenditoriale a fini pubblici o funzionali alla cura del pubblico interesse.

La tesi del primo giudice, fondata su una lettura potenziata dell'art. 41 Cost., si baserebbe su una presunta liberalizzazione delle attività sanitarie mai avvenuta, come ritenuto da questa Sezione in altre decisioni (cfr. sentenze n. 4515/2015, 4179/2015).

Il sistema del "doppio binario", a seconda se si tratti di strutture operanti nel libero mercato, anziché in regime di accreditamento, non troverebbe riscontro nell'attuale normativa, tenuto conto che il settore sanitario è sempre sottoposto a direzione e lo è ancor più in caso di commissariamento.

5.2 - Nell'appello l'Amministrazione ha poi rilevato che – nel caso di specie – non vi sarebbe stata alcuna possibilità di rilascio dell'autorizzazione, essendo il fabbisogno di tali apparecchiature ormai saturo, come accertato nel provvedimento di programmazione n. 67/2012, atto adottato dopo l'espletamento di un'adeguata istruttoria.

Ha precisato che la programmazione assolve alla funzione di prevedere la corretta allocazione degli impianti nell'ambito regionale garantendo l'uniformità delle prestazioni per gli utenti residenti nelle varie zone, consentendo – nel contempo – l'adeguata remunerazione per gli operatori, a prescindere se operino in regime privatistico o in accreditamento.

5.3 - L'appellata ha rilevato, invece, che la norma recata dall'art. 5 del D.P.R. n. 542/94 non potrebbe essere interpretata in modo rigido, dovendo tenersi conto delle disposizioni recate dagli artt. 32 e 41 Cost., e della nota dell'AGCM del 18 luglio 2011, secondo cui la politica di contenimento dell'offerta sanitaria non potrebbe tradursi in una posizione di privilegio degli operatori di settore già presenti sul mercato, assorbendo la potenzialità della domanda, a scapito dei nuovi entranti, tanto più in caso di irrilevanza dei criteri di contenimento della spesa sanitaria, non versandosi in regime di accreditamento.

6. - Le tesi difensive dell'appellante sono pienamente condivise dal Collegio.

6.1 - La Sezione si è già espressa in merito alla problematica con la decisione dell'11 ottobre 2016 n. 4190, che viene qui richiamata.

Con tale pronuncia è stato chiarito che:

- nelle procedure per il rilascio delle autorizzazioni alle strutture sanitarie non trova applicazione il D.L. n.1/2012, convertito nella legge n. 27/2012, art.1, che ha disposto “l’abrogazione” di tutte le norme, che impongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati alle finalità pubbliche perseguite, comprese le disposizioni di pianificazione e di programmazione temporale;
- il legislatore, nonostante il *nomen iuris* usato, non ha inteso introdurre una disposizione abrogatrice dotata di efficacia precettiva immediata, trattandosi, invece, di disposizione meramente programmatica;
- l’abrogazione in questione è stata disposta a partire dalla entrata in vigore dei decreti attuativi, che finora non sono stati adottati, mentre allo stesso Governo è affidato altresì il compito di individuare le disposizioni legislative e regolamentari dello Stato da abrogare a partire dalla data di entrata in vigore degli stessi decreti attuativi;
- 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 – che risponde alla medesima ratio dell’art. 5, comma 2, del D.P.R. 542 del 1994 – è stato soppresso con la legge di conversione n.114 del 2014, con il conseguente ripristino del noto quadro normativo di riferimento;
- la giurisprudenza di questa Sezione (cfr. n. 3487/2015 e n. 550/2013 ex multis), non ha affermato quanto sostenuto dal primo giudice e dalla difesa dell’appellata, rilevando soltanto che - ove fosse mancato lo strumento pianificatorio generale -, la valutazione della compatibilità della nuova struttura con la programmazione regionale avrebbe dovuto compiersi, comunque, sulla base di una verifica attuale del fabbisogno e della distribuzione territoriale delle strutture nel caso specifico, non potendosi condizionare l’attività economica privata al mancato tempestivo esercizio del potere pianificatorio.

6.2 - In ogni caso la tesi seguita dal primo giudice non può essere condivisa, poiché si scontra con il chiaro tenore della disposizione normativa, che prevede il rilascio dell’autorizzazione all’installazione dell’apparecchiatura solo in caso di compatibilità con l’atto di programmazione regionale di individuazione del fabbisogno (cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 4515/2015; n. 4179/2015);

Il legislatore, infatti, non ha individuato un doppio regime per le attività svolte nell’ambito dell’attività privata e quelle in regime di accreditamento, in quanto ai fini della programmazione e della pianificazione degli interventi

non vi è differenza, poiché lo strumento di pianificazione assolve alla funzione di garantire la corretta distribuzione sul territorio delle apparecchiature in modo che siano servite adeguatamente tutte le zone, anche quelle “a bassa redditività”, che in mancanza di tale strumento non sarebbero coperte.

Nondimeno, però, il sistema, per essere in equilibrio, presuppone la garanzia di una certa redditività che discende dal contingentamento delle apparecchiature: ove vi fosse la liberalizzazione vi sarebbe una distorsione nel mercato, in quanto gli operatori economici che operano privatamente sarebbero indotti a moltiplicare gli impianti nelle zone a maggiore redditività, lasciando di conseguenza scoperte le zone meno remunerative, con pregiudizio per la popolazione ivi residente.

L'eccessiva concentrazione delle apparecchiature in talune zone, oltre a lasciare scoperte altre aree del territorio, comporterebbe l'eccesso di offerta di prestazioni in quelle zone, con possibili ripercussioni sull'equilibrio economico delle imprese, e ciò potrebbe determinare lo scadimento della qualità delle prestazioni stesse, tenuto conto della difficoltà per gli operatori - in caso di insufficiente redditività -, di sostenere, ad esempio, le ingenti spese di rinnovamento degli impianti a causa della loro naturale obsolescenza tecnica.

La ratio della regolamentazione che vige in materia di impianti di RM è comune al settore sanitario (cfr. ad esempio quello relativo alle farmacie), per il quale, ad esempio, la “liberalizzazione” è stata attuata modificando il parametro demografico (portandolo dal vecchio rapporto 1/5.000 abitanti, al nuovo rapporto 1/3.300), aumentando in questo modo il numero delle farmacie, ma non certamente consentendo la loro libera apertura.

6.3 - Ne consegue la fondatezza delle doglianze proposte dall'appellante e la conseguente riforma della sentenza di primo grado.

7. - L'appellata ha però riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2 del c.p.a., il terzo motivo del ricorso di primo grado, assorbito dal primo giudice: con tale doglianza era stata censurata la DCA n. 67/2012 per difetto di istruttoria e per violazione dell'art. 10 bis della L. 241/90.

Nell'atto di appello l'appellante ha riproposto l'eccezione di tardività dell'impugnazione di tale determinazione (pagg. 10-11).

7.1 - Ritiene il Collegio di poter prescindere dalla disamina dell'eccezione, in considerazione dell'infondatezza della censura.

Secondo l'appellata, il diniego sarebbe fondato su un falso presupposto, costituito dalla asserita "intera" soddisfazione del fabbisogno di prestazioni specialistiche ambulatoriali di RM nella città di Vasto e dintorni.

A sostegno delle proprie affermazioni l'appellata ha rilevato che:

- al punto 2.1 dell'allegato 1 alla delibera n. 67/2012 risulterebbe - con riferimento alla diagnostica per immagini - un delta di prestazioni di 325.266: vi sarebbe, quindi, un'offerta di prestazioni pari ai 2/3 del fabbisogno concreto;
- per la ASL Lanciano-Vasto-Chieti, a fronte del fabbisogno di 303.320 prestazioni stimato per l'anno 2011, vi sarebbe un'offerta di sole 188.612 prestazioni, con una differenza in difetto di ben 114.708 prestazioni;
- tale ASL sarebbe la più carente nella diagnostica per immagini all'interno della regione;
- con riferimento specificatamente alla RM, pur in presenza di un delta positivo di 483 prestazioni, sarebbe stato indicato un fabbisogno di apparecchiature pari a zero;
- tali dati, oltre ad essere risalenti al 2011, sarebbero stati stimati in via teorica senza prendere in considerazione l'offerta dei singoli distretti;
- per le apparecchiature per la RM nell'area distrettuale di Vasto (Vasto costa sud e Alto Vastese) non sarebbe indicata l'offerta di apparecchiature nei singoli distretti;
- nella zona di Vasto l'offerta di apparecchiature analoghe sarebbe molto carente, ed i residenti della zona, anziché recarsi a Lanciano che dista circa 45 Km e a Chieti che dista ben 78 Km, si recherebbero fuori regione per l'esecuzione dell'esame;
- nell'ambito della ASL 202 di Lanciano-Vasto-Chieti l'Amministrazione regionale avrebbe omesso di verificare come erano distribuiti in tale territorio i macchinari per la risonanza magnetica;
- l'Amministrazione avrebbe dovuto trasmettere il preavviso di diniego consentendo la partecipazione in sede procedimentale.

7.2 - Tenuto conto della puntualità dei rilievi svolti avverso l'atto di programmazione, il Collegio ha adottato l'ordinanza n. 3004 del 2016, con la quale – oltre a provvedere sulla domanda cautelare –, ha ordinato incumbenti istruttori.

7.3 - Dalla disamina della documentazione trasmessa si evincono i criteri utilizzati per la stima del fabbisogno (cfr. allegato 1 relativo alle prestazioni di specialistica ambulatoriale per il periodo 2013-2015, da cui emerge che il

fabbisogno è stato sviluppato per singoli distretti, tenendo conto della distribuzione della popolazione per classe di età all'interno degli stessi).

Nella tabella riportata nel punto 2.1 "Stima del fabbisogno teorico", si riscontra il dato numerico indicato dall'appellata, secondo cui per la diagnostica per immagini vi sarebbe un delta di 325.226 prestazioni, che contrasterebbe con il delta negativo sul quale si fonda il diniego di autorizzazione oggetto di impugnazione (può replicarsi, però, che tale dato si riferisce alla molteplicità di prestazioni rientranti in detta categoria, tra le quali, ad esempio l'ecografia, la TC, la MOC, la mammografia, ecc. e dunque non è di per sé significativo).

Nella successiva tabella relativa al fabbisogno per tipologia di struttura (punto 2.2) si evincono i successivi dati indicati nel terzo motivo del ricorso di primo grado (delta di 114.708 prestazioni) anch'esso contrastante con il delta pari a zero che ha comportato il diniego di autorizzazione (anche tale dato, essendo aggregato come il precedente, non assume rilievo ai fini della fondatezza della censura).

La successiva tabella riporta i dati della diagnostica per immagini relativa alla singola ASL (nel caso di specie ASL 202) e la ripartizione di essi per singoli distretti.

Nella tabella relativa alla ASL Lanciano-Vasto-Chieti, con riferimento alle macchine per la Medicina Nucleare e la Diagnostica per immagini, viene riportato un delta tra l'offerta ed il fabbisogno pari a 483, che comporta un delta macchine pari a zero (essendo stata stimata per ogni singola struttura la produzione di 20.100 prestazioni).

Nella successiva tabella tali dati sono disaggregati per singolo distretto appartenente alla stessa ASL 202: in particolare, per il distretto di Vasto (n. 1) il fabbisogno stimato è pari a 4494, laddove per il distretto di Chieti (n. 2) il fabbisogno risulta pari a 4.191.

Nell'Allegato 1 alla L.R. 10 marzo 2008 n. 5 è contenuta la classificazione dei distretti delle singole ASL della regione Abruzzo: la ASL 2 Lanciano-Vasto-Chieti contiene 8 distretti, dei quali quello di Vasto è il n. 1, per una popolazione complessiva di oltre 80.000 abitanti: rientra in tale distretto anche il Comune di San Salvo.

Sia a Vasto che a San Salvo esistono impianti di RM (uno a Vasto e uno a San Salvo): in pratica per il distretto di Vasto esistono due impianti di RM (cfr. tabella nella quale sono riportate le strutture pubbliche e private che erogano prestazioni di RM).

Vi sono poi altre due apparecchiature a Lanciano ed una ad Atesa, afferenti quindi a due distretti diversi, ma non troppo distanti da Vasto.

Per il distretto di Chieti esistono invece 3 apparecchiature di RM a fronte di una popolazione inferiore rispetto al distretto di Vasto, ma che serve anche altri distretti nei quali non esistono apparecchiature che erogano la RM.

Alla luce di tali dati, desumibili dalle tabelle, ritiene il Collegio che la determinazione n. 67/2012 non sia affetta da vizi di istruttoria, in quanto è stata resa dopo aver effettuato una puntuale ricognizione dei dati numerici della popolazione e della distribuzione di essa anche sulla base dei dati anagrafici.

La stima del fabbisogno tiene conto di parametri statistici di ordine storico, non palesemente illogici; la distribuzione degli impianti sul territorio della singola ASL 202 non risulta incongrua in quanto nel distretto di Vasto esistono due installazioni, per un bacino di utenza di circa 80.000 persone (dato questo che da solo non può valere come parametro assoluto, in quanto il fabbisogno di prestazioni dipende non solo dal dato numerico della popolazione, ma anche da quello anagrafico, in quanto - notoriamente -, le persone anziane hanno maggiore necessità di prestazioni sanitarie anche di tipo diagnostico).

Il maggior numero di installazioni nel distretto n. 2 di Chieti non è palesemente incongruo, tenuto conto che afferiscono al capoluogo di provincia anche gli utenti appartenenti ad altri distretti privi di installazioni di RM: il dato numerico del solo comune di Vasto non costituisce, dunque, di per sé indice di un'istruttoria carente.

Ne consegue l'infondatezza anche di tale doglianza.

7.4 - Infine – per giurisprudenza costante – la violazione dell'art. 10 bis della L. 241/90 non è idonea di per sé ad inficiare la legittimità del provvedimento in mancanza di prova in ordine all'utilità della partecipazione in sede procedimentale, circostanza che difetta nel caso di specie. (cfr., tra le tante, Cons. Stato Sez. VI, 28-10-2016, n. 4545).

8. - In conclusione, per i suesposti motivi, l'appello va accolto e, per l'effetto, va riformata integralmente la sentenza di primo grado, con conseguente rigetto del ricorso di primo grado.

9. - Tenuto conto della complessità della questione trattata, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese relative al doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello n. 4728 del 2016, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma integrale della sentenza n. 37 del 2016 del TAR per l'Abruzzo, sede di L'Aquila, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese relative al doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Sergio Fina, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore

Oswald Leitner, Consigliere

L'ESTENSORE
Stefania Santoleri

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO