

N. 04788/2013REG.PROV.COLL.
N. 00137/2007 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 137 del 2007, proposto da:

[REDACTED], in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Maria Stefania Masini e Massimo Lai, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maria Stefania Masini in Roma, via Antonio Gramsci n. 24;

contro

Regione Sardegna, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Graziano Campus e Tiziana Ledda, con domicilio eletto presso l'Ufficio di rappresentanza della Regione Sardegna in Roma, via Lucullo, n. 24;

Assessorato Regionale dell'Igiene e Sanita', in persona dell'Assessore pro-tempore,

IV Servizio Assessorato Regionale Igiene e Sanita', in persona del Direttore pro-tempore;

Azienda Usl N.8 di Cagliari, in persona del legale rappresentante pro-

tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Sergio Segneri, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Eugenio Picozza in Roma, via San Basilio, n. 61;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA – CAGLIARI, SEZIONE II, n. 1412/2006, resa tra le parti, concernente diniego domanda di autorizzazione apertura centro di fisioterapia e radiologia

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2013 il Cons. Paola Alba Aurora Puliatti e uditi per le parti gli avvocati Masini, Ledda e Reggio D'Acì su delega di Segneri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. - Col ricorso introduttivo del giudizio la Società **[REDACTED]** **[REDACTED]** impugnava il diniego di apertura di un Centro di fisioterapia e radiologia nel comune di Settimo San Pietro, come da istanza del 4.12.2000, nonostante il parere favorevole espresso dal Comune, sulla base della verifica della insussistenza del fabbisogno assistenziale.
2. - Il TAR Sardegna respingeva il ricorso rilevando l'adeguatezza della motivazione, visto che l'Assessorato aveva acquisito dati informativi dalla USL 8 di Cagliari circa il numero di prestazioni erogate negli anni 1999 e 2000, che risultavano superiori al parametro di 12 prestazione/abitante, indicato dalla delibera di Giunta regionale n. 48/19 del 28.11.2000, quale obiettivo tendenziale per il contenimento delle prestazioni convenzionate con il SSR.

Riteneva ininfluenza il parere favorevole del Comune basato sull'assenza nel territorio di simili strutture, considerata la breve distanza da Cagliari, città ampiamente dotata di servizi analoghi; riteneva altresì rispettata la normativa nazionale di settore.

Rigettava anche il motivo con cui si denunciava la violazione del principio di concorrenza e di libertà di iniziativa economica; nonché i motivi aggiunti rivolti avverso la nota dell'azienda USL 8, cui l'amministrazione ha fatto riferimento, e avverso la delibera regionale n. 48/19.

3. - Con l'appello in esame vengono riproposti i motivi disattesi in primo grado.

Con memoria del 13.5.2013 vengono anche sollevate la questione di illegittimità costituzionale degli artt. 8 bis e 8-ter del D.Lgs. 502/1992 e la questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia della Comunità Europea relativamente alla compatibilità delle norme di diritto interno che vieterebbero l'erogazione di prestazioni sanitarie non a carico del Servizio sanitario con i principi di libertà di stabilimento, non discriminazione e tutela della concorrenza.

4. - La Regione e l'Azienda sanitaria si sono costituiti eccependo l'infondatezza dell'appello e la tardività del ricorso per motivi aggiunti avverso la delibera di Giunta regionale n. 48/19.

5. - All'udienza del 21 giugno 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

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

1.1. - 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 viene 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.

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.

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 ablativo 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 si osserva 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 l'irrilevanza dei 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.

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 il comune aveva già espresso parere favorevole in ordine alle richieste avanzate dalla casa di cura.

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

1.2. - Al disposto annullamento segue l'obbligo 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.

2. - 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 e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla il provvedimento del Direttore del IV Servizio dell'Assessorato regionale della Sanità prot. 12883/4 del 4.4.2002 impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/09/2013

IL SEGRETARIO

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