

Pubblicato il 02/05/2022

N. 02986/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00048/2021 REG.RIC.



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 48 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Inclusione Sociale Disabili S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Sasso, con domicilio con domicilio eletto in Napoli alla Via Toledo n. 156.

contro

Azienda Sanitaria Locale di Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Tagliaferro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Regione Campania, non costituita in giudizio.

nei confronti

Centro Gerovit S.r.l., non costituita in giudizio.

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- a) della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale di Caserta, n. 1314 del 14 ottobre 2020, avente ad oggetto: “Residenze Sanitarie Assistenziali – RSA e Centri Diurni per Adulti e anziani non autosufficienti e per soggetti disabili – Programmazione territoriale Strutture residenziali dell'ASL Caserta”;
- b) della nota a firma del Direttore del Dipartimento di Prevenzione dell'Azienda Sanitaria Locale di Caserta, del 4 settembre 2020, prot. n. 211857/DIR, avente ad oggetto “Ricognizione Strutture residenziali e semiresidenziali territorio ASL Caserta”, con il relativo allegato, richiamato nel provvedimento impugnato sub a);
- c) qualora possa occorrere: del verbale relativo alla seduta del 16 gennaio 2020 della Commissione Regionale ex D.P.G.R. Campania n. 7301/2001, di cui la società ricorrente non conosce il contenuto integrale;
- d) qualora possa occorrere: della nota prot. n. 2020 0065490 del 31 gennaio 2020, della Direzione Generale per la Tutela della Salute ed il Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale della Giunta Regionale della Campania;
- e) qualora possa occorrere: della nota prot. 0065640 del 31 gennaio 2020, della Direzione Generale per la Tutela della Salute ed il Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale della Giunta Regionale della Campania;
- f) della nota, prot. n. 2019.0270349, della predetta Direzione Generale Regionale;
- g) unitamente agli atti preordinati, conseguenti e/o comunque connessi con quelli che precedono.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Inclusione Sociale Disabili S.r.l. il 15/3/2021:

- a) del parere non favorevole reso dalla Commissione D.G.R.C. 7301/2001 dell'Azienda Sanitaria Locale Caserta sulla richiesta avanzata dalla società ricorrente

finalizzata al rilascio di autorizzazione per la realizzazione di una nuova struttura erogante prestazioni di RSA (Residenza Sanitaria Assistenziale) Semiresidenziale in regime Ambulatoriale Diurno con dotazione di n. 60 posti letto a ciclo diurno/semiresidenziale;

b) del verbale, di contenuto ignoto, n. 51, relativo alla seduta del 17 dicembre 2020, nel corso della quale la suddetta Commissione D.G.R.C. 7301/2001 ha esaminato “...la documentazione prodotta dal legale rappresentante della struttura denominata <inclusione sociale disabili s.r.l.> per l'istruttoria propedeutica all'espressione del Parere di competenza, finalizzato al rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione di cui alla D.G.R.C. n. 7301/2001 e norme collegate”;

c) della nota del 7 gennaio 2021, prot. n. 10836/DIR. GEN., con cui il Direttore Generale dell'A.S.L. Caserta ha trasmesso alla società ricorrente il predetto parere non favorevole.

d) degli atti preordinati, conseguenti e/o comunque connessi con quelli che precedono.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Caserta;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2022 il dott. Maurizio Santise e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

1. La società ricorrente, con ricorso notificato all'amministrazione resistente e regolarmente depositato nella Segreteria del Ta.r., ha esposto quanto segue:

a) La Inclusione Sociale Disabili s.r.l., in data 30 aprile 2018, presentava all'A.S.L. Caserta istanza per il rilascio di autorizzazione alla realizzazione di una nuova struttura socio-sanitaria in Aversa (CE) al Viale Europa n. 103/106, per

l'erogazione della prestazione di R.S.A. (Residenza Sanitaria Assistenziale) semiresidenziale in regime ambulatoriale diurno con dotazione di n. 60 posti letto a ciclo diurno/semiresidenziale;

b) La Commissione Aziendale, istituita ai sensi della Delibera della Giunta Regionale della Campania n. 7301/2001, rendeva inizialmente parere favorevole (prot. n. 182285 del 6.8.2018) sia in ordine ai predetti requisiti sia per quanto riguarda il fabbisogno territoriale”;

c) Con nota del 31 gennaio 2020, prot. n. 2020 0065490, il Presidente della Commissione Regionale, con riferimento alla richiesta di autorizzazione avanzata dalla società ricorrente, rappresentava però al Direttore Generale dell'A.S.L., nonché alla Commissione ex D.G.R.C. n. 7301/2001, che: “In assenza di un articolato parere dell'Azienda sanitaria relativamente al fabbisogno e alla localizzazione dell'istanza, la Commissione alla luce sia della L.R. 8/2003 che del DCA 83/2019, rileva che vi sono criteri per la localizzazione relativamente ad una migliore distribuzione dei servizi, soprattutto diurni, sul territorio aziendale, al fine di garantire la migliore accessibilità e disponibilità per la tutela della salute dei pazienti, di cui l'ASL non ha tenuto conto. La Commissione segnala alla Direzione Generale Tutela della Salute la necessità di richiedere all'Azienda una adeguata pianificazione della propria offerta territoriale dei servizi di cui trattasi anche alla luce del citato DCA 83/2019, che tenga conto di tali criteri finalizzati alla tutela della salute dei cittadini e che costituisca riferimento per la Commissione aziendale e quella Regionale

per l'espressione dei relativi pareri. Quanto sopra appare tanto più necessario al fine di non esaurire il fabbisogno aziendale e governare la propria offerta territoriale in funzione dei bisogni di salute della propria popolazione”;

d) Conseguentemente, con deliberazione del 14 ottobre 2020, n. 1314, il Direttore Generale dell'Asl Caserta, nell'ambito della programmazione delle strutture residenziali (R.S.A. e centri diurni per adulti e anziani non autosufficienti e disabili) evidenziava – in relazione al Distretto n. 17 di Aversa - la non autorizzabilità di ulteriori posti rispetto a quelli già autorizzati, ai sensi dell'art. 8, comma 2, legge Regione Campania n. 8/2003.

2. Con il ricorso introduttivo la società ricorrente ha quindi impugnato il predetto provvedimento, contestandone la legittimità e chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

I – Violazione e falsa applicazione dell'art. 8, comma 2, legge Regione Campania 22 aprile 2003, n. 8. violazione e falsa applicazione del decreto del Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro del SSR campano 31 ottobre 2019, n. 83;

II – Violazione e falsa applicazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, manifesta ingiustizia.

3. Con ricorso per motivi aggiunti, depositati in data 15 marzo 2021, la società ricorrente ha, altresì, impugnato, per motivi di ricorso sostanzialmente sovrapponibili a quelli già articolati con il ricorso introduttivo, il conseguente parere non favorevole reso dalla Commissione D.G.R.C. 7301/2001 dell'Azienda Sanitaria Locale di Caserta "in quanto il fabbisogno è esaurito per il DS n. 17 nel rispetto della Delibera ASL Caserta n. 1314/2020...".

L'Asl si è costituita regolarmente in giudizio, contestando i ricorsi e chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza del 9 marzo 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Preliminarmente, non può dubitarsi della immediata lesività per la società ricorrente sia della delibera del Direttore Generale dell'Asl del 14 ottobre 2020, n. 1314, che del gravato parere non favorevole espresso dall'Asl e, quindi, dell'ammissibilità sia del ricorso introduttivo che di quello per motivi aggiunti.

Questa Sezione, con orientamento consolidato (cfr., T.A.R. per la Campania, sez. I, 07/08/2017 n. 4039) ha evidenziato che l'art. 8 *ter* del d.lgs. n. 502 del 1992 stabilisce che la realizzazione di strutture e l'esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie è subordinata ad autorizzazione, sia per la verifica di requisiti minimi strutturali, tecnologici ed organizzativi che della compatibilità del progetto da parte della Regione, effettuata in rapporto al fabbisogno complessivo e 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 di nuove strutture.

Nella Regione Campania, la disciplina del procedimento di autorizzazione è poi integrata dalle delibere di Giunta Regionale n. 3958/2001 e n. 7301/2001 che così scandiscono la sequenza procedimentale preordinata al rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione e all'ampliamento di strutture sanitarie (cfr. T.A.R. per la Campania, Sez. I, 26 gennaio 2015 n. 453 e 3208 del 12 giugno 2015):

- dopo la presentazione dell'istanza all'amministrazione comunale, al fine di acquisire la verifica di compatibilità del progetto rispetto al fabbisogno complessivo, alla localizzazione territoriale e ai requisiti minimi strutturali ed impiantistici, il Comune invia copia della documentazione all'A.S.L. nel cui territorio sarà ubicata la struttura alla quale si riferisce la domanda;
- l'A.S.L., per il tramite di una apposita commissione (nominata dal Direttore Generale e presieduta dal Responsabile del Dipartimento di Prevenzione dell'A.S.L. con la partecipazione di soggetti esperti, anche esterni, in possesso di idonee professionalità) verifica la compatibilità del progetto rispetto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale della struttura da realizzare in base agli elementi di valutazione precisati in precedenza;

- l'A.S.L. trasmette alla Regione, Assessorato Regionale alla Sanità - Settore Programmazione Sanitaria le risultanze delle verifiche effettuate ed il relativo parere di compatibilità;
- la Giunta Regionale per il tramite di una apposita commissione all'uopo nominata valuta il parere di compatibilità espresso dall'A.S.L. e trasmette al Comune richiedente e all'A.S.L. il parere definitivo;
- in caso di parere positivo il Comune rilascia la concessione o l'autorizzazione edilizia e l'autorizzazione alla realizzazione o ampliamento della struttura, dandone notizia all'interessato.

Dalla disamina della disciplina di settore discende che non può dubitarsi circa l'imprescindibilità, nell'ambito del procedimento autorizzativo alla realizzazione ed ampliamento di nuove strutture, della presupposta verifica di competenza dell'A.S.L. in ordine alla sussistenza dei requisiti tecnico - organizzativi e alla compatibilità del progetto in rapporto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale, quindi chiaramente preordinata ad attuare una funzione programmatica - distributiva, secondo criteri di contingentamento, ispirati ad indici di fabbisogno secondo la tipologia delle prestazioni da assicurare, nonché al rapporto tra domanda ed offerta avuto riguardo ad una determinata popolazione stanziale.

È inoltre evidente che, solo in caso di parere favorevole dell'A.S.L., il Comune può rilasciare l'autorizzazione, mentre l'eventuale parere contrario determina, di contro, l'immediato arresto procedimentale e, quindi, risulta impugnabile *ex se*. Nel caso di specie, peraltro, il parere è stato emesso come logica e vincolata conseguenza della delibera n. 1314/2020.

Ne consegue, pertanto, l'ammissibilità sia del ricorso introduttivo che di quello per motivi aggiunti.

5. Tanto premesso, può darsi ingresso all'esame delle censure articolate dalla ricorrente.

Con un primo motivo di ricorso, la società ricorrente ha contestato il provvedimento del 14 ottobre 2020, con cui il Direttore Generale dell'Asl Caserta, nell'ambito della programmazione delle strutture residenziali (RSA e centri diurni per adulti e anziani non autosufficienti e disabili), ha ritenuto – in relazione al Distretto n. 17 di Aversa - la non autorizzabilità di ulteriori posti rispetto a quelli già autorizzati, ai sensi dell'art. 8, comma 2, legge Regione Campania n. 8/2003.

Successivamente, l'Asl ha espresso conseguente parere negativo al rilascio dell'autorizzazione sanitaria richiesta dalla società ricorrente.

Secondo quest'ultima la citata normativa, come chiarito anche dal Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del SSR Campano, con Decreto del 31 ottobre 2019, n. 83 – Piano Regionale della Rete di Assistenza Sanitaria Territoriale 2019-2021 – “...è da intendersi come garanzia che possa essere attivato almeno un C.D. per distretto e fino alla concorrenza del fabbisogno aziendale”.

L'A.S.L., quindi, a parer della società ricorrente, avrebbe mal interpretato il predetto dato legislativo che non limiterebbe l'autorizzazione sanitaria nel distretto ad un solo centro.

Rileva il Collegio che la legge regionale n. 8 del 22 aprile 2003 (Realizzazione, organizzazione, funzionamento delle Residenze Sanitarie Assistenziali Pubbliche e Private - RR.SS.AA.), all'art. 8 (Fabbisogno e dislocazione territoriale delle RR.SS.AA.), comma secondo, così dispone: “Il fabbisogno di centri diurni per anziani è pari ad almeno una struttura per ASL e non superiore ad una per ogni distretto sanitario di base. In ogni ASL deve esistere presso un centro diurno per anziani almeno un centro diurno Alzheimer, con un fabbisogno di posti semi-residenziali pari allo 0,5 per cento della popolazione ultrasessantacinquenne”.

La norma, nel precisare che il fabbisogno non può essere superiore ad una struttura per ogni distretto sanitario di base, preclude l'apertura di più centri nello stesso distretto base, imponendo, nello stesso tempo, che, comunque, almeno un centro debba essere, comunque, presente nel territorio dell'Asl.

La norma, dunque, distingue due territori: quello dell'A.S.L. nella sua interezza e quello dei distretti di base.

Coerentemente con la citata norma l'Asl, prima in sede di programmazione e poi nell'esprimere il parere sfavorevole, ha ritenuto esaurito il fabbisogno e non autorizzabili altre strutture oltre quella già autorizzata.

La giurisprudenza amministrativa ha, peraltro, già evidenziato che in sede di autorizzazione alla realizzazione di una struttura con funzione di residenza protetta per anziani, a fronte di un fabbisogno già stimato ampiamente saturo in sede di programmazione, il diniego di autorizzazione assume natura del tutto vincolata, non dovendo l'amministrazione effettuare alcuna ulteriore valutazione del fabbisogno (cfr., T.A.R. per l'Umbria, sez. I, 09/05/2013, n. 278).

Le conclusioni cui giunge l'Asl sono evidentemente vincolate perché derivano dal tenore letterale della norma che preclude l'apertura di più di un centro per distretto base e una diversa interpretazione non è percorribile alla luce del chiaro tenore letterale della norma.

6. Ritiene il Collegio che tale norma ponga, però, dubbi di compatibilità con la Costituzione e con il diritto dell'Unione Europea.

6.1 Ciò posto, la questione di costituzionalità concorre con una potenziale questione di incompatibilità eurounitaria del dato normativo, come si vedrà nel prosieguo della motivazione: trattandosi di doppia pregiudizialità, questo giudice ritiene di dare, comunque, precedenza al sindacato accentrato di costituzionalità della Corte costituzionale. L'eventuale rinvio della medesima questione alla Corte

di giustizia dell'UE sarebbe, infatti, inutile qualora la Corte costituzionale dovesse accogliere la questione di costituzionalità della norma censurata.

La Corte costituzionale ha, infatti, più volte chiarito che “Fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale, e tenuto conto che la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea a quelle previste dalla Costituzione italiana può generare un concorso di rimedi giurisdizionali, e che le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento erga omnes della Corte costituzionale, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, deve essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 TFUE” (cfr., Corte cost. 14/12/2017, n. 269).

6.2 In relazione alla rilevanza della questione, rileva il Collegio l'impossibilità di risolvere la presente controversia indipendentemente dalla risoluzione della questione di costituzionalità.

Questo Collegio, infatti, in applicazione della norma regionale dovrebbe respingere il ricorso, in quanto l'Asl ha deliberato una programmazione dei posti ed espresso parere sfavorevole al rilascio dell'autorizzazione sanitaria richiesta dalla ricorrente sulla base della regola che non può essere autorizzato più di un centro sanitario per distretto. Tale norma, dunque, preclude al centro ricorrente di ottenere la predetta autorizzazione. Questo giudice, dunque, ritiene che, al fine della decisione della presente controversia, sia imprescindibile l'applicazione della norma incostituzionale, in quanto vi è un concreto ed effettivo rapporto di strumentalità

tra la risoluzione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio principale (Corte costituzionale, ordinanza n. 282 del 1998).

L'eventuale sentenza di accoglimento della Corte costituzionale spiegherebbe diretto effetto nel giudizio *a quo*, in quanto questo giudice dovrebbe conseguentemente accogliere il ricorso e annullare i provvedimenti impugnati che hanno fatto applicazione della norma in questa sede censurata.

7. Ciò posto, la norma regionale pone un limite evidente alla possibilità per un operatore economico di essere autorizzato all'apertura di una RSA (Residenza Sanitaria Assistenziale) semiresidenziale in regime ambulatoriale diurno, qualora altra struttura sia già stata autorizzata nel medesimo distretto base, introducendo un limite, astratto e generale, non previsto dalla legislazione nazionale.

In via preliminare, va ricordato che la Corte costituzionale ha chiarito che il sistema sanitario, come riformato dal d.lgs. n. 502 del 1992 e poi significativamente rimodulato con il d.lgs. n. 229 del 1999, configura il rapporto pubblico-privato dell'offerta sanitaria secondo un sistema progressivo, in base al quale i soggetti che intendono erogare prestazioni sanitarie devono essere autorizzati e solo se autorizzati possono chiedere l'accreditamento istituzionale, che li rende potenziali erogatori di prestazioni sanitarie per conto del Servizio sanitario nazionale. Ciò si realizza solo a seguito della conclusione di contratti con l'amministrazione e nei limiti di spesa ivi previsti.

L'autorizzazione, disciplinata dall'art. 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992, si articola sul duplice versante della realizzazione della struttura e dell'esercizio dell'attività sanitaria. Essa è subordinata alla verifica, da parte della Regione interessata, della realizzabilità della struttura in relazione alla localizzazione territoriale, tenuto conto del fabbisogno complessivo di assistenza che considera anche le prestazioni extra livelli essenziali di assistenza (sentenza n. 7 del 2021), e al possesso dei requisiti minimi di tipo strutturale, tecnologico e organizzativo.

La Corte è, inoltre, costante nel ricondurre la competenza regionale in materia di autorizzazione e vigilanza sulle istituzioni sanitarie nella più generale potestà legislativa concorrente in materia di tutela della salute. Le Regioni sono vincolate al rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi statali, dovendosi peraltro distinguere, «dopo il riordino del sistema sanitario, gli aspetti che attengono all'«autorizzazione» prevista per l'esercizio di tutte le attività sanitarie, da quelli che riguardano l'«accreditamento» delle strutture autorizzate» (sentenza n. 292 del 2012, punto 4 del Considerato in diritto; nello stesso senso, sentenze n. 106 del 2020 e n. 7 del 2021).

In particolare, con riferimento all'autorizzazione, le disposizioni contenute negli artt. 8, comma 4, e 8-ter, comma 4, del d.lgs. n. 502 del 1992, che prevedono i requisiti minimi di sicurezza e qualità per poter effettuare prestazioni sanitarie, rappresentano principi fondamentali della materia che le Regioni sono tenute ad osservare «indipendentemente dal fatto che la struttura intenda o meno chiedere l'accreditamento» (sentenza n. 292 del 2012, che richiama le sentenze n. 245 e n. 150 del 2010).

8. La Sezione rileva dubbi di compatibilità costituzionale della norma regionale in relazione a diversi parametri costituzionali.

In prima battuta la norma regionale pone dubbi di compatibilità con l'art. 41 della Costituzione, in quanto penalizza l'iniziativa economica non consentendo, anche per periodi illimitati, agli operatori economici interessati di essere autorizzati a svolgere attività di assistenza sanitaria per anziani o adulti non autosufficienti, qualora altra struttura operante nel settore sia già stata autorizzata per il medesimo comparto all'interno dello stesso distretto base dell'Asl. Di converso realizza posizioni di concentrazione di potere e di indubbio e irragionevole privilegio in capo alle strutture già presenti che, una volta autorizzate, automaticamente esauriscono il fabbisogno, impedendo ad altre strutture di subentrare.

Nel caso di specie, peraltro, il meccanismo previsto dal legislatore preclude del tutto l'ingresso di altre strutture sanitarie oltre a quella già autorizzata, così violando, oltre alla libertà di iniziativa economica, anche le regole della concorrenza, che potrebbero, specie in questo settore, spingere gli operatori sanitari verso il perseguimento di livelli più elevati di qualità della prestazione.

9. Sotto quest'ultimo profilo, peraltro, la norma pone dubbi di costituzionalità anche con l'art. 32 della Costituzione, in quanto potrebbe non garantire livelli adeguati di prestazione e incidere sul diritto alla salute, specie di soggetti deboli come gli anziani o gli adulti non autosufficienti.

10. Dubbi di compatibilità si pongono anche con l'art. 3 della Costituzione e con il principio di proporzionalità.

La norma regionale, nell'imporre, una volta e per tutte, di aprire una sola struttura per distretto base, adotta una soluzione unica che potrebbe non essere adatta in relazione alle diverse caratteristiche dei singoli distretti base, in quanto ogni distretto ha caratteristiche diverse ed esigenze da soddisfare differenti. Se è possibile che una sola struttura possa soddisfare le esigenze di un piccolo distretto non è detto, o forse andrebbe escluso, che ciò possa accadere per distretti più grandi, almeno dal punto di vista della localizzazione territoriale.

Nonostante il legislatore abbia nel corso del tempo dettato dei criteri per delimitare il "Distretto" non si può dubitare che vi siano spesso notevoli e rilevanti differenze tra i vari distretti della Regione Campania.

In Italia, la prima definizione del "Distretto" è contenuta nell'art. 10 della Legge 23 dicembre 1978,

n. 833, il quale prevede che "i Comuni singoli o associati articolano le Unità sanitarie locali in Distretti sanitari di base, quali strutture tecnico-funzionali per l'erogazione dei servizi di primo livello e pronto intervento", demandando alle Regioni la definizione dei criteri per la loro costituzione.

Il Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, successivamente modificato dal Decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517, all'art. 3, co. 5, stabilisce che “spetta alla Regione disciplinare le modalità organizzative e di funzionamento delle Aziende USL, definendo, tra l'altro, l'articolazione delle USL in Distretti”. Con la definizione del Distretto è possibile portare i servizi il più possibile vicino ai luoghi di vita delle persone e cercare di dare risposta ad un bisogno di integrazione socio-sanitaria.

L'art. 3 *quater* del D.lgs. n. 229/1999 dispone che “il distretto è individuato, sulla base dei criteri di cui all'articolo 2, comma 2-*sexies*, lettera c), dall'atto aziendale di cui all'articolo 3, comma 1-*bis*, garantendo una popolazione minima di almeno sessantamila abitanti, salvo che la regione, in considerazione delle caratteristiche geomorfologiche del territorio o della bassa densità della popolazione residente, disponga diversamente”. L'art. 2, comma 2 *sexies* lett. c) dispone che spetta alla Regione “la definizione dei criteri per l'articolazione delle unità sanitarie locali in distretti, da parte dell'atto di cui all'articolo 3, comma 1-*bis*, tenendo conto delle peculiarità delle zone montane e a bassa densità di popolazione”.

Le Linee guida adottate dalla Regione Campania “Principi e criteri di organizzazione delle aziende sanitarie regionali”, al Titolo IV “Linee di indirizzo per l'organizzazione ed il funzionamento del distretto”, stabiliscono che il “Distretto sanitario è contiguo alla domanda e va considerato quale momento chiave dell'organizzazione sanitaria per il governo della salute e per il controllo dell'efficacia delle prestazioni e della spesa”.

La Legge Regionale n. 16 del 2008, all'art. 3 prevede « (...)16. Ciascun distretto deve, di norma, coincidere con ogni ambito avente una popolazione non inferiore a 50.000 abitanti e non superiore a 120.000 abitanti. Nella definizione degli ambiti distrettuali va tenuto conto delle aree montuose, delle isole e dei territori a bassa densità abitativa (...)»

Dall'allegato A alla delibera di Giunta Regionale n.40 del 14/02/2011 (Modifica degli Ambiti Territoriali sociali e dei Distretti Sanitari) emerge, ad esempio, che esistono distretti che coprono una popolazione superiore a 120000 abitanti, come il Distretto 52, che copre ben 7 comuni, o il distretto n. 49 che copre l'area di 14 comuni, e distretti come quello n. 55 che coprono una popolazione di soli 56000 abitanti per soli due comuni.

La eterogeneità dei vari distretti, quanto a popolazione, a caratteristiche geografiche e ad esigenze da soddisfare, rende la scelta del legislatore regionale, di limitare un solo centro RSA per un distretto, come discriminatoria, non potendo essere adottata una soluzione unica in relazione a esigenze tanto diverse.

La legge regionale, inoltre, pone dubbi di compatibilità anche con il principio di proporzionalità, in quanto ha adottato una soluzione eccessivamente limitativa senza, tuttavia, perseguire adeguatamente gli obiettivi di adeguata copertura sanitaria e di soddisfazione delle esigenze dei cittadini.

Ad ogni modo pare irragionevole e sproporzionata una norma che ancora la soddisfazione del fabbisogno, legandolo alla logica una struttura/un distretto base, senza che si possano verificare in concreto le reali esigenze della popolazione ed eventualmente consentire a più strutture di farvi fronte.

Del resto, il legislatore nazionale, con il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421) ha previsto, all'art. 8 *ter*, comma 3, che "Per la realizzazione di strutture sanitarie e sociosanitarie il

Comune acquisisce, nell'esercizio delle proprie competenze in materia di autorizzazioni e concessioni di cui all'art. 4 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n.398, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 493 e successive modificazioni, la verifica di compatibilità del progetto 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 ai servizi e valorizzare le aree di insediamento prioritario di nuove strutture.

La verifica, sia in relazione al fabbisogno che alla localizzazione territoriale è, dunque, effettuata in concreto e mai in astratto o in via presuntiva.

La Corte costituzionale ha, peraltro, più volte evidenziato che i limiti alla iniziativa economica privata sono consentiti solo ove non incongrui o irragionevoli (cfr., sentenza n. 428 del 2008).

In relazione alla necessità che il fabbisogno vada accertato in concreto e sia quanto più vicino alle esigenze della popolazione locale, la costante giurisprudenza amministrativa ha affermato (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2019, n. 1589), che, per ragioni attinenti 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, deve 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.

La disciplina nazionale e quella, conforme, adottata a livello regionale non contrastano in sé con il diritto eurounitario perché, come ha chiarito la Corte di Giustizia, «una programmazione che richieda una previa autorizzazione per l'installazione di nuovi prestatori di cure può rendersi indispensabile per colmare eventuali lacune nell'accesso alle cure ambulatoriali e per evitare una duplicazione nell'apertura delle strutture, in modo che sia garantita un'assistenza medica che si adatti alle necessità della popolazione, ricomprenda tutto il territorio e tenga conto

delle regioni geograficamente isolate o altrimenti svantaggiate» e, pertanto, «è legittimo che uno Stato membro organizzi i servizi di assistenza medica in modo da dare priorità ad un sistema di prestazioni in natura affinché ogni paziente acceda facilmente, sull'intero territorio nazionale, ai servizi dei medici convenzionati» (§§ 52-53 della sentenza della Corte di Giustizia, Grande Sezione, 10 marzo 2009, in C-169/07).

Cionondimeno, e sempre sulla scorta delle indicazioni provenienti dal giudice europeo, il Consiglio di Stato ha ribadito che un regime di previa autorizzazione amministrativa, perché sia giustificato anche quando deroghi ad una libertà fondamentali garantite dai Trattati e dal diritto dell'Unione, deve essere fondato «su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo, che garantiscono la sua idoneità a circoscrivere sufficientemente l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali» (§ 64 della sentenza della Corte di Giustizia, Grande Camera, 10 marzo 2009, C-169/07).

Anche la valutazione del fabbisogno, alla quale la legislazione nazionale vincola il rilascio dell'autorizzazione, non può essere pertanto illimitata né schiudere la strada ad ingiustificate e sproporzionate restrizioni dell'iniziativa economica, senza trovare un ragionevole e proporzionato controbilanciamento nella cura in concreto, da parte della pubblica amministrazione decidente, dell'interesse pubblico demandato, mediante un adeguato apparato motivazionale a supporto del provvedimento, e nella presupposta, oggettiva, valutazione dell'interesse pubblico finalizzato alla tutela del diritto alla salute.

È richiesta quindi una valutazione del fabbisogno accurata ed aggiornata, che sia preceduta e sorretta da una idonea istruttoria sull'esistenza di una determinata domanda sanitaria sul territorio e di una correlativa offerta da parte delle strutture private, senza che ciò si traduca di fatto in un illegittimo blocco, a tempo indeterminato, all'accesso del nuovo operatore sul mercato, con una indebita

limitazione della sua libertà economica, che non solo non risponde ai criteri ispiratori dell'art. 8-ter, comma 3, d.lgs. n. 502 del 1992, ma è contrario ai principi del diritto eurounitario affermati dalla Corte di Giustizia in riferimento alla pur ampia discrezionalità del legislatore in materia sanitaria.

Più volte la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che la valutazione dell'amministrazione in relazione alla saturazione o meno del fabbisogno non può mai sostanzarsi in uno strumento

meramente ablatorio delle prerogative dei soggetti che intendano offrire, in regime privatistico, mezzi e strumenti di diagnosi, di cura e di assistenza sul territorio, rischiando altrimenti di introdurre posizioni dominanti in favore di chi opera già nel settore, a detrimento di chi invece intende entrarvi (cfr., il principio è distillato a partire da Cons. Stato 29 gennaio 2013, n. 550).

Del resto, la necessità di prevedere la valutazione del fabbisogno anche per le strutture non accreditate è quella di garantire la corretta distribuzione dei centri sanitari sul territorio in modo da servire adeguatamente anche le zone a bassa redditività.

11. La norma regionale si pone, quindi, in contrasto con la norma nazionale, perché introduce un limite all'accesso di nuove strutture sanitarie non previsto dal legislatore e, di conseguenza, pare porsi in contrasto anche con l'art. 117, terzo comma, Cost.

Sul punto la Corte costituzionale è costante (sentenza n. 195 del 2021) nel ricondurre la competenza regionale in materia di autorizzazione e vigilanza sulle istituzioni sanitarie nella più generale potestà legislativa concorrente in materia di tutela della salute. Le Regioni sono vincolate al rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi statali, dovendosi peraltro distinguere, «dopo il riordino del sistema sanitario, gli aspetti che attengono all'«autorizzazione» prevista per l'esercizio di tutte le attività sanitarie, da quelli che riguardano l'«accreditamento»

delle strutture autorizzate» (sentenza n. 292 del 2012, punto 4 del Considerato in diritto; nello stesso senso, sentenze n. 106 del 2020 e n. 7 del 2021).

In particolare, con riferimento all'autorizzazione, le disposizioni contenute negli artt. 8, comma 4, e 8-ter, comma 4, del d.lgs. n. 502 del 1992, che prevedono i requisiti minimi di sicurezza e qualità per poter effettuare prestazioni sanitarie, rappresentano principi fondamentali della materia che le Regioni sono tenute ad osservare «indipendentemente dal fatto che la struttura intenda o meno chiedere l'accreditamento» (sentenza n. 292 del 2012, che richiama le sentenze n. 245 e n. 150 del 2010).

L'art. 8, comma 2, della legge della Regione Campania n. 8/2003, nel prevedere l'autorizzabilità di una sola struttura per distretto-base introduce un limite ulteriore non previsto dalla legislazione nazionali, ponendo dubbi di costituzionalità con l'art. 117, comma 3 della Costituzione.

Per le ragioni appena esposte la Sezione ritiene, quindi, di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, legge Regione Campania n. 8/2003 per violazione degli artt. 3, 32, 41 e 117, comma 3, della Costituzione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima) così provvede:

- dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, legge Regione Campania n. 8/2003 per violazione degli artt. 3, 32, 41 e 117, comma 3, della Costituzione;
- dispone la sospensione del presente giudizio;
- ordina la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;
- ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Giuseppe Esposito, Consigliere

Maurizio Santise, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Maurizio Santise

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO