

N. 00550/2013REG.PROV.COLL.

N. 07322/2012 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 7322 del 2012, proposto da Villa Silvana s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Maria Luisa Bellini, Giuseppe Graziosi e Vito Bellini, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via Orazio, 3;

***contro***

- Regione Lazio – Dipartimento programmazione economica e sociale – Direzione regionale assetto istituzionale, prevenzione ed assistenza, Area autorizzazione ed accreditamento in persona del Commissario *ad acta.*, rappresentata e difesa dall'avv. Rosa Maria Privitera, con domicilio in Roma, via Marcantonio Colonna n. 27;
- Azienda U.S.L. Latina, non costituitasi in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. per il Lazio, sez. III *quater*, n. 06661/2012, resa tra le parti e conseguente annullamento del decreto del commissario *ad acta* nominato con sentenza del T.A.R. per il Lazio Lazio, sez. III *ter*, n. n. 7003/2011;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2013 il consigliere. Bruno Rosario Polito e uditi per le parti gli avvocati Bellini e Privitera;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1). Con sentenza n. 1769 del 2011 il T.A.R. per il Lazio, sez. III, riconosceva l'illegittimità del silenzio inadempimento della Regione Lazio in ordine ad istanza avanzata dalla casa di cura Villa Silvana s.p.a. per il rilascio di un'autorizzazione per l'apertura di un nucleo Alzheimer con venti posti letto – su cui era intervenuto parere favorevole della A.S.L. competente - nonché per l'utilizzo anche ambulatoriale dei servizi di diagnosi e cura già operanti nell'esistente struttura.

Il Commissario *ad acta*, nominato per provvedere in luogo della Regione restata inadempiente, si pronunciava in senso negativo affermando in particolare che:

- per i servizi di diagnosi e cura sussisteva la sufficienza delle strutture provvisoriamente accreditate a corrispondere al fabbisogno regionale;

- per i 20 posti letto per la patologia Alzheimer in base a delibera del DCA n. 103 del 2010 erano sospesi gli adempimenti relativi alla verifica di compatibilità con il fabbisogno di assistenza.

Avverso detta determinazione la casa di cura interessata proponeva ricorso avanti al T.A.R. per il Lazio, deducendo motivi di violazione degli artt. 5 e 20 del regolamento regionale n. 2 del 2007, nonché della L.R. n. 64 del 1987, dovendo darsi applicazione alla normativa previgente di cui alla legge regionale da ultimo menzionata ed in ogni caso ad una verifica trimestrale del fabbisogno di offerta assistenziale.

Era, inoltre sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 *ter* del d.lgs. n. 502 del 1992 e degli artt. 5 e 6 della L.R. Lazio n. 4 del 2003 per contrasto con gli artt. 3, 4, 32 e 41 della Costituzione.

Con sentenza n. 6661 del 2012 il T.A.R. adito respingeva il ricorso.

Avverso detta sentenza ha proposto appello la soc. Villa Silvana e, oltre a rinnovare la questione di legittimità costituzionale già articolata in prime cure, ha dedotto in contrario alle conclusioni del T.A.R. :

- che l'autorizzazione richiesta non dà accesso al sistema di accreditamento; segue che in base alle modalità di rilascio delineate dalla L.R. n. 64 del 1987 - in osservanza della quale andava definito il procedimento autorizzatorio secondo quanto previsto dall'art. 20 del reg. n. 2 del 2007 - non si impone alcuna verifica di compatibilità con il fabbisogno di assistenza regionale, ma unicamente l'accertamento del possesso dei requisiti strutturali ed organizzativi, nella specie già avallati dalla A.S.L. competente;

- il Commissario *ad acta* non poteva demandare alla Regione ogni definitiva valutazione sulla domanda prodotta dall'appellante nel 2009, né ricondurre le ragioni ostative alla successiva delibera del DCA n. 17 del 2010 in merito alla sufficienza delle strutture provvisoriamente accreditate, da considerarsi inattuale al momento del

provvedere, stante l'omesso aggiornamento con cadenza trimestrale del fabbisogno assistenziale; altresì irrilevante è il richiamo al decreto commissariale n. 103 del 2010, valido solo per le strutture accreditate.

La Regione Lazio si è costituita in resistenza formale.

2. L'appello è fondato nei limiti che di seguito si espongono.

2.1. Il primo giudice ha correttamente assunto a riferimento il principio che si rinviene nell'art. 8 *ter*, nel testo introdotto dal d.lgs. n. 229 del 1999 in base al quale la realizzazione di strutture per l'esercizio di attività sanitarie e socio sanitarie resta condizionata alla verifica di compatibilità da parte della Regione. Tale verifica è effettuata in rapporto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale, anche al fine di meglio garantire l'accessibilità dell'utenza ai servizi e di valorizzare le aree di insediamento prioritario delle nuove strutture.

Si tratta di disposizione che è successiva a quanto previsto dall'art. 20 del reg. n. 3 del 2007, cui la Casa di Cura raccorda la cristallizzazione delle disciplina autorizzatoria al regime previgente, che subordinava il rilascio dell'autorizzazione alla sola verifica dei requisiti strutturali ed organizzativi.

L'art. 8 *ter* non trova, inoltre, applicazione circoscritta ai soli casi di strutture accreditate, ma introduce regole generali valide in tutti i casi di offerta di prestazioni assistenziali e di cura, in un quadro pianificatorio qualitativo e quantitativo e di distribuzione territoriale dei soggetti privati operanti nel settore, in relazione alle esigenze dell'utenza di agevole accesso ai servizi diagnostici, di cura e di assistenza.

Al dettato di cui all'art. 8 *ter* deve, quindi, farsi riferimento, in base al principio *tempus regit actum*, al momento dell'adozione del provvedimento commissariale che si contesta.

Tuttavia la regola di principio ivi stabilita non può risolversi alla luce degli artt. 32 della Costituzione - che eleva la tutela della salute a diritto fondamentale dell'individuo - e 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.

Al riguardo correttamente l'appellante fa richiamo alle segnalazioni in materia dell'Autorità garante delle concorrenza e del mercato, da ultimo con nota del 18 luglio 2011, volte a porre in rilievo come una politica di contenimento dell'offerta sanitaria possa 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, sottolineando, inoltre, l'irrilevanza di criteri di contenimento della spesa sanitaria, non versandosi a fronte di soggetti che operino in accreditamento. D'altra parte, 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; procedimenti distinti e susseguenti (sia logicamente che cronologicamente) rispetto a quello relativo al rilascio della pura e semplice autorizzazione, che è quella di cui si discute.

L'art. 8 ter del d.lgs. n. 502 del 1992 e successive modificazioni, pur ponendo il rilascio dell'autorizzazione di cui è controversia in *"rapporto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione 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"* non condiziona l'espansione del diritto del privato che vuole fornire le prestazioni

sanitarie all' esistenza a monte di un apposito strumento pianificatorio che verifichi le anzidette esigenze.

Tale conclusione è avvalorata dall'art. 5, comma 2, del reg. n. 2 del 2007, che impone alla Regione una cadenza trimestrale nell'esame delle richieste di autorizzazione alla realizzazione, ampliamento e trasformazione delle strutture sanitarie inviate dai comuni interessati, tenendo conto delle strutture pubbliche e private già operanti sul territorio, e quindi secondo criteri di attualità e di effettiva corrispondenza alla domanda di assistenza del nuovo servizio che si intende fornire in regime privatistico.

Alla luce di quanto su esposto non si configurano valide le ragioni che il Commissario *ad acta* ha qualificato ostative al rilascio delle autorizzazioni richieste.

Ed invero:

- quanto alla richiesta di ampliamento ed apertura al pubblico di servizi di diagnosi e cura utilizzabili ambulatorialmente non costituisce valida ragione preclusiva il richiamo alla “*dichiarata sufficienza delle strutture provvisoriamente accreditate*” (DCA n. 17 del 9 marzo 2010), sia perché l'appellante intende offrire i predetti servizi in rapporto privatistico, senza incremento degli operatori in regime di accreditamento, sia perché il provvedimento cui è fatto richiamo è risalente nel tempo e non individua con carattere di attualità il fabbisogno di assistenza sul territorio per le specifiche prestazioni;

- quanto al rilascio dell' autorizzazione per l'apertura di un nucleo Alzheimer di 20 posti letto, anche in questo caso la sospensione di ogni verifica di compatibilità con il fabbisogno di assistenza, adottata con atto del commissario regionale n. 103 del 2010 – cui è fatto richiamo nel provvedimento che si impugna a sostegno della determinazione di segno negativo – è misura risalente nel tempo ed alla quale a

tuttoggi non ha fatto seguito alcun atto di valutazione e di verifica nell'attualità del fabbisogno regionale. Alla luce del principio che si desume anche dall'art. 21 *ter* della legge n. 241 del 1990, nel testo introdotto dalla legge n. 15 del 2005, alla misura soprassessoria non può ricondursi valenza a tempo indeterminato in danno dell'iniziativa degli operatori che intendono offrire le prestazioni di assistenza. Inoltre - come innanzi posto in rilievo - l'art. 8 *ter* del d.lgs. n. 502 del 1992 non subordina il rilascio del titolo autorizzatorio all'esistenza di uno strumento pianificatorio generale, ma ad una valutazione dell'idoneità della nuova struttura a soddisfare il fabbisogno complessivo di assistenza, prendendo in considerazione le strutture presenti in ambito regionale, secondo i parametri dell'accessibilità ai servizi ed avuto riguardo alle aree di insediamento prioritario di nuovi presidi. A detta valutazione può, quindi, accedersi in relazione alla singola fattispecie, tanto più che l'Azienda sanitaria territoriale aveva già espresso parere favorevole in ordine alle richieste avanzate dalla casa di cura Villa Elena.

Per le considerazioni che precedono l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata il provvedimento del Commissario *ad acta* annullato nei sensi e limiti di cui in motivazione.

Al disposto annullamento segue l'obbligo del commissario *ad acta* di provvedere in osservanza dei criteri e delle modalità indicati in motivazione.

Conviene tuttavia sottolineare che, per coerenza logica rispetto al principio ispiratore della presente decisione (e cioè che nella fattispecie è risolutivo che l'appellante abbia chiesto la pura e semplice autorizzazione di cui all'art. 8-*ter*, la quale non implica l'assunzione di alcun onere a carico dell'ente pubblico) non si potrà poi sostenere che per effetto della conseguita autorizzazione la parte interessata acquisisca alcun titolo o aspettativa a partecipare alla ripartizione del *budget* del servizio pubblico; resterà infatti

impregiudicata la discrezionalità inerente alla programmazione della spesa pubblica sanitaria, incluse le valutazioni riferite al fabbisogno del territorio.

In relazione ai profili della controversia spese ed onorari del giudizio possono essere compensati fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie; per l'effetto accoglie il ricorso di primo grado ed annulla il provvedimento impugnato nei sensi ed agli effetti di cui in motivazione.

Ordina all'autorità amministrativa, in persona del Commissario *ad acta*, di adottare gli atti conclusivi del procedimento entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione, o notifica, se anteriore, della presente sentenza.

Spese compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere, Estensore

Hadrian Simonetti, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/01/2013

IL SEGRETARIO

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