



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2302 del 2022, proposto da:

Polisanitaria Iodice S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Pasquale Marotta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Nardone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed eletto presso il suo studio in Napoli alla Riviera di Chiaia n. 207;

Commissione ex D.P.G.R.C. n. 7301/2001 e Dipartimento di Prevenzione dell'ASL Caserta, non costituiti in giudizio;

Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del SSR campano, non costituito in giudizio;

Regione Campania, non costituita in giudizio;

Comune di Curti, non costituito in giudizio;

nei confronti

Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero della Salute, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliataria *ex lege* in Napoli alla Via A. Diaz n. 11;

per l'annullamento

- della nota ASL CE prot. n. 133767/C7301 del 25/2/2022, a firma del Presidente della Commissione ex D.G.R.C. n. 7301/2001, di trasmissione del parere non favorevole espresso dalla medesima Commissione, in ordine all'istanza di autorizzazione alla realizzazione dell'ambulatorio di cardiologia, nonché della nota di trasmissione prot. n. 3272 del 25/02/2022 del Comune di Curti, a firma del Segretario Comunale;
- delle note ASL CE prot. n. 160407/C7301 del 14/3/2022 e n. 189764/C7301 del 31/3/2022, a firma del Presidente della Commissione ex D.G.R.C. n. 7301/2001 e Direttore del Dipartimento di Prevenzione;
- dei provvedimenti/decreti, eventualmente adottati dal Commissario Regionale della Sanità, ignoti data e numero, che dispongono un eventuale blocco delle autorizzazioni, nei limiti in cui risultino lesivi;
- dell'atto della Regione Campania recante il piano del Fabbisogno Regionale delle prestazioni sanitarie Assistenza specialistica ambulatoriale e ospedaliera anni 2020-2022, laddove sia da intendersi lesivo;
- di ogni ulteriore atto preordinato, connesso e consequenziale, anche non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Caserta, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero della Salute;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2023 il dott. Giuseppe

Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente, erogante prestazioni di diagnostica per immagini, presentava il 16/12/2021 al Comune di Curti un'istanza di autorizzazione all'ampliamento della struttura sanitaria, per prestazioni di cardiologia in regime ambulatoriale.

Con nota prot. n. 133767 del 25/2/2022 la Commissione ex D.G.R.C. n. 7301/01 presso l'Asl di Caserta ha espresso parere negativo, seguito dalle note prot. n. 160407 del 14/3/2022 e n. 189764 del 31/3/2022 con cui, in riscontro alle richieste dell'interessata, sono state confermate ed esplicitate le ragioni del parere.

Il parere sfavorevole è avversato dalla Società ricorrente, deducendo con sei motivi plurimi profili di violazione di legge ed eccesso di potere.

Si è costituita l'Amministrazione statale evocata in giudizio nonché l'Asl di Caserta, confutando le censure nella memoria depositata.

La ricorrente ha rinunciato alla camera di consiglio del 25/5/2022 alla trattazione dell'istanza cautelare.

Per l'udienza di merito la ricorrente e l'Asl hanno prodotto scritti difensivi.

All'udienza pubblica dell'11 gennaio 2023 il ricorso è stato assegnato in decisione.

DIRITTO

1.- Con l'impugnato parere di cui alla nota prot. n. 133767/C7301 del 25/2/2022, la Commissione ex D.G.R.C. n. 7301/2001 ha espresso l'avviso non favorevole alla richiesta della Società ricorrente, dal seguente tenore:

<<In considerazione di quanto disposto dal secondo comma dell'art. 237 quater della L.R. 4/2011, che così recita "Ferma restando la sussistenza del fabbisogno e delle condizioni di cui agli articoli 8 ter e 8 quater, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della L. 23 ottobre 1992, n. 421), in conformità ai principi generali del sistema, ai sensi dell'articolo 1, comma 796, lettere s) e t),

della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), il fabbisogno va soddisfatto, prioritariamente, attraverso l'accreditamento delle strutture private transitoriamente accreditate, da intendersi provvisoriamente accreditate alla data del 1 luglio 2007, successivamente delle strutture private già in esercizio e solo successivamente mediante l'accreditamento delle strutture o attività di nuova realizzazione. Il rilascio di nuove autorizzazioni per la realizzazione, nonché l'accreditamento di nuove strutture subordinato al completamento delle procedure di cui ai commi da 237 quinquies a 237 undecies>>.

In riscontro alla richiesta di accesso agli atti (con cui la ricorrente chiedeva di conoscere il Piano del fabbisogno con riferimento alla branca di cardiologia nel territorio di riferimento), l'avviso negativo è stato ribadito, rappresentando che *<<agli atti di questo ufficio non risulta alcuna documentazione inerente al fabbisogno assistenziale per le prestazioni di Cardiologia sul territorio regionale, la cui determinazione, come noto, è a carico della Regione Campania. Ad ogni buon conto, ai sensi dell'art. 237 quater della L.R. 4/2011, come già rappresentato nel parere inviato, l'eventuale fabbisogno, come sopra determinato dall'Ente Regione, andrà soddisfatto, prioritariamente, attraverso l'accreditamento delle strutture private transitoriamente accreditate>>* (nota del 14/3/2022, sostanzialmente riprodotta nell'ulteriore comunicazione alla parte del 31/3/2022, facente seguito a una nuova istanza di accesso agli atti).

Con le censure articolate la ricorrente deduce che:

- la Regione ha adottato il Piano del fabbisogno delle prestazioni sanitarie di assistenza specialistica ambulatoriale e ospedaliera anni 2020-2022, da cui risulta per la branca di cardiologia un incremento del fabbisogno, che l'Asl ha mostrato di ignorare;
- il parere è stato reso a distanza di pochi giorni dal sollecito, con argomentazioni che si sono limitate a riportare lo stralcio della normativa in materia di accreditamento, non pertinente all'istanza di autorizzazione per l'erogazione di prestazioni in regime ambulatoriale;

- l'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1, co. 237-*quater* della L.R. n. 4/2011 ha evidenziato la diversa valenza del regime, con riguardo alle autorizzazioni sanitarie e agli accreditamenti istituzionali, non soccorrendo nel primo caso la norma richiamata ed essendo necessaria un'adeguata valutazione dell'autorizzazione richiesta, poiché il blocco delle nuove aperture non opera in sede di autorizzazione ma attraverso gli strumenti dell'accreditamento e del contratto ed il criterio del fabbisogno non è invocabile per negare l'autorizzazione;

- la determinazione da parte della Regione del fabbisogno per il triennio 2022-2022, ove non seguito dall'atto attuativo di programmazione territoriale, non può tradursi in un pregiudizio per la struttura sanitaria richiedente.

2.- Passando all'esame del ricorso, va disattesa l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla resistente Asl, per carenza di lesività del parere della Commissione, costituente un atto endoprocedimentale.

Sennonché, detto parere configura un arresto del procedimento che, pregiudicando in maniera definitiva il prosieguo dell'iter di autorizzazione, assume perciò un connotato direttamente lesivo ed è autonomamente impugnabile.

Ciò posto, il ricorso è meritevole di accoglimento, per l'assorbente rilievo che assume nella specie il richiamo alla previsione dell'art. 1, co. 237-*quater* della L.R. n. 4/2011 che, come dedotto dalla parte ricorrente, non può giustificare un indiscriminato blocco delle autorizzazioni.

In analoga fattispecie, questa Sezione ha statuito che *“il cd. blocco delle autorizzazioni scaturente dalla normativa innanzi richiamata non può valere in maniera assoluta rispetto ai casi concreti poiché lo stesso mantiene una sua intrinseca ragionevolezza a condizione che il fabbisogno di prestazioni sanitarie sia tempestivamente sottoposto alla correlativa quantificazione, ovvero, essendo stato quantificato, le strutture già definitivamente o provvisoriamente accreditate, insieme a quelle autorizzate e già in esercizio e interessate ad ottenere l'accreditamento, appaiano in grado di soddisfarlo interamente. È di conseguenza*

illegittima un ricorso sine die al blocco medesimo, disancorato dalla copertura del fabbisogno, in quanto un simile orientamento finisce per penalizzare oggettivamente l'iniziativa privata di una struttura che comunque risulti in possesso dei requisiti organizzativi, operativi e funzionali previsti per ottenere l'autorizzazione [cfr. Cons. Stato, sez. III, 24 maggio 2017, n. 2448; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 11 aprile 2018, n. 2406]. Ed invero, pur potendosi subordinare il rilascio dell'autorizzazione sanitaria alla valutazione del fabbisogno, questa non può tradursi in una illegittima interdizione, a tempo indeterminato, dell'accesso del nuovo operatore sul mercato e, quindi, della sua libertà economica in evidente violazione dei valori salvaguardati dagli artt. 2, 32 e 41 Cost. Medesima considerazione vale a maggiore ragione per coloro che già sono autorizzati o accreditati e che richiedono un ampliamento o un aggiornamento tecnologico” (sentenza del 17/1/2023 n. 386).

La statuizione resa va confermata e riproposta in funzione motivazionale della presente decisione, ai sensi dell'art. 88, co. 2, lett. d), c.p.a., ribadendo che *“pur potendosi subordinare il rilascio dell'autorizzazione sanitaria alla valutazione del fabbisogno, questa non può, cioè, tradursi, di fatto, in una illegittima interdizione, a tempo indeterminato, dell'accesso del nuovo operatore sul mercato e, quindi, della sua libertà economica, la quale non solo finisce per tradire i criteri ispiratori dell'art. 8 ter, comma 3, del d.lgs. n. 502/1992, ma è contraria ai principi invalsi nell'ordinamento euro-unitario con riferimento alla pur ampia discrezionalità del legislatore statale in materia sanitaria (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 1589/2019; TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 4167/2019); come osservato da Cons. Stato, n. 3807/2015, la regola enunciata dal citato art. 8 ter del d.lgs. n. 502/1992 non può risolversi, a discapito dei valori salvaguardati dagli artt. 32 (diritto fondamentale alla salute) e 41 (libertà di iniziativa economica) Cost., in uno strumento ablatorio delle prerogative dei soggetti che intendano elargire, in regime privatistico e concorrenziale (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: in subiecta materia, dove non si tratta di prestazioni erogate in regime di accreditamento a carico del SSR, e dove non vengono in diretto rilievo i criteri di contenimento della spesa sanitaria, una politica di contingentamento dell'offerta sanitaria non è, cioè, in via di principio, configurabile né, tanto meno, è attuabile nel senso di procurare posizioni di privilegio agli operatori di settore già presenti nel mercato, mettendoli in condizione di incrementare la loro offerta a discapito dei nuovi entranti; la doverosa valutazione preventiva del fabbisogno a livello regionale, richiedente l'espletamento di complesse e articolate procedure, non può, cioè, per i ritardi e le inefficienze delle amministrazioni competenti, tradursi in una paralisi tendenzialmente illimitata, e comunque non limitabile, del rilascio delle mere autorizzazioni, che non comportano, a differenza degli accreditamenti, alcun onere per la finanza pubblica; cosicché la pubblica amministrazione, anche a prescindere dalla conclusione della prescritta attività programmatica, prolungatasi nel tempo, ben oltre ogni limite di ragionevolezza, sarà, in ogni caso, chiamata ad effettuare una valutazione puntuale del fabbisogno, attinente al caso specifico, non potendosi condizionare negativamente l'attività economica privata al mancato esercizio di poteri doverosi (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 3487/2015; n. 3807/2015; n. 2448/2017; n. 3279/2018; TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 701/2018; n. 1676/2018; Napoli, sez. I, n. 661/2019; n. 1991/2019; Salerno, sez. II, n. 586/2020) [...] La sentenza n. 2448/2017, in particolare, ha precisato il contenuto della priorità assicurata dall'art. 1, comma 237-quater, cit., l. r. 4/2011 alle strutture già accreditate, e poi a quelle già autorizzate, rispetto a quelle richiedenti nuove autorizzazioni, chiarendo che la detta priorità è collegata all'esigenza di non saturare il fabbisogno prima di aver definito l'accredimento delle strutture per le quali è in corso la procedura di accreditamento definitivo. Tuttavia, ha altresì sottolineato che nell'interpretazione della norma va considerata con particolare attenzione l'esigenza di non tenere immotivatamente ferma un'iniziativa privata in

possesso dei requisiti strutturali e funzionali previsti per ottenere l'autorizzazione. Un blocco immotivato, non collegato, cioè, alla corretta copertura del fabbisogno programmato, farebbe emergere forti dubbi di illegittimità costituzionale”.

In altri termini, sebbene la previa determinazione del fabbisogno costituisca un elemento imprescindibile e sia giustificata la fissazione di un ordine di priorità per le richieste di prestazioni sanitarie, ciò non può tuttavia risolversi in una indiscriminata paralisi dell'iniziativa economica privata (soprattutto se svolta senza oneri a carico del servizio sanitario), occorrendo in tal caso effettuare una verifica concreta e puntuale.

Nel caso di specie, tale verifica risulta oltremodo necessaria, dal momento che parte ricorrente ha dedotto l'esistenza di un atto di determinazione del fabbisogno regionale (che avrebbe previsto un incremento per la branca della cardiologia), cosicché appare imprescindibile l'esigenza di una puntuale e motivata valutazione della richiesta, sulla base di tutti gli elementi che vengono in rilievo e tenendo conto dell'esigenza di definire dinamicamente il fabbisogno delle prestazioni sanitarie, senza che la pur doverosa priorità di cui s'è detto costituisca un limite irragionevole per l'iniziativa privata.

In tal senso il ricorso va accolto, agli effetti che ne conseguono sulla successiva attività dell'Amministrazione, che dovrà rideterminarsi sull'istanza di parte ricorrente, nei sensi chiariti in motivazione.

3. - Per le considerazioni che precedono va dunque accolto il ricorso ed annullate le note dell'Azienda Sanitaria Locale di Caserta prot. n. 133767 del 25/2/2022, n. 160407 del 14/3/2022 e n. 189764 del 31/3/2022, nei suesposti termini.

Per il principio della soccombenza l'Azienda Sanitaria Locale di Caserta va condannata al pagamento delle spese di giudizio in favore della Società ricorrente, liquidate nella misura indicata nel dispositivo, con distrazione in favore del difensore dichiaratosi anticipatario; le spese di giudizio vanno compensate tra la parte ricorrente e l'Amministrazione statale estranea alla controversia, dichiarandole irripetibili nei confronti delle altre parti non costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla le note dell'Azienda Sanitaria Locale di Caserta prot. n. 133767 del 25/2/2022, n. 160407 del 14/3/2022 e n. 189764 del 31/3/2022, nei termini chiariti in motivazione e agli effetti che ne conseguono sulla successiva attività dell'Amministrazione.

Condanna l'Azienda Sanitaria Locale di Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese di giudizio in favore della Società ricorrente, liquidate in €2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori di legge, nonché al rimborso del contributo unificato, con attribuzione all'avvocato Pasquale Marotta; compensa le spese di giudizio tra la ricorrente e l'Amministrazione statale, dichiarandole irripetibili nei confronti delle altre parti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

Maurizio Santise, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppe Esposito

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO