

Pubblicato il 15/04/2019

N. 00819/2019 REG.PROV.COLL.

N. 01315/2018 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1315 del 2018, proposto da Uneba Calabria, Anaste Calabria, Vivere Insieme, San Dionigi Hospital, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Claudia Parise, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Cosenza, via De Rada n. 58/B;

contro

Regione Calabria, Azienda Sanitaria Provinciale di Crotone, Commissione Aziendale dell'Asp di Reggio Calabria non costituiti in giudizio;
Commissario Ad Acta Piano di Rientro Dai Disavanzi Sanitari della Regione Calabria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Catanzaro, domiciliata ex lege in Catanzaro, via G. Da Fiore, 34;

nei confronti

Concordia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Pitaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del Decreto del Commissario ad acta n. 137 del 26 giugno 2018, pubblicato sul BURC n. 68 del 02.07.2018, avente ad oggetto “Struttura sanitaria privata denominata Villa Chiarelli, gestita dalla Società Concordia s.r.l., sita nel Comune di Scandale (KR) in Loc. Foresta Corazzo SS107 – Autorizzazione sanitaria all'esercizio – Ottemperanza Sentenza del TAR Calabria n. 126/2018”, con il quale il Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del SSR calabrese ha rilasciato alla struttura sanitaria privata “Villa Chiarelli” l'autorizzazione all'esercizio dell'attività sanitaria per n. 70 posti letto complessivi, di cui n. 20 posti letto di Hospice, n. 20 posti letto di

riabilitazione a ciclo continuativo extraospedaliero, n. 30 posti di RSA medicalizzata, oltre che l'autorizzazione sanitaria di un poliambulatorio per l'erogazione di prestazioni ambulatorie delle branche specialistiche di: dermatologia, audiologia, oculistica, cardiologia, fisioterapia, ortopedia, chirurgia generale, ematologia, gastroenterologia, nefrologia, endocrinologia, pneumologia, otorino, neurologia, sulla scorta della asserita ottemperanza alla sentenza n. 126/2018, emessa in data 13 dicembre 2017 dal TAR Calabria Catanzaro. Per l'annullamento, altresì, di tutti gli altri atti presupposti, connessi e conseguenti a quello impugnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Commissario Ad Acta Piano di Rientro Dai Disavanzi Sanitari della Regione Calabria e di Concordia S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2019 il dott. Silvio Giancaspro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Uneba Calabria, Anaste Calabria, Vivere Insieme e San Dionigi Hospital hanno agito dinanzi a questo TAR per l'annullamento, previa sospensione degli effetti, del decreto n. 137 del 26 giugno 2018, con cui il Commissario *ad acta* per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del SSR calabrese, al fine di prestare ottemperanza alla sentenza di questo TAR n. 126 del 17.01.2018, ha rilasciato alla struttura sanitaria privata "Villa Chiarelli" della soc. Concordia s.r.l. l'autorizzazione all'esercizio dell'attività sanitaria per n. 70 posti letto complessivi, di cui n. 20 posti letto di hospice, n. 20 posti letto di riabilitazione a ciclo continuativo extraospedaliero, n. 30 posti di RSA medicalizzata, oltre che di un poliambulatorio per l'erogazione di prestazioni ambulatoriali.

2. Le ricorrenti hanno lamentato l'illegittimità del predetto decreto sotto i seguenti profili:

- violazione del giudicato formatosi sulla sentenza n. 126/2018, con cui questo TAR ha annullato il precedente decreto commissariale n. 51/2017 (motivo sub I);
- violazione dell'art. 8 ter d.lgs. 502/1992, atteso che "manca il parere di compatibilità con la programmazione regionale e manca qualsivoglia valutazione circa la localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale" (motivo sub II);
- mancanza della preventiva autorizzazione alla realizzazione da parte della competente autorità comunale (motivo sub III).

3. Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso il Commissario *ad acta* per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del servizio sanitario della regione Calabria, e la Concordia s.r.l., che con controricorso in data 25.10.2018 ha eccepito il difetto di legittimazione attiva e la carenza di interesse delle ricorrenti, ed ha chiesto comunque il rigetto della domanda di annullamento.

4. Con ordinanza n. 474/2018 questo TAR ha accolto la domanda di sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato ai fini del riesame dell'istanza di autorizzazione presentata dalla società

controinteressata, tanto sotto il profilo della carenza di motivazione, quanto sotto il profilo della violazione dell'iter procedimentale previsto dall'art. 8 ter della l. 502/1992.

Avverso la predetta ordinanza ha proposto appello la società Concordia s.r.l.

Con ordinanza n. 6086/2018 il Consiglio di Stato, Sez. III, ha accolto l'appello e ha disposto la sospensione dell'esecutività dell'ordinanza n. 474/2018 sulla scorta della seguente motivazione *“Ritenuto, nelle more della celebrazione dinanzi al Tar Catanzaro, dell'udienza di merito della causa, fissata alla data del 9 aprile 2019, di accogliere - rinviando al merito l'esame dell'eccezione di difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti in primo grado - l'istanza di sospensione cautelare, derivando dalla stessa ordinanza un danno grave, anche per l'utenza del servizio sanitario, non potendo più la struttura appellante esercitare le attività autorizzate con decreto n. 137 del 2018”*.

5. Per effetto della pronuncia di appello il *remand* cautelare è quindi rimasto inadempito dall'amministrazione intimata, che con memoria in data 7.3.2019 ha insistito per il rigetto del ricorso.

6. Nella udienza pubblica del 9.4.2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. In via preliminare, occorre delibare l'eccezione di difetto di legittimazione e di interesse delle ricorrenti.

7.1. Il presente ricorso è qualificabile alla stregua di ricorso collettivo, ovvero proposto da più ricorrenti avverso un medesimo provvedimento, ed in quanto tale si fonda sulla reciproca autonomia delle domande, di talché la irricevibilità o l'inammissibilità rispetto ad alcuni dei ricorrenti deve essere valutata in via autonoma rispetto alla (e non incide sulla) posizione degli altri (tra le altre cfr. TAR Brescia, Sez. I, 29.03.2011 n. 483).

7.2. Ciò premesso, si osserva che Uneba Calabria è federazione regionale di Uneba (*“Unione nazionale istituzioni e iniziative di assistenza sociale”*), ed è individuata dal proprio Statuto quale *“associazione di categoria”* preposta a rappresentare e tutelare *“le istituzioni ed iniziative associate nei loro rapporti con gli organi legislativi, governativi ed amministrativi, sia nazionali che regionali e locali, e nei confronti delle organizzazioni sindacali e degli altri organismi nazionali ed internazionali”*, con riferimento, tra l'altro, alla erogazione dei *“servizi alla persona”* (art. 2).

Non diversa, per ciò che in questa sede rileva, è la natura di Anaste Calabria, che *“rappresenta le Strutture che aderiscono”* (art. 2 dello Statuto).

Da parte sua Vivere Insieme è un'associazione che, tra le altre cose, si propone di gestire sia direttamente, che indirettamente, strutture sanitarie (cfr. art. 1 dell'Atto costitutivo).

Trattasi quindi di associazioni preposte alla tutela degli interessi particolari degli enti associati, che in quanto tali sono legittimate a perseguire i propri scopi statutari mediante l'impugnazione degli atti lesivi dei predetti interessi, allorquando venga in rilievo, come nella specie, la posizione di soggetti terzi, che non sono legati da vincoli associativi.

Invero, le ricorrenti non si propongono di tutelare l'interesse della collettività indiscriminata delle strutture socio-sanitarie, ma soltanto gli interessi particolari dei propri iscritti, sicché l'individuazione della loro posizione legittimante non trova ostacolo alcuno nella circostanza che la controinteressata, che non aderisce ad alcuna delle associazioni ricorrenti, operi nel medesimo settore imprenditoriale delle strutture associate.

7.3. Quanto poi a San Dionigi Hospital, si tratta di un soggetto imprenditoriale senza meno legittimato alla impugnazione dell'autorizzazione all'esercizio rilasciata in favore di Concordia s.r.l., in qualità di struttura operante nel medesimo settore della struttura controinteressata, essendo la ricorrente autorizzata alla erogazione di prestazioni di *hospice* e ambulatoriali.

7.4. Tutte le ricorrenti sono altresì titolari di un interesse concreto ed effettivo all'accoglimento del ricorso.

Invero, con riferimento a ciascuna ricorrente, viene in rilievo l'interesse concorrenziale all'equa allocazione delle prestazioni sanitarie nell'ambito del territorio di riferimento, essendo titolari di strutture autorizzate operanti nella provincia di Crotone o in ambiti territoriali limitrofi di altra provincia.

In tal senso, depone peraltro il fatto che a fronte della posizione di vantaggio riconosciuta in favore della controinteressata, vi è il taglio dei posti letto nei confronti delle altre strutture già autorizzate in ambito regionale, come è attestato da Uneba Calabria in forza dell'elenco depositato in atti, con sottoscrizione autenticata, delle strutture che nel territorio della provincia di Crotone hanno subito i tagli dei posti letto.

8. Passando al merito della controversia, il ricorso è fondato e merita di essere accolto nei termini che seguono.

8.1. Con la sentenza n. 126/2018 questo TAR ha annullato il decreto n. 51/2017, con cui il Commissario ad acta aveva denegato il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività sanitaria e socio sanitaria per la struttura denominata "Villa Chiarelli", nel presupposto che *"i DD.C.A. che hanno approvato la rete territoriale di riferimento non prevedono alcun fabbisogno insoddisfatto per le tipologie di prestazioni richieste dal Comune di Scandale giusta nota prot. n. 2888844 del 2/10/2015"*.

In particolare, la pronuncia di annullamento è stata motivata con riferimento al fatto che, *"ferma restando (ovviamente) la necessità della verifica del possesso di tutti i requisiti"*, ai fini in questione non è possibile esprimere parere negativo in ordine alla compatibilità del progetto presentato dalla struttura richiedente soltanto in ragione del soddisfacimento del fabbisogno di prestazioni definito in sede di programmazione, ma è comunque necessario svolgere ulteriori valutazioni che tengano specificamente conto *"della qualità dei servizi offerti e della loro diffusione, mediante una razionale e capillare distribuzione sul territorio"*, anche nella prospettiva, con riferimento alla specificità della regione Calabria, della piena attuazione delle previsioni di cui al piano di rientro.

E' evidente quindi che la sentenza non aveva riconosciuto la sussistenza in concreto dei presupposti e delle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione, ma aveva invece censurato l'operato dell'amministrazione che si era pronunciata sulla istanza di rilascio del titolo in questione, senza svolgere alcun accertamento in ordine alla diffusione ed alla qualità dei servizi, laddove invece avrebbe dovuto verificare se - pur non sussistendo un fabbisogno residuo in termini astrattamente quantitativi - l'attivazione di una nuova struttura potesse comunque rivelarsi funzionale alla razionale e capillare distribuzione dell'offerta sanitaria sul territorio, onde garantire la prossimità del servizio rispetto alla domanda di prestazioni, senza alterare l'equo dispiegamento delle ordinarie dinamiche concorrenziali.

8.2. In tal senso la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha recentemente ribadito che per *"essenziali ragioni, che attengono non solo alla tutela della salute, quale irrinunciabile interesse della collettività (art. 32 Cost.), ma anche alla tutela della concorrenza ...*

l'autorizzazione per la realizzazione delle strutture sanitarie e sociosanitarie, ai sensi dell'art. 8-ter, comma 3, del d. lgs. n. 502 del 1992, debba necessariamente – e si rimarca necessariamente – restare inserita nell'ambito della programmazione regionale, in quanto la verifica di compatibilità, effettuata dalla Regione, ha proprio il fine di accertare l'armonico inserimento della struttura in un contesto di offerta sanitaria rispondente al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale, anche al fine di garantire meglio l'accessibilità ai servizi e di valorizzare le aree di insediamento prioritario delle nuove strutture (Cons. St., sez. III, 4 settembre 2017, n. 4187; Cons. St., sez. III, 11 ottobre 2016, n. 4190)” (Cons. Stato, Sez. III, 7.3.2019 n. 1589).

E' quindi pacifico in giurisprudenza che il conseguimento del fabbisogno complessivo di prestazioni e la diffusione capillare delle strutture sul territorio sono variabili indipendenti di un'unica equazione, il cui risultato deve garantire la piena copertura della domanda e la prossimità del servizio sanitario rispetto all'utenza, scongiurando tuttavia il sovradimensionamento dell'offerta a scapito del corretto dispiegamento delle ordinarie dinamiche concorrenziali.

8.3. Ciò nonostante, a seguito della sentenza di annullamento del decreto n. 51/2017 il Commissario ad acta ha riesercitato il potere senza svolgere alcun accertamento sul punto in questione, ed ha sostituito l'immotivata decisione di rigetto dell'autorizzazione, con un provvedimento di accoglimento ugualmente immotivato sotto il profilo della verifica della equa e capillare distribuzione delle strutture sul territorio, la qualcosa si risolve nella aperta violazione dell'effetto conformativo del *dictum* giudiziale, oltre che nella reiterata violazione dell'art. 8 ter d.lgs. 502/1992, nella parte in cui la norma stabilisce che la verifica di compatibilità del progetto da parte della regione deve essere effettuata, non soltanto in rapporto al fabbisogno complessivo, ma anche “alla localizzazione territoriale 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”.

In definitiva, l'amministrazione sanitaria, che già aveva accertato il compiuto soddisfacimento del fabbisogno, e che, in esecuzione della sentenza di questo TAR n. 126/2018, avrebbe dovuto verificare se residuassero comunque esigenze insoddisfatte in termini di localizzazione del servizio, ha rilasciato una autorizzazione del tutto deficitaria sotto il profilo motivazionale ed istruttorio, la quale, né risponde all'esigenza di conseguire il raggiungimento del livello quantitativo programmato, né è correlata all'accertamento di specifiche carenze sotto il profilo della prossimità tra domanda ed offerta.

Di qui l'illegittimità del provvedimento impugnato per violazione del *dictum* di cui alla sentenza n. 126/2018, oltre che per violazione dei contenuti richiesti dall'art. 8 ter del d.lgs. 502/1992.

8.4. Parimenti fondato è il terzo motivo del ricorso con cui le ricorrenti hanno lamentato che il provvedimento impugnato non è stato preceduto dall'autorizzazione comunale alla realizzazione.

Invero, in sede cautelare questo TAR ha già osservato che il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio costituisce il momento finale di un complesso iter procedimentale, contraddistinto dalla previa acquisizione delle verifiche e delle valutazioni in ordine al fabbisogno, che devono essere rimesse al comune ai fini dell'assunzione delle determinazioni di sua competenza in ordine al rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione ai sensi dell'art. 8 ter, co. 3, d.lgs. n. 502/1992.

Da parte sua il Commissario ad acta rilascia l'autorizzazione all'esercizio soltanto nel caso in cui il comune abbia precedentemente provveduto al rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione in forza del parere positivo circa la verifica di compatibilità.

Nella specie la nota comunale prot. n. 1887 del 5.6.2015, cui pure fa riferimento la società controinteressata, non configura la particolare autorizzazione alla realizzazione richiesta dall'art. 8 ter, co. 3, del d.lgs. 502/1992.

Invero tale nota si limita ad esprimere una posizione di favore di massima rispetto all'intervento, tant'è che, come espressamente riferito nel DCA n. 51/2017, con successiva nota prot. 3249 del 2.10.2015 il comune di Scandale ha specificamente richiesto il nulla osta di compatibilità ai sensi dell'art. 8 ter del d.lgs. 502/1992, ciò che dimostra che non si era perfezionata la volontà comunale sul punto in questione (o che comunque la stessa volontà doveva ritenersi superata).

Di qui l'illegittimità del provvedimento impugnato, essendo stata rilasciata l'autorizzazione all'esercizio in mancanza di apposita autorizzazione alla realizzazione da parte della competente amministrazione comunale.

9. La complessità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il decreto del Commissario *ad acta* per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del SSR calabrese n. 137 del 26 giugno 2018.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Arturo Levato, Referendario

Silvio Giancaspro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Silvio Giancaspro

IL PRESIDENTE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO